

MANUAL BÁSICO DE DERECHO Y CIUDADANÍA ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR

Juan Francisco Pérez Gálvez
Director



MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

**MANUAL BÁSICO DE DERECHO
Y CIUDADANÍA ESPAÑOLA
EN EL EXTERIOR**

Madrid, 2008

Juan Francisco Pérez Gálvez
Director

MANUAL BÁSICO DE DERECHO Y CIUDADANÍA ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR

Autores

María José Cazorla González
Jorge Fernández Ruiz
José Antonio Gámez Gámez
Luís Lamiel Trallero
Juan Francisco Pérez Gálvez
Rosa Isabel Rodríguez Varona
Francisco Ruiz Vázquez
Francisco Sevilla Pérez
María Luisa Trinidad García
José María Vázquez García-Peñuela

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
Internet: <http://www.mtas.es>

ISBN: 978-84-8417-272-7
NIPO: 201-07-303-0
Depósito legal:

Imprime: Impresión Digital Da Vinci

ÍNDICE

PRÓLOGO	19
ABREVIATURAS	23
PARTE PRIMERA. LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR DESCENDIENTES DE ESPAÑOLES. PASADO, PRESENTE Y FUTURO. María José Cazorla González	25
I. Cuestiones generales. Nacionalidad y vecindad civil	26
1. Nacionalidad	26
2. Vecindad civil	29
II. Antecedentes	30
III. La adquisición de la nacionalidad española por los descendientes de españoles a través del código civil	33
1. Criterios para determinar la nacionalidad española	33
1.1. Atribución automática de la nacionalidad española de origen –artículo 17 Cc-	36
1.2. Adquisición automática pero no retroactiva de la nacionalidad española de origen por adopción	36
1.3. Adquisición por opción	37
1.4. Adquisición por carta de naturaleza	37
1.5. Adquisición por residencia	38
IV. Disposición adicional segunda del estatuto de la ciudadanía española en el exterior	39
1. Modificación al Código Civil. Propuestas concretas aportadas desde el VII pleno del Consejo General de la Ciudadanía Española	39
1.1. Pérdida de la nacionalidad por renuncia expresa y supresión del artículo 24 C.c	40
1.2. Derecho a optar por la nacionalidad cuando el padre o la madre hubieran sido originariamente españoles.....	45
1.3. Supresión de la residencia para la obtención de nacionalidad por el cónyuge o pareja casado con español	48
1.4. Supresión de la renuncia a su anterior nacionalidad para los hijos de españoles.....	49
1.5. La concesión de la nacionalidad a los nietos españoles de origen ...	50
2. Modificaciones a la nacionalidad introducidas por el proyecto de ley de adopción internacional	52

3. Entrada en vigor de la L.A.P. y plazo para el ejercicio de derecho de adquisición de la nacionalidad a los nietos de españoles	56
---	----

PARTE SEGUNDA. LA EMIGRACIÓN ESPAÑOLA Y LA HUELLA DEL EXILIO DESDE LA OTRA ORILLA. Jorge Fernández Ruiz

I. Consideraciones generales	59
II. Felipe Sánchez Román y Gallifa	61
III. Ricardo Calderón Serrano	63
IV. José Urbano Guerrero	64
V. José María Gallegos Rocafull	64
VI. Victoria Kent Siano	65
VII. Reflexión Final	67

PARTE TERCERA. LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS ANDALUCES EN EL EXTERIOR (ANDALUCES EN EL MUNDO).

José Antonio Gámez Gámez	69
I. Introducción	69
II. La ciudadanía andaluza como superposición de otras ciudadanías	72
III. Naturaleza y alcance de los derechos de los emigrantes en la constitución	75
IV. El estatuto de la ciudadanía española en el exterior	77
1. El Estatuto de la ciudadanía española en el exterior como expresión del principio de igualdad constitucional	77
2. Derechos y prestaciones configuradores del estatuto de la ciudadanía española en el exterior	79
V. El estatuto de los ciudadanos andaluces en el exterior	81
1. La condición de andaluz/a en el exterior en el Estatuto de Autonomía y en el Estatuto de los andaluces en el mundo	81
2. Los derechos de los andaluces en el mundo	83
VI. Especial referencia al retorno de los emigrantes	84
VII. El movimiento asociativo andaluz en el ámbito de la emigración (comunidades andaluzas)	87
VIII. Conclusiones	89

PARTE CUARTA. EL EXILIO ECONÓMICO. Luís Lamiel Trallero	91
I. Introducción	91
II. Consideraciones generales	92
1. Las migraciones motor de la historia	92
2. Relaciones entre exilio y emigración	93
III. El exilio tras la guerra civil española	95
1. El exilio, práctica habitual	95
2. Migraciones internas	95
3. Las diferentes fases del exilio	96
4. Caldo de cultivo para la emigración de los 60	97
IV. La emigración de los sesenta	98
1. El exilio económico	98
2. Encuentro entre el exilio político y el económico	99
3. La organización política y asociativa del exilio económico	100
4. Aportaciones a los países de residencia y a España	101
V. Conquista de la democracia	102
1. Muerte del Dictador e inicio de la democracia	102
2. La Comunidad Económica Europea	103
VI. Conclusiones que probablemente no serán definitivas	104
PARTE QUINTA. DE LA EMIGRACIÓN A LA CIUDADANÍA ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR: EL ESTATUTO, UNA LEY PARA EL SIGLO XXI. Juan Francisco Pérez Gálvez	107
I. El estatuto de ciudadanía española en el exterior: cambio de siglo y cambio de concepción del fenómeno emigratorio	109
II. Antecedentes de la primera ley de emigración en España	116
1. Creación de unidades administrativas destinadas a la emigración	116
2. Una constante de la legislación española: de la prohibición a la permisividad, y posteriormente a la restricción	118
2.1. La Pragmática de 1623 y la Novísima Recopilación	118
2.2. Real Orden Circular de 16 de septiembre de 1853	120
2.3. Requisitos.	124
2.3.1. Que la emigración se permita allí donde existan representantes o delegados del Gobierno	124

2.3.2.	Condiciones exigibles para la expedición de pasaporte ...	124
2.3.3.	Que se les declare notoriamente pobres	125
2.3.4.	Real autorización especial para cada caso	126
2.3.5.	Informe de las autoridades gubernativas al Ministerio de la Gobernación	126
2.3.6.	Sin autorización, ningún contrato de transporte de emigrantes será válido	127
2.3.7.	Proporcionalidad entre las características del buque y el número de pasajeros a embarcar	128
2.3.8.	Los contratos deben expresar las condiciones de los mismos	128
	A. La cantidad y calidad de los alimentos y del agua ...	128
	B. El precio del transporte y el plazo para satisfacerlo..	128
	C. Garantías para el pago del pasaje	129
	D. Extensión por triplicado	129
	E. Garantías	129
2.3.9.	Obligación de asistencia sanitaria y espiritual	130
2.3.10.	Libertad de ocupación de los emigrantes en destino, con sometimiento a las leyes y reglamentos del país donde se dirijan	131
2.3.11.	Estas garantías serán extensivas a todos los puertos de la península	131
2.4.	De la permisividad a la restricción: Real Orden de 12 de enero de 1865, del Ministerio de la Gobernación	132
III.	Ley de Emigración de 21 de diciembre de 1907	134
1.	Consideraciones generales	134
2.	Comentarios críticos a la ley de emigración de 21 de diciembre de 1907 ..	147
IV.	Ley de emigración: texto refundido de 1924	149
V.	Ley de 22 de diciembre de 1960, núm. 93, de bases de ordenación de la emigración	160
1.	Justificación	160
2.	Principios articulados	163
2.1.	Libertad de emigración	163
2.2.	Competencia general	163
2.3.	Competencia instrumental: el Instituto Español de Emigración ...	164
2.3.1.	Naturaleza jurídica	164
2.3.2.	Planes y operaciones de emigración	164
2.3.3.	Planes y operaciones de emigración asistida	165
2.3.4.	Competencias en la fase preparatoria de la emigración ...	165

2.4. Defensa, tutela y asistencia al emigrante a lo largo de todo el proceso migratorio	166
2.4.1. Antes de la partida.	166
A. Documentación	166
B. Beneficios económicos y fiscales	168
C. Asistencia religiosa	168
2.4.2. Protección al emigrante durante el viaje	169
A. Condiciones del transporte terrestre, marítimo o aéreo.	169
B. Competencias del Instituto Español de Emigración durante el viaje	170
C. Protección religiosa, sanitaria y social	170
D. Bonos de repatriación	171
2.4.3. Ayuda al emigrante en el exterior	172
A. Administración competente: agregados laborales	172
B. Competencia del Instituto Español de Emigración en el exterior	173
C. Repatriación de emigrantes	174
2.4.4. Protección a la familia del emigrante	174
A. Mantenimiento de la unidad familiar	174
B. Disfrute de los beneficios de la seguridad social	174
C. Provisión de las necesidades familiares por el padre de familia	174
2.5. Tratados internacionales	175
VI. Decreto-Ley 1000/1962, de 3 de mayo: texto articulado de la ley de ordenación de la emigración	175
1. Libertad de emigración	176
2. Intervención, control y regulación de las corrientes migratorias por parte del Estado, como una competencia específica y exclusiva del mismo ...	176
3. Mantenimiento de una estructura administrativa estatal –el Instituto Español de Emigración– que regule y controle la contratación de emigrantes, la determinación de los contingentes, su distribución por países de acogida y la organización y regulación de todo tipo de planes y operaciones de emigración asistida	177
3.1. El Instituto Español de Emigración: naturaleza jurídica y funciones...	177
3.2. Planes y operaciones de emigración asistida	179
3.3. Conciertos con la Organización Sindical y con las entidades emigratorias de la Iglesia	179
3.4. Acuerdos con organismos extranjeros o agencias internacionales	180
4. Defensa, tutela y asistencia al emigrante a lo largo de todo el proceso migratorio	180

4.1.	La protección en la fase preparatoria de la emigración.	181
4.1.1.	Información y orientación	181
4.1.2.	Organización de la emigración	182
4.1.3.	Selección de personal	182
4.1.4.	Reconocimientos y certificados médicos	182
4.1.5.	Capacitación y perfeccionamiento profesional	183
4.1.6.	Créditos, préstamos y anticipos	183
4.1.7.	Expedición de documentación oficial	184
4.2.	Protección de los emigrantes durante su viaje	184
4.2.1.	El grupo de asistencia	184
	A. Composición	184
	B. Competencias	185
4.2.2.	El seguro del emigrante	185
4.2.3.	Emigración de temporada y fronteriza	187
4.3.	Protección del emigrante en el extranjero	188
4.3.1.	Consideraciones generales	188
	A. La protección se ejercía a través de las representaciones diplomáticas o consulares, más en concreto, mediante los agregados laborales	188
	B. Convenios, tratados o acuerdos internacionales	188
	C. El abono de un canon por parte de los pasajeros no emigrantes	191
	D. El mantenimiento del vínculo con el país de origen ...	191
4.3.2.	Los servicios en el extranjero	192
	A. La Administración española en el exterior	192
	B. La participación del Instituto Español de Emigración	193
	C. La participación de particulares	194
4.3.3.	La repatriación bonificada	194
4.4.	La protección a los familiares del emigrante	194
4.4.1.	El mantenimiento de la unidad familiar	194
4.4.2.	La protección en España a las personas económicamente dependientes del emigrante	195
5.	Se organizan unos servicios de inspección orientados fundamentalmente a evitar la emigración clandestina y a velar para que el transporte de emigrantes se llevase a cabo dentro de las condiciones legalmente establecidas	196
5.1.	El ejercicio de la fiscalización	196
5.2.	Los inspectores de trabajo	196
5.2.1.	Funciones	196
5.2.2.	Naturaleza jurídica	197

5.2.3. Locales	197
5.2.4. Intervención de las autoridades gubernativas y corporaciones locales	197
5.2.5. Reclamaciones y recursos	197
VII. Ley 33/1971, de 21 de julio, de emigración	198
1. El reforzamiento de los objetivos señalados en la legislación de los años 60	198
2. Se regula con más intensidad la emigración asistida, para evitar la emigración clandestina	200
3. Se crea un sistema educativo para los hijos de los trabajadores emigrados: asistencia educativa y de formación profesional	202
4. Asistencia de carácter económico	203
5. Asistencia interior	204
5.1. Contratación	204
5.1.1. Información y orientación	204
5.1.2. Reclutamiento, selección, documentación y contratación	204
5.1.3. Prohibición del reclutamiento no autorizado	204
5.1.4. Reconocimientos médicos o exámenes de carácter profe- sional	205
5.1.5. Certificados y documentos oficiales	205
5.2. Las operaciones de la emigración programada	205
5.2.1. Competencia	205
5.2.2. Ejecución directa o indirecta	205
5.2.3. El servicio de emigración cualificada	205
6. Asistencia en el exterior	206
6.1. Extensión de la asistencia	206
6.2. Servicios de asistencia en el exterior	207
6.2.1. Las agregaduras laborales	207
6.2.2. Concierto de cooperación técnica, económica y social	207
6.2.3. Casas de España	208
6.2.4. Asociaciones y congresos de emigrantes	208
6.3. Centros y asociaciones de españoles en el extranjero	208
6.4. Reagrupación familiar y asistencia a la familia	208
6.4.1. Ideas generales	208
6.4.2. Remesas de fondos	209
7. Transporte de emigrantes	209
7.1. Regulación general	209
7.1.1. Licencias	209
7.1.2. Seguridad e higiene y precios máximos	210

7.1.3. Puertos, aeropuertos, estaciones y puertos fronterizos habilitados	210
7.1.4. Los accidentes in itinere: su consideración como accidentes de trabajo	210
7.2. Contratación y gestión	211
7.2.1. Reserva de plazas y expedición de pasajes	211
7.2.2. Prohibición de toda intervención no autorizada	211
7.2.3. Operaciones de transporte colectivo de emigrantes	211
VIII. Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del estatuto de la ciudadanía española en el exterior	212
1. Incidencia de la Constitución Española de 1978 en la materia que estoy estudiando	212
2. El Estatuto de la ciudadanía española en el exterior: su contenido	215
2.1. Consideración preliminar: abordó aquellas materias o cuestiones que no han sido tratadas por otros conferenciantes	215
2.2. Ámbito subjetivo de aplicación	215
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	216
2.4. Ciudadanía jurídica	217
2.5. Ciudadanía política	218
2.5.1. Derecho a ser elector y elegible	218
2.5.2. Derecho de petición	220
2.5.3. Derecho a acudir al Defensor del Pueblo	220
2.5.4. Derecho de información	220
2.5.5. Derecho a la participación en los órganos consultivos de la emigración	220
2.5.6. Derecho de asociación en el contexto del art. 105 CE	222
2.6. Ciudadanía social	223
2.6.1. Del reconocimiento constitucional al reconocimiento legal.	223
2.6.2. Asistencia y protección a los españoles en el exterior: tutela judicial	223
2.6.3. Derecho a la protección de la salud	224
2.6.4. Derechos en materia de Seguridad Social	225
2.6.5. Prestaciones por razón de necesidad	226
2.6.6. Servicios sociales para mayores y dependientes en el marco de la nueva ley de dependencia	227
2.6.7. Información socio-laboral , participación en programas de formación profesional ocupacional y derechos en materia de empleo y ocupación	229

2.6.8. Derechos relativos a la educación y a la cultura	230
2.6.9. Política integral en materia de retorno	231
IX. Conclusión	232
 PARTE SEXTA. LAS PRESTACIONES Y AYUDAS PARA LOS ESPAÑOLES RESIDENTES EN EL EXTERIOR Y RETORNADOS	
Rosa Isabel Rodríguez Varona	233
I. Introducción	233
II. Prestaciones	234
1. Pensiones asistenciales por ancianidad	234
2. Prestaciones de "Niños de la Guerra"	235
3. Asistencia sanitaria	235
4. Programas de ayudas y subvenciones	236
III. Programas	237
1. Educación	237
2. Jóvenes	238
3. Mujeres	239
4. Mayores y dependientes	240
5. Asociaciones	241
6. Centros	241
7. Retorno	242
8. Proyectos e investigación	243
9. Comunicación	244
 PARTE SÉPTIMA. [...] DE LA EMIGRACIÓN A LA PLENA CIUDADANÍA. Francisco Ruiz Vázquez	
I. Introducción	247
II. [...] de la emigración a la plena ciudadanía	249
III. Volviendo al presente	253
1. Leyes de emigración	254
2. La Constitución Española de 1978	255

IV. Los cauces de participación institucional	255
1. De 1888 a 1978	255
2. De 1978 a 1987	256
3. De 1987 a 2006	257
V. Contenido del estatuto de la ciudadanía española en el exterior	258
VI. Conclusiones	262
PARTE OCTAVA. EMIGRACION ESPAÑOLA EN FRANCIA: UNA NUEVA REALIDAD. Francisco Sevilla Pérez	265
I. Introducción	265
II. La emigración española hacia Francia, una síntesis	266
III. Españoles en Francia en el siglo XXI	268
IV. Reflexiones finales	270
PARTE NOVENA. ESTATUTO DE LA CIUDADANÍA ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR Y LAS TÉCNICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. María Luisa Trinidad García	273
I. Objeto y finalidad del estatuto de la ciudadanía española en el exterior	273
II. Ámbito subjetivo: algunas dudas de alcance	274
III. Aspectos del estatuto que se sirven de técnicas del derecho internacional privado	279
1. Previsiones en materia de reconocimiento de sentencias y acción protectora de la Seguridad Social	281
1.1. Ley aplicable a la relación de protección. Reglas generales, particulares y excepciones	283
1.2. Relación del Reglamento comunitario con los Convenios internacionales	286
2. Homologación, convalidación y reconocimiento de títulos y estudios extranjeros	287
3. Asistencia judicial internacional	291
3.1. Extensión del ámbito de aplicación de la asistencia jurídica gratuita	291
3.2. Base jurídica de la asistencia jurídica internacional	293

IV. Normas sobre emigración y extranjería laboral	294
1. Supervisión estatal de las condiciones del desplazamiento de españoles al exterior por motivos de trabajo	294
2. Visados para búsqueda de empleo a los hijos o nietos de español de origen	296
3. Modificación en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social.	300
PARTE DÉCIMA. ASISTENCIA Y LIBERTAD RELIGIOSA DE LOS CIUDADANOS ESPAÑOLES EN EL EXTERIOR. José María Vázquez García-Peñuela	301
I. Introducción	301
II. El Estado Social como un estado promocional	304
III. Libertad religiosa, asistencia religiosa y estado laico	305
IV. Una propuesta de <i>lege ferenda</i>	308
BIBLIOGRAFÍA	313

PRÓLOGO

El pasado 10 y 11 de mayo de 2007 se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad de Almería el primer Simposio Internacional de Derecho y Ciudadanía Española en el Exterior (patrocinado por la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración y el BBVA), en cuya dirección tuve el honor de participar.

Hasta donde yo conozco, ha sido el primer evento de carácter científico que ha tenido a bien estudiar desde el punto de vista del Derecho, la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, publicada en el BOE del día 15, núm. 299, que lleva por título: "del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior".

El abordaje de esta materia ha tenido carácter interdisciplinar y para ello se ha contado con prestigiosos profesores y profesionales que han aportado su visión a un fenómeno cuya trascendencia para nuestro país se remonta muchos años atrás.

Desde el principio, tuvimos claro que el contenido de las diversas conferencias que se iban a desarrollar en las fechas señaladas debían rebasar el marco universitario para adentrarse en la propia sociedad que era el auténtico artífice del fenómeno y de su regulación legal. Y por ello me decidí a impulsar la publicación de un libro que cumpliera esta misión.

Además, esta obra debía servir para orientar a los estudiantes y estudiosos que se acercan a esta materia que emerge de la realidad más cotidiana. Por ello, le hemos dado el formato de manual. Modalidad que 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 interesados en esta rama del saber.

Somos conscientes de que nos adentramos en una materia que ha sido escasamente tratada por los juristas, con contadas excepciones.

Sin duda, 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*)¹.

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

¹ 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».

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

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"³.

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 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

³ *Ibíd*em, 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».

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 senderos⁴. Esto es lo que nos sucede cuando decidimos abordar este manual docente, con la esperanza de surcar nuevos caminos, para que otros (los que hoy son estudiantes), con más peso, puedan profundizar y hacer avanzar la ciencia del derecho en este sector del ordenamiento jurídico.

Como director de esta obra, debo destacar que la misma se prepara en el ámbito del Espacio Europeo de Educación Superior. Por ello, en este libro docente, se combina la ciencia teórica que aportamos los profesores universitarios y la ciencia experimental que también aportan los reputados expertos en emigración, que aunque no imparten docencia en las aulas universitarias –sí, en otros foros–, conocen como pocos, los entresijos de este sector de nuestra sociedad.

El deseo de todos los que participamos es que nuestro trabajo sea de utilidad a la sociedad a la que servimos. El lector tiene la última palabra.

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

⁴ 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.

ABREVIATURAS

AAVV: Autores Varios.

AC: Actualidad Civil.

AEEE: Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Ar.: Aranzadi.

BOCG: Boletín Oficial de las Cortes Generales.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

Cc: Código Civil.

CE: Constitución Española de 1978.

CEAR: Comisión Española de Ayuda al Refugiado.

CEE: Comunidad Económica Europea.

CEMIL: Círculo de Migraciones y Libertad.

CEN: Convenio europeo sobre nacionalidad.

Cfr.: Confróntese.

CGCEE: Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior.

CGE: Consejo General de la Emigración.

COL: Colección.

CRE: Consejo de Residentes Españoles.

DGE: Dirección General de Emigración.

DGI: Dirección General de Inmigración.

DGRN: Dirección General de Registros y del Notariado.

DOUE: Diario Oficial de Unión Europea.

EAA: Estatuto de Autonomía de Andalucía.

EEE: Espacio Económico Europeo.

EM: Exposición de Motivos.

ETT: Empresa de Trabajo Temporal.

ICE: Instituto de Comercio Exterior.

IEE: Instituto Español de Emigración.

IMSERSO: Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.

LAP: Ley de Adopción Internacional.

LISOS: Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

LOE: Ley Orgánica de derechos y deberes de los extranjeros en España y su integración social.

MEC: Ministerio de Educación y Cultura.

MTAS: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

N: Norte.

NO: Noroeste.

OM: Orden Ministerial.

P: Página.

PED: Países en desarrollo.

PP: Páginas.

q. D. g.: Que Dios guarde.

RAP: Revista de Administración Pública.

REF: Referencia.

RELOE: Reglamento de extranjería.

RJ: Repertorio de Jurisprudencia.

R.O.: Real Orden.

RR.OO: Reales Órdenes.

Sent: Sentencia.

S.M.: Su Majestad.

SS: Siguietes.

SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo.

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STJCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TAS: Trabajo y Asuntos Sociales.

TC: Tribunal Constitucional.

TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

TS: Tribunal Supremo.

TVE: Televisión Española.

UNED: Universidad Nacional de Educación a Distancia.

V.E.: Vuestra Excelencia.

V. M.: Vuestra Majestad.

Vol.: Volumen.

Vols: Volúmenes.

V.S.: Vuestra señoría.

PARTE PRIMERA

LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR DESCENDIENTES DE ESPAÑOLES.

PASADO, PRESENTE Y FUTURO

María José Cazorla González
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Almería

Sumario: I. Cuestiones generales. Nacionalidad y vecindad civil. 1. Nacionalidad. 2. Vecindad civil. **II. Antecedentes. III. La adquisición de la nacionalidad española por los descendientes de españoles a través del código civil.** 1. Criterios para determinar la nacionalidad española. 1.1. Atribución automática de la nacionalidad española de origen –artículo 17 C. 1.2. Adquisición automática pero no retroactiva de la nacionalidad española de origen por adopción. 1.3. Adquisición por opción. 1.4. Adquisición por carta de naturaleza. 1.5. Adquisición por residencia. **IV. Disposición adicional segunda del estatuto de la ciudadanía española en el exterior.** 1. Modificación al Código Civil. Propuestas aportadas desde el VII pleno del Consejo General de la Ciudadanía Española. 1.1. Pérdida de la nacionalidad por renuncia expresa y supresión del artículo 24 C.c. 1.2. Derecho a optar por la nacionalidad cuando el padre o la madre hubieran sido originariamente españoles. 1.3. Supresión de la residencia para la obtención de nacionalidad por el cónyuge o pareja casado con español. 1.4. Supresión de la renuncia a su anterior nacionalidad para los hijos de españoles. 1.5. La concesión de la nacionalidad a los nietos españoles de origen. 2. Modificaciones a la nacionalidad introducidas por el proyecto de ley de adopción internacional. 3. Entrada en vigor de la L.A.P. y plazo para el ejercicio de derecho de adquisición de la nacionalidad a los nietos de españoles.

I. Cuestiones generales. Nacionalidad y vecindad civil

El tema que vamos a abordar en este trabajo es la adquisición de la nacionalidad por descendientes de españoles, materia que se verá modificada próximamente, ya que el Estatuto de la ciudadanía española en el exterior –Ley 40/2006, de 14 de diciembre– recoge en su Disposición Adicional segunda, el 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 ellos⁵.

Para ello, consideramos necesario abordar el concepto de nacionalidad, tanto en un sentido técnico-jurídico como social; y el de vecindad civil, aunque sea de forma breve.

1. Nacionalidad

La idea moderna de nacionalidad, según apunta Díez Picazo⁶, tiene su origen histórico en el concepto romano del *status civitatis*, que se configura en las fuentes como ciudadanía romana o condición de *cives*, que era uno de los hechos determinantes de la capacidad de obrar de la persona, junto con el estado de libertad y el de familia, aunque los romanistas tienden a subsumir el primero en el *cives*. Durante la Edad Media, tuvo trascendental importancia el vínculo personal que ligaba al vasallo a su señor natural y en la época de la Monarquía absoluta, al soberano. Vínculo que se proyecta atendiendo al país, porque mientras en algunos el vínculo tenía carácter perpetuo, en otros, se admitía la ruptura del vínculo y, en consecuencia, la posibilidad de adquisición de otra naturaleza. Sin embargo, a principios del siglo XIX, comienza a dibujarse la idea moderna de nacionalidad con una doble carga ideológica, desde el elemento personal insustituible en el concepto de nacionalidad, tal y como propugnaba la ley 18/1990, sobre reforma del Código civil en materia de nacionalidad, al

⁵ Disposición Adicional segunda. Adquisición de la nacionalidad española por los descendientes de españoles. 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.

⁶ Vide Luís DÍEZ PICAZO y Antonio GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, vol. I, Tecnos, Madrid, 2002. p. 283.

comenzar exponiendo en su preámbulo que las normas que regulan la nacionalidad son para cada Estado de una importancia capital, pues delimitan el elemento personal insustituible de aquel.

La primera es la idea de nacionalidad en sentido positivo o formal, como vínculo que liga a un individuo con un determinado Estado⁷. De este modo, todo contenido de ese vínculo será fundamentalmente jurídico-político, quedando en la sombra el influjo que respecto del *status* de la persona pueda determinar; y además, cada Estado o legislador puede a su arbitrio decidir quienes les conviene que sean sus nacionales o súbditos.

La segunda, en cambio, piensa que por encima y por debajo del Estado existe o puede existir una realidad histórica, cultural y social, llamada Nación, que constituye una auténtica comunidad natural de carácter orgánico, en razón de la unidad de destino, de historia y de características culturales de sus componentes. La pertenencia a esta comunidad no tiene que coincidir necesariamente con la sumisión al Estado como organización política y no puede ser nunca arbitrariamente calificada por un Derecho positivo, sino que es una resultante sociológica condicionada por una serie de factores, como el linaje o el lugar de nacimiento. Con ello, la nacionalidad deja de ser, según Díez Picazo⁸, un vínculo jurídico-político entre el Estado y sus súbditos, y adquiere relieve como una condición o cualidad de la persona que impone en ésta su sello. La nacionalidad es, pues, una cualidad jurídica de la persona, que se concreta por su vinculación a un Estado y que determina el conjunto de derechos y deberes de esta persona con relación a ese Estado⁹.

La nacionalidad también ha sido definida como el estado civil fundamental de la persona que influye en su capacidad de obrar, pues tal estado viene determinado por su integración en una comunidad política suprema –Estado–, respecto de la que ostenta derechos y tiene obligaciones; en cuya comunidad le compete la plena participación, porque en realidad, el Estado está constituido, organizado y regido por el conjunto de sus nacionales.

En consecuencia, el concepto de nacionalidad recoge el vínculo jurídico constituido en el Derecho privado español como estado civil, y consecuentemente es la jurisdicción civil, por lo común, la competente para

⁷ La Ley 36/2002, recoge en su Exposición de motivos que desde la promulgación del Código civil en 1889, la regulación jurídica de la nacionalidad, concebida como vínculo político y jurídico que liga a una persona física con su Estado.

⁸ *Vide* Luís DÍEZ-PICAZO y Antonio GULLÓN: "Sistema...", op. cit., p. 284.

⁹ *Vide* LÓPEZ LÓPEZ, MONTÉS PENADÉS, CAPILLA RONCERO, ROCA TRÍAS y VALPUESTA FERNÁNDEZ, *Derecho Civil*. Parte General, 3.ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1998. Lección 21. @Titantoline.com.

conocer y declarar sobre la nacionalidad de las personas, sin que ello impida reconocer en la nacionalidad los caracteres de derecho fundamental y *status* político.

Por otra parte, desde el punto de vista social, lo definiríamos como estado civil que permite al ciudadano desarrollar sus sentimientos e identificarse con la cultura, idioma, tradición, singularidades y demás de un país como sujeto activo y pasivo dentro de un Estado. En este sentido, Sevilla Pérez¹⁰, consejero de Trabajo y Asuntos sociales en Francia, hablaba en la conferencia impartida en Almería de sentimientos internos para referirse al concepto social que de la nacionalidad tienen quienes viven fuera del territorio nacional. Sentimientos que el presidente del gobierno, Rodríguez Zapatero¹¹, reconocía en el discurso de apertura al pleno del consejo general de la ciudadanía española en el exterior, el 29 de enero del presente año en Madrid cuando dijo refiriéndose a quienes emigraron: *vivieron en otras tierras la experiencia de integrarse en las comunidades que les acogieron, pero nunca olvidaron su origen: España. Siempre conservaron su carácter y sus valores, al tiempo que respetaron y compartieron los de aquellos que les ofrecieron una nueva oportunidad. Su experiencia nos enseña a entender, a respetar, a integrar, la diversidad que hoy forma parte esencial de nuestra vida colectiva. Con estas palabras, el presidente de gobierno justificaba así el esfuerzo y el logro alcanzado en el consenso de esta Ley ambiciosa, para que llegue a todos aquellos ciudadanos españoles residentes en el exterior que precisen, de uno u otro modo, un apoyo de los poderes públicos.*

Es por ello, que los jóvenes descendientes de los españoles que un día emigraron, un colectivo muy importante que se siente vinculado a España y que quiere seguir alimentando lo que vive con una identidad que han heredado de sus padres, es por lo que pensamos se introduce en esta Ley 40/2006 la Disposición Adicional Segunda, entendiéndolo que con su desarrollo se apoyará y fomentará esa identificación, que se ha labrado como resultado de la emigración de varias generaciones de ciudadanos españoles, y se encauzará en una dirección de entendimiento y cooperación.

Además de este argumento de carácter social, encontramos en el artículo 15 de la Declaración de Derechos Humanos, en que toda persona tiene derecho

¹⁰ Vide Francisco SEVILLA PÉREZ, *Emigración española en Francia: una nueva realidad*, conferencia impartida el 10 de mayo en Almería, dentro del Simposium Internacional de Derecho y Ciudadanía Española en el exterior.

¹¹ Vide discurso de apertura realizado por D. José Luís Rodríguez Zapatero en el pleno del Consejo General de la ciudadanía española en el exterior, el 29 de enero del presente año en Madrid.

a una nacionalidad y que a nadie se le puede privar arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad, así como otros de carácter igualmente jurídicos¹²:

- La Constitución establece en su artículo 11.2 que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.
- Que el Convenio europeo sobre nacionalidad dice en su artículo 16: "Un Estado Parte no debe hacer de la renuncia o de la pérdida de otra nacionalidad una condición para la adquisición o el mantenimiento de su nacionalidad cuando esa renuncia o esa pérdida no sea posible o no pueda ser razonablemente exigida".
- El ya citado Convenio Europeo sobre Nacionalidad afirma en su artículo 5.2: "Cada Estado parte debe guiarse por el principio de la no discriminación entre sus súbditos, bien sean nacionales de origen o que hayan adquirido la nacionalidad ulteriormente".
- La Ley 40/2006, de 14 de diciembre del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior establece de manera clarividente y repetida la igualdad de derechos entre los españoles en el exterior y los españoles en territorio nacional.

2. Vecindad civil

Cuando adquirimos nacionalidad española con independencia del lugar y de la fecha de nacimiento del padre o la madre, es decir, suprimimos el requisito del nacimiento que establece el artículo 17 cuando dice que son españoles de origen los nacidos en España de padres extranjeros, si, al menos uno de ellos hubiera nacido también en España –se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España–.

¿Qué trascendencia tiene lo expuesto para quienes –los nietos de españoles– pueden adquirir nacionalidad española cuando se lleve a cabo la modificación al Código?, es decir, ¿qué vecindad civil van a tener una vez que obtengan su nacionalidad?

El Código civil recoge la vecindad civil como circunstancia personal de los nacionales españoles que determina la aplicabilidad, en cuanto ley personal suya del Derecho del Código civil o de uno de los Derechos civiles autonómicos o forales –derechos civiles propios–. Es por tanto punto

¹² Dichos fundamentos han sido recogidos de los Acuerdos adoptados por el VII Pleno del IV mandato del Consejo general de la ciudadanía española en el exterior. Madrid. 29, 30 y 31 de enero de 2007. Vid. <http://www.ciudadaniaexterior.mtas.es/pdf/cge/acuerdos-vii-pleno-iv-mandato-cge.pdf>

de conexión fundamental en los conflictos de leyes internas, así como cualidad o condición de la persona física, pues forma parte de su estado civil¹³.

La adquisición de la vecindad civil se produce por:

- Por nacimiento.
- Por Filiación: se atribuye a los nacidos la vecindad de sus padres, la de cualquiera de ellos en los 6 meses siguientes al nacimiento.
- Por el lugar del Nacimiento: se atribuye la vecindad del lugar del nacimiento.
- La vecindad de Derecho común: para cuando el nacimiento no se produzca en España y quizás para cuando se ignore el lugar del nacimiento. ST del TC 226/1993 de 8 de julio, atendiendo a exigencias de seguridad jurídica.

Es evidente que cuando el nieto no haya nacido en España, tendrá vecindad civil común.

II. Antecedentes

La remisión que la Constitución realiza en el artículo 11¹⁴ párrafo primero a la ley ha de considerarse hecha a los artículos 17 a 26 del Código civil, cuya modificación última fue con la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código civil en materia de nacionalidad, que afectaba al contenido de los artículos 20, 22, 23, 24, 25 y 26 Código civil¹⁵; aunque la redacción de estos preceptos fue introducida por la Ley de 18/1990, de 17 de diciembre, que vino a retocar y mejorar la primera versión constitucio-

¹³ Vide Javier SÁNCHEZ CALERO, *Curso de Derecho civil I. Parte general y Derecho de la persona*, Tirant lo blanch. Valencia. 2004. pp. 151 y 152. El concepto de vecindad civil actual es distinto e independiente del referido a la condición política autonómica creado por los Estatutos de Autonomía, referida a la pertenencia a una comunidad autónoma y al ejercicio de los derechos políticos en ella.

¹⁴ Artículo 11 de la Constitución española:

1. La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley.
2. Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.
3. El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aún cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.

¹⁵ Vide Jacinto GIL RODRÍGUEZ, *Comentarios al Código civil*, tomo II, vol.1, Bosch, Barcelona, 2000. p.15.

nal incorporada al Código civil por la Ley 51/1982, de 13 de julio; con anterioridad a la Constitución. Añadir, además, que la redacción originaria de aquellos mismos preceptos había experimentado ya dos reformas globales: leyes de 15 de julio de 1954 y 2 de mayo de 1975. Ulteriormente, la Ley 29/1995, de 2 de noviembre¹⁶, vino a puntualizar el sistema de recuperación de la nacionalidad¹⁷ –el plazo de ejercicio de la Disposición

¹⁶ Uno de los requisitos exigidos, hasta la llegada de la ley 29/1995, para la recuperación de la nacionalidad española era que el interesado debía ser residente legal en España, si bien este requisito podía ser dispensado por el Gobierno, se trataba de un requisito excesivo y dilatado en el tiempo. De ahí que el propósito de esta Ley fuera la supresión de dicho requisito cuando se trataba de emigrantes o hijos de emigrantes, lo que guarda armonía con el deber del Estado, conforme al artículo 42 de la Constitución, de orientar su política hacia el retorno a España de los trabajadores españoles en el extranjero. Cuando la pérdida de la nacionalidad española haya tenido lugar con independencia del fenómeno emigratorio, se mantiene la necesidad de que el interesado sea residente legal en España, si bien esta exigencia podía ser dispensada, no ya por el Gobierno, sino por el Ministro de Justicia e Interior.

Además, la Ley, corrige una deficiencia de redacción en el apartado 2 del artículo 26 del Código civil y establece, en norma transitoria, el plazo para la formalización de la declaración de opción, cuando ésta se ejercite por los hijos de progenitor originariamente español y nacido en España.

¹⁷ MINISTERIO DE JUSTICIA, BOE 272 de 14/11/2006, Resolución de 22 de septiembre de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra los acuerdos dictados por Encargado del Registro Civil Consular, en el expediente sobre recuperación de la nacionalidad española. Resolución desestimatoria, pp. 39851 a 39852.

Se trata de un expediente cuyo antecedente inicial parece estar en un escrito del interesado de fecha 5 de marzo de 1981 en el que muestra su queja, porque al pedir información sobre su pasaporte ante el Consulado español en M. se le informó de la pérdida de la nacionalidad española que ostentaba a causa de tener adquirida ya en dicha fecha la nacionalidad canadiense. Examinado el contenido de los numerosos escritos del interesado y de los diferentes organismos de la administración española intervinientes, se desprenden otras cuestiones relacionadas con el interesado y su familia, cuales son la nacionalidad de su cónyuge y la inscripción de nacimiento fuera de plazo de su hija adoptiva. Todas ellas atendidas por el consulado en escritos que informaban al interesado de la actuación a seguir para resolverlas. Pero es lo cierto que estas cuestiones no constituyen objeto del recurso, aún cuando sí sean las que motivan en gran parte los escritos referidos, por lo cual no procede pronunciamiento sobre ellas, sin perjuicio de que los interesados puedan instar los expedientes gubernativos oportunos para el reconocimiento de sus pretensiones.

El recurso se presenta por fax dirigido a esta Dirección General el 15 de marzo de 2000 con el siguiente tenor: «Informo levantar recurso contra la decisión de desautorizar mi nacionalidad española así estipulado en su escrito de 4 de febrero de 1999 y reconfirmado en su subsiguiente escrito de 17 de febrero de 1999». En el primero de dichos escritos el Consulado comunicaba al interesado que «usted adquirió la nacionalidad canadiense, por lo que salvo recuperación de nacionalidad española no le pertenece la posesión de un pasaporte español, por lo que debe devolver el que erróneamente se le expidió en su día...». En el segundo, el propio Consulado, en lo que aquí interesa, le informaba de que podía recuperar la nacionalidad española renunciando a la que ostentaba en dicha fecha, renuncia que, hay que señalar, entonces era obligatoria (cfr. artículo 26 en la redacción de la Ley de 2 de noviembre de 1995). Por tanto, el presente recurso debe centrarse en el contenido de estos escritos. E incluso, en rigor, puede decirse que el problema que se plantea no es siquiera competencia de esta Dirección, puesto que lo motiva el requerimiento que le hace el Consulado para que devuelva un pasaporte indebidamente expedido. No obstante, en atención a que subyace la cuestión de la nacionalidad del interesado, cabe estimar que es ésta la que provoca el recurso presentado, y la que ha de ser objeto de resolución.

ex Disposición Transitoria 3.^a de la Ley 18/1990 caducó definitivamente el 7 de enero de 1997¹⁸.

Además, existen otros preceptos específicos dispersos en diferentes textos normativos de idéntico rango, así la Disposición transitoria 1.^a de la Ley 18/1990 –persisten los efectos de las causas de adquisición y pérdida conforme a normas hoy derogadas– y 2.^a de la Ley 29/1995 –recuperabilidad de la nacionalidad por las españolas que la perdieron *iure matrimonii*, como si fueran emigrantes– y, desde luego reclama el complemento de la legislación del Registro civil sobre publicidad y prueba del estado civil en que la nacionalidad consiste¹⁹.

No consta exactamente la fecha en que el recurrente adquiere la nacionalidad canadiense, que supuso la pérdida automática de la española. Sí consta que fue con anterioridad a 1981, porque es esa pérdida la que motivó el escrito, antes citado, de 5 de marzo de 1981. Pues bien, el Código civil, ya en su redacción originaria (cfr. artículo 20) establecía que la calidad de español se perdía por adquirir naturaleza en país extranjero y en la modificación operada por la Ley de 15 de julio de 1954, el primer párrafo del artículo 22 señalaba que «perderán la nacionalidad española los que hubieran adquirido voluntariamente otra nacionalidad», redacción que se reitera en la posterior modificación de ese artículo operada por la Ley 14/1975, de 2 de mayo. Siendo cierta la adquisición de la nacionalidad canadiense por el interesado, no cabe duda de la consiguiente pérdida de la española, sin que sirvan las razones que le llevaron a la adquisición de dicha nacionalidad, como causa de le exceptúe de la aplicación de la ley. Consecuentemente, como le ha indicado reiteradamente el Registro Civil Consular, el interesado tendrá que recurrir al mecanismo de la recuperación para ostentar nuevamente su nacionalidad española, cumpliendo los requisitos establecidos por el artículo 26 del Código civil, sin que en el momento actual tenga que renunciar a la canadiense, en virtud de lo dispuesto en el citado artículo tras la modificación efectuada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre.

¹⁸ Los requisitos exigidos y fijados en el preámbulo de la Ley 18/1990 para la recuperación de la nacionalidad española es el de que el interesado sea residente legal en España. Si bien este requisito puede ser dispensado por el Gobierno, la experiencia de estos años viene demostrando que el trámite de la dispensa –que termina, además, favorablemente en la casi totalidad de los casos– es excesivo y dilatorio.

El propósito de la presente Ley es, pues la supresión de dicho requisito cuando se trate de emigrantes o hijos de emigrantes, lo que guarda armonía con el deber del Estado, conforme al artículo 42 de la Constitución, de orientar su política hacia el retorno a España de los trabajadores españoles en el extranjero. Cuando la pérdida de la nacionalidad española haya tenido lugar con independencia del fenómeno emigratorio, se mantiene la necesidad de que el interesado sea residente legal en España, si bien esta exigencia puede ser dispensada, no ya por el Gobierno, sino por el Ministro de Justicia e Interior.

La Ley, por lo demás, corrige una deficiencia de redacción en el apartado 2 del artículo 26 del Código civil y establece, en norma transitoria, el plazo para la formalización de la declaración de opción, cuando ésta se ejercite por los hijos de progenitor originariamente español y nacido en España.

¹⁹ Son dos las modificaciones que han afectado recientemente al Registro civil en lo que a la inscripción de la nacionalidad se refiere:

La primera está en la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, modifica el artículo 16 de la Ley de 8 de junio de 1957, reguladora del Registro Civil, incorporando tres nuevos apartados:

III. La adquisición de la nacionalidad española por los descendientes de españoles a través del código civil

1. Criterios para determinar la nacionalidad española

La mayor parte de quienes componen la población del Estado devienen españoles en el instante del nacimiento, por cuanto la propia ley les atribuye automática y naturalmente dicha nacionalidad a la vez que les reconoce su personalidad habida cuenta de que tienen un progenitor español o se consideran nacidos en territorio nacional –artículo 17.1–, pero otra parte de los que integran la comunidad española adquieren esta nacionalidad en un momento ulterior de su existencia, excepcionalmente, asimismo *ope legis* –al ser adoptado por ciudadano español, artículo 19.1– y, por regla general, haciendo uso de las vías de acceso que también disciplina el Código civil.

Dentro de este último grupo de los originariamente extranjeros que acceden a la nacionalidad española, el legislador selecciona un círculo privilegiado de presuntos interesados en adquirir aquella –pues carecen de algún

– En los casos de adopción internacional, el adoptante o los adoptantes de común acuerdo, pueden solicitar directamente en el Registro Civil de su domicilio que se extienda la inscripción principal de nacimiento y la marginal de adopción, así como la extensión en el folio que entonces corresponda, de una nueva inscripción de nacimiento en la que constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos, la oportuna referencia al matrimonio de éstos y la constancia de su domicilio como lugar de nacimiento del adoptado.

– Igualmente, en las inscripciones de nacimiento que sean consecuencia de la adquisición de la nacionalidad española por ciudadanos cuyo lugar de nacimiento sea un país extranjero, los interesados podrán solicitar, en el momento de levantarse el acta de juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las Leyes, que se extienda la inscripción de nacimiento en el Registro Civil Municipal correspondiente al domicilio en el que se haya instruido el oportuno expediente registral.

– El Registro Civil en el que se practique la inscripción de nacimiento acaecido en el extranjero conforme a lo dispuesto en los apartados 3 y 4 de este artículo, comunicará dicha inscripción al Registro Civil Central, que seguirá siendo competente para todos los demás actos de estado civil que afecten al inscrito.

Y la segunda en la Ley 13/2005, de 1 de julio por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, establece que el artículo 46 de la Ley de registro civil queda redactado así: La adopción, las modificaciones judiciales de capacidad, las declaraciones de concurso, ausencia o fallecimiento, los hechos relativos a la nacionalidad o vecindad y, en general, los demás inscribibles para los que no se establece especialmente que la inscripción se haga en otra Sección del Registro, se inscribirán al margen de la correspondiente inscripción de nacimiento.

Cuantos hechos afectan a la patria potestad, salvo la muerte de los progenitores, se inscribirán al margen de la inscripción de nacimiento de los hijos.

requisito para la atribución automática– y pone a su disposición, por tiempo limitado la posibilidad de declararse españoles por propia voluntad y con el cumplimiento de las formalidades legales –mediante el ejercicio de la opción: artículos 17.2, 19.2 y 20–. Finalmente los extranjeros no comprendidos en el indicado círculo podrán adquirir la nacionalidad española por vía de obtención de carta de naturaleza, si reúnen circunstancias excepcionales, o a través de la concesión por residencia en España en las condiciones que el Código regula –artículo 21–.

Con anterioridad a la Constitución vigente era costumbre clasificar los referidos modos de acceso a la nacionalidad española mediante la distinción entre adquisición originaria y derivativa, dejando a un lado a aquellos españoles que resultaban serlo desde su nacimiento y poniendo a otro a quienes, antes nacionales de otro estado o apátridas²⁰ obtuvieran la nacionalidad española.

La reforma al Código civil de 1990 sobre nacionalidad recoge en su preámbulo la distinción entre adquisición originaria y sobrevenida, refi-

²⁰ MINISTERIO DE JUSTICIA (BOE 47 de 23/2/2007), Resolución de 11 de enero de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso contra auto del Juez Encargado del Registro Civil de S., en expediente sobre declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española de nacido en España de padres chilenos. Resolución estimatoria del recurso y declaración de que al interesado no le corresponde nacionalidad española de origen. Páginas: 7917 y 7918.

Al tiempo del nacimiento del interesado estaba vigente el artículo 17 en la redacción dada por la Ley de 15 de julio de 1954, que no contemplaba la situación de apátrida como causa de adquisición de la nacionalidad española y que consideraba españoles en su apartado 3.º, a «los nacidos en España de padres extranjeros, si estos hubieren nacido en España –que no es el caso– y en ella estuvieran domiciliados al tiempo del nacimiento», por lo que no resulta aplicable al presente caso. La Ley de 13 de julio de 1982, introdujo en el artículo 17 Cc la norma de que eran españoles de origen «los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad», redacción que se mantuvo en la modificación operada por la Ley de 17 de diciembre de 1990, y que es la vigente en la actualidad. Este Centro directivo, a partir de la Resolución de 7 de diciembre de 1988 viene declarando respecto de los nacimientos acaecidos antes de la entrada en vigor de la Ley de 13 de julio de 1982 la retroactividad tácita de la norma transcrita dada su finalidad de evitar situaciones de apátrida: el principio del *favor nationalitatis* basta para fundamentar este resultado, sin necesidad de acudir a la aplicación de lo previsto en la disposición transitoria 1.ª de las originales del Código civil, lo que llevaría, además, a idéntica conclusión, al tratarse de un derecho declarado por primera vez en la nueva legislación y que no perjudica, si el interesado no tiene ninguna nacionalidad, otro derecho adquirido de igual origen. Lo que sucede en el presente caso es que en el expediente consta la nacionalidad chilena del interesado en diversos documentos, por lo que en principio no puede hablarse de una situación de apátrida, aunque es cierto que también figura un certificado del Consulado chileno en Las Palmas, en el que se declara que el recurrente no es de nacionalidad chilena, porque para ello habría tenido que avecindarse en Chile por el tiempo legalmente previsto, pero este extremo de la vecindad hay que presumirlo existente, porque de lo contrario no tendría explicación que se hubiese asignado al interesado la nacionalidad de dicho país.

riéndose la primera a la determinación de la nacionalidad por nacimiento para quien carece de otra anterior y la segunda que viene determinada generalmente por la pérdida de una nacionalidad anterior, salvo que pueda mantener doble nacionalidad, lo que constituye un cambio de nacionalidad²¹.

En consecuencia, la ley distingue los dos modos de obtener la nacionalidad española para atribuirles consecuencias diversas. La determinación de la nacionalidad de la persona se realiza en el momento de su nacimiento; esta nacionalidad, así atribuida, se denomina nacionalidad originaria. El Código civil utiliza dos criterios, por otra parte tradicionales, para atribuir al nacido la nacionalidad española: la nacionalidad se adquiere *iure sanguinis*, en aquellos casos en que el nacido adquiere la que tuviere su padre/madre, independientemente del lugar en que se hubiere producido el nacimiento. La nacionalidad se adquiere *iure soli*, por conexión con el lugar del nacimiento, independientemente de la nacionalidad del o de los progenitores o bien cuando éstos son apátridas. En la actualidad y desde la reforma producida por ley 51/1982, se han ampliado los supuestos en que la nacionalidad española se adquiere *iure soli*²².

En definitiva, la indicada forma de atribución *iure soli* de la nacionalidad española no aparece en nuestro Derecho hasta la citada reforma del Código civil de 1982, y si puede entenderse, de acuerdo con la doctrina citada de este Centro Directivo, que la nueva norma tiene eficacia retroactiva respecto de nacimientos acaecidos en España antes de su entrada en vigor, es claro, atendiendo a la finalidad de la norma de evitar situaciones de apátrida, que la repetida atribución de la nacionalidad española pudo beneficiar en su caso a los nacidos en España que, en el momento de la entrada en vigor de la ley de 1982, carecía de nacionalidad, mientras que es a todas luces excesivo forzar esa eficacia retroactiva en casos como el actual en los que, en el momento de la entrada en vigor de la ley 51/1982, de 13 de julio, el nacido en España ya tenía *iure sanguini* la nacionalidad de sus progenitores, en este caso la chilena.

De otro lado, como se alega en el recurso, la legislación española vigente al tiempo del nacimiento no atribuía *iure soli* la nacionalidad en casos como el del interesado, pero sí confería la posibilidad de optar por la nacionalidad española a los nacidos en territorio español de padres extranjeros que no se hallasen comprendidos en el número 3.º del artículo 17 (cfr. artículo 18.1.º Cc, redacción dada por Ley de 15 de julio de 1954) y no consta que el interesado ejerciera esta opción a la que tenía derecho. Tampoco consta que ejerciera la prevista en la Ley 18/1990, de 17 de diciembre (disposiciones transitorias primera y segunda).

²¹ Vide José Luis LACRUZ BERDEJO, *Elementos de derecho civil*, tomo I, vol. 2. Dykinson, 2001. pp. 174 y ss.

²² Vide LÓPEZ LÓPEZ, MONTÉS PENADÉS, CAPILLA RONCERO, ROCA TRÍAS y VALPUESTA FERNÁNDEZ, *Derecho Civil*. Parte General, 3.ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1998. Lcción 21 Epígrafe 2.9.2. @Titantoline.com. Carlos ESPLUGUES MOTA, Guillermo PALAO MORENO y Manuel DE LORENZO SEGRELLES, *Nacionalidad y Extranjería*, Tirant lo blanch., Valencia, 2001, Epígrafe 2, @ Titantoline.com.

El Código civil clasifica la atribución de la nacionalidad tal y como se expone a continuación:

1.1. Atribución automática de la nacionalidad española de origen – artículo 17 C.c.:

Ius Consanguini:

- Los nacidos de padre o madre español²³.

Ius Soli:

- Los nacidos en España de padres extranjeros, si al menos uno de ellos hubiera nacido en España.
- Los nacidos en España de padres extranjeros²⁴, si ambos carecieran de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.
- Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en España los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.

1.2. Adquisición automática, pero no retroactiva de la nacionalidad española de origen por adopción²⁵

El artículo 19.1 del Código civil otorga nacionalidad española al menor extranjero que sea adoptado antes de alcanzar la mayoría de edad por un español, desde el momento de su adopción; y si hubiera alcanzado los dieciocho años, tendrá derecho a optar por la nacionalidad española, según el artículo 19.2 del Código civil.

²³ La Resolución de 21 de febrero de 2003, siguiendo lo expuesto previamente en la Resolución de 13 de octubre de 2001, recoge en sus fundamentos primero y segundo que, atendiendo al artículo 14 de la Constitución así como a los artículos 17 y 20 del Código civil; el 93 de la Ley del Registro Civil; los preceptos 66, 162 y 342 del Reglamento del Registro Civil, no cabe la admisión de discriminaciones injustificadas por razón del sexo, pues hay que entender que los nacidos de madre española después de la entrada en vigor de la Constitución española son españoles de origen, recibiendo el mismo trato que los hijos de padre español.

²⁴ Vide Fernando Ricardo DÍAZ MARTÍN, *Nacionalidad de los nacidos en España de padres extranjeros*, @ AC, 1999, Ref XVI.

²⁵ Vide Julio IGLESIAS REDONDO, *Algunas reflexiones acerca de la atribución y adquisición de la nacionalidad española por adopción*, @AC, 1996, Ref. XVIII.

1.3. Adquisición por opción²⁶

El Código civil recoge los requisitos y circunstancias que han de concurrir a través de diferentes supuestos:

- Artículo 17.2 del Código civil, dice que *la filiación o el nacimiento en España, cuya determinación se produzca después de los dieciocho años de edad, no son por sí solos causa de adquisición de la nacionalidad española. El interesado tiene entonces derecho a optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a contar desde aquella determinación.*
- Artículo 19.2 del Código civil, recoge que *si el adoptado es mayor de dieciocho años, podrá optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la constitución de la adopción.*
- Artículo 20.1 del Código civil, contiene que tienen derecho a optar por la nacionalidad española:
 - a) Las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español.
 - b) Aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España.
 - c) Las que se hallen comprendidas en el segundo apartado de los artículos 17 y 19.
 - d) Conforme a la disposición transitoria segunda de la Ley de 17 de diciembre de 1990, *quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta ley y lo serían por aplicación de los artículos 17 y 19 del Código civil, podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código.* Esta opción caducó el 7 de enero de 1993.

1.4. Adquisición por carta de naturaleza

Según el artículo 21.1 del Código civil, *la nacionalidad española se adquiere por carta de naturaleza, otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales*²⁷.

²⁶ Vide José Manuel LETE DEL RÍO, *La adquisición de la nacionalidad por opción*, @AC, 1994, Ref. III.

²⁷ Real Decreto 517/2007, de 20 de abril, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a doña Elsa Agapita Peña San Martín. A propuesta del Ministro de Justicia, en atención a las circunstancias excepcionales que concurren en doña Elsa Agapita Peña San Martín, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 20 de abril de 2007,

Suele concederse en virtud de servicios o intereses de muy variada naturaleza: militares, políticos, económicos, culturales, deportivos, etc.

1.5. Adquisición por residencia

Se dispone en el artículo 21.2 del Código civil que *la nacionalidad española también se adquiere por residencia en España²⁸, en las condiciones que señala el artículo siguiente y mediante la concesión otorgada por el Ministro de Justicia, que podrá denegarla por motivos razonados de orden público o interés nacional.*

Añadiendo el párrafo tercero del citado artículo que *en uno y otro caso la solicitud podrá formularla:*

- *El interesado emancipado o mayor de dieciocho años.*
- *El mayor de catorce años asistido por su representante legal.*
- *El representante legal del menor de catorce años.*
- *El representante legal del incapacitado o el incapacitado, por sí solo o debidamente asistido, según resulte de la sentencia de incapacitación.*

En este caso y en el anterior, el representante legal sólo podrá formular la solicitud si previamente ha obtenido autorización conforme a lo previsto en

Vengo en conceder la nacionalidad española por carta de naturaleza a doña Elsa Agapita Peña San Martín, con vecindad de Derecho Civil de Cataluña. Esta concesión producirá efectos con los requisitos, las condiciones y los plazos previstos en el Código civil.

²⁸ Artículo 22 del Código civil:

1. Para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años. Serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado y dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes.
2. Bastará el tiempo de residencia de un año para:
 - a) El que haya nacido en territorio español.
 - b) El que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar.
 - c) El que haya estado sujeto legalmente a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud.
 - d) El que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española y no estuviera separado legalmente o de hecho.
 - e) El viudo o viuda de española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho.
 - f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles.
3. En todos los casos, la residencia habrá de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición.

la letra a) del apartado 2 del artículo anterior –autorización, en interés del menor o incapaz, del encargado del Registro civil del domicilio del solicitante, previo dictamen del Ministerio Fiscal.

IV. Disposición adicional segunda del estatuto de la ciudadanía española en el exterior

Recordemos que la Disposición Adicional segunda del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior recoge la adquisición de la nacionalidad española por los descendientes de españoles 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.

1. Modificación al Código Civil. Propuestas concretas aportadas desde el VII Pleno del Consejo General de la Ciudadanía Española

La redacción de la Disposición Adicional segunda del Estatuto recoge un mandato de modificación al Código civil, pues como hemos visto no ha recogido hasta el momento la posibilidad de que los nietos de españoles puedan obtener la nacionalidad española –salvo por residencia de un año según el artículo 22.2 f) C.c.–, lo que supone una novedad acorde con las demandas que venían realizándose por este colectivo desde hace años.

Las proposiciones concretas se recogen en el VII Pleno del Consejo General de la Ciudadanía Española en el exterior de enero de 2007²⁹, desde donde se pide que la nueva modificación del Código civil mandada por el Estatuto incluya las siguientes sugerencias:

- La nacionalidad española no se pierde a menos que el sujeto declare renunciar expresamente a ella ante las autoridades españolas competentes.

A los efectos de lo previsto en el párrafo d) del apartado anterior, se entenderá que tiene residencia legal en España el cónyuge que conviva con funcionario diplomático o consular español acreditado en el extranjero.

4. El interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española.

5. La concesión o denegación de la nacionalidad por residencia deja a salvo la vía judicial contencioso-administrativa.

²⁹ <http://www.ciudadaniaexterior.mtas.es/pdf/cge/acuerdos-vii-pleno-iv-mandato-cge.pdf>.

- El nacido fuera de España, de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles, pueden optar por la nacionalidad española sin necesidad de cumplir ningún requisito de residencia en España, ni tener que renunciar a la nacionalidad que tenga.
- La nueva modificación debe suprimir la obligación de residencia en España para la obtención de la nacionalidad española por opción de los cónyuges, casados con español o española, que no estuvieren separados legalmente, y de las parejas de hecho.
- El artículo 23.b del actual Código civil en materia de nacionalidad queda redactado así: "Que la misma persona declare que renuncia a su anterior nacionalidad. Quedan a salvo de este requisito todos los hijos de españoles, aunque sus padres hubieran perdido la nacionalidad".
- Supresión del Artículo 24 del Código civil en su totalidad. Las propuestas precedentes lo hacen completamente innecesario.
- La concesión de la nacionalidad a los nietos de españoles de origen, como tantas veces ha sido reiterado por este Consejo General.

De todas estas propuestas, solo la segunda y la última, han quedado recogidas en la Disposición Adicional primera de la Ley de Adopción Internacional que incluye en los puntos dos, tres y cuatro modificaciones al Código civil sobre los citados contenidos. El resto de propuestas están ausentes, por el momento; aunque creemos que se irán contemplando en próximas reformas.

Comencemos a comentar una por una, pero teniendo presente que en el comentario que haremos a continuación abordaremos al final de la primera sugerencia también la penúltima –supresión del artículo 24 C.c.–; lo demás no se alterará.

1.1. Pérdida de nacionalidad por renuncia expresa y supresión del artículo 24 del C.c

Respecto de la primera propuesta realizada por Consejo General de la Ciudadanía Española en el exterior, la nacionalidad española no se pierde a menos que el sujeto declare renunciar expresamente a ella ante las autoridades españolas competentes, lo que hace es establecer como causa de pérdida de la nacionalidad: la renuncia. Sin embargo, y aunque entendemos que hace referencia tanto al artículo 24 –pérdida de nacionalidad de españoles de origen– como al 25, referido a la pérdida de nacionalidad de españoles que no lo sean de origen, esta cuestión sobreentendida no queda

expresamente recogida³⁰. Esta afirmación, de confirmarse, implicaría que, hasta ahora, el Código civil a la hora de regular la renuncia distingue, y en consecuencia, regula expresamente requisitos para establecer la pérdida de la nacionalidad española de españoles que no lo son de origen –artículo 25– y por tanto, de forma implícita, nos muestra en el artículo 24 las causas generales de pérdida de la nacionalidad, que de tratarse de nacional español de origen solo les afectará éstas, pero en caso contrario, concurrirán tanto las del artículo 24 como las específicas y de carácter más restrictivas del 25.

En caso contrario, y es lo que pensamos se propone desde el VII Pleno del Consejo General de la ciudadanía española es una modificación al contenido del artículo 24³¹, concretamente cuando menciona en el párrafo segundo a la renuncia expresa como causa de pérdida de nacionalidad siempre que esté emancipado y concurren dos requisitos: tener otra nacionalidad y residir en el extranjero.

³⁰ Se ha modificado el artículo 24 para establecer un sistema que permitiera al que se hallara en alguno de los supuestos contemplados en el apartado 1 de ese artículo, y antes de que se cumpliera el plazo establecido en el 2, impedir la pérdida que, de otra forma, se producía automáticamente al transcurrir el plazo establecido. La reforma de 2002 añadió un nuevo párrafo (n.º 3) que decía: *Los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residen les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán, en todo caso, la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación. Vide Fernando Ricardo DÍAZ MARTÍN, Pérdida y recuperación de la nacionalidad española: doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, @ AC, 1999, Ref. LXXIII. Apartado 4.5 del sumario.*

³¹ Artículo 24

1. Pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación. La pérdida se producirá una vez que transcurran tres años, a contar, respectivamente, desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación. No obstante, los interesados podrán evitar la pérdida si dentro del plazo indicado declaran su voluntad de conservar la nacionalidad española al encargado del Registro Civil.

La adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal no es bastante para producir, conforme a este apartado, la pérdida de la nacionalidad española de origen.

2. En todo caso, pierden la nacionalidad española los españoles emancipados que renuncien expresamente a ella, si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero.

3. Los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residen les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán, en todo caso, la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación.

4. No se pierde la nacionalidad española, en virtud de lo dispuesto en este precepto, si España se hallare en guerra.

Por otra parte, quedaría vacío de contenido el resto de párrafos del artículo 24, referido a *que pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieren atribuida antes de la emancipación* –se producirá transcurridos tres años–. Dichos actos voluntarios³² no implican renuncia expresa a la nacionalidad española, y en consecuencia, de aprobarse la propuesta de modificación al Código civil, quedarían exentos de la pérdida de nacionalidad, esto es se suprimiría el párrafo; mostrando coherencia con otras normas, como sería el artículo 16 del Convenio europeo sobre nacionalidad. Razonamiento que es igual para el supuesto del párrafo tercero, donde se establece que quienes tienen nacionalidad española por ser hijos de españoles habiendo nacido y residiendo en el extranjero, siempre que las leyes del país donde residan les atribuya nacionalidad perderán la nacionalidad española si no declara ante el encargado del Registro civil su voluntad de mantenerla –tres años: plazo de caducidad–.

En definitiva, la propuesta presentada desde el Pleno sería la supresión de los párrafos primero y tercero del artículo 24 y la modificación al párrafo segundo que quedaría redactado para todo nacional español y no solo al emancipado más o menos así: Pierden la nacionalidad española los españoles que renuncien expresamente a ella ante el encargado del Registro civil. Evidentemente dicho español ha de tener capacidad de obrar suficiente para poder realizar válida y eficazmente dicho acto voluntario: los emancipados y los mayores de edad sobre los que no concorra limitación a su capacidad.

Y en lo que al último párrafo se refiere, de no perder la nacionalidad si España se hallare en guerra, pensamos que carecería de sentido mantenerlo porque al establecer como única causa general de pérdida de la nacionalidad española un acto de carácter voluntario, en el solo incidirán los vicios de la voluntad a la hora de poder declararlo nulo, o inclusive, si hubo, reserva mental, si fuera el caso. Con esto queremos expresar que al recaer la pérdida de la nacionalidad española en un acto voluntario que reside en la autonomía de la voluntad de la persona, es evidente que se requiere que su decisión formada en su interior se exteriorice libre de vicios, para que sea válida y eficaz su renuncia y produzca los efectos pretendidos.

Además, debemos tener en cuenta dos fundamentos jurídicos presentes en lo que acabamos de exponer:

1.^a Recordemos que el artículo 11.2 de la Constitución recoge que “ningún español de origen puede ser privado de su nacionalidad. En este contexto utiliza el término privar, a pesar de que en la terminología habi-

³² Vide José J. CANO, *Renuncia a los derechos*, Bosch, Barcelona, 1986. p.11.

tual, incluido el C.c. utiliza el término pérdida de la nacionalidad en sus dos acepciones: una amplia: comprensiva de todo supuesto de decaimiento del *status* nacional –aquí pérdida comprende también privación–; y otra estricta, limitada a los supuestos en que tal decaimiento cuenta con la voluntad del interesado –en este caso pérdida se contrapone a privación–³³.

De manera que cuando interviene la voluntad de la persona no contraveniría lo dispuesto por el artículo 11.2 de la CE., porque cuando la Carta Magna garantiza a los españoles de origen su nacionalidad se refiere expresamente a la privación, no a la pérdida que cuenta con su voluntad. Voluntariedad que se da también cuando la pérdida es consecuente con un acto o conducta voluntarios –adquisitivos de nacionalidad española–.

2.^a La manifestación de voluntad sobre la renuncia a la nacionalidad reúne dos requisitos: ha de ser expresa y debe realizarse ante las autoridades españolas competentes, entendemos que serán ante el encargado del Registro civil.

De manera que se pretende con esta proposición la derogación casi total del contenido del artículo 24; o en todo caso una nueva redacción sobre el mismo. Pero, entendemos que no cabe proponer la supresión del artículo 24 del Código civil en su totalidad, porque las propuestas presentadas por el Consejo general de la Ciudadanía española en el exterior lo hacen completamente innecesario.

Consideramos que solo hay un lugar en el Código civil donde pueda ubicarse una causa de pérdida de nacionalidad, y ese no es otro que el artículo 24 redactado conforme a la Ley 36/2002, de 8 de octubre en materia de nacionalidad³⁴.

³³ Vide José Luis LACRUZ BERDEJO, *Elementos de derecho civil*, tomo I parte general, vol. 2.^a personas, Dykinson, Madrid, 2004, p. 182.

³⁴ Vide BOCG Congreso de los Diputados. núm. 168 – I, de 26 de octubre de 2001 y núm. 115 – I de 9 de marzo de 2001. En contraposición, dos datos a destacar: 1) El escaso alcance de la última reforma de la nacionalidad operada por la Ley 36/2002. Aunque en principio pueda parecer una gran modificación en la materia, un estudio más profundo nos hace descubrir un simple retoque a nuestra legislación sobre nacionalidad con la finalidad de facilitar el retorno de los españoles en el extranjero, así como facilitar la conservación y transmisión de la nacionalidad española. 2) La revisión de los Acuerdos de doble Nacionalidad entre España y diferentes países latinoamericanos transformando los artículos correspondientes que contenían cláusulas de extranjería. Estas cláusulas habían sido interpretadas por el Tribunal Supremo como de extranjería privilegiada, de forma que los nacionales de estos países quedaban exentos de la obligación de la obtención de un permiso de trabajo en España. Desde 1995 se ha procedido a revisar estos arts. a través de Protocolos a los Acuerdos de Doble Nacionalidad eliminando toda posible interpretación en este sentido.

3.^a El Convenio Europeo sobre Nacionalidad del Consejo de Europa –CEN–³⁵; su artículo 8 dispone la pérdida de la nacionalidad a iniciativa de la persona³⁶, estableciendo que:

- Todo Estado parte permitirá la renuncia a su nacionalidad siempre que la persona afectada no pase por ello a ser apátrida. Este primer apartado es un límite a la potestad de los estados firmantes del Convenio, puesto que ratifican que en caso de no tener otra nacionalidad ni poder adquirirla no podrán admitir la renuncia, es decir, dicho acto voluntario carecerá de efectos.
- Sin embargo, todo Estado parte podrá disponer en su legislación interna que solo puedan efectuar la renuncia los nacionales que residan habitualmente en el extranjero. En este segundo párrafo se presupone que la residencia habitual le permite adquirir la nacionalidad del país donde reside y no quedar apátrida, de manera que se admite dicha disposición en la normativa interna de los países –es lo que España hace en el artículo 24, párrafo primero y tercero del Código civil–.

³⁵ Entró en vigor para varios Estados en el año 2000, para otros posteriormente, como Bulgaria que lo ha ratificado en febrero de 2006 y entrará en vigor el 1 de junio de 2006.

³⁶ STEDH Estrasburgo (Sección 5) de 23 mayo 2006. JUR 2006\204645 89. Recoge por una parte, restricciones en la legislación interna de Estados miembros y de otros países; y de otra, la pérdida de la nacionalidad a iniciativa de la persona.

1 Restricciones en la legislación interna de Estados miembros y de otros países.

Las Leyes de nacionalidad internas disponen generalmente que sólo se puede aceptar una solicitud de renuncia si la persona afectada ha adquirido la nacionalidad de otro Estado o ha presentado las garantías para conseguirla. Muchos Estados exigen también que la persona afectada tenga su residencia habitual en el extranjero. En algunos Estados las solicitudes de renuncia pueden ser denegadas en conexión con obligaciones del servicio militar (Austria, Estonia, Francia, Croacia, Alemania, Grecia, Letonia y Moldavia) o si la persona afectada está sometida a un procedimiento penal o tiene que cumplir una condena impuesta por un tribunal (Albania, Austria, Bulgaria, Grecia, Hungría, Lituania, Rumania, Rusia, Eslovaquia y Ucrania). Las legislaciones de Bulgaria, Croacia, Hungría, Rumania y Eslovaquia disponen explícitamente que una persona no podrá renunciar a su nacionalidad si tiene deudas fiscales con el Estado. Así mismo, en las legislaciones de Albania, Estonia, Finlandia, Letonia y Rusia, «las obligaciones hacia el Estado no cumplidas» –lo que aparentemente incluye las deudas fiscales– son motivos para denegar una solicitud de renuncia. En Irlanda la legislación separa explícitamente la renuncia a la nacionalidad de toda responsabilidad, especificando que la renuncia no libera a la persona de ninguna obligación o deber impuesto antes de la interrupción del vínculo con la nación. Igualmente, en los Estados Unidos de América, la Ley de renuncia a la nacionalidad puede no tener efecto en las obligaciones fiscales de la persona.

El Convenio Europeo sobre Nacionalidad del Consejo de Europa –CEN– dispone:

- Todo Estado Parte permitirá la renuncia a su nacionalidad siempre que la persona afectada no pase por ello a ser apátrida.
- Sin embargo, todo Estado Parte podrá disponer en su legislación interna que solo puedan efectuar la renuncia los nacionales que residan habitualmente en el extranjero.

Añadiendo en el artículo 11 del CEN –Convenio Europeo sobre Nacionalidad– que *...decisiones relativas a la adquisición, mantenimiento, pérdida, recuperación o certificación de su nacionalidad contengan las razones por escrito.*

1.2. Derecho a optar por la nacionalidad cuando el padre o la madre hubieran sido originariamente españoles

Otra de las propuestas realizada por Consejo General de la Ciudadanía Española en el exterior es que el nacido fuera de España, de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles, puede optar por la nacionalidad española sin necesidad de cumplir ningún requisito de residencia en España, ni tener que renunciar a la nacionalidad que tenga.

Mencionar a padre o madre originariamente españoles nos supone hablar del artículo 17.1 a) C.c.: Son españoles de origen los nacidos de padre

Según el Informe Explicativo, no es aceptable denegar la renuncia simplemente porque personas habitualmente residentes en otro Estado sigan teniendo obligaciones militares en el país de origen o porque puedan tener pendientes en su país de origen procedimientos civiles o penales. Los procedimientos civiles o penales son independientes de la nacionalidad y pueden proseguir normalmente incluso si la persona renuncia a su nacionalidad de origen (apartados 78 y 81 del Informe). El artículo 11 del CEN exige que «... decisiones relativas a la adquisición, mantenimiento, pérdida, recuperación o certificación de su nacionalidad contengan las razones por escrito».

Valoración del Tribunal:

El Convenio y sus Protocolos no garantizan un «derecho a la nacionalidad» similar al del artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Tribunal ha afirmado con anterioridad que no está excluido que una denegación arbitraria de la nacionalidad pueda, en algunas circunstancias, plantear una cuestión en virtud del artículo 8 del Convenio debido al impacto de tal denegación en la vida privada de la persona. En este caso, las quejas de la demandante no se referían a la denegación de la nacionalidad, sino a su deseo de renunciar a su nacionalidad búlgara y a la negativa de las autoridades, hasta diciembre de 2004, a acceder a lo solicitado. La impugnada negativa no supuso ninguna consecuencia legal o práctica que afectara de manera adversa a los derechos o a la vida privada de la demandante.

En concreto, en lo que respecta a la afirmación de la demandante de que según la legislación austriaca no podía tener la doble nacionalidad, el Tribunal señala que la demandante obtuvo la nacionalidad austriaca en 1989 y no ha demostrado que según la legislación de Austria existiera el riesgo de perder su nacionalidad austriaca por el motivo de que su solicitud de renunciar a la nacionalidad búlgara hubiera sido rechazada. Las negativas de las autoridades búlgaras, por lo tanto, no tuvieron impacto alguno en su nacionalidad austriaca. Además, en lo que respecta a la libertad de movimiento, tales restricciones en el derecho a abandonar Bulgaria podían imponerse tanto a los ciudadanos búlgaros como a los extranjeros, Y además, en virtud de la legislación fiscal de Bulgaria, la renuncia a la nacionalidad no podía tener como resultado la liberación de la persona de la obligación del pago de sus deudas. El Tribunal entiende que la negativa a la solicitud de la demandante de renunciar a su nacionalidad no supuso una injerencia en su derecho al respeto de su vida privada en el sentido del artículo 8 del Convenio y que no tiene una queja defendible en virtud de esta disposición. Por lo tanto no ha habido violación del artículo 8 a este respecto y no se aplica el artículo 13.

o madre españoles. Recordemos que fue la reforma de 1982 la que equiparó con igual fuerza determinante de nacionalidad española de origen, tanto del padre como de la madre. Aunque la propuesta menciona que originariamente hubieran sido españoles, es decir, actualmente no tienen la nacionalidad española, son extranjeros pero en un tiempo pasado la tuvieron³⁷. El fundamento de esta propuesta encierra en sí una antigua tradición, deter-

³⁷ En virtud a la reforma operada en el Código civil en esta materia a virtud de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, que ha dado nueva redacción al artículo 20 del citado cuerpo legal, se reconoce el derecho a optar por la nacionalidad española a aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España. En este sentido encontramos la Resolución de 21 de febrero de 2003 a favor de la inscripción de la adquisición de nacionalidad española por ser hija de madre española, a pesar de que su madre contrajo matrimonio con ciudadano italiano en 1962, fecha en la que el matrimonio suponía la pérdida de la nacionalidad, sin que constase que la había recuperado.

Los fundamentos de derecho recogidos en la citada resolución son los artículos 17, 20 y 22 del Código civil, en su redacción originaria; 17 y 23 del Código civil, establecidos en la Ley de 15 de julio de 1954; 20 del Código civil, en su redacción dada por Ley 36/2002, de 8 de octubre; 15, 16, 23 y 67 de la Ley del Registro Civil; 66, 68, 85 y 232 del Reglamento del Registro Civil, y las Resoluciones de 12-2: y 23-3: de febrero, 23 de abril, 12-9: de septiembre y 5-2: de diciembre de 2001 y 21-5: de enero de 2003.

La pretensión fue inscribir en el Registro Central como española a una mujer nacida en Argentina en 1973, alegando ser hija de madre originariamente española, nacida en España. A pesar de que la madre de la interesada ya no era española cuando ésta nació, porque perdió esta nacionalidad por su matrimonio en 1962 con ciudadano italiano –artículo 23 CC, redacción de 1954–. Aunque las normas sobre pérdida y atribución de la nacionalidad española hayan cambiado, las nuevas normas no están dotadas de la eficacia retroactiva máxima, consistente en no dar por producidos efectos ya agotados de una relación anterior.

Por otra parte, no le alcanza a la interesada la posibilidad de optar a la nacionalidad española por la vía de la disposición transitoria primera de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre, ya que expiró el plazo, que era de caducidad para el ejercicio de ese derecho –7 de enero de 1997–. Y tampoco puede acogerse al derecho de opción por razón de haber estado sometida a la patria potestad de un español, regulado en el artículo 20 del Código civil, puesto que, sobre no haberse acreditado en este expediente la consumación de la recuperación de la nacionalidad española de origen de la madre, aquélla ha alcanzado ya la mayoría de edad, según su Estatuto personal, con anterioridad a la fecha en que la madre recupere la nacionalidad española.

Ahora bien, la reforma operada en el Código civil en esta materia a virtud de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, dio nueva redacción al artículo 20 del citado cuerpo legal, reconociendo en su apartado 1 el derecho de optar por la nacionalidad española a *aquellos cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España*. El supuesto de hecho objeto del presente expediente resulta plenamente subsumible en la citada norma, toda vez que concurre en la interesada el doble requisito de ser hija de madre originariamente española y nacida en España, según se ha acreditado mediante la certificación de nacimiento de la madre aportada al expediente.

Queda tan sólo despejar las posibles dudas sobre la aplicabilidad temporal de la nueva norma al presente caso. La reforma citada del Código civil entró en vigor el 9 de enero pasado, de acuerdo con la disposición final única de la Ley 36/2002, siendo así que el derecho de opción que incorpora en su artículo 20 núm. 1.b), se introduce *ex novo*, por referencia a la situación legislativa inmediatamente anterior, lo que supone que, aplicando analógicamente la disposición transitoria primera del Código civil, en su redacción originaria, tal derecho "tendrá efecto desde luego", aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior. Esta conclusión ha de mantenerse en el presente caso conforme al principio de economía procesal que rige en sede de expediente registral entender necesario reproducir nuevamente la referida solicitud inicial.

minada probablemente por la fuerte emigración española: el C.c. confiere preferencia al *ius sanguinis* sobre el *ius soli*.

Este planteamiento manifestado desde el pleno de Consejo general de la ciudadanía española incide en el artículo 23.2 que establece el requisito de un año de residencia para el nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles –letra f–. Añadiendo en el párrafo 4 que la residencia habrá de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición³⁸. Y en el párrafo 5 esta-

³⁸ Vide STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 25 enero 2005.RJ 2005\1511. En el fundamento tercero se cuestiona el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Código civil respecto de la residencia.

Según el artículo 21.2 del Código civil «la nacionalidad española se adquiere por residencia en España, en las condiciones que señala el artículo siguiente y mediante la concesión otorgada por el Ministro de Justicia, que podrá denegarla por motivos razonados de orden público o interés nacional» y el artículo 22 del propio Código dispone en el núm. 1 que «para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años», y añade en su núm. 3 que «la residencia habrá de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición», para concluir en el núm. 4 que «el interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española».

A esos preceptos se acoge la recurrente para solicitar la concesión de la nacionalidad española que le deniega la Administración competente el Ministerio de Justicia, negativa que confirma la Sentencia de instancia. La razón que se ofrece para ello es que en el transcurso de los diez años que se computan entre el momento en que se ejercita la pretensión y el inicio de ese plazo diez años antes, existen dos periodos que van desde el 30 de marzo al 14 de diciembre de 1990, y desde el 30 de agosto de 1991 al 9 de diciembre de 1991, en que la recurrente no estuvo documentada con autorización de residencia. Es decir la Administración asume que la recurrente observa buena conducta cívica y posee suficiente grado de integración en la sociedad española y sólo cuestiona el que la residencia sea legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición.

La doctrina jurisprudencial considera que queda suficientemente acreditada la permanencia ininterrumpida de la recurrente en España siempre amparada por una resolución de la Administración competente desde el año 1981 hasta 1995, fecha en la que solicitó se le concediese la nacionalidad española. Desde diez años antes a tal petición estaba amparada por el obligado permiso de trabajo y residencia y con la necesaria regularidad fue solicitando y obteniendo sucesivos permisos que justificaban su permanencia en nuestra patria.

Es cierto que según resulta del documento que obra en el expediente administrativo uno de esos permisos concluyó el 30 de marzo de 1990 sin que la interesada solicitase uno nuevo hasta ocho meses y medio después, y, también, lo es, que caducado ese permiso no consta que la recurrente solicitase otro nuevo hasta transcurridos algo más de tres meses, pero eso en el caso concreto que nos ocupa, atendidas las circunstancias que a continuación referimos y el dato que no puede considerarse irrelevante de los problemas de salud de los hijos de la recurrente, no es bastante para concluir que a lo largo del dilatado periodo de tiempo que supone el transcurso de una década, la solicitante no mantuviese una residencia legal continuada e inmediatamente anterior a la petición, por el hecho de que demorase algún tiempo, por dos veces, la petición de renovación de su permiso cuando desde 1981 había realizado hasta once peticiones de prórroga de sus permisos de estancia y de trabajo y residencia. Tanto más cuando la recurrente era consciente de la demora con que procedía en ocasiones la Administración

blece dos requisitos para el interesado: justificación de buena conducta cívica³⁹ –certificado libre de penales– y suficiente grado de integración en la sociedad española –por ej. Estar matriculado en la universidad–.

La novedad consiste en la supresión de todos estos requisitos, para el descendiente de padre o madre originariamente españoles, tanto temporales referidos al año de residencia como de contenido, referente a la conducta cívica y al grado de integración social. Es decir, modificación del actual artículo 22 del C.c.

De esta forma –con la eliminación del requisito de residencia legal en España⁴⁰–, para la obtención de la ciudadanía a los hijos de españoles nacidos en el extranjero, se da cumplimiento al mandato de los artículos 14 y 42 de la Constitución Española.

1.3. Supresión de la residencia para la obtención de la nacionalidad por el cónyuge o pareja casado con español

La siguiente propuesta realizada por Consejo General de la Ciudadanía Española en el exterior hace referencia a una nueva modificación, bajo la que

en la renovación de los permisos solicitados como ocurrió entre la solicitud de 5 de noviembre de 1985 y la concesión del permiso en 9 de junio de 1987, o, entre el 16 de agosto de 1988 y el 17 de noviembre de 1989. Ello, además, sin olvidar, insistimos, en que la recurrente permanecía en España desde 1981, convivió maritalmente durante largos años con un ciudadano español con el que tuvo dos hijos nacidos en España, y está adquiriendo en propiedad una vivienda de protección oficial y recibiendo prestaciones sociales de las Administraciones nacionales, todo lo cuál muestra bien a las claras su voluntad de permanecer en suelo patrio y su total integración en nuestra sociedad.

³⁹ *Vide* STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 13 febrero 2006.RJ 2006\2784.

⁴⁰ *Vide* STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 3 mayo 2001.RJ 2001\4191. Se recoge que «la expresión "residencia legal" procede aplicarla siempre y cuando la residencia se ajuste a las exigencias prevenidas por la Legislación, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España a la que se remite dicha Sentencia. Si el periodo de permanencia a computar transcurrió antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/1985, el concepto de "residencia legal" deberá interpretarse según los términos establecidos en el Decreto 522/1974, de 14 de febrero (arts. 14 y siguientes), y, si se trata de un periodo posterior, habrá que atender a lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley 7/1985, en el que se establece que: (La residencia de los extranjeros, será autorizada por el Ministerio del Interior atendidas las circunstancias concurrentes en cada caso, teniendo en cuenta la existencia o inexistencia de antecedentes penales del solicitante y si dispone en España de medios de vida suficientes para el periodo de tiempo que solicita. Cuando se pretenda residir en España, mediante el desarrollo de una actividad lucrativa, laboral o profesional, la concesión de residencia se regirá, además, por las disposiciones del Título III). En dicho Título, se precisa, en síntesis, que, además del permiso de residencia, los extranjeros que pretendan ejercer en España cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia o ajena, habrán de obtener, simultáneamente, el permiso de trabajo, cuyo otorgamiento corresponderá al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social».

se debe suprimir la obligación de residencia en España para la obtención de la nacionalidad española por opción de los cónyuges, casados con español o española, que no estuvieren separados legalmente, y de las parejas de hecho.

Como novedad respecto del resto de las propuestas es que no afecta a descendientes, sino que sus efectos son para cónyuges que no estén separados por sentencia, proponiendo la eliminación de la separación de hecho como causa o requisito para adquirir la nacionalidad por residencia de un año –artículo 22.2 d) Código civil– y ampliando los sujetos, pues incluye a las parejas de hecho, contenido que como sabemos no recoge el citado precepto.

En consecuencia, esta propuesta de modificación al Código civil no se ajusta al contenido de la Disposición segunda del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, que solo menciona la adquisición de la nacionalidad española por los descendientes de españoles. Y por lo tanto, resulta evidente que tanto el cónyuge como el conviviente de hecho no reúnen la condición de descendientes de su consorte como para poder adquirir nacionalidad por razón de matrimonio o unión, de manera que quedarán excluidos al menos, *a priori*, de la próxima modificación que en materia de nacionalidad tendrá el Código civil.

1.4. Supresión de la renuncia a su anterior nacionalidad para los hijos de españoles

Otra propuesta de modificación realizada por Consejo General de la Ciudadanía Española en el exterior es la referida al artículo 23.b del actual Código civil en materia de nacionalidad queda redactado así: "Que la misma persona declare que renuncia a su anterior nacionalidad. Quedan a salvo de este requisito todos los hijos de españoles, aunque sus padres hubieran perdido la nacionalidad". Se trata de suprimir una declaración de voluntad adhesiva a todos los hijos de españoles, una vez que reúnan todos los presupuestos de la opción. Pensemos que lo que sucede actualmente, es que cuando concurren los requisitos de la opción no se adquiere la nacionalidad, pues se precisa para consumar la adquisición una declaración de voluntad antes de que su derecho caduque y con los contenidos que se contemplan en el artículo 23.

El artículo 23 establece que para la adquisición de la nacionalidad de cualquier persona por opción, carta de naturaleza o residencia, son necesarios tres requisitos genéricos, y concretamente, el segundo requisito, ubicado en la letra b) dice textualmente "que la misma persona declare que renuncia a su anterior nacionalidad, quedando a salvo de

este requisito los naturales de países iberoamericanos⁴¹, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal. Aunque la modificación de supresión es en beneficio solo de los descendientes de españoles.

Esta modificación pretendida da un paso más hacia la supresión de un requisito, en opinión GIL RODRÍGUEZ⁴² va a desaparecer. Ya se propuso en la reforma del 1982 y se matizó en la de 1990, porque se entendía que la declaración de renuncia no tiene mayor valor que el meramente informativo porque formalmente no se condiciona la adquisición de la nacionalidad española a la pérdida de la extranjera, porque ello implicaría negar la posibilidad de adquirir nacionalidad española a quienes no pudieran desentenderse por renuncia de su nacionalidad anterior. Hecho que viene siendo aplicado por nuestra jurisprudencia desde hace años, sirva como ejemplo la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 mayo de 1993⁴³.

Así el legislador avanza y si hasta ahora no exigía este requisito para los ciudadanos de Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal, ahora dice que se suprimirá para todos los hijos de españoles, aunque sus padres hubieran perdido la nacionalidad.

1.5. La concesión de la nacionalidad a los nietos de españoles de origen

Finalmente, se propone, lo que sin lugar a dudas es en materia de adquisición de nacionalidad, la modificación más esperada y solicitada: la concesión de la nacionalidad a los nietos de españoles de origen, como tantas

⁴¹ *Vide* Resolución DGRN núm. 2/2004, de 16 febrero. JUR 2004\142466. Se realiza una interpretación amplia sobre los países considerados iberoamericanos. En su fundamento tercero, TERCERO A este respecto el criterio de este Centro Directivo tiene que ser el mismo que mantuvo en su día y que no puede ser otro que considerar a los naturales de Puerto Rico dentro del concepto de países iberoamericanos, a los efectos de quedar a salvo del requisito de la renuncia exigido en el artículo 23 del Código civil. En efecto, esta interpretación no es sólo la literal, ya que no hay duda del carácter de país iberoamericano de Puerto Rico, sino también del espíritu de la misma que no es otro que evitar que los naturales de aquellos países con especiales vínculos históricos o culturales con España tengan que renunciar a su nacionalidad de origen.

⁴² *Vide* Jacinto GIL RODRÍGUEZ, *Comentarios al Código civil*, tomo II, vol.1, Bosch, Barcelona, 2000. p.131.

⁴³ *Vide* Resolución DGRN de 24 mayo 1993. RJ 1993\5070. Es, por otra parte, indiferente que la renuncia del optante a su nacionalidad marroquí no suponga pérdida de esta nacionalidad. Como anticipó ya la doctrina de este Centro (cfr. R. 24-9-1971), la adquisición de la nacionalidad española para quien tuviera derecho a ella no podía quedar supeditada a la circunstancia de que para la ley extranjera de que se tratara la renuncia de esta nacionalidad no tuviera eficacia. Esta solución, por la cual la renuncia a la nacionalidad extranjera no constituye más que un requisito formal, es la que ha adoptado, sin duda, la redacción vigente del Código civil en la que sólo se exige que la persona «declare» que renuncia a su anterior nacionalidad (artículo 23. b CC).

veces ha sido reiterado por este Consejo General de la ciudadanía española en exterior y tal y como regulan muchos países –EEUU, Alemania, Grecia o Italia–.

A mediados de febrero de este año –2007– se hace pública en la página del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales la noticia siguiente: con bastante antelación al tope del plazo de seis meses que le concede el Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior, el Gobierno ha decidido acometer la reforma del Código civil que elimina el requisito del nacimiento en territorio español de los padres para acceder a la nacionalidad española. Dicho contenido se incluye en el texto de proyecto de reforma de la Ley de Adopción Internacional, cuyo informe, realizado por el Ministro de justicia, ha sido recibido ya por el Consejo de Ministros. En este texto se incluye esta modificación del Código civil en la Disposición Adicional del Estatuto que literalmente dice [...] se 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. Asimismo, dicho contenido se incluye en la Disposición Adicional primera, número dos, del proyecto de Ley de Adopción Internacional⁴⁴.

En un primer momento, y haciendo meramente una interpretación literal de las palabras transcritas en ambos textos legislativos, lo que se establece es la posibilidad de adquirir por opción la nacionalidad española a aquellos descendientes cuyos progenitores, de forma individual o conjunta, tengan o tuvieran al tiempo de fallecer nacionalidad española de origen, independientemente del lugar y de tiempo de nacimiento. Dicho de otra manera, deja fuera a los nietos de españoles cuyo padre o madre fallecieron sin recuperar la nacionalidad española e impide adquirir la nacionalidad a los nietos de españoles que adquirieron su nacionalidad fuera de los supuestos del artículo 17, o bien, no concurren las situaciones establecidas en los preceptos 19 –la adopción por español de origen deriva en la adquisición de la nacionalidad española de origen y si es mayor de edad el adoptado, a optar a ella– y 20.1 del Código civil –permite optar por la nacionalidad española a quienes estuvieron sujetas a la patria potestad de español, o su padre o madre hubiera sido originariamente español o se hallen comprendidas en el 17.2 o 19 C.c.–.

Nuestro comentario a esta propuesta no puede ir en ningún plano que no sea el favorable desde la idoneidad y adecuación de garantías a quienes se

⁴⁴ La letra b) del artículo 20.1 queda redactada como sigue:

“b) Los descendientes de español o española, siempre que su padre o madre hayan sido españoles de origen, con independencia del lugar y de la fecha de nacimiento de cualquiera de ellos”.

sienten españoles y residen fuera del territorio nacional. Sin embargo, que la modificación al C.c. en materia de nacionalidad se haga a través de la Ley de Adopción Internacional no nos parece desde el punto de vista técnico el lugar más oportuno. Si bien es cierto, permitirá satisfacer estos legítimos intereses en un breve periodo de tiempo, pues lo que se pretende es que con la eliminación del requisito del nacimiento en territorio español de los padres, muchos nietos de españoles que emigraron, puedan acceder a la nacionalidad española cuanto antes; y aunque no se ha cuantificado todavía el número de personas que se verán beneficiadas por esta modificación, según datos de la Xunta de Galicia, no menos de 100.000 gallegos, por ejemplo, se podrían beneficiar de los cambios.

Vamos a detenernos en este tema y dado su extensión lo vamos a abordar ampliamente en el siguiente apartado.

2. Modificaciones a la nacionalidad introducidas por el proyecto de ley de adopción internacional

La Exposición de motivos del proyecto de Ley de Adopción Internacional recoge en su punto IV las modificaciones a determinados artículos del Código civil. *En primer lugar, la que impone el contenido del Título II de la Ley en el artículo 9.5, que pasa a cumplir una mera función de remisión a Ley de Adopción Internacional. En segundo lugar, se modifica el artículo 20.1 b) para permitir optar por la nacionalidad española a los hijos de padre o madre españoles de origen suprimiendo el requisito de haber nacido en España. Asimismo, con el fin de se eliminar la histórica diferenciación de trato de los hijos, fundada, tan solo, en razones de género, se introduce un nuevo artículo 20 bis permitiendo optar a la nacionalidad española de origen, sin ninguna limitación de plazo, a los hijos de española que no hubieran podido adquirir esta nacionalidad por haber seguido la nacionalidad extranjera del padre, según lo dispuesto en el artículo 17 del Código civil, vigente antes de la entrada en vigor de la Constitución. Se revisa también la redacción del artículo 22.2 f) con el fin de dar cumplimiento a lo previsto en la Disposición Adicional segunda de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior.*

Este proyecto de Ley se tramitará por vía urgente y podría aprobarse después del verano⁴⁵, ya que el Gobierno ha enviado a las Cortes la modificación del Código civil que facilitará a los nietos el acceso a la nacio-

⁴⁵ <http://www.espaexterior.com/?&numero=521&accion=noticia&seccion=Emigracion¬icia=12025>.

nalidad. Concretamente, el pasado 15 de junio de 2007, el Consejo de Ministros aprobó remitir a las Cortes el proyecto de ley de modificación de la Ley de Adopción Internacional en la que se incluye una Disposición Adicional para la reforma del Código civil en materia de nacionalidad. Según esta iniciativa, se facilita el acceso de los nietos a la nacionalidad ya que se elimina el requisito de haber nacido en España exigido a los padres para poder transmitirla a sus hijos, es decir, que los nacidos en el extranjero podrán adquirir la nacionalidad española aunque sus padres no hayan nacido en España; y sin necesidad de residir un año en territorio nacional. De esta manera el Gobierno da cumplimiento al mandato que recogía el Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior, de 16 de diciembre de 2006, y se elimina el requisito de haber nacido en España.

Además, también se subsana la discriminación respecto a las mujeres nacidas antes de la aprobación de la Constitución, que no podían transmitir la nacionalidad a sus hijos.

Fernández Bermejo⁴⁶, ministro de justicia recalcó que la modificación facilita el acceso a la nacionalidad a los descendientes de emigrantes, a los nietos, "de esos españoles que antaño emigraron y que ya tenían reconocida una posibilidad de adquirir la nacionalidad por opción, pero se exigía que sus padres fueran españoles de origen y nacidos en España.

Recordemos que nuestro Código civil, tal y como hemos expuesto anteriormente, exige, para optar a la nacionalidad española, que el padre o madre de quien la solicite haya sido originariamente español y, además, que haya nacido en España. Con esta exigencia, los nietos de emigrantes españoles cuyos padres no hayan nacido en España no pueden acceder a la nacionalidad española, salvo a través de la residencia mediante el plazo privilegiado de un año. La reforma del Código civil que se persigue con esta Ley elimina el requisito del nacimiento en territorio español de los padres, con lo cual, se permite que sus hijos, nietos del español que emigró, puedan acceder a la nacionalidad española⁴⁷, esto es, se otorga a los nietos la posibilidad de optar, si quieren, a la nacionalidad española que detentaron sus abuelos y que no pudieron adquirir porque sus padres, aún siendo españoles de origen, no habían nacido en España".

Por otro lado, otra de las modificaciones del Código civil tiene por objetivo eliminar la histórica diferenciación de trato de los hijos, fundada tan

⁴⁶ <http://www.espa exterior.com/?numero=520&accion=noticia&seccion=Emigracion¬icia=11977>.

⁴⁷ <http://www.codigo-civil.net/blog/?p=154>. Boletín de Actualidad de Derecho civil. Consejo de Ministros 15-06-2007: Proyecto de Ley de Adopción Internacional.

sólo en razones de género. Para ello se introduce un nuevo artículo 20 bis⁴⁸ permitiendo optar, sin ninguna limitación de plazo, a la nacionalidad española de origen a los hijos de española nacida antes de la entrada en vigor de la Constitución, y que no hubieran podido adquirir esta nacionalidad por haber seguido la nacionalidad extranjera del padre, según lo dispuesto en el artículo 17 del Código civil, vigente antes de la entrada en vigor de la Carta Magna; y acabar así con uno de los atavismos del Código civil⁴⁹.

Las modificaciones del Código civil en materia de nacionalidad aprobadas por el Gobierno aparecen recogidas en los apartados dos, tres y cuatro de la Disposición Final Primera de la L.A.I.

El apartado dos recoge la modificación de la letra b) del artículo 20.1 del Código civil y que quedaría redactado de la siguiente manera: "b) Los des-

⁴⁸ Disposición Adicional primera del Proyecto de Ley de Adopción Internacional establece en el párrafo tres lo siguiente:

Se adiciona un nuevo artículo 20 bis que queda redactado como sigue:

"Los hijos de española de origen nacidos antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978 que hubieran seguido la nacionalidad extranjera del padre, podrán optar por la nacionalidad española de origen cumpliendo con las condiciones previstas en los artículos 21.3 y 23 de este Código".

⁴⁹ En la rueda de prensa tras el Consejo de Ministros, el titular de Justicia, Mariano Fernández Bermejo, explicó que con esta reforma se acaba con uno de los "muchos atavismos" del Código civil que impedía que los hijos de madre española nacidos antes de la Constitución pudieran adquirir la nacionalidad.

"Teníamos una discriminación entre hombre y mujer en materia de transmisión de la nacionalidad. Se subsana esa anomalía histórica permitiendo que los hijos de española de origen nacidos antes de la Constitución, y que obligadamente hubieron de seguir la nacionalidad del padre", ahora puedan adquirir la española, indicó.

Fernández Bermejo, a preguntas de los periodistas, afirmó que "resulta muy difícil" hacer una estimación sobre el número total de personas que se podrían acoger a estos supuestos y adquiriesen la nacionalidad española. "Piense –señaló el ministro– que lo que estamos regulando es un derecho de opción. Se está diciendo que determinado colectivo, con altas edades, estamos hablando de nieto y estamos hablando de hijos de mujeres nacidas antes de la Constitución, un colectivo ya de por sí reducido". "Es muy difícil decir quiénes van a querer optar por la nacionalidad española", recalcó. Aunque, desde la Xunta de Galicia indicaron que, en el caso de Galicia, se podría hablar de unos 150.000 'nuevos gallegos' residentes en el exterior.

Por otro lado, tal y como está redactada, el previsible incremento del número de inscritos en el Censo Electoral de Residentes Ausentes (CERA) no tendrá consecuencias antes de finales de 2008 o principios de 2009, con lo cual no se experimentará ese crecimiento desmesurado que algunos partidos políticos, como el BNG, denuncian antes de los próximos comicios generales. Sí que podría tener influencia en el número de gallegos residentes en el exterior que podrán ejercer su derecho voto en las elecciones autonómicas de 2009.

Asimismo, el ministro indicó que con esta modificación "estamos profundizando en el mandato recibido de todos los grupos parlamentarios que querían que recuperen o adquieran la nacionalidad los hijos de madres de origen que por haber nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución no pudieron adquirir la nacionalidad española.

endientes de español o española, siempre que su padre o madre hayan sido españoles de origen, con independencia del lugar y de la fecha de nacimiento de cualquiera de ellos”.

El apartado tres añade un nuevo artículo 20 bis al Código civil que diría lo siguiente: “Los hijos de española de origen nacidos antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978 que hubieran seguido la nacionalidad extranjera del padre, podrán optar por la nacionalidad española de origen cumpliendo con las condiciones previstas en los artículos 21.3 y 23 de este Código”.

Por último, en el apartado cuatro de esta Disposición Final Primera se señala que la letra f) del artículo 22.2 del Código civil quedaría redactado de la siguiente manera: “f) El nacido fuera de España que sea descendiente de abuelo o abuela originariamente españoles”.

Otra cuestión respecto del reconocimiento a los nietos de españoles, es establecer criterios equitativos, porque siendo descendientes de las mismas personas, habrá quienes puedan optar y quienes no puedan por una simple cuestión de edad. Tal y como sucede respecto de los hijos, cuando un matrimonio nacionalizado español con dos hijos: una menor de edad –17 años– a la que puede ante el consulado hacerla ciudadana española, y otro mayor de edad –20 años–, al que no puedo hacerlo español, pues su derecho a optar por la nacionalidad española caducó a los 20 años –artículo 20.2 c) Código civil–, en consecuencia tendrá que acudir a la adquisición de la nacionalidad por residencia –artículo 22.2 c) o f): un año de residencia en ambos casos–.

Con la propuesta de modificación se pretende eliminar la barrera de los 20 años, porque un hijo de español es lo mismo con un año o con ciento y un año”. Incluso hay sectores que desde el exterior señalan que si la tienen que cortar se haga a partir de la cuarta o quinta generación, pero no en los nietos.

En lo que afecta a los nietos, deberíamos poder concluir que deberían poder obtenerla todos por vía de opción, sin límite de edad ni de plazo; sin embargo, esta conclusión anda lejos de la realidad próxima en el tiempo. El Código civil sensible a las demandas sociales se modificará pero limitando la opción de acceder a la nacionalidad a quienes su abuelo o abuela hubieran sido originariamente españoles y siempre que su madre o su padre hubieran sido españoles de origen, estableciendo como una excepción aquellos nietos cuya abuela siendo española no pudo otorgar a sus descendientes la nacionalidad española porque nacieron antes de la entrada en vigor de la Constitución ni tampoco pudieron optar a ella, porque caducó su derecho.

Para este caso concreto, se arbitra la posibilidad de que los hijos de esa española que siguieron la nacionalidad extranjera del padre o adquirieron

posteriormente otra, tengan ahora la posibilidad de optar a la nacionalidad española de su madre. Y aunque para el ejercicio de esta opción el futuro artículo 20 bis no articula límite de tiempo lo cierto es que para que sus hijos –si los tiene en la actualidad–, hoy nietos de aquella española, tengan acceso a adquirir la nacionalidad española por opción –opción que ejercerán sus padres en su nombre pues son a día de hoy menores de edad– a través del artículo 20 bis y acto seguido el de sus hijos si quieren que no les caduque la opción que se les brindará con la nueva redacción del artículo 20.1 b).

Los demás nietos de españoles, cuyos ascendientes no adquirieran la nacionalidad española, no tendrán opción a adquirir la nacionalidad española por ahora con la redacción que incluye la Disposición final de la Ley de Adopción Internacional.

3. Entrada en vigor de la L.A.P. y plazo para el ejercicio de derecho de adquisición de la nacionalidad a los nietos de españoles.

La Ley de Adopción Internacional entrará en vigor al día siguiente de su publicación pero la nueva normativa en materia de nacionalidad entrará en vigor un año después de su publicación en el BOE, según se desprende de la Disposición final cuarta del proyecto de Ley.

Esto significa que, si las Cortes Generales aprueban la ley a finales de 2007, tal y como se prevé, estos cambios en el Código civil entrarán en vigor a finales de 2008, un año después; porque, en dicha Disposición se concreta que *la presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado*⁵⁰. Pero se exceptúa de lo anterior la reforma de los artículos 20.1.b), 20 bis y 22.2.f) del Código civil.

Por otra parte, la Disposición final cuarta establece al final de su apartado primero que la opción para adquirir la nacionalidad española en aplicación de estos artículos caducará en el plazo de dos años contado desde su entrada en vigor, de manera que los nietos solamente podrán optar por la nacionalidad española en los dos años siguientes a su aprobación⁵¹.

⁵⁰ <http://www.espaexterior.com/?&numero=521&accion=noticia&seccion=Emigracion¬icia=12025>.

⁵¹ *Vide* Disposición final cuarta. Entrada en vigor.

1. La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Se exceptúa de lo anterior la reforma de los artículos 20.1.b), 20 bis y 22.2.f) del Código civil, que entrarán en vigor al año de dicha publicación.

El hecho de que vayan a entrar en vigor un año después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y de que se fije un plazo de dos años para optar por la nacionalidad española una vez que estas modificaciones sean aprobadas ya ha levantado algunas críticas entre los residentes en el exterior, que han manifestado reiteradamente que se trata de una aspiración de todos los españoles emigrantes y un derecho de transmitir su nacionalidad a los nietos, expresando su desacuerdo por el plazo de entrada en vigor así como por el tiempo establecido para optar por la nacionalidad española y solamente aspiran a que el fundamento de dicho periodo sea para solucionar algunas carencias evidentes como sería el dar solución a los nietos de españoles cuyo padre o madre fallecieron sin recuperar la nacionalidad española⁵². Porque el deseo es que la reforma sea lo más inclusiva posible y que todos los nietos, sin excepción, sean incluidos en la nueva normativa, sin embargo la redacción actual no contempla dicho deseo. Además el Estado español, las comunidades autónomas y los ayuntamientos, entendemos que una vez que entre en vigor deberán analizar y proponer políticas activas para encuadrar esta situación en beneficio de todos sus ciudadanos, implicando a esta nueva generación de españoles en la vida social, política y económica.

⁵² Según informa el corresponsal de España Exterior, Manuel L. Faraldo, la que fuera presidenta de la Asociación Hijos y Nietos de Españoles por la Nacionalidad en Uruguay, CLAUDIA ROMAR, *no estoy de acuerdo en que su entrada en vigencia sea al año de haberse publicado en el BOE, y mucho menos que nos den un lapso de dos años para poder optar por la nacionalidad. Agregó también que no está claro que pasa con los nietos que su padre o madre fallecieron sin poder recuperar la nacionalidad (por parte de abuelo), porque si quieren llevar a la igualdad como el abuelo tendrían que aclarar ese punto, o más bien modificar o subsanar ese error.*

Claudia se mostró esperanzada "y quisiera que estos "inconvenientes" sean subsanados en el correr de este año", remarcando que "este esperado "proyecto", más bien parece una limosna en vez de un derecho de sangre", concluyó.

PARTE SEGUNDA LA EMIGRACIÓN ESPAÑOLA Y LA HUELLA DEL EXILIO DESDE LA OTRA ORILLA

Jorge Fernández Ruiz
*Coordinador del Área de Derecho Administrativo
del Instituto de Investigaciones Jurídicas
Universidad Nacional Autónoma de México*

Sumario: I. Consideraciones generales. II. Felipe Sánchez Román y Gallifa. III. Ricardo Calderón Serrano. IV. José Urbano Guerrero. V. José María Gallejos Rocafull. VI. Victoria Kent Siano. VII. Reflexión final

I. Consideraciones generales

El éxodo español con destino a las tierras que luego se llamarían americanas se inició, como todos sabemos, en 1492, auspiciado por Fernando e Isabel, los reyes católicos; en 1519 Hernán Cortés encabeza una nueva etapa de la emigración española a las tierras mexicanas, iniciada poco antes por Pánfilo de Narváez, Juan de Grijalva y Cristóbal de Olid, entre otros. A partir de entonces, y durante tres siglos, se registra un constante flujo migratorio que traslada a cientos de miles de personas, más hombres que mujeres, que abandonan sus lares hispanos para formar nuevos hogares en los confines del Anáhuac, generando con su fusión étnica un amplio mestizaje, base poblacional del México actual.

En 1542, esa corriente migratoria llevó a 53 españoles y sus respectivas esposas a fundar en tierras jaliscienses mi ciudad natal: Guadalajara, la de indias; entre ellos figuraron trece andaluces, a saber: Cristóbal de Barrios,

Juan de Castañeda, Juan Delgado, Diego Hernández, Alonso Lorenzo, Hernando Martín, Juan Muñoz, Diego de Orozco, Alonso Plasencia, Pedro Plasencia, Juan Sánchez de Olea, Pedro Sánchez Mejía y otro Pedro Sánchez, cuyo segundo apellido se desconoce.

Cuatro centurias después, en el octavo y noveno lustros del siglo pasado, una España dividida y confrontada en sus ideas fundamentales, muchas veces desde el mismo seno familiar, convulsa por una cruenta y despiadada guerra civil, reactivó intensamente el éxodo español, en lo que fue el exilio republicano que expulsó del suelo hispano a decenas de miles de seres humanos, muchos de los cuales encontraron cobijo en territorio mexicano.

El exilio republicano del siglo xx fue contrastante con el éxodo español de los siglos del xvi al xviii, este último fue resultado de un flujo migratorio constante pero no masivo; en cambio el transterrado –para usar el vocablo acuñado por uno de sus más conspicuos exponentes, el filósofo José Gaos– del siglo xx llegó al destierro por decenas de miles en un corto periodo⁵³; en el siglo xvi el español llegó con *animus dominandi*, en plan de conquistador; cuatro siglos más tarde arribó para ser conquistado por la hospitalidad y la solidaridad de los mexicanos.

A bordo de los barcos Mexique, Sinaia, Ipanema, Flandre y Siboney, entre otros, decenas de miles de españoles llegaron a México, en calidad de refugiados, al derrumbe de la República española, en un éxodo que aprovechó el apoyo del gobierno mexicano al régimen republicano español, desde el inicio de éste en 1931 hasta la instauración –al amparo de la democracia– de la monarquía constitucional a partir de 1976, cuando perdió el exilio español su razón de ser, pues como explicara uno de los ilustres exiliados, Mariano Ruiz Funes García:

«El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ha pretendido definir al refugiado. Considera como tal al que tenga temores bien fundados de ser perseguido por motivos de raza, de religión, de nacionalidad o de opinión política, como resultados de los acontecimientos de Europa antes del 1.º de enero de 1951, o por circunstancias que sean consecuencia directa de dichos acontecimientos. También es refugiado el que debido a esos temores ha tenido que salir y tiene que permanecer fuera del país de origen antes o después del 1.º de enero de 1951, por iguales temores o por motivos ajenos a su convivencia personal de encontrarse imposibilitado para acogerse a la protección del país del que es oriundo»

⁵³ El barco Sinaia, que condujo la primera experiencia colectiva del exilio republicano español, arribó al puerto de Veracruz el 13 de junio de 1939 con aproximadamente 1600 pasajeros, le siguió el Ipanema que llegó el 7 de julio con casi mil pasajeros, y el Mexique, del que el día 27 del mismo mes y año desembarcaron en el puerto veracruzano 2091 exiliados.

Entre los miles de transterrados, un buen número de ellos destacaron en el ámbito intelectual como escritores o artistas, otros habían adquirido una profesión liberal, y algunos de gran talla intelectual hicieron valiosas aportaciones, mediante la asesoría, la docencia y la investigación, a la vida política, económica, académica y cultural de México, en un esfuerzo común de artistas, deportistas, militares, médicos, arquitectos, matemáticos, físicos, químicos, economistas, sociólogos, antropólogos, filósofos y juristas.

Destacaron entre los juristas Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Rafael Altamira y Crevea, Fernando Arilla Bas, Constancio Bernaldo de Quirós y Pérez, Ricardo Calderón Serrano, Rafael de Pina Milán, Demófilo de Buen Lozano, Francisco Carmona Nenclares, Francisco Javier Elola Fernández, Ramón de Ertze Garamendi, José Gaos, José Urbano Guerrero, José María Gallegos Rocafull, Luis Jiménez de Asúa, Mariano Jiménez Huerta, Victoria Kent, Javier Malagón Barceló, José Medina Echavarría, José Miranda, Manuel Pedroso, Luis Recasens Siches, Wenceslao Roces, Joaquín Rodríguez Rodríguez, Mariano Ruiz Funes, Antonio Sacristán Colás, Felipe Sánchez Román y Gallifa, y Manuel Sánchez Sarto.

De dichos juristas ilustres me permitiré hacer breve remembranza de unos cuantos: el fundador del Instituto Mexicano de Derecho Comparado, hoy denominado Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, en el que me desempeño actualmente: Felipe Sánchez Román y Gallifa, y cuatro andaluces: Ricardo Calderón Serrano, José Urbano Guerrero, José María Gallegos Rocafull y Victoria Kent.

II. Felipe Sánchez Román y Gallifa

El 12 de marzo de 1893 nació Felipe Sánchez Román y Gallifa en Madrid, donde se había avecindado su padre, valisoletano catedrático de derecho civil, no sólo para impartir la cátedra en la Universidad Central, sino para desempeñar el cargo de senador; de él heredo no sólo el nombre y los apellidos –eran homónimos–, sino también la vocación profesional y la cátedra.

Estudiante sobresaliente, Felipe Sánchez Román, el hijo, se licenció en Derecho con premio extraordinario, antes de cumplir veintiún años, en junio de 1913; apenas dos años después, el 15 de diciembre de 1915, obtuvo el grado de doctor en Derecho, y al año siguiente, por oposición, fue nombrado titular de la Cátedra de Derecho Civil Español Común y Foral, en la Universidad Central de Madrid, en sustitución de su padre; previamente había ingresado, también mediante concurso de oposición, a la Dirección General de Registros y del Notariado. En esa época publico su libro intitulado *El precario según la jurisprudencia del Tribunal Supremo* y un Curso de derecho Agrario.

De ideas liberales, como su padre, Sánchez Román se opuso a la dictadura de José Antonio Primo de Rivera y organizó un grupo de eminentes catedráticos que abandonaron entre 1929 y 1930 sus cátedras en protesta contra el dictador; como no se conformó con ser un espectador del acontecer político, en agosto de 1930 concurrió a firmar el llamado Pacto de San Sebastián, considerado como el acta de nacimiento de la Segunda República; y en 1931 fue elegido diputado por Madrid a las Cortes Constituyentes de la Segunda República, en la que formó parte del bloque republicano-socialista.

También, al inicio de la década de los treinta, fundó la organización de corte político denominada Agrupación al Servicio de la República. y en 1934, el Partido Nacional Republicano, encaminado a aglutinar a las clases medias, sobre la base de un programa de reformas destinadas al crecimiento de la nación, a la luz de los problemas torales como el gasto público, el desempleo, la reforma agraria, la moral pública, y si bien no pasó de ser partido minoritario, ganó prestigio entre los intelectuales.

Figura prominente entre los republicanos, al lado de Manuel Azaña, Diego Martínez Barrio y Niceto Alcalá-Zamora, Sánchez Román fue uno de los principales redactores, en 1936, del manifiesto de la coalición política denominada Frente Popular, de la que se retiró por la entrada de los comunistas a dicha coalición, circunstancia que lo orilló, además, a dejar la jefatura de su partido, el Nacional Republicano.

Los avatares de la guerra civil le impusieron el camino del exilio que le condujo a México, a donde entró por Nuevo Laredo, Tamaulipas, el 18 de abril de 1939, año en el que dejó de ser miembro del Tribunal de Arbitraje de La Haya y representante del Gobierno de la República Española ante el Tribunal Permanente de Justicia Internacional de La Haya.

En México su actividad intelectual fue muy fecunda, a su empeño se debió la creación de la cátedra de derecho comparado y la fundación del Instituto Mexicano de Derecho Comparado –actualmente Instituto de Investigaciones Jurídicas–, en el seno de la Universidad Nacional Autónoma de México.

El reconocimiento al talento jurídico de Felipe Sánchez Román le valió ser, en España, miembro de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, y en el exilio, asesor jurídico de varios presidentes de la República Mexicana a partir del general Lázaro Cárdenas, así como miembro prominente de un prestigiado bufete de abogados en la capital mexicana.

El 21 de enero de 1956, víctima de una enfermedad pulmonar, falleció en la ciudad México el insigne fundador del Instituto del Instituto Mexicano de Derecho Comparado, hoy Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, cuyos investigadores le guardamos profundo agradecimiento.

III. Ricardo Calderón Serrano

Militar y jurista, Ricardo Calderón Serrano nació en la andaluza ciudad de Marchena el 12 de septiembre de 1897; en España alcanzó el grado de Teniente Coronel del Cuerpo Jurídico Militar Español y ocupó el cargo de Secretario de Sala del Tribunal Supremo Español.

Las vicisitudes de la guerra civil en España marcaron para Calderón Serrano la ruta del exilio para acercarlo en México, donde obtuvo la nacionalidad mexicana en septiembre de 1940, mes y año en que el Ejército Nacional lo incorporó a sus filas en calidad de Teniente E-57, adscrito a la Dirección Técnico Militar de la Secretaría de la Defensa Nacional, donde se desempeñó como abogado asesor y, posteriormente, como Jefe de Redacción del Boletín Jurídico Militar.

En su carrera militar en México, Ricardo Calderón Serrano ascendió a Teniente Coronel el 16 de junio de 1942, a Coronel el 1.º de agosto de 1949, y a General Brigadier el 16 de mayo de 1952, apenas medio mes antes de su fallecimiento, ocurrido en la ciudad de México el 2 de junio de 1952.

El exiliado andaluz Ricardo Calderón Serrano trabajó con denuedo en la intersección del derecho con la carrera de las armas y se constituyó, en México, en impulsor del derecho penal militar y del derecho procesal militar, disciplinas jurídicas sobre las que publicó sendos libros: *Derecho Penal Militar (Parte General, México, Editorial Minerva, 1944; Parte Especial 1951-1953)* y *Derecho Procesal Militar (México, Edit. Lex, México, 1947)*, en cuyas páginas defendió la autonomía de las mismas; y en la primero de los cuales analizó con objetividad las características de los delitos militares y expuso su diferencia respecto de los delitos del fuero común, en tanto que en el segundo justificó la existencia del fuero de guerra y de los órganos jurisdiccionales militares.

Otra obra importante del general Calderón Serrano es el libro escrito bajo el rótulo *Crímenes de Guerra*, (México, Edit. Lex, México, 1947), al que se suman medio centenar de artículos publicados en diversas revistas, entre las que destacan la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, el *Boletín Judicial Militar*, la *Revista Criminalia*, de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y la *Revista de Derecho Penal*, de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Por lo anterior, el militar y jurista Ricardo Calderón Serrano es un autor emblemático del Derecho militar en México.

IV. José Urbano Guerrero

En la Villa de Montefrío nació José Urbano Guerrero el 4 de abril de 1883, a quien su vocación jurídica lo llevó a Madrid para estudiar la carrera de derecho en la Universidad Central en la que obtuvo su título doctoral en 1905, para después ingresar a la Universidad de Heidelberg y a la Universidad de París para estudiar filosofía. Su estancia en tierras germanas propició su matrimonio con la joven berlinesa Erna Neumann Ostrowskay, trece años menor que él.

Al inicio de la guerra civil, el doctor José Urbano Guerrero trabajó para el régimen republicano como Magistrado de Espionajes y Alta Traición en la base republicana de Mahón en Menorca, cargo en el que permaneció hasta el 9 de febrero de 1939, fecha de la derrota republicana en Cataluña, cuando se vio precisado a huir, en compañía de su esposa, a Marsella y finalmente abordar el barco Mexique, junto con otros 2090 exiliados españoles, con destino al puerto mexicano de Veracruz.

Ya en el exilio el doctor José Urbano Guerrero se estableció en la capital mexicana y se dedicó de tiempo completo a la docencia en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, hoy convertida en Facultad de Derecho, de la Universidad Nacional Autónoma de México, donde se mantuvo hasta la fecha de su muerte, ocurrida el año de 1946.

Pese a su corta carrera docente en México, el doctor José Urbano Guerrero contribuyó de manera importante a la tarea de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de formar generaciones de profesionales del derecho, impartiendo la cátedra de Economía Política, asignatura que compartía con otro prestigiado profesor español: Manuel Sánchez Sarto; incluso, en 1941 el doctor Guerrero elaboró, a petición del director de la Escuela, un plan para la creación del doctorado en derecho.

V. José María Gallegos Rocafull

Sacerdote, filósofo y jurista, el andaluz José María Gallegos Rocafull nació en la costa gaditana en 1885 o 1889 y murió en la ciudad de México en 1963; su actuación en la cátedra y en la investigación académica lo ubican como figura prominente del exilio republicano español.

Gallegos Rocafull, doctorado en filosofía en 1931, fue un promotor permanente de la libertad y de la justicia social, su tesis doctoral versó sobre El orden social según la doctrina de Santo Tomás de Aquino, en la que insistió en sus apreciaciones expresadas en su libro publicado en 1929,

intitulado *Una causa justa. Los obreros de los campos andaluces*, cuyas ideas le identificaron con la izquierda republicana.

En su obra publicada destacan, además otros nueve libros: *El hombre y el mundo de los teólogos españoles de los siglos de oro*, *La figura de este mundo*, *Estudios de historia de la filosofía en México*, *Breve summa de teología dogmática*, *Crisis de Occidente*, *Ideas de Fausto para una filosofía de la historia (homenaje a Goethe)*, *El comunismo es esencialmente un materialismo dialéctico*, *El pensamiento mexicano en los siglos XVI y XVII*, y *La tiranía y los derechos del pueblo*, este último escrito en coautoría con Juan de Mariana.

Para algunos críticos, la obra más importante de Gallegos Rocafulfull es su libro *El pensamiento mexicano en los siglos XVI y XVII*, publicado en 1951 con motivo del IV Centenario de la Fundación de la Real Universidad de México, en el que analiza con profundidad la confrontación de dos razas, de dos culturas, de dos religiones, de dos cosmogonías en el contexto de la conquista y la dominación española, en la que el canónigo y filósofo no advierte triunfo ni derrota, sino la realidad que impone el surgimiento de la idea de la mexicanidad.

Canónigo y Lectoral de la Catedral de Granada, José María Gallegos Rocafulfull fue designado representante del gobierno republicano español ante la Santa Sede, cargo que ocupaba cuando ocurrió la derrota republicana en 1939, acontecimiento que lo dejó desempleado al mismo tiempo que, a instancia del obispo de Cádiz, le fue cancelada la autorización para ejercer el ministerio sacerdotal.

Al llegar exiliado a México, el canónigo Gallegos Rocafulfull recibió apoyo y protección de los jesuitas, en cuya comunidad vivió; además lo incorporaron a la cátedra en su centro educativo que luego se convertiría en la actual Universidad Iberoamericana; ejerció su ministerio sacerdotal principalmente en el templo de La Coronación, ubicado en la Colonia Condesa de la ciudad de México.

La más intensa e importante actividad docente del doctor José María Gallegos Rocafulfull, tuvo lugar en la Universidad Nacional Autónoma de México, específicamente en la Facultad de Filosofía y Letras y en la Facultad de Derecho, en las que contribuyó a la formación de numerosos universitarios.

VI. Victoria Kent Siano

El 6 de marzo de 1898 nació en Málaga Victoria Kent Siano, de ascendencia irlandesa; ahí mismo, en su ciudad natal cursó sus primeros estudios, donde luego estudió en la Escuela Normal de Maestras, para después,

en 1917, trasladarse a Madrid para cursar el bachillerato en el Instituto Cisneros y, finalmente, inscribirse en 1920 en la Facultad de Derecho de la Universidad Central, donde fue alumna predilecta de Luis Jiménez de Asúa, y en la que se doctora en derecho en 1924, lo que le permitió ingresar al Colegio de Abogados en 1925, año en el que se inicia en el ejercicio de su profesión.

Victoria Kent cobra fama como abogada al lograr la absolución de su defendido Álvaro de Albornoz, acusado de instigador de la rebelión republicana de Jaca, fama alcanzada no sólo por el éxito obtenido en su defensa, sino por haber sido la primera mujer que actuó en un Tribunal Militar.

Su relevancia profesional y su identificación con las ideas socialistas le valieron para ser postulada candidata, por el Partido Radical Socialista, a diputada a las Cortes Constituyentes de 1931, a las que concurrió por haber resultado elegida en los comicios correspondientes. Volvió en 1936 a ser elegida como diputada, en esa ocasión postulada por el llamado Frente Popular.

Su labor parlamentaria fue escasa y discreta, entre lo más sobresaliente fue su oposición al sufragio activo femenino en las mismas condiciones del hombre, en razón de la baja formación escolar de las mujeres; su reducida actividad parlamentaria le permitió participar simultáneamente en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, y, especialmente, iniciar lo que en su propia opinión sería la tarea más importante de su vida: su labor penitenciaria en aras de la humanización de las prisiones, actividad que, –especialmente cuando el presidente Niceto Alcalá Zamora la nombró Directora General de Prisiones en 1931–, realizó inspirada en la obra de su predecesora Concepción Arenal, en cuyo desempeño logró la clausura de 114 centros penitenciarios en razón de sus pésimas condiciones, creó la cárcel de mujeres de Las Ventas, logró la abolición del uso de grilletes y excarceló a los mayores de 70 años.

Su fama trascendió del foro y de la academia para calar hondo en la vida cotidiana y en el ámbito del espectáculo popular: por ejemplo, en la revista cómica musical en dos actos musicalizada por el maestro español Francisco Alonso, estrenada en el Teatro Pavón de Madrid en 1931, en el chotis *La Aurelia* se canta: "Se lo pues decir / a Victoria Kent / que lo que es a mi / no ha nacido quien."

Durante la guerra civil española, el Gobierno de la República la designó Primer Secretario de la Embajada de España en París, en cuyo desempeño se encargó de buscar asilo para los niños españoles exiliados en Francia; al inicio de la segunda guerra mundial organiza el desplazamiento hacia América de los refugiados españoles en el país galo, lo que paradójicamente no pudo lograr para sí misma, por lo que hubo de esconderse en París durante la ocupación alemana.

Concluida la guerra, Victoria Kent viajó a México, donde fue nombrada Directora de la Escuela de Capacitación para el Personal de Prisiones que tuvo a su cargo la formación profesional del personal del Centro Femenino de readaptación Social, inaugurado al mediar el siglo xx y se incorporó a la cátedra en la Escuela Nacional de Jurisprudencia de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Reclutada por las Naciones Unidas para formar parte de su Sección de Defensa Social, se radicó en Nueva York en 1950. Donde fundó la revista *Ibérica* en 1954. Volvió a España en 1977 para permanecer por breve tiempo, pues luego regresó a Nueva York, donde murió en 1987. En su obra publicada destacan sus libros *Cuatro años en París* (1947), y *Cuatro años de mi vida* (1978).

VII. Reflexión final

Ojalá que estas remembranzas del exilio republicano español en México y de la emigración española en general pongan de manifiesto el cariño y la admiración de muchos mexicanos para los eminentes intelectuales hispanos transterrados que, como Felipe Sánchez Román y Gallifa, y los andaluces Ricardo Calderón Serrano, José Urbano Guerrero, José María Gallegos Rocafull y Victoria Kent, con su solidaridad y talento contribuyeron de manera importante al desarrollo cultural, científico y artístico de México.

Ojalá que las divergencias políticas y sociales no vuelvan a crispar a los pueblos como crisparon a España en 1936, no más guerras civiles, no más éxodos provocados por el odio, no más intolerancia política, religiosa, étnica o cultural, para que las nuevas generaciones puedan vivir en la diversidad con tranquilidad.

Ojalá sea tiempo de dar oídos al diálogo, civilidad al debate, cabida a la razón, lugar a la tolerancia, vigor a la solidaridad, calidez a las relaciones humanas, espacio a la justicia social y un sitio de privilegio a la paz universal.

PARTE TERCERA

LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS ANDALUCES EN EL EXTERIOR (ANDALUCES EN EL MUNDO)

José Antonio Gámez Gámez
Asesor del Defensor del Pueblo Andaluz

Sumario: I. Introducción. II. La ciudadanía andaluza como superposición de otras ciudadanías. III. Naturaleza y alcance de los derechos de los emigrantes en la constitución. IV. El estatuto de la ciudadanía española en el exterior. 1. El Estatuto de la ciudadanía española en el exterior como expresión del principio de igualdad constitucional. 2. Derechos y prestaciones configuradores del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior. **V. El estatuto de los ciudadanos andaluces en el exterior.** 1. La condición de andaluz/a en el exterior en el Estatuto de Autonomía y en el Estatuto de los andaluces en el mundo. 2. Los derechos de los andaluces en el mundo. **VI. Especial referencia al retorno de los emigrantes. VII. El movimiento asociativo andaluz en el ámbito de la emigración (comunidades andaluzas). VIII. Conclusiones.**

I. Introducción

En el seno del Estatuto de Autonomía de Andalucía viene haciéndose referencia a la denominada "*deuda histórica*" en relación a aquella previsión estatutaria en virtud de la cual el Estado viene a reconocer el débito que este tiene con Andalucía en base a las circunstancias socioeconómicas de ésta, como constatación de la existencia de unos niveles de servicios públicos inferiores a los mínimos exigibles en el momento del traspaso de competencias.

En otros ámbitos viene aludiéndose a la "*memoria histórica*" como expresión del derecho individual a la memoria personal y familiar de cada ciudadano

como consecuencia de las injusticias y agravios que padecieron por motivos políticos o ideológicos en periodos pasados de nuestra historia, tal y como postula el proyecto de ley para el reconocimiento y establecimiento de medidas a favor de quienes padecieron persecución y violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura, actualmente en fase de tramitación en el Congreso de los Diputados.

Pues bien, en no poca de la emigración de posguerra y de los años de desarrollismo europeo de los 50 y los 60, puede afirmarse que se ha generado una "deuda histórica" (sus remesas de divisas sufragaron buen parte del déficit comercial de la balanza de pagos, favoreciendo el crecimiento económico de España) como también una "memoria histórica" (preñada de nostalgia y extrañamiento cuando no de marginación), historias, deudas y memorias de destierros políticos y económicos no siempre bien correspondida por parte de los poderes públicos del país o región de origen, aunque no hayan faltado referencias constitucionales y estatutarias que reconocieran el débito moral con este colectivo, ni programas de ayudas que intentaran paliarlo.

Así, remontamos al propio texto constitucional, en su artículo 42, con el valor de un principio rector, que no un derecho, alude a la salvaguardia estatal de los derechos económicos y sociales así como a promover el retorno de estos a través de las políticas públicas.

Por otro lado Estatuto de Autonomía de Andalucía de 1981 (Ley Orgánica 3/1981, de 30 de diciembre) tan solo hacía una mera referencia programática al señalar como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma favorecer el retorno de los emigrantes andaluces, comprometiéndose, mientras tanto, a prestarles asistencia en orden a mantener su vinculación con Andalucía (art. 12.3.4.º), junto a otra previsión relativa al reconocimiento del movimiento asociativo promovido por estos a través de las Comunidades andaluzas asentadas fuera de Andalucía (art. 8.3), aspecto este último que tuvo su articulación a través de la Ley 7/1986, de 6 de mayo, reguladora del reconocimiento de las mismas.

Consciente de esta deuda, por omisión, el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo), da un paso mas subsanando este vacío, pues tras reiterar los dos aspectos anteriormente referenciados, incorpora en su artículo 6 una expresa referencia a los "*andaluces y andaluzas en el exterior*", disponiendo el derecho de estos a participar en la vida del pueblo andaluz y a compartirla, comprometiéndose la Comunidad Autónoma andaluza a prestarles asistencia y a garantizarles el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses en los términos que se establezcan en las leyes o en los acuerdos o tratados que a tal fin se suscriban.

Pero, es a través de la reciente Ley 8/2006, de 24 de octubre, reguladora del Estatuto de los andaluces en el mundo, (que ha tenido su com-

plemento en la ley estatal 40/2006, de 14 de diciembre, reguladora del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior), donde el reconocimiento de esta condición tiene su mas completa expresión, abordando no solo el aspecto asociativo que ofrecen las Comunidades andaluzas asentadas fuera de Andalucía (derogando así la anterior regulación de 1986), sino también incorporando un título relativo a los derechos de participación política y administrativa y a los derechos de carácter social junto a otro título relativo a las medidas sociales para facilitar el retorno de los mismos.

En contraste con este tímido y tardío tratamiento del fenómeno migratorio andaluz en sus normas estatutarias y legislativas de referencia, la actuación de los poderes públicos resulta decidida y manifiesta desde la primera andadura de la Junta de Andalucía, en un contexto de fuerte espíritu reivindicativo de los primeros años del proceso autonómico, mediante la creación de la Comisión Interdepartamental de Emigración (Orden de 17 de noviembre de 1982) compuesta por un representante de cada una de las Consejerías, y la creación de una Dirección General de Emigración en la Consejería de la Presidencia, órganos administrativos que desde un principio fijaron como objetivo central propiciar el retorno de los emigrantes andaluces a su tierra, tal y como se propugnaba en el Estatuto de Autonomía, para mas tarde, tras la publicación de la Ley 7/1986, de 6 de mayo, de reconocimiento del movimiento asociativo generado por las Comunidades andaluzas asentadas fuera del territorio andaluz, poner el énfasis en garantizar los vínculos de los emigrantes con el territorio andaluz desde el lugar de asentamiento, así como garantizar la integración de estos en las sociedades de destino.

Es precisamente esta nuevo planteamiento el que permite hacer del fenómeno migratorio un tratamiento mas multidisciplinar, trascendiendo una concepción meramente laboral y economicista, primando la interacción cultural como medio de incorporación a la sociedad de acogida, en clara conciencia de la propia identidad, abandonándose arcaicas concepciones asimilativas y abriéndose el camino a una concepción pluricultural de las sociedades modernas, tal y como se expresa en la Exposición de Motivos de la misma.

Esta nueva perspectiva, que trata de favorecer el retorno a la sociedad de origen como la integración en la sociedad de destino, es la que motiva un errático peregrinaje de las competencias en esta materia por las Consejerías de Asuntos Sociales (1990) y Cultura (1994), conjugándose políticas de subvención de integración socioeconómicas con las de promoción de actividades culturales, potenciándose la vida asociativa y la difusión del patrimonio cultural andaluz, para finalmente residenciarse en la Consejería de Gobernación (2000), Departamento que a través de dos Centros

Directivos lleva a cabo la elaboración y gestión de las políticas públicas en esta materia, la Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias y la Dirección General de Andaluces en el Exterior, respectivamente.

II. La ciudadanía andaluza como superposición de otras ciudadanía

Hablar de la condición de andaluz o del status de los andaluces en el mundo, en su acepción estatutaria o legal, obliga a hacer un breve recordatorio de otros status que se le superponen o mas bien se le anteponen en cuanto ciudadano del mundo, ciudadano europeo, ciudadano español y ciudadano andaluz, sin que este orden tenga mayor significación que su relación del mayor al menor ámbito territorial.

Así en cuanto que persona o ciudadano del mundo, su condición viene dada fundamentalmente por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1948 y las distintas convenciones sectoriales de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, los cuales suponen el referente internacional en materia de derechos humanos de los ciudadanos, con independencia de la nacionalidad u otra condición de estos.

Esta concepción de los derechos humanos (que en la medida que se constitucionalizan reciben la denominación de derechos fundamentales) configuran la dignidad y valor de la condición humana, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra circunstancia, imponiendo a los Estados su protección, con independencia de la nacionalidad o extranjería de sus residentes o transeúntes.

El siguiente paso lo tenemos en la condición de ciudadano europeo, que tiene su referente en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de Noviembre de 1950, como también en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que en su segunda parte dedicado a la "Ciudadanía de la Unión" dispone que *"se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro"*, añadiéndose por el Tratado de Ámsterdam que *"la ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional"*.

Se configura, pues, la ciudadanía europea como una ciudadanía "de superposición", que al ser complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional a la que va vinculada, da lugar a una ciudadanía multinivel de naturaleza *sui generis* no comparable con la ciudadanía nacional de un Estado miembro.

Como derechos específicos de los ciudadanos de la Unión, esta segunda parte del Tratado (arts. 17-21) incluye, como es sabido, la libertad de circulación y residencia en el territorio de la Unión Europea (artículo 18), el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo del Estado miembro en el que resida en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado (art. 19), el derecho a la protección diplomática y consular de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado (art. 20) y los derechos de petición ante el Parlamento Europeo y de denuncia ante el Defensor del Pueblo así como el derecho a dirigirse por escrito a las instituciones comunitarias en cualquiera de las lenguas comunitarias y a recibir una contestación en esa misma lengua (artículo 21). Se trata, pues, con la única excepción de la libertad de circulación y residencia, de derechos políticos derivados de la condición de miembro de la comunidad política y conectados a la idea de participación en la formación de la voluntad política comunitaria, según la concepción estricta de la ciudadanía –*status civitatis*– que ha prevalecido en el Derecho Público europeo.

Por otro lado la Carta de Niza o Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (proclamada solemnemente el 7 de Diciembre de 2000), en su Capítulo V, bajo la rúbrica “Ciudadanía”, en los artículos 39 a 46, regula los derechos de la ciudadanía ya reconocidos a la segunda parte del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (arts. 17 a 22), a los que añade el derecho a una buena administración (ya consagrado a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo) y el derecho de acceso a los documentos (ya reconocido en los arts. 207 y 255 del referido Tratado).

Siguiendo este escalonamiento nos situamos a continuación en la ciudadanía española, lo que se corresponde con la nacionalidad española (art. 11 de la Constitución española –CE–) en el seno de la Nación española (art. 2), que si bien no se define en la Constitución, se difiere por el legislador a la Ley la determinación de las diversas circunstancias relativas a la adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la misma, normación que se recoge en el Código Civil.

La nacionalidad española, que se emplea por la CE desde una perspectiva política de autoidentificación en el artículo 2 y en el sentido de pertenencia al Estado en el artículo 11, se viene distinguiendo del de “ciudadanía” al considerarse esta un grado más de la nacionalidad al integrar el disfrute de los denominados derechos políticos y su participación en los asuntos públicos, sin que ambos términos sean sinónimos, a pesar de que la CE emplee ambos con técnica imprecisa (art. 23 y rúbrica de la sección 2.^a).

En lo que a Andalucía se refiere el reconocimiento estatutario de esta como “nacionalidad histórica” en el marco de la unidad de la nación española, y de la “condición de andaluz o andaluza” con referencia a la ciudadanía

española con vecindad administrativa en Andalucía (arts. 1.1 y 5.1 del EAA) entronca de esta forma con la ciudadanía española como también con los otros ámbitos descritos (europeo y del mundo) por la expresa referencia que el artículo 9 del Estatuto hace, por un lado al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y a la Carta Social Europea y, por otro a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente.

Pero si la nacionalidad y la ciudadanía, en la medida que se reside en el territorio nacional o de la Comunidad Autónoma determinan el status o estado civil de la misma, conllevando el completo goce de los derechos y libertades que corresponde conforme al marco constitucional/estatutario y del resto del ordenamiento jurídico de referencia, cuestión bien distinta es la condición de estos ciudadanos en el supuesto que residen fuera del territorio nacional o de la región, pues obviamente el Estado y las Comunidades Autónomas no pueden salvaguardar de forma plena y efectiva los derechos que tienen que reconocerse y tutelarse por parte del Estado extranjero de destino o residencia, pudiendo únicamente los poderes públicos de origen llevar a cabo una labor diplomática a la vez que una labor de fomento a favor de los derechos de los emigrantes en los distintos países extranjeros.

Con este objetivo y a fin de delimitar este status de los emigrantes españoles y/o andaluces, así como el de la acción protectora de los poderes públicos en su favor han venido la ley estatal 40/2006, de 14 de Diciembre, y la ley andaluza 8/2006, de 24 de Octubre, reguladoras del Estatuto de la ciudadanía española y andaluza en el exterior, respectivamente a reconocer esta ancestral realidad española y andaluza en particular.

Sin duda se trata de unas leyes "tardías" en un doble sentido, tanto porque de alguna manera suponen el desarrollo de previsiones constitucionales y estatutarias de hace más de dos décadas como, porque el fenómeno migratorio de antaño se ha tornado en inmigratorio ante el nuevo contexto político, social y económico en que se encuentra España y Andalucía. Con ello no se quiere decir que este fenómeno migratorio haya estado desatendido por los poderes públicos estatales y autonómicos durante este periodo, todo lo contrario, tal y como se demuestra con que buena parte de los derechos y prestaciones regulados en las mismas tiene un carácter "preexistente" en normas reglamentarias de distinto rango y naturaleza, pero que hoy, con su regulación en una norma con rango legal adquieren el reforzamiento, exigibilidad y vinculación propia de las mismas.

III. Naturaleza y alcance de los derechos de los emigrantes en la constitución

La circunstancia de que nuestra Carta Magna dedique el artículo 42 a los emigrantes y que este precepto se integre en el capítulo III del Título I del mismo ("Principios rectores de la política social y económica") obliga a analizar tanto su contenido como la perspectiva constitucional que tal ubicación conlleva.

Como es sabido la contraposición derechos fundamentales/derechos sociales no adquiere sólo relevancia por el simple criterio de su ubicación en el texto constitucional, sino porque los primeros, a diferencia de los segundos, son ante todo, derechos subjetivos, al contar con la doble garantía que supone la vinculación del legislador y la tutela judicial directa.

Por otro lado, viene atribuyéndose a los derechos fundamentales del capítulo II un "contenido esencial" como elemento definidor de los mismos, del que carecen los referidos principios y con ello buena parte de los derechos sociales, en concreto los derechos prestacionales que aparecen en su mayor parte en el capítulo III del Título I, y por tanto, afectados en la devaluación operada por el art. 53.3 de la CE "*informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos*", y "*sólo podrán ser alegados ante la jurisprudencia ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen*".

En suma, no pueden considerarse auténticos derechos subjetivos, ni siquiera "derechos" en sentido técnico, hasta en tanto no sean objeto de desarrollo legislativo, y con el alcance que en la ley respectiva se establezca.

Analizadas brevemente las características de los principios establecidos en el capítulo III del Título I de la Constitución, la circunstancia de que el artículo 42 de la misma se integre en el mismo cabe en principio atribuirle al mismo las consecuencias de esta sistemática.

A este respecto conviene traer aquí a colación las dos modalidades de derechos prestacionales que la doctrina viene distinguiendo. Una primera es la modalidad de los derechos propiamente dichos, con independencia del grado de concreción del contenido obligacional (por ej. el derecho a la protección de la salud del art. 43), y una segunda la de los "principios-directriz" (como por ej. los mandatos a los poderes públicos del art. 40 "*realizarán una política orientada al pleno empleo*", "*mantendrán un sistema público de seguridad social*", o del art. 41 "*realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos...*").

Pues bien, a esta segunda modalidad cabe asignar el mandato del artículo 42 al disponer que "*El Estado velará especialmente por la salvaguardia de*

los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientará su política hacia su retorno”.

Sin embargo, el que el mandato constitucional resulte tan impreciso en ciertos casos como el aquí planteado no significa que carezca de efectividad alguna, pues los principios rectores, aún es esta modalidad de mandato-directriz, constituyen enunciados constitucionales que por el mero hecho de serlo, ostentan algún contenido o núcleo indisponible para el legislador, (trayendo aquí la idea del “contenido esencial” que el legislador atribuye a los derechos del capítulo II de la CE).

Así pues, este planteamiento constitucional de la emigración nos permite diferenciar una doble perspectiva:

Por un lado, como “principio” (más que como “valor superior” del art. 1.1 CE), en base al cual articular, en la medida de lo viable, un tratamiento igualitario de los españoles, con independencia de que su residencia sea dentro o fuera del territorio nacional, y ello en base al principio de igualdad ante la ley establecido en el artículo 14 de la C.E.

En este sentido el artículo 42 de la CE viene a ser también expresión del “Estado Social” que consagra la misma, en cuanto supone extender a todos los españoles, con independencia del lugar que les haya tocado vivir, los derechos y prestaciones que lo configuran.

Por otro, como “mandato constitucional”, en orden a encaminar la actividad de los poderes públicos hacia la consecución de determinados fines, que aquí se refiere a la salvaguardia de los derechos económicos y sociales y a la orientación de la política hacia su retorno, mandatos que sin tener el grado de exigibilidad de los derechos (pues no configuran derechos subjetivos), obliga a la realización de actuaciones positivas para hacer efectivos derechos reconocidos en normas materiales.

Especial relieve adquiere el mandato constitucional en orden a que orienten la/s política/s hacia el retorno (a España o a su Comunidad Autónoma de origen) de este colectivo.

El referido artículo 42, siguiendo la tradición legislativa española de libertad de emigración, viene a ser una especie de corolario del derecho a entrar y salir de España en los términos que la ley establezca (art. 19 CE.), incidiendo en este aspecto en las razones económicas de la emigración y más en concreto a los motivos de índole laboral al referirse a los “*trabajadores españoles en el extranjero*”, no contemplándose otros motivos extralaborales o de carácter ocasional (estudios, vacaciones, etc.).

Siguiendo el indicado precepto constitucional, este se dirige a los poderes públicos distinguiendo los objetivos o prioridades básicos del constituyente:

por un lado, la salvaguardia de los derechos económicos y sociales del emigrante, y ello no con un carácter imperativo (por otra parte inviable en la medida que buena parte de los derechos han de reconocerse y tutelarse por parte del Estado extranjero de destino), sino en un sentido tendencial, de acción diplomática a favor de la protección de estos derechos, y por otro la orientación de la política de emigración hacia el retorno, cuando estos emigrantes manifiesten este propósito con carácter definitivo.

IV. El estatuto de la ciudadanía española en el exterior

1. El estatuto de la ciudadanía española en el exterior como expresión del principio de igualdad constitucional

La parca y devaluada regulación constitucional sobre la emigración y los emigrantes encuentra su contrapunto en la ley 40/2006, de 14 de diciembre, reguladora del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, ley que hemos tachado de tardía pero que una simple lectura de su articulado nos permite descubrir su actualidad y completa regulación de los distintos ámbitos susceptibles de tutela y fomento, generando con su sola normación auténticos derechos subjetivos a favor de sus destinatarios actuales y futuros (en la medida que contiene compromisos de futuro en orden a la opción de otorgar la nacionalidad a los descendientes de españoles/as siempre que el padre/madre haya sido español de origen –Disposición adicional segunda–).

Sin lugar a dudas los derechos que se regulan en el Título de la ley son fundamentalmente derechos de participación (Capítulo I) y de prestación (Derechos sociales y prestaciones y derechos relativos a la educación y cultura, –Capítulos II y III–), derechos, estos últimos, que por su propia naturaleza tienden a garantizar, como proyección de la igualdad material que propugna el Estado Social, que las necesidades básicas de todos los ciudadanos estén cubiertas.

La propia Exposición de motivos de la ley alude expresamente a este principio de igualdad constitucional establecido en el artículo 14 CE (en íntima relación con el art. 9.2 de la misma) al señalar *“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 impiden hacer los reales y efectivos”.

También a lo largo del articulado encontramos expresas referencias al principio de igualdad (art. 1. Objeto y finalidad; art. 3. a) Objetivos, y artículo 9. Derechos a la participación en los órganos consultivos de la emigración) en relación a los españoles residentes en España, como también *“la igualdad o asimilación en relación a los nacionales del país de destino o recepción”* (art. 18: Derechos en materia de Seguridad Social) o ponderando las ayudas a situaciones de necesidad con *“las necesidades básicas, de acuerdo a la realidad socioeconómica del país de residencia”*. (Art. 19.1 Prestaciones por razones de necesidad.)

En este sentido el art. 1 de la ley señala como objetivo de la misma *“garantizar a la ciudadanía española en el exterior el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, en términos de igualdad con los españoles residentes en el territorio nacional”*, igualdad entendida en el sentido de igualdad material o sustancial, esto es, como derechos, no a defenderse ante cualquier discriminación normativa, sino a beneficiarse de un régimen jurídico diferenciado en atención a la desigualdad que surge por el hecho de residir fuera del territorio nacional y, por tanto, tener, según países de destino, un status o ciudadanía inferior al que disfrutaban los residentes en España.

Como se ha dicho estamos aquí con una equiparación constitucional no por vía del “principio” del art. 9.2, sino mas bien como “derecho” del artículo 14, postulándose la ley por un tratamiento jurídico diferente en la normación en orden a una igualdad sustancial en sus consecuencias, y desde esta perspectiva, estos derechos adquieren ciertas connotaciones de los derechos “fundamentales”.

En coherencia con este dual engarce constitucional de la ley con los arts. 14 y 42 de la Carta Magna, el contenido de la misma responde a esta bifronte naturaleza de los derechos que en la misma se contienen y así nos encontramos junto a derechos de participación de carácter fundamental (derechos a ser elector y elegible –art. 4–, derecho de asistencia y protección jurídica –art. 5–, derecho de petición –art. 6– información –art. 8– y derecho de participación en órganos consultivos de emigración –art. 9–), otros derechos de naturaleza prestacional (derechos sociales y prestaciones como son los relativos a la salud –art. 17–, seguridad social –art. 18–, prestaciones por razones de necesidad –art. 19–, servicios sociales –art. 20–, laboral o cupacional –art. 21 y 22– y derechos a la educación y lenguas y culturas española –arts., 23, 24 y 25–).

Respecto de los primeros, el carácter fundamental de los derechos que se comprenden en el Estatuto entrocán con los derechos constitucionales de participación (art. 23); protección jurídica (art. 24); asociación (art. 22)

información (art. 20) y derechos de petición (art. 29), con la particularidad del derecho de acceso al Defensor del Pueblo en orden a la protección de los derechos comprendidos en el Título I de la CE (art. 54), cuya concreción queda referida a las distintas leyes orgánicas que los regulan, a las que se remiten en algunos casos los preceptos de la ley reguladora de este Estatuto, unas veces expresamente (art. 6. Derecho de petición referenciado a la ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del mismo) y otras de forma genérica con la expresión "a la normativa de aplicación" (art. 4 Derecho a ser elector y elegible; art. 8 Derecho de información).

En relación a los segundos, también estos derechos prestacionales engarzan, a su vez, con sus homólogos derechos constitucionales que le son de referencia, como son los relativos al derecho a la salud (art. 43) a la Seguridad Social y prestaciones de necesidad (art. 41), Servicios Sociales (art. 39, 49 y 50), al trabajo (art. 35), derecho a la lengua española y el acceso a la cultura (arts. 3 y 44), con la particularidad del derecho a la educación (art. 27), que siendo un derecho prestacional tiene, a su vez, naturaleza de derecho fundamental.

2. Derechos y prestaciones configuradores del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior

En primer lugar hay que señalar que si bien los derechos que se relacionan como configuradores del referido Estatuto de la ciudadanía en el exterior adquieren la categoría de derechos subjetivos, el alcance y efectividad de los mismos resultan diferentes, pues junto a derechos perfectamente definidos en sus elementos esenciales, (derecho a ser elector y elegible en los comicios nacionales, de petición, de acceso al Defensor del Pueblo, de información), otros quedan supeditados a tratamientos de reciprocidad y suscripción de Tratados o Acuerdos con los respectivos países de residencia (derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales de su lugar de residencia –ajenas al ámbito de la Unión Europea–, tutela judicial relativa a reconocimiento de sentencias y defensa de penados y derechos en materia de Seguridad Social), otros supeditados al desarrollo reglamentario correspondiente (asistencia jurídica gratuita, protección de la salud y prestaciones por razones de necesidad) y por último, no son pocas las ocasiones en que estamos ante simples declaraciones o principios programáticos, que no derechos propiamente dichos, que se limitan a expresar el compromiso de los poderes públicos en orden a promover las "*medidas específicas*", "*medidas que favorezcan*", a la finalidad que se pretende, pero cuyo grado de concreción hacen difícil delimitar o calificar como derecho el contorno del derecho en cuestión (art. 4, ap. 3, 4, y 5, art. 5, art. 18, art. 20 arts. 23, 24, 25 y 26, entre otros).

Ninguna particularidad ofrecen, en general, los derechos de participación no supeditados a Tratados, Acuerdos o Convenios internacionales o a desarrollos reglamentarios pendientes de suscripción o aprobación, pues al tratarse de derechos constitucionales con normas legales y reglamentarias de desarrollo preestablecidas con anterioridad al Estatuto, constituyen derechos subjetivos susceptibles de ser ejercitados por sus titulares y beneficiarios, vinculan a los poderes públicos y pueden ser objeto de tutela administrativa, jurisdiccional o constitucional, según los casos y la naturaleza de los derechos en liza.

Cuestión distinta se nos ofrece en aquellos derechos supeditados a los condicionantes expuestos o bien en los casos de declaraciones o compromisos programáticos, que tan solo en la medida que respondan a normas preestablecidas o a programas de apoyo o fomento firme y periódicamente asentados en la práctica administrativa, su efectividad queda supeditada al cumplimiento de estos condicionantes o a la materialización de esos compromisos.

Sentado lo anterior, y entrando en la estructuración que la ley hace de estos derechos, situando los políticos o de participación en un capítulo y a continuación los derechos sociales y prestaciones en otros dos, cabe advertir que la circunstancia de que en los primeros la acción de los poderes públicos del Estado de origen consista fundamentalmente en abstenerse para no comprometer el ejercicio de la libertad o del ámbito de inmunidad garantizado, no afecta en esencia a que su ejercicio por los emigrantes se vea afectado por el hecho de residir en el extranjero, (salvo la asistencia y protección a que se refiere el art. 5 en relación a la asistencia y tutela de víctimas de delitos o privados de libertad que requiere la actuación de las propias oficinas consulares o delegaciones diplomáticas), mientras que, por el contrario, en el caso de los derechos prestacionales obliga a los poderes públicos a desplegar o llevar a cabo una acción pública que se traduzca en la prestación en sentido estricto, que aquí si se ve dificultada por el hecho de residir el ciudadano en el exterior, lugar en el que suele carecerse de una estructura u organización que permita su ejercicio, en cuyo caso la pretensión de la norma es que la prestación pública o privada que reciba el ciudadano en el exterior con el apoyo de la acción pública del país de origen logre una equiparación o asimilación a la de este último (casos de la atención a la salud del art. 17 y de la atención a la dependencia del art. 20), bien indirectamente a través de instituciones o entidades españolas en el exterior (Centros Sanitarios: art. 17.2), en centros educativos públicos españoles en el exterior (art. 23), o bien directamente en España mediante becas para cursar estudios universitarios en Universidades españolas (art. 23.2).

En otros casos, como es en relación a la acción protectora de la Seguridad Social, sin perjuicio de la pretensión de que la misma se extienda a los españoles que se trasladan al exterior por causa de trabajo y a los familia-

res, la equiparación o asimilación que se pretende lo es con la acción protectora del país de recepción, sin perjuicio de instar la conservación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición, promoviendo la suscripción de Tratados, Acuerdos o Convenios con los Estados receptores a este fin (artículo 18).

Especial mención cabe hacer respecto de las prestaciones por razones de necesidad a que se refiere el artículo 19 de la ley reguladora del Estatuto, a favor de aquellos emigrantes que 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, derecho que supone una ampliación del ámbito establecido por el Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo, por el que se establecen las pensiones asistenciales por ancianidad a favor de los emigrantes españoles (desarrollado por Orden Ministerial de 10 de febrero de 2006), al circunscribirse estas últimas exclusivamente a los que superen la referida edad y se encuentran en similares circunstancias de penuria.

V. El estatuto de los ciudadanos andaluces en el exterior

1. La condición de Andaluz/a en el exterior en el Estatuto de Autonomía y en el Estatuto de los Andaluces en el mundo

Hecha la anterior referencia a la ciudadanía española en el exterior desde la perspectiva constitucional del Estatuto regulador de la misma, resta ahora abordar el tratamiento estatutario y legislativo sobre esta materia desde la perspectiva andaluza.

El originario Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981, como el vigente de 2007, tras afirmar que "*gozan de la condición política de andaluces los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía*", añadía que los derechos políticos estatutarios alcanzaban, como andaluces, a "*los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Andalucía y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España. Gozarán también de estos derechos sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma que determine la ley del Estado*" (art. 8 y 5 respectivamente).

No obstante, el carácter mas completo del Estatuto de Autonomía de 2007 también se delata en este punto, toda vez que incorpora un artículo 6 relativo a este colectivo en los siguientes términos:

" Art. 6. *Andaluces y andaluzas en el exterior:*

1. *Los andaluces y andaluzas en el exterior y las comunidades andaluzas asentadas fuera de Andalucía, como tales, tendrán derecho a participar en la vida del pueblo andaluz y a compartirla, en los términos que, en cada caso establezcan las leyes. Asimismo, las citadas comunidades podrán solicitar el reconocimiento de la identidad andaluza, con los efectos que dispongan las leyes.*

2. *A efectos de fomentar y fortalecer los vínculos con los andaluces y andaluzas, así como con las comunidades andaluzas en el exterior, prestarles la asistencia y garantizarles el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses, la Comunidad Autónoma podría, según corresponda, formalizar acuerdos con las instituciones públicas y privadas de los territorios y países donde se encuentren, o instar al Estado la suscripción de tratados internacionales sobre estas materias."*

En desarrollo de esta previsión estatutaria, la ley 8/2006, de 24 de octubre, anticipándose a la ley estatal reguladora del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, regula el Estatuto de los Andaluces en el mundo, tal y como se denomina la misma (pero que en su título II relativo a los derechos lo especifica como "andaluces en el exterior"), título que bien parece traer causa del modelo y letra del escudo y del himno de Andalucía. ("Andalucía por sí, para España y la Humanidad").

Aunque esta ley también es anterior a la publicación del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 (ley Orgánica 2/2007, de 19 de abril), la tramitación de ambas en sede parlamentaria andaluza transcurrió de forma paralela en buena parte de la misma, toda vez que la propuesta de reforma estatutaria se inicia en febrero de 2006 (y se aprueba con el Parlamento de Andalucía en mayo de 2006 y tras su remisión a las Cortes Generales es aprobada el 20 de diciembre de 2006) coincidiendo con la tramitación del proyecto de ley regulador del Estatuto de los andaluces en el mundo, circunstancia que motiva no aparezca en el texto de la misma la conexión entre ambos "Estatutos" pero que permite afirmar que la previsión estatutaria fue tenida en cuenta tal y como demuestran los debates parlamentarios al respecto.

Dicha ley, y a los efectos de la misma, amplía en su art. 2 la consideración de "andaluz en el exterior" al otorgar la misma a:

"a) Los andaluces residentes temporalmente fuera de Andalucía que tenga su vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía, sin perjuicio de lo establecido en la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

b) *Los andaluces residentes en el extranjero que determinen como municipio de inscripción en las oficinas o secciones consulares españolas cualesquiera de los municipios de Andalucía"*

Incluso atribuye la misma condición a todas las personas que, independientemente de su ciudadanía o nacionalidad de origen, pongan de manifiesto su vinculación con Andalucía, su cultura, su economía y progreso y que cumplan, en sus actuaciones, los objetivos de la ley o trabajen por la defensa o promoción de Andalucía en el exterior (art. 2.7).

Por otro lado, crea la ley una nueva categoría distinta de la ciudadanía andaluza o de la de andaluz en el exterior, como es la de "personas de origen andaluz", que atribuye a las personas oriundas de Andalucía, así como sus descendientes, que residan en otros territorios de España o en el extranjero, supeditándose el reconocimiento de esta procedencia para aquellos que lo soliciten, en los términos que se determinen reglamentariamente (art. 2.4 en relación al art. 3.3).

2. Los derechos de los Andaluces en el mundo

El título II de la Ley, bajo la denominación de "Derechos de los andaluces en el exterior" (art. 5 a 19), regula de forma asistemática un conjunto de derechos de participación (derecho a ser elector y elegible –art. 5–; a formular preguntas de iniciativas ciudadana ante el Parlamento –art. 6–; a participar en las iniciativas legislativas populares –art. 7–; y a elevar comunicaciones ante el Defensor del Pueblo Andaluz –art. 8–) junto a otros derechos de carácter social, relativos a personas mayores (art.9); juventud e infancia (art. 10); igualdad de géneros (art. 11); acceso al patrimonio cultural (art. 12); conservación del patrimonio y memoria histórica (art. 13); programas del Servicio Público de empleo (art. 14); retorno (art. 15); servicios de carácter social, lúdicos y deportivos (art. 16); educación (art. 17); información (art. 18) y derechos derivados de las relaciones con la Administración (art. 19).

Estos derechos, que se suman a los establecidos en el Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, adquieren carta carácter de derecho subjetivo en los casos de derechos políticos y de participación, y un marcado carácter programático en buena parte los de naturaleza social. Los primeros en base a su concreción por vía de remisión a la legislación reguladora del derecho en concreto (legislación electoral, legislación de iniciativa legislativa popular, Reglamento del Parlamento de Andalucía, ley reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, etc.) mientras en los segundos, junto a derechos propiamente dichos, por la suficiencia o precisión del contenido obligatorio del precepto (como por ej.: el derecho a la inscripción como demandantes de empleo en el Servicio público de empleo de la Junta de Andalucía –art. 14.1–), coexisten declaraciones programáticas o de carácter meramente finalista (promover la participación de los mayores y de la juventud en la vida social y cultural –arts.: 9 y 10– etc.), enunciados

normativos que presentan la fisonomía de derechos (incluso en ocasiones categorizados con este término) que mas bien determinan reglas precisas con las que difícilmente fundar pretensiones, salvo que una norma reglamentaria de desarrollo lo concretara. Incluso en este último supuesto, la circunstancia de situarse el derecho en el ámbito de las actividades de fomento, la eficacia de este estaría supeditada a la discrecionalidad administrativa y a los límites presupuestarios de esta acción pública.

Aquí el referente de este conjunto de derechos también engarza con las correspondientes habilitaciones constitucionales, como se ha visto con ocasión del Estatuto de la ciudadanía española, pero especialmente con el vigente Estatuto de Autonomía por Andalucía de 2007 que en Título I relativo a los "Derechos Sociales, deberes y políticas públicas (arts. 12 a 40), incorpora, a diferencia del Estatuto de Autonomía anterior, un completo catálogo de derechos, en el que se regulan derechos de participación política y administrativa (art. 30 y 31) junto a otros derechos de naturaleza social y prescricional, en relación con diversos colectivos y situaciones: igualdad de género y protección contra la violencia de género (art. 15 y 16); protección y atención de la familia, menores, mayores, discapacitados y dependencia (arts. 17, 18, 19 y 24); educación (art. 22); salud (art. 23); vivienda (art. 25), trabajo (art. 26) y cultura (art. 33), entre otros.

También el Estatuto de Autonomía incorpora en este Título un Capítulo III relativo a los principios rectores de las políticas públicas, con un solo artículo 37, en el que se dispone que las políticas públicas se orientarán a alcanzar los objetivos básicos establecidos en el artículo 10, artículo en el que como se ha visto, en su apartado 3.6.º se recoge el compromiso de facilitar el retorno de los andaluces que lo deseen.

VI. Especial referencia al retorno de los emigrantes

El propio art. 42 de la CE. impone a los poderes públicos la obligación de desplegar políticas públicas que favorezcan el retorno de los emigrantes, mensaje que se reitera en los Estatutos de Autonomía de Andalucía de 1981 (art. 12.3.4.º) y de 2007 (art. 10.2.6.º) como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma:

"La creación de las condiciones indispensables para hacer posible el retorno de los andaluces en el exterior que lo deseen y para que contribuyan con su trabajo al bienestar colectivo del pueblo andaluz".

No estamos pues ante un derecho propiamente dicho a ejercitarse por parte de sus titulares, ni accionable ante la vía jurisdiccional, sino de un "principio-directriz" que no prescribe una conducta concreta por parte de los

podere públicos, sino la obligación de estos de perseguir esta finalidad en sus políticas.

Consciente la Ley de que el término retornado incluye a veces a personas que pueden no estar en una situación de retorno definitivo (se habla de retornos pendulares, cíclicos o de tránsito, incluso hace referencia a individuos de segunda y tercera generación que nunca migraron y por tanto no retornan), el artículo 2.2 de la Ley reguladora del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, dispone que *"el Estado establecerá los requisitos básicos y el procedimiento para acreditar la situación del español retornado"*.

En este sentido el Estatuto de los Andaluces en el mundo acota este concepto al señalar que las personas retornadas que cumplan los requisitos señalados en los programas correspondientes, podrán acceder a las distintas prestaciones, sin necesidad de acreditar un periodo de residencia previa en Andalucía, siempre que: *a)* hayan residido fuera de Andalucía durante un periodo, continuado o inmediatamente anterior al retorno, igual o mayor al de residencia previa exigido a los no emigrantes, en función de los programas y *b)* hayan fijado su residencia en Andalucía tras el retorno.

Para una mayor efectividad de los programas de retorno, el Título II de la Ley reguladora del Estatuto de la ciudadanía española relativo a la "política integral en materia de retorno", establece la necesidad de articular los mecanismos de coordinación entre las distintas Administraciones Públicas territoriales (Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales) así como de colaboración de la red asociativa del exterior y las asociaciones de retornados en España (arts. 26-28).

Igualmente, en orden a garantizar los derechos y deberes de los ciudadanos en el exterior y de los retornados, se crea un Comisión de Cooperación Estado/Comunidades Autónomas, así como la posibilidad de celebrar Convenios de Cooperación, particularmente en lo relativo al retorno (arts. 29, 30 y 31), mecanismos que tienen su traslación en la ley reguladora del Estatuto de los Andaluces en el mundo (arts. 51 y 52)

Con esta finalidad dispone la creación de una Oficina Española del Retorno adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para facilitar la orientación y el asesoramiento a los españoles que decidan retornar (art. 27), así como la posibilidad de crear a nivel estatal y autonómico Servicios específicos de fomento del empleo en orden a facilitar la inserción social y laboral de los españoles retornados (art. 28).

No acaban aquí las previsiones legales en esta materia, pues la Ley señala aspectos prioritarios que han de servir de guía de estas políticas al señalar que se adoptaran las medidas necesarias para el acceso a las prestaciones o beneficios sociales y al acceso a la vivienda, haciendo especial hincapié

en facilitar la protección y el retorno de las españolas, y de sus hijos, víctimas de situaciones de violencia de género cuando el país extranjero de residencia no ampare de manera suficiente a las víctimas de estos delitos (art. 28).

De la misma forma dispone la compatibilidad de las prestaciones estatales por razones de urgencia con las ayudas o subvenciones que las Comunidades Autónomas otorguen para esta finalidad (art. 19.1), así como la posibilidad de abonar cotizaciones voluntarias al Sistema de Seguridad Social (art. 19.2).

También la Ley andaluza reguladora del Estatuto fija como uno de sus objetivos prioritarios el promover las medidas necesarias que hagan posible el regreso de los andaluces que lo decidan (art. 4.b), estableciendo en el art. 15 que *"La Administración de la Junta de Andalucía, en el ámbito de sus competencias, desarrollará actuaciones específicas para facilitar el regreso y la integración social de las personas retornadas"*.

A este respecto el Estatuto señala como medidas tendentes a facilitar el retorno de los andaluces que lo deseen, las siguientes: a) Programas especiales que faciliten el establecimiento de todo tipo de empresas creadas por las personas retornadas. b) Establecer incentivos para aquellas empresas que contratan a personas retornadas, pudiendo estos incentivos comprender planes de formación profesional específicos. c) Establecer facilidades para estudiantes andaluces en el exterior y personas de origen andaluz que decidan cursar estudios en Andalucía.

En este sentido, la propia ley, en su art. 48.2 dispone la posibilidad de que en las convocatorias de viviendas de promoción pública se establezca como mérito en la baremación la condición de retornado o bien reservar un porcentaje de dichas viviendas para este colectivo.

No olvida este Estatuto la importancia que la labor de orientación y asesoramiento desde la Junta de Andalucía puede llevar a cabo con este colectivo, informándolos a través de los medios y recursos materiales y tecnológicos sobre las normas, procedimientos administrativos y medidas de apoyo excitantes en materia de retorno, en el ámbito de las Administraciones públicas.

Con esta finalidad la Administración estatal y autonómica vienen publicitando en sus páginas web de internet y editando "Guías del retorno" y "Guías del emigrante andaluz retornado", en las que de una manera sistemática y didáctica se aglutina toda la información y formularios sobre esta materia.

Por otro lado, las distintas convocatorias anuales de ayudas y subvenciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de la Consejería de Igualdad y

Bienestar Social de la Junta de Andalucía, vienen fijando las distintas modalidades y criterios de concesión de las ayudas y los requisitos necesarios para su percepción por parte de los emigrantes retornados.

Especial referencia cabe hacer a la cobertura de la atención a la situación de dependencia en que se pueda encontrar los emigrantes retornados, que se extiende a este colectivo en virtud de la previsión legal (art. 5.4 de la Ley 39/2006, de 14 de Diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia) y reglamentaria (Disposición adicional única del Real Decreto 727/2007, de 8 de Junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección y las cuantías de las prestaciones económicas).

VII. El movimiento asociativo andaluz en el ámbito de la emigración (comunidades andaluzas)

A la trascendencia e importancia del movimiento asociativo español en general y andaluz en particular le dedica un apartado la Exposición de Motivos y la mayor parte del articulado de la ley reguladora del Estatuto de los Andaluces en el mundo, citando como antecedentes la creación de la Sociedad de Beneficencia de Naturales de Andalucía y sus descendientes en la Habana en 1881 y la Agrupación Andaluza de Rosario (Argentina) en 1915, a las que siguieron otras en Latinoamérica, pero también en Europa a lo largo de la segunda mitad del siglo pasado, sin olvidar la significativa presencia del movimiento asociativo andaluz en España, especialmente en Cataluña, Madrid, País Vasco y Valencia.

El reconocimiento de esta circunstancia y la necesidad de regular y canalizar todo este capital asociativo motivó que por el Parlamento de Andalucía se aprobara la ley 7/1986, de 6 de mayo reguladora de las Comunidades Andaluzas asentadas fuera de Andalucía, atribuyendo esta condición a las asociaciones de emigrantes andaluces que tuvieran como objetivo estatutario preferente el mantenimiento de los vínculos culturales y sociales con el pueblo andaluz, las cuales previo reconocimiento administrativo pueden colaborar y compartir a través de los planes y programas de fomento y a participar en las instituciones y órganos consultivos correspondientes.

Al amparo de esta ley se ha mantenido un Registro de actividad con una media de 350 asociaciones y federaciones reconocidas (338 en 2006, de las que 279 están asentados en España, 25 en Europa y 34 en América y otros países), correspondiendo mas de un 80 por 100 a las asentadas en

España (un 50 por 100 en Cataluña), y respecto del extranjero con una fuerte presencia en Argentina, Francia y Bélgica, conformando todas ellas una especie de "Embajada informal", de lo andaluz y los andaluces en el resto del mundo.

Sin embargo ha sido la ley 8/2006, de 24 de octubre, del Estatuto de los Andaluces en el mundo, la que derogando la anterior lleva a cabo una mas completa regulación en la materia, introduciendo importantes modificaciones en el Consejo de Comunidades Andaluzas.

A este respecto dispone que cualquier persona, con independencia de su origen, tiene derecho a ser miembro y a participar en las comunidades andaluzas, ulterior inscripción en el Registro Oficial, entidades que para su reconocimiento por el Consejo de Gobierno deban acreditar: a) Válida constitución con arreglo al ordenamiento jurídico aplicable al territorio donde radique su domicilio; b) Inclusión como objetivo estatutario básico del mantenimiento de lazos culturales, sociales o económicos con Andalucía c) Disponer de una estructura, organización y funcionamiento interno democráticos.

A partir de este reconocimiento la ley atribuye a estas asociaciones (y a las Coordinadoras y Federaciones que se constituyan) la posibilidad de recibir subvenciones que por la Administración pública andaluza se convoquen así como a acceder a un conjunto de prestaciones y servicios de la Junta de Andalucía (participar en las distintas formas de manifestación de la vida andaluza, acceso al patrimonio cultural, derecho a disponer de un fondo editorial, audiovisual e informativo, información sobre programas de promoción y difusión, etc.), así como a ser oídas en el Consejo de Comunidades Andaluzas y el derecho a estar representadas en el Consejo Mundial de Comunidades Andaluzas.

En este contexto, la ley considera este acreditado movimiento asociativo cauce preferente de relación entre los miembros de las mismas y las instituciones públicas de Andalucía, actuando como dinamizadores de las relaciones sociales, culturales y económicas de Andalucía en los lugares en que estén asentadas; pudiendo suscribir con las mismas convenios de colaboración para la prestación de ciertos servicios o el ejercicio de funciones o representaciones que se les encomienden.

Como cauce de participación del movimiento asociativo y sus miembros la ley crea el Consejo de Comunidades Andaluzas como órgano deliberante y de participación de estas así como de asesoramiento y propuesta a las instituciones andaluzas, estructurando su actuación en Pleno y en Comisión Permanente, en la que están representadas aparte de estas comunidades, la representación de la Junta de Andalucía, y de la Corporaciones locales, sindical, empresarial y parlamentaria, universitaria y de los colectivos de emigrantes retornados.

Se atribuye al Consejo las siguientes funciones:

- a) Elaborar informes sobre el estado, situación y evolución de las relaciones entre las comunidades andaluza y Andalucía.
- b) Fomentar las relaciones entre las comunidades andaluzas entre sí y con Andalucía y sus instituciones.
- c) Proponer al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía la adopción de las iniciativas que se consideran oportunas para la promulgación de normas con rango de ley que les afecten.
- d) Participar en la formulación del Plan Integral para los Andaluces en el mundo.
- e) Informar las disposiciones dictadas en desarrollo de la ley reguladora del Estatuto de los Andaluces en el mundo.

Finalmente la referida ley dispone que cada cuatro años se celebrará un Congreso Mundial de Comunidades andaluzas al que podrán asistir los componentes del Consejo de Comunidades Andaluzas y , al menos, un representante de cada una de las Comunidades Andaluzas inscritas en el Registro Oficial correspondiente.

VIII. Conclusiones

Si del Estatuto de Autonomía para Andalucía puede afirmarse que constituye el primer catálogo organizado de derechos sociales, igual valoración cabe hacer del Estatuto de la ciudadanía andaluza en el mundo, en la medida que supone la traslación de dicho catálogo, adaptado a la circunstancia de la residencia de este colectivo en el exterior (ya sea en el resto de España o allende nuestras fronteras), y ello con una clara vocación de promover y mantener el vínculo de este capital humano con los poderes públicos andaluces, como representantes del pueblo andaluz, a la vez que extender a estos, en la medida de lo posible, los derechos que sus conciudadanos disfrutaban en sus países o regiones de origen, y ello en base al principio de igualdad constitucional y estatutariamente establecido (art. 14 de la CE y del EAA).

Por otro lado, su reconocimiento en una norma estatutaria con rango legal, emanada de las Cortes Generales (Estatuto de Autonomía) y del Parlamento de Andalucía, (Estatuto de la ciudadanía andaluza) adquiere un valor que va más allá de la declaración política –legislativa y así podemos concluir lo siguiente–:

a) Su valor político como símbolo de la ciudadanía andaluza, en la medida que refuerza el vínculo del ciudadano y Andalucía y su complementariedad con otras ciudadanías, que se manifiesta en la atribución de un estatuto de derechos que es expresión de un sentimiento de identidad política, a la vez que de adscripción a una determinada estructura de convivencia y organización jurídica política, y en este sentido su funcionalidad no se agota en el reconocimiento de unos derechos y en el establecimiento de unas garantías de los mismos.

b) Como Carta de derechos define los valores y derechos de estos ciudadanos, sirviendo de nexo de unión con el sistema de derechos constitucionales y estatutarios, naturaleza y anclaje que permite reforzar la eficacia y protección jurídica de los mismos.

En resumen, el Estatuto de la ciudadanía andaluza en el mundo cumple el doble objetivo de reforzar la identidad andaluza como, a su vez, la protección de los derechos que en ella se declaran.

PARTE CUARTA

EL EXILIO ECONÓMICO

Luis Lamiel Trallero
Consejero General de la Ciudadanía Española en el Exterior
Emigrante durante cuarenta años

Sumario: I. Introducción. II. Consideraciones generales. 1. Las migraciones motor de la historia. 2. Relaciones entre exilio y emigración. **III. El exilio tras la guerra civil española.** 1. El exilio, práctica habitual. 2. Migraciones internas. 3. Las diferentes fases del exilio. 4. Caldo de cultivo para la emigración de los 60. **IV. La emigración de los sesenta.** 1. El exilio económico. 2. Encuentro entre el exilio político y el económico. 3. La organización política y asociativa del exilio económico. 4. Aportaciones a los países de residencia y a España. **V. Conquista de la democracia.** 1. Muerte del Dictador e inicio de la democracia. 2. La Comunidad Económica Europea. **VI. Conclusiones que probablemente no serán definitivas.**

I. Introducción

Mi subconsciente me ha jugado una mala pasada al recordar los términos que manejábamos corrientemente hace cerca de cincuenta años y, seguramente, he sido muy temerario al no medir precisamente el alcance de la elección del título. La inconsciencia hace ser muy osado.

Bien es verdad que es un tema que puede explicarse en poco espacio o, al contrario, hacer con el una docta tesis de contenidos enciclopédicos, cargados de referencias y razonamientos que expliquen, o mejor, que justifiquen la utilización de "el exilio económico" como encabezamiento de este trabajo.

No siendo ni un erudito en migraciones, ni prestigioso economista o politólogo, ni siendo tampoco historiador, no puedo aportar pruebas científicas

fruto de largas investigaciones (carezco de los conocimientos y la formación apropiada para ello) solo apporto elementos y conocimientos empíricos, aunque algunos se basen en hechos contrastados. Lo único que pretendo es plasmar unos retazos de vivencias, tanto propias como ajenas, y exponer algunas ideas que las mismas me han inspirado.

Considero importante introducir el debate en torno a la dificultad que implica intentar delimitar lo que podríamos considerar exilio en estado puro: "expatriación, generalmente por motivos políticos", según la segunda acepción de la Real Academia, de la primera acepción: "separación de una persona de la tierra en que vive"⁵⁵. Pretendo que se tome en consideración tanto la especificidad de ciertos periodos emigratorios españoles, como la carga política de gran parte de la emigración económica.

Pido perdón de antemano por las incorrecciones que pueda comportar mi exposición y ruego se me juzgue más por lo que pretendo decir que por el modo en que lo diga.

II. Consideraciones generales

1. Las migraciones motor de la historia

La configuración actual de Europa es fruto de la confluencia de diferentes migraciones y exilios provocados por las guerras y de los desplazamientos de población generados por el desarrollo desigual de sus diferentes regiones. Los flujos migratorios, procedían de los cuatro puntos cardinales, han seguido y se han cruzado en todos los caminos y se han ido estableciendo en unas u otras zonas según las épocas y las condiciones específicas de cada lugar.

Lo mismo ocurre con la América contemporánea que es el resultado de la llegada de múltiples migraciones originadas en Europa, amén de la población autóctona que subsistió a la conquista y de la monstruosa esclavitud que desplazó a millones de personas desde el continente africano. Australia, Nueva Zelanda..., hasta China, que parece inamovible, es el resultado de masivas migraciones interiores producidas por los vaivenes de las guerras que enfrentaron a las poblaciones de las diferentes regiones de ese país-continente y de los grandes desplazamientos que se movían al compás de periódicas hambrunas.

⁵⁵ Vide REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésimo segunda edición, 2001.

Las migraciones son los grandes arquitectos de la geografía de los pueblos, es imposible comprender nuestro mundo actual sin seguir las trazas dejadas por los hombres en su continuo errar, "el homo migrantis existe desde que existe el homo sapiens"⁵⁶ y ello continua siendo así pese a las dificultades engendradas por los estados modernos con sus fronteras infranqueables y sus legislaciones restrictivas.

Resulta curioso constatar que lo primero que regularon los estados fue la autorización o no, de salir de un determinado territorio (los textos más antiguos en España remontan al siglo xvii) lo mismo figura como derecho fundamental en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sin que, en contrapartida, exista el que garantice poder entrar en cualquier territorio, "Es decir, uno tiene derecho, reconocido universalmente, a irse de su país, de su zona, pero no se le reconoce el derecho a llegar a ningún sitio"⁵⁷.

2. Relaciones entre exilio y emigración

En la medida en que los estados se fueron configurando y que cada uno ejercía su soberanía en un territorio delimitado por fronteras conocidas, emigrar no tenía solamente consecuencias demográficas (aumento de la población de unas zonas en detrimento de otras) sino también económicas al aumentar las fuerzas de trabajo en los estados receptivos y disminuirla en los de emigración.

Esos flujos migratorios, generados por los desequilibrios económicos territoriales y la legítima ambición de las personas a prosperar y a pretender una vida mejor, también tienen consecuencias de carácter político, ya que la población así trasladada pasa de la jurisdicción de un Estado a la de otro lo que, además de los lógicos problemas internos que suscita la llegada de importantes cantidades de persona a los países receptores, subsidiariamente, también puede afectar a las relaciones entre estados.

El exilio, tal como comúnmente se acepta, es la expatriación por motivos políticos; al contrario, la emigración se define generalmente como la salida voluntaria del país de origen para establecerse en otro lugar de forma más o menos permanente. Parece a primera vista que ambos movimientos tienen causas perfectamente establecidas y diferenciadas, opuestas podríamos decir, ya que el exilio es algo no deseado y la emigración es

⁵⁶ Vide Ana María LÓPEZ SALA, "Inmigrantes y Estados: la respuesta política ante la cuestión migratoria", *Anthropos*, Barcelona, 2005, p. 32.

⁵⁷ Vide Francisco SORIANO, "Una nueva dimensión para el sindicalismo", en el vol. 13 Col. *Los Cuadernos*, dirigido por Federación Sindical de la Administración Pública, *Migraciones: tópicos y realidades*, Madrid, 1995, pp. 15 y 16

aparentemente y formalmente voluntaria (a nadie se le obliga a emigrar), no obstante si nos atenemos a las causas más comunes que generan emigración y a las consecuencias que provocan estos movimientos poblacionales veremos que existen innumerables e innegables conexiones e interacciones entre ambos.

Para empezar cabe preguntarse si las emigraciones masivas pueden o deben considerarse "salidas voluntarias" o mas bien salidas inducidas, impuestas diría yo, por la absoluta necesidad de seguir viviendo, no solamente de prosperar individualmente, sino de escapar de situaciones desesperadas, sin perspectivas inmediatas o a medio plazo. Se hace difícil creer que tantos jóvenes, en tan cortos espacios de tiempo, decidan "probar suerte" marchándose a hacer las Américas o, posteriormente, las "Europas".

Emmanuel Terray, filósofo, antropólogo e investigador del CEMIL (Círculo Migraciones y Libertad) sostiene en diversas publicaciones que el factor fundamental que hace salir a las personas de sus países es: "La desesperación, originada por una situación de miseria, pero en una sociedad en la que no existe ninguna esperanza de mejora de la situación individual o colectiva, no es pues únicamente la miseria en sentido estrictamente económico, es ya una cuestión política. En una sociedad pobre pero con perspectivas de mejora, la gente no se va"⁵⁸.

De eso se trata, tanto las emigraciones masivas hacia América del siglo XIX y primera mitad del XX, como las que se inician en 1959 hacia Europa, tienen un componente de ausencia de ilusiones, de desesperación, y, por tanto, un sustrato político innegable que las relacionan directamente con los exilios políticos. Son, podríamos decir, consecuencias derivadas de las que motivaron los propios exilios.

La situación económica de un país o una región concreta es el resultado de múltiples factores operando en todos los órdenes, pero justo es afirmar que, en última instancia, siempre son políticos, los factores determinantes para el grado de desarrollo económico y, en gran medida, del nivel y la calidad de vida de sus ciudadanos. Las razones históricas, geográficas, de nivel de sus riquezas naturales, etc., con ser elementos importantes, no son condiciones suficientes para explicar el grado de bienestar o de miseria de los pueblos. La intervención política, propia o foránea, a modificado y continúa modificando a su antojo, o mejor a su conveniencia, los escenarios sociales y la propia historia.

⁵⁸ Vide Emmanuel TERRAY, "Entreviú realizada en Ginebra con ocasión de unas jornadas consagradas a las migraciones "; recogidas en el periódico *Solidarités* n.º 103, Ginebra, p. 14.

Creo que se puede afirmar que en general, sí existe vinculación y mucha, entre las causas que provocan exilios y las que provocan emigraciones masivas. Que con ser la emigración aparentemente voluntaria, sus motivaciones vienen inducidas por factores y situaciones políticas concretas que, en muchos casos, guardan estrecha relación con las que históricamente han obligado al exilio.

III. El exilio tras la Guerra Civil española

1. El exilio, práctica habitual

Es de sobra conocida por todos, tanto la importancia, social y cultural del exilio español tras la Guerra Civil, como las causas que lo provocaron. Este exhaustivo conocimiento me exime de análisis y consideraciones que, a demás de ser necesariamente largas, no aportarían demasiado al sujeto que tratamos.

No obstante y para una mejor comprensión de la época y de las situaciones que se vivieron años más tarde, es imprescindible hacer algunas consideraciones.

Estudiosos españoles creen, no sin razón, que hemos estado exportando "cerebros" y enriqueciendo con sus aportaciones la cultura internacional, gracias a los diferentes exilios de nuestra historia. La implantación de la inquisición para combatir supuestas "herejías" respaldó la expulsión de moriscos y judíos. Más tarde les tocó el turno a los cristianos nuevos o conversos y, posteriormente, a los cristianos no católicos, a los afrancesados, etcétera hasta llegar al exilio republicano.

Lo que decimos en cuatro líneas ha ido sucediéndose en nuestro país, con mayor o menor intensidad, a lo largo de cuatro siglos. Es evidente que el exilio no es primacía exclusiva de España y que en casi todos los países han ocurrido cosas semejantes a lo largo de su historia, pero esta afirmación no resta un ápice de importancia a lo acontecido en España, ni resta consecuencias para su futuro económico y social.

2. Migraciones internas

España a principios del siglo xx era un país eminentemente agrícola, con la tierra productiva concentrada en pocas manos y grandes masas de campesinos sin tierra que sobrevivían en condiciones precarias cuando no trágicas; era un país pobre, con una enorme tasa de analfabetismo y tremendamente atrasado comparado con las principales potencias europeas de la época.

En esas condiciones no es difícil comprender que se produjeran enormes movimientos de población de las regiones menos favorecidas hacia las más desarrolladas, tanto para escapar de las hambrunas y de las miserables condiciones de vida, como de la tiranía de los señores propietarios, con prácticas más propias del feudalismo que del siglo xx.

En ese contexto de miseria, dictadura, caciquismo y amplios desarraigos debidos a los ininterrumpidos flujos de migraciones internas, se instaura, en 1931, la II República española. En los sectores de la población más desfavorecidos, el nuevo régimen levanta entusiasmos y renovadas esperanzas de mayor justicia social y de un futuro mejor. Los significativos avances propiciados por la II República no fueron suficientes para consolidarla. Todos sabemos como finalizó la experiencia.

3. Las diferentes fases del exilio

En julio del año 1936, tras la victoria del Frente Popular en las elecciones legislativas de febrero (más del 47 por 100 de los votos), se rebeló contra la República un sector importante de los altos mandos militares españoles. La resistencia de amplios sectores de la población apoyados por los partidos republicanos y de izquierdas y por las grandes centrales sindicales, transformó la sublevación en una Guerra Civil que duró cerca de tres años.

Durante la Guerra Civil se produjeron importantes movimientos de población entre las provincias y las comarcas españolas, al compás de los avances de las tropas rebeldes y de las noticias que llegaban al sector republicano sobre las feroces represalias ejercidas por los sublevados contra todo y todos los que hubieran estado, o parecido estar, cerca de los partidos y sindicatos que formaron el Frente Popular. De alguna manera estos desplazamientos de pueblos enteros preludiaron lo que sería el éxodo hacia el exilio de centenares de miles de españoles al finalizar la Guerra.

Inmediatamente antes de la proclamación de la República y en los primeros años de ésta, la emigración a América, que había sido históricamente una válvula de seguridad para la economía española, al absorber los excedentes de mano de obra y disminuir, por tanto, las cifras de los trabajadores en paro, se interrumpió como consecuencia de la crisis económica mundial de 1929.

Durante la guerra se iniciaron los primeros exilios, aunque nadie los consideró así entonces:

- Los científicos, literatos (generación del 27 y los que subsisten de la generación del 98), profesores, poetas, pintores, toda una amplia gama de intelectuales de gran relieve salen de España y se instalan en países europeos o americanos en los que pudieron continuar con su labor.

- Los llamados niños de la guerra. Varios miles de niños a los que las autoridades republicanas, intentándoles evitar los horrores de la contienda, enviaron temporalmente a diferentes países europeos y americanos. La mayoría no volvieron y los que lo hicieron fue de muy mayores y ya restaurada la democracia en nuestro país.
- Miles de trabajadores que, en situación precaria antes de la guerra, vieron empeorar muy sensiblemente sus condiciones de vida durante la contienda y aprovecharon los primeros efectos del final de la crisis económica mundial.

Finalizando la Guerra Civil, en particular tras la caída del frente en Cataluña, se produce un éxodo sin precedentes hacia Francia. En camiones, en coches, a pie, en carros, a lomos de mulas o burros, cargados con los pocos y pobres bártulos que han podido salvar, miles y miles de personas, mujeres, ancianos, niños, se mezclan en las carreteras y en las sendas pirenaicas con los restos del Ejército Popular Republicano, camino del país vecino, desde donde la mayoría de los soldados, piensan pasar, por mar, a los enclaves republicanos que aun resisten en el Levante español.

Son cientos de miles (más de 500.000, aunque los especialistas no se ponen de acuerdo) los que salen de España y se instalan en México (cuyo Presidente, Lázaro Cárdenas, abrió de par en par las puertas a los exilados españoles), en Francia, en Bélgica, en toda la geografía europea y americana. Todos pensando regresar pronto a España, todos pendientes de la situación en el "interior", descuidando y sacrificando, en muchos casos, sus intereses y su propia comodidad, en aras de colaborar a una pronta destitución del dictador.

4. Caldo de cultivo para la emigración de los 60

El exilio, los muertos y desaparecidos en la propia Guerra Civil, los asesinados después de la Guerra (los menos pesimistas los cifran de 30.000 a 40.000 y los más pesimistas llegan hasta unos 200.000), los que estuvieron encarcelados hasta entrados los años 50, no son sólo cifras, son una franja importante de la sociedad joven y bien preparada que desaparece del panorama económico español.

Las destrucciones en sectores como los transportes, más del 40 por 100 del parque de locomotoras y vagones de mercancías existentes en 1936, la vivienda con unas 250.000 destruidas total o parcialmente, la pérdida de ganado de labor, etc., junto a los resultados de la nefasta política económica decidida por la dictadura (la famosa autarquía), hicieron que la renta nacional no alcanzara los niveles de 1935 hasta 1951 y los de la renta por habitante no se logran superar realmente hasta 1954.

Las medidas adoptadas por el Decreto de Ordenación Económica de julio de 1959 (el famoso Plan de Estabilización) es el corolario de toda una serie de modificaciones del entorno legislativo en materia económica y financiera que se inició años antes con la incorporación de España a instituciones internacionales, preparando el camino de los cambios que se introducen a partir del Plan.

Si bien ese Decreto representa el inicio de un nuevo marco económico-financiero y de relaciones comerciales internacionales que permitirá, junto a las remesas de los emigrantes y a las entradas de divisas en concepto de turismo, el desarrollo de la década de los 60; para los trabajadores, para los sectores populares de la población conduce a una situación de recesión, a una disminución importante de los salarios reales y a un considerable aumento del paro por el cierre de un gran número de pequeñas y medianas empresas.

Para que las medidas del Plan pudieran implantarse con los menores costos y dificultades posibles era imprescindible disminuir la eventual presión de los desocupados, aun aceptando perder, una vez más, un importante potencial humano. La emigración era la solución, la solución más viable y la más rentable, los países europeos que habían padecido la II Guerra Mundial estaban en pleno auge y necesitaban abundante mano de obra para proseguir su crecimiento económico.

Se daban las condiciones y el escenario, nada se oponía ya a la salida masiva, al éxodo, de los trabajadores, de los jóvenes que las políticas económicas y sociales de los vencedores de la Guerra Civil expulsaban del país. Se simplificó y abarató la obtención de los pasaportes. Entre un millón y medio y dos millones y medio se fueron hacia los países europeos entre 1960 y 1973. Se iniciaba el principio del fin de la autarquía, el costo social sería enorme.

IV. La emigración de los sesenta

1. El exilio económico

Cabe en este momento hacer algunas consideraciones que, a mi juicio, pueden ser importantes para comprender el porqué se denominó "exilio" a la emigración, sobre todo a la que salió hacia Europa desde finales de 1959 y que prosiguió durante toda la década de los sesenta.

La población que emigra en esos tiempos comprende mayoritariamente, muy mayoritariamente, jóvenes de entre 18 y 35 años. Eso quiere decir que los más mayores, los de 35 años, tenían a lo sumo 14 años cuando

finalizó la Guerra Civil y a la memoria de los problemas vividos en su infancia sin haber podido realmente influir en ellos, se les sumaban los padecimientos en sus años adolescentes, provocados por la falta de libertades, por el hambre, por la carencia de lo más elemental y, sobre todo, por la desesperanza y la falta de ilusiones.

Los más jóvenes, los que nacieron durante la guerra o inmediatamente después de ésta, no presenciaron la contienda pero la vivieron cada día en la memoria de sus próximos y sufrieron en igual medida que los mayores los padecimientos de la posguerra que, como han podido intuir ya, duró casi dos décadas en España.

La imagen que personalmente más repito y que realmente resentí físicamente con frecuencia en aquella época, era la de que me asomaba a la ventana intentando ver las posibilidades de un futuro mejor y me topaba con un muro de ladrillos que me impedía cualquier visión.

Eran las generaciones que no habían hecho la Guerra Civil, que a lo sumo la vivieron de niños, pero que, tanto por las relaciones familiares y sociales, como por las consecuencias que soportaron, quedaron estrechamente vinculados a ella.

2. Encuentro entre el exilio político y el económico

No fueron excesivamente buenos los primeros contactos entre el exilio político y el económico. Para el exilio político los emigrantes venían desde el régimen franquista, de alguna manera eran súbditos de un Estado gobernado por el odiado Dictador, en algo se habría colaborado, de alguna manera se habrían sometido y todos estaban sujetos, cuando menos, a sospecha.

Entre el exilio económico, entre los emigrantes, ocurría todo lo contrario. Superados los primeros y no muy importantes miedos y resquemores, prevaleció casi de inmediato y de forma muy mayoritaria, la admiración por su trayectoria durante y después de la Guerra Civil, por su conducta en la II Guerra Mundial, por su entereza en la defensa de los valores de la democracia y de la libertad y por la continuidad de su lucha contra el franquismo, su Dictadura, que también era la de ellos.

La relación entre ambos exilios era inevitable. Los unos tenían necesidad de ampliar sus bases militantes y sus bases de apoyo en el extranjero, y también de estrechar lazos con la emigración para abrir nuevos cauces de penetración en la hermética y sobre-vigilada sociedad española. Al tiempo, los emigrantes, jóvenes salidos, expulsados de España, tenían una necesidad vital de acercarse a todo aquello que permitiera contribuir a hacer

desaparecer lo que, con razón, consideraban el causante de todos sus males, tanto los individuales como los colectivos.

Los exilados económicos llegaron vírgenes en los terrenos social y político, eran terreno fértil y, a la vez, deseoso de encontrar referencias, de conectar de alguna manera con ese pasado que tanto influyó en ellos y que apenas conocían. Desconocían su propia historia, no entendían lo que fue y representó el periodo republicano, ignoraban la existencia de los grandes hombres que hicieron la reputación de la II República en todos los terrenos del saber. Eran ignorantes, pero jóvenes y ávidos de aprender, de participar, de ahuyentar los miedos y de, consciente o inconscientemente, conectar de nuevo con lo que fue y significó el pasado reciente común, el famoso "de antes de la guerra", que se utilizaba con frecuencia para definir la calidad de alguien o algo.

No es, pues, de extrañar que en esa búsqueda del otro, los emigrantes llevaran en muchas ocasiones la iniciativa. Participaron muy rápidamente en el entramado sindical de los países de residencia, se crearon asociaciones culturales y sociales, pero lo que predominó por encima de todo, lo que determinó el carácter de las organizaciones del exilio económico y se convirtió en terreno de encuentro con el exilio político, fue la lucha contra la dictadura franquista y por la democracia en España.

3. La organización política y asociativa del exilio económico

Los partidos de izquierdas asentados fuera de España desde el final de la contienda española conectaron con lo más dinámico de la reciente emigración y con ellos engrosaron sus filas, aumentando así, espectacularmente, el número de sus miembros. La prensa política se distribuyó entre los españoles como seguramente no se hacía desde muchos años atrás.

Paralelamente los emigrantes fueron integrando los sindicatos de los países de inmigración, crearon sus propias estructuras organizativas de carácter social, recreativo, regional y cultural, que surgieron con una enorme fuerza y cuyas actividades recibieron, en muchos casos, tanto el apoyo de las formaciones políticas del exilio español, como el de organismos, instituciones y asociaciones autóctonas progresistas que consideraron generalmente esas ayudas como su forma de contribuir a la conquista de la democracia en nuestro país. Baste recordar las extraordinarias y numerosas manifestaciones solidarias con el pueblo español y contra el franquismo que recorrieron la inmensa mayoría de las calles de las grandes ciudades europeas, allá por los años sesenta y setenta.

No obstante y hasta la caída de la dictadura, la casi totalidad de ese mundo organizado de la emigración, estaba dominado y su actividad supeditada al

común denominador de la lucha contra el franquismo y por la democracia y las libertades en España.

Es difícil poder apreciar en la actualidad, la profunda impronta dejada por esa lucha del exilio económico. Quedaron huellas en el comportamiento diario, en las convicciones profundas, en la idea y la práctica de la solidaridad, en el grado de movilización laboral de los trabajadores españoles. Alemania, Suiza, Francia, toda la Europa desarrollada fue testigo de la gran actividad de los españoles en las tareas sociales, sindicales y políticas. Muchas de las luchas sindicales que se desarrollaron en centro Europa en esos años están trufadas de emigrantes españoles y no solamente entre sus participantes sino también entre sus dirigentes.

4. Aportaciones a los países de residencia y a España

Parece evidente considerar que lo que más aportó la emigración a los países de residencia fue, indudablemente, su fuerza de trabajo y, con ella, el complemento indispensable al fuerte relanzamiento de sus economías. Para eso les querían y para eso les utilizaron. Pero con ser esa aportación la más importante no podemos dejar de decir que también aportaron en otros campos, si bien menos rentables pecuniariamente, no por ello menos importantes.

En el terreno político y sindical contribuyeron a un cierto despertar de las conciencias y de las prácticas solidarias, a retomar una capacidad de lucha que en algunos lugares había desaparecido desde el final de la II Guerra Mundial, a mostrar a los ciudadanos de algunos países de inmigración que en España existía otra cosa que los toros, el sol y el conformismo con el régimen de la dictadura.

Influyeron con sus costumbres y tradiciones, con su cultura (aquí la influencia mayor fue la de numerosos exilados integrados en las redes culturales de los países que los acogieron), fueron los mejores embajadores de nuestro país al pregonar sus encantos pese quien gobernaba y, frente a un pequeño sector que estaba en contra, hicieron no poco por el gran incremento en esos años del turismo en nuestro país.

Las repercusiones en España de la salida de ese éxodo de emigrantes iniciado a final de los cincuenta no fueron tampoco escasas. Las aportaciones económicas (las famosas remesas de los emigrantes) permitieron mantener el equilibrio de la balanza de pagos del Estado y modernizar las estructuras industriales con la compra de nuevos bienes de equipo, que contribuyeron poderosamente al desarrollo español de los años sesenta.

Pero quizás lo más relevante, lo que siempre, o casi, se olvida cuando se trata de la emigración española a Europa es su contribución a la conquista

de las libertades y la democracia. Recordaré, a título de ejemplo, algunas de las cuestiones más relevantes:

- Ya queda dicho el papel que asume en la movilización solidaria de los pueblos europeos por la democracia en España.
- Incremento del turismo, esencialmente europeo, entre 1960 con unos 6 millones de visitantes y 1970 en los que hubo más de 24 millones, es decir, un incremento del 400 por 100 en una década. Este aumento no solo es relevante por su contribución a la economía española, sino que con su presencia, los turistas aportaban nuevos puntos de vista, nuevas prácticas, nuevas formas de vivir en libertad que influenciaron muchísimo en la rápida evolución de las costumbres y los hábitos.
- Establecimiento de redes de ayuda y soporte social, político y, sobre todo, económico a las luchas de los trabajadores españoles y a los sindicatos, entonces en la clandestinidad, que los apoyaban.

Algunas organizaciones políticas han considerado que sus estructuras en la emigración han sido su "intendencia económica" durante años y "cantera inagotable de cuadros y militantes"⁵⁹ para sus organizaciones en España.

V. Conquista de la democracia

1. Muerte del Dictador e inicio de la democracia

La muerte del Dictador ofrece un claro ejemplo de la estrecha relación y de la confusión a la que se llegaba con la particular apreciación que se hizo en muchos círculos de emigrantes, entre fin del franquismo, advenimiento de la democracia y solución de todos los problemas en España, comprendidos los laborales.

Es harto conocido que la desaparición del Dictador se vivió con intenso júbilo entre la mayoría de los españoles ubicados en Europa. Pero se fue más allá del júbilo, eran tantas las ganas de que la democracia llegara a España, tan grande el deseo de retornar, que cuando el principal culpable de la gran ola migratoria de los años sesenta abandona la escena, un buen número de personas, tomando sus deseos por realidades, vuelve a España y allí se producen situaciones penosas, pero que demuestran bien la intensa y estrecha relación que se hacía entre el éxodo y el régimen franquista.

⁵⁹ Vide José GARCIA MESEGUER, *Los emigrantes ¿nuevos ciudadanos de Europa?*, Forma ediciones S.A., Barcelona, 1978, pp. 101 y 102

Entre finales de 1975 y 1978 se producen numerosos retornos a España de aquellos emigrantes que creían que desaparecida la causa principal que les obligó a salir años antes, nada se oponía a su regreso. Comprendieron demasiado tarde que la desaparición del Dictador y el inicio de un proceso democrático no solucionaba automáticamente los problemas económicos, ni creaba milagrosamente puestos de trabajo. Muchos de los que retornaron en esa época tuvieron que emigrar de nuevo. No pudieron trabajar, no se habían creado todavía las condiciones que permitiesen un retorno digno.

Se inicia un periodo de transición en el que el carácter netamente político y orientado hacia la lucha por las libertades en España de la mayoría de los componentes del movimiento asociativo, empieza a decrecer y es paulatinamente sustituido por actividades sociales y culturales mucho más cercanas y más acordes con los intereses inmediatos de los emigrantes. Se modifica la intervención política y social, incrementándose la relación con las administraciones del país de residencia.

Las razones que hicieron considerar la emigración española a Europa en la década de los años 60 como un exilio económico tienden a desaparecer rápidamente y, paralelamente, aumenta el cariz emigratorio de ese exilio.

2. La Comunidad Económica Europea

En junio de 1985, consolidada ya la democracia después del sí en el referéndum constitucional y superados los intentos de involución de algunos sectores nostálgicos del pasado, España entra en la Comunidad Económica Europea. Se acabó, el país sale definitivamente del ostracismo político e institucional, los esperpénticos fantasmas del pasado difícilmente volverán a agitar nuestros sueños.

La emigración asentada en Estados de la Comunidad acaricia la esperanza de recibir un trato idéntico en todos los órdenes, al que se les da a los ciudadanos de sus países de residencia.

La Administración central española empieza a hacer las primeras alusiones a la desaparición del concepto de emigrante, al menos para aquellos que viven en la Comunidad Europea, y sustituirlo por el de residentes en el exterior. Aunque con la legislación en la mano esa postura podía sostenerse, la verdad es que las condiciones concretas a las que se enfrentaba la emigración no habían evolucionado a la velocidad de las nuevas normativas.

La dificultad era aun mayor si se considera que la mayoría de los componentes de las primeras generaciones de emigrantes a Europa estaban todavía en activo y, salvo en escasas ocasiones, no habían sido remplazados aun por lo que se ha dado en llamar la segunda generación.

De lo que no queda duda es que la España de los ochenta nada tiene que ver con la que nos obligó a salir. En un cuarto de siglo las condiciones han cambiado completamente. Los flujos migratorios inician el cambio de sentido que, de manera tan espectacular, han modificado el panorama de la sociedad española actual. Disminuye la salida de emigrantes y aumentan los retornos. Los saldos migratorios empiezan su carrera inversa hasta que empiezan a ser más los que entran que los que salen. Ha costado años de esfuerzos y, a veces, de sufrimientos pero ha valido la pena.

VI. Conclusiones que probablemente no serán definitivas

- Podemos afirmar, sin miedo a equivocarnos, que en todas las migraciones, sean cuales sean y se den donde se den, existe un componente político nada despreciable y que, además, las modificaciones políticas que algunas veces ocasionan por si mismas pueden ser importantes.
- La calificación de "exilio económico" para aquellos que salieron de España en la década de los años sesenta es correcta y se corresponde bien con las circunstancias en que se dio y ello hasta, en todo caso, el advenimiento de la democracia.
- Es más justa todavía si consideramos que corresponde a unas generaciones herederas directas de la Guerra Civil y de sus consecuencias, las primeras de la posguerra. Generación con absolutas imbricaciones con la II República, aunque conociéndola mal, y con la Guerra que acabó con ella.
- Exilio también porque muchos, muchísimos de los que salieron de España en esa época, no se fueron únicamente en busca de mejoras laborales, salieron también y sobre todo, en busca de libertades, de ganarse la posibilidad de tener esperanzas, de proponerse metas impensables bajo la losa del franquismo.
- El fin del franquismo, el inicio y posterior consolidación de la democracia dejan sin sentido y sin contenido las denominaciones de exilados económicos y de exilados políticos, ya no existen y esperemos que nunca vuelvan a existir. Pero en aras de las extraordinarias vivencias y de la importancia histórica de estos últimos continuaremos llamándoles así para siempre.
- La entrada en la Comunidad Europea, la actual Unión Europea, el posterior y espectacular desarrollo de la economía española, la inversión de los flujos migratorios y los cambios generacionales en las familias que

salieron hacia Europa en los años sesenta y setenta hacen que, en la actualidad no solo desaparece el concepto de exiliado económico sino también el de emigrante. Ya son una minoría los que continúan fuera de España y realmente emigraron.

- El Estatuto de la ciudadanía española en el exterior elimina la obsoleta Ley de emigración franquista y consagra la nueva situación histórica de España y de sus ciudadanos, otorgando e imponiendo nuevos e importantes derechos y deberes ajustados a las necesidades de los nuevos tiempos.

El ciclo se ha cerrado [...] de momento y esperando que sea para siempre.

PARTE QUINTA DE LA EMIGRACIÓN A LA CIUDADANÍA ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR: EL ESTATUTO, UNA LEY PARA EL SIGLO XXI

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

Sumario: I. El estatuto de ciudadanía española en el exterior: cambio de siglo y cambio de concepción del fenómeno emigratorio. II. Antecedentes de la primera ley de emigración en España. 1. Creación de unidades administrativas destinadas a la emigración. 2. Una constante de la legislación española: de la prohibición a la permisividad, y posteriormente a la restricción. 2.1. La Pragmática de 1623 y la Novísima Recopilación. 2.2. Real Orden Circular de 16 de septiembre de 1853. 2.3. Requisitos. 2.3.1. Que la emigración se permita allí donde existan representantes o delegados del Gobierno. 2.3.2. Condiciones exigibles para la expedición de pasaporte. 2.3.3. Que se les declare notoriamente pobres. 2.3.4. Real autorización especial para cada caso. 2.3.5. Informe de las autoridades gubernativas al Ministerio de la Gobernación. 2.3.6. Sin autorización, ningún contrato e transporte de emigrantes será válido. 2.3.7. Proporcionalidad entre las características del buque y el número de pasajeros a embarcar. 2.3.8. Los contratos deben expresar las condiciones de los mismos. A. La cantidad y calidad de los alimentos y del agua. B. El precio del transporte y el plazo para satisfacerlo. C. Garantías para el pago del pasaje. D. Extensión por triplicado. E. Garantías. 2.3.9. Obligación de asistencia sanitaria y espiritual. 2.3.10. Libertad de ocupación de los emigrantes en destino, con sometimiento a las leyes y reglamentos del país donde se dirijan. 2.3.11. Estas garantías serán extensivas a todos los puertos de la península. 2.4. De la permisividad a la restricción: Real Orden de 12 de enero de 1865, del Ministerio de la Gobernación. **III. Ley de Emigración de 21 de diciembre de 1907.** 1. Consideraciones generales. 2. Comentarios críticos a la ley de emigración de 21 de diciembre de 1907. **IV. Ley de Emigración: texto refundido de 1924. V. Ley de 22 de diciembre de 1960, núm. 93, de bases de ordenación de la emigración.** 1. Justificación. 2. Principios articulados. 2.1. Libertad de emigración. 2.2. Competencia general. 2.3. Competencia instrumental: el Instituto Español de Emigración. 2.3.1. Natu-

raleza jurídica. 2.3.2. Planes y operaciones de emigración. 2.3.3. Planes y operaciones de emigración asistida. 2.3.4. Competencias en la fase preparatoria de la emigración. 2.4. Defensa, tutela y asistencia al emigrante a lo largo de todo el proceso migratorio. 2.4.1. Antes de la partida. A. Documentación. B. Beneficios económicos y fiscales. C. Asistencia religiosa. 2.4.2. Protección al emigrante durante el viaje. A. Condiciones del transporte terrestre, marítimo o aéreo. B. Competencias del Instituto Español de Emigración durante el viaje. C. Protección religiosa, sanitaria y social. D. Bonos de repatriación. 2.4.3. Ayuda al emigrante en el exterior. A. Administración competente: agregados laborales. B. Competencia del Instituto Español de Emigración en el exterior. C. Repatriación de emigrantes. 2.4.4. Protección a la familia del emigrante. A. Mantenimiento de la unidad familiar. B. Disfrute de los beneficios de la seguridad social. C. Provisión de las necesidades familiares por el padre de familia. 2.5. Tratados internacionales. **VI. Decreto-Ley 1000/1962, de 3 de mayo: texto articulado de la Ley de ordenación de la emigración.** 1. Libertad de emigración. 2. Intervención, control y regulación de las corrientes migratorias por parte del Estado, como una competencia específica y exclusiva del mismo. 3. Mantenimiento de una estructura administrativa estatal –el Instituto Español de Emigración– que regule y controle la contratación de emigrantes, la determinación de los contingentes, su distribución por países de acogida y la organización y regulación de todo tipo de planes y operaciones de emigración asistida. 3.1. El Instituto Español de Emigración: naturaleza jurídica y funciones. 3.2. Planes y operaciones de emigración asistida. 3.3. Conciertos con la Organización Sindical y con las entidades emigratorias de la Iglesia. 3.4. Acuerdos con organismos extranjeros o agencias internacionales. 4. Defensa, tutela y asistencia al emigrante a lo largo de todo el proceso emigratorio. 4.1. La protección en la fase preparatoria de la emigración. 4.1.1. Información y orientación. 4.1.2. Organización de la emigración. 4.1.3. Selección de personal. 4.1.4. Reconocimientos y certificados médicos. 4.1.5. Capacitación y perfeccionamiento profesional. 4.1.6. Créditos, préstamos y anticipos. 4.1.7. Expedición de documentación oficial. 4.2. Protección de los emigrantes durante su viaje. 4.2.1. El grupo de asistencia. A. Composición. B. Competencias. 4.2.2. El seguro del emigrante. 4.2.3. Emigración de temporada y fronteriza. 4.3. Protección del emigrante en el extranjero. 4.3.1. Consideraciones generales. A. La protección se ejercía a través de las representaciones diplomáticas o consulares, más en concreto, mediante los agregados laborales. B. Convenios, tratados o acuerdos internacionales. C. El abono de un canon por parte de los pasajeros no emigrantes. D. El mantenimiento del vínculo con el país de origen. 4.3.2. Los servicios en el extranjero. A. La Administración española en el exterior. B. La participación del Instituto Español de Emigración. C. La participación de particulares. 4.3.3. La repatriación bonificada. 4.4. La protección a los familiares del emigrante. 4.4.1. El mantenimiento de la unidad familiar. 4.4.2. La protección en España a las personas económicamente dependientes del emigrante. 5. Se organizan unos servicios de inspección orientados fundamentalmente a evitar la emigración clandestina y a velar para que el transporte de emigrantes se llevase a cabo dentro de las condiciones legalmente establecidas. 5.1. El ejercicio de la fiscalización. 5.2. Los inspectores de trabajo. 5.2.1. Funciones. 5.2.2. Naturaleza jurídica. 5.2.3. Locales. 5.2.4. Intervención de las autoridades gubernativas y corporaciones locales. 5.2.5. Reclamaciones y recursos. **VII. Ley 33/1971, de 21 de julio, de emigración.** 1. El reforzamiento de los objetivos señalados en la legislación de los años 60. 2. Se regula con más intensidad la emigración asistida, para evitar la emigración clandestina. 3. Se crea un sistema educativo para los hijos de los trabajadores emigrados: asistencia educativa y de formación profesional. 4. Asistencia de carácter económico. 5. Asistencia interior. 5.1. Contratación. 5.1.1. Información y orientación. 5.1.2. Reclutamiento, selección, documentación y contratación. 5.1.3. Prohibición del reclutamiento no autorizado. 5.1.4. Reconocimientos médicos o exámenes de carácter profesional. 5.1.5. Certificados y documentos oficiales. 5.2. Las operaciones de la emigración programada. 5.2.1. Com-

petencia. 5.2.2. Ejecución directa o indirecta. 5.2.3. El servicio de emigración cualificada. 6. Asistencia en el exterior 6.1. Extensión de la asistencia. 6.2. Servicios de asistencia en el exterior. 6.2.1. Las agregadurías laborales. 6.2.2. Concierto de cooperación técnica, económica y social. 6.2.3. Casas de España. 6.2.4. Asociaciones y congresos de emigrantes. 6.3. Centros y asociaciones de españoles en el extranjero. 6.4. Reagrupación familiar y asistencia a la familia. 6.4.1. Ideas generales. 6.4.2. Remesas de fondos. 7. Transporte de emigrantes. 7.1. Regulación general. 7.1.1. Licencias. 7.1.2. Seguridad e higiene y precios máximos. 7.1.3. Puertos, aeropuertos, estaciones y puertos fronterizos habilitados. 7.1.4. Los accidentes in itinere: su consideración como accidentes de trabajo. 7.2. Contratación y gestión. 7.2.1. Reserva de plazas y expedición de pasajes. 7.2.2. Prohibición de toda intervención no autorizada. 7.2.3. Operaciones de transporte colectivo de emigrantes. **VIII. Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del estatuto de la ciudadanía española en el exterior.** 1. Incidencia de la Constitución Española de 1978 en la materia que estoy estudiando. 2. El Estatuto de la ciudadanía española en el exterior: su contenido. 2.1. Consideración preliminar: abordó aquellas materias o cuestiones que no han sido tratadas por otros conferenciantes. 2.2. Ámbito subjetivo de aplicación. 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. 2.4. Ciudadanía jurídica. 2.5. Ciudadanía política. 2.5.1. Derecho a ser elector y elegible. 2.5.2. Derecho de petición. 2.5.3. Derecho a acudir al Defensor del Pueblo. 2.5.4. Derecho de información. 2.5.5. Derecho a la participación en los órganos consultivos de la emigración. 2.5.6. Derecho de asociación en el contexto del art. 105 CE. 2.6. Ciudadanía social. 2.6.1. Del reconocimiento constitucional al reconocimiento legal. 2.6.2. Asistencia y protección a los españoles en el exterior: tutela judicial. 2.6.3. Derecho a la protección de la salud. 2.6.4. Derechos en materia de Seguridad Social. 2.6.5. Prestaciones por razón de necesidad. 2.6.6. Servicios sociales para mayores y dependientes en el marco de la nueva ley de dependencia. 2.6.7. Información socio-laboral, participación en programas de formación profesional ocupacional y derechos en materia de empleo y ocupación. 2.6.8. Derechos relativos a la educación y a la cultura. 2.6.9. Política integral en materia de retorno. **IX. Conclusión.**

I. El Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior: cambio de siglo y cambio de concepción del fenómeno emigratorio

El pasado 15 de diciembre de 2006 fue publicada en el BOE la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior. 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.

Este fenómeno es el punto de partida de una labor investigadora que me lleva a acercarme a este fenómeno, desde la disciplina a la que pertenezco, con la intención de mirar al pasado, presente y futuro de un movimiento humano que rebasa con creces el horizonte de una sola especialidad. Pero

que necesita del concurso de todas, para intentar aportar luz, allí donde sólo hay penumbra.

Para ello es necesario estudiar el pasado, intentando aprender de sus errores y en la medida de lo posible acertar en las orientaciones jurídicas que los investigadores podamos ofrecer con nuestro trabajo y estudio⁶⁰.

En nuestros días estamos viviendo el fenómeno de la inmigración en España con una virulencia desconocida hasta el momento. Pues bien, estudiar la emigración española puede ayudar a tomar conciencia de las vicisitudes y consecuencias que afectan a todo aquel que abandona su país, y su extrapolación a nuestra situación actual puede servir para abordar con más precisión una respuesta adecuada. No debemos olvidar que emigración e inmigración son dos caras de una misma moneda que necesitamos conocer, comprender y remediar.

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. Hacer este recorrido jurídico es el objetivo que alienta esta investigación.

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

⁶⁰ 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, en su totalidad.

migraciones siempre forma parte de la historia general y sólo se puede comprender en este marco⁶¹.

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.

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 Norte⁶².

⁶¹ 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».

⁶² 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».

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 naciones⁶³. 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 misma que les impidió olvidar a España mientras los hacía, tantas veces, más suyos⁶⁴.

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.

⁶³ Vide AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I, CEDEAL, Madrid, 1992, pp. XIX y XX.

⁶⁴ *Ibídem*, 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".

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»⁶⁵.

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 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 perspectiva, y más allá de los ámbitos señalados, omnicomprendiva de todos los actores y situaciones que genera esta realidad que ha estado presente a lo largo de nuestra civilización.

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, artículo 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*⁶⁶. 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 indefinido⁶⁷.

⁶⁵ 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.

⁶⁶ 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».

⁶⁷ Vide Aurelio GUAITA, *Derecho Administrativo Especial*, Tomo II, 2.ª 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".

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 exageraciones de ningún género. Para demostrarlo, era y es necesario empezar por el principio.

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 homogeneidad de rango en general y la constante revisión y consiguiente pérdida de vigencia de los contenidos de tales disposiciones. Además, intentaré 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.

Además debo destacar que el abordaje de esta materia, no puede hacerse desde la frialdad con que se abordan otras categorías jurídicas, sino teniendo en cuenta que las vivencias y las situaciones en las que se han visto y se ven nuestros emigrantes trascienden la literalidad de una regulación determinada para adentrarse en los más profundo de todos los operadores, políticos y jurídicos, a la hora de abordar con temple y con acierto nuestro cometido. Dejar traslucir esa sensibilidad será otra de las finalidades de este trabajo que ahora comienza, con la humildad de quien es consciente de lo mucho que aun le queda por aprender.

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. A la consecución de estas dos finalidades se consagra este trabajo con la esperanza de contribuir a que estos objetivos se cumplan.

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»⁶⁸.

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 campaña 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 social⁶⁹.

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 cerebros⁷⁰. Esta no es sino una constatación más del fenómeno que estoy estudiando.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ *Vide* Ursula BIRSL y Carlota SOLÉ (Coordinadores), *Migración e interculturalidad en Gran Bretaña, España y Alemania*, Anthropos, Barcelona, 2004, p. 95.

⁷⁰ *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

En definitiva, este es un estudio jurídico-administrativo donde trato de formalizar una historia que evidencie la realidad histórica y jurídica del tiempo que nos ha tocado vivir.

II. Antecedentes de la primera ley de emigración en España

1. Creación de unidades administrativas destinadas a la emigración

En teoría, el paso de cada emigrante, tendría que haber generado un expediente, a través del cual su protagonista se hubiera visto inmerso en el curso de la historia de la población emigrante en su relación con la Administración pública. Sin embargo no fue así. Este hecho se debe inicialmente a una raquítica o inexistente vertebración administrativa que al menos permitiría disponer de: la petición del emigrante; una pequeña nota que deja constancia de su presentación; copia de la Real Cédula que otorga la posibilidad de emigrar; la concesión de la licencia de embarque por parte de los funcionarios de la casa de la contratación⁷¹; una información sobre la limpieza de sangre del emigrante, la cual incluye declaraciones de tres testigos

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. [...].»

⁷¹ Vide Encarnación LEMUS y Rosario MÁRQUEZ, "Los precedentes", en AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I, CEDEAL, Madrid, 1992, pp. 38-39: «Como la licencia era totalmente personal, esta identificación englobaba finalmente una representación concreta del beneficiario, con la especificación de su sexo y, por lo general, la edad, además de una sintética, aunque regularizada, descripción física, que abarcaba una primera impresión, complexión corporal, color de la tez o del cabello, matizada con algún detalle muy particular que se distinguiera de los común, con frecuencia un rasgo del rostro, un defecto físico, señal de herida o secuela de enfermedad, etc.»

y puede estar acompañada de una certificación de su bautismo; si el solicitante era casado y no iba acompañado de su esposa, tenía que documentar la conformidad de ella con una declaración expresa; breve refrendo en el que se indique que efectivamente el titular embarcó; anotaciones marginales acerca de si pagó o no la licencia de embarque; en su caso, carta de llamada de familiares asentados en el lugar de destino⁷².

Sin embargo, hasta la publicación del Real decreto de 6 de mayo de 1882, Ministerio de Fomento (Gaceta del 10 de mayo), no se crea en el seno de la Dirección de Agricultura, Industria y Comercio, una sección encargada de ocuparse de todo lo que se refiera a las cuestiones de emigración e inmigración.

Le corresponderá desarrollar en exclusiva: 1.º Todas aquellas medidas que tengan por objeto combinar la acción del Gobierno con la de los particulares en beneficio de la mejor repartición de la población. 2.º Llevar una estadística completa del estado de las obras públicas y particulares en cada provincia, para saber las demandas de trabajo que puede haber en cada una de ellas. 3.º Publicar por medio de los Gobernadores en las provincias donde falta el trabajo los avisos y noticias que den a conocer a los obreros los puntos en los cuales son solicitados los jornales. 4.º Procurar inteligencias con empresas de ferrocarriles para facilitar el transporte a los jornaleros (art. 2).

También le correspondía recibir las peticiones de los empresarios de trabajos públicos que necesiten obreros. Prevenían a las autoridades provinciales y locales de la marcha posible de los obreros y dictaban todas aquellas medidas y reglamentos que tendían a facilitar los viajes y proporcionarles los recursos de que disponían las Corporaciones municipales.

Por medio del Real decreto de 6 de mayo de 1882, Ministerio de Fomento (Gaceta del 10 de mayo), para estudiar las emigraciones e inmigraciones en las provincias del Reino, y poder en su caso prever y remediar sus efectos, se crea en la Dirección general del Instituto Geográfico y Estadístico, correspondiente al Ministerio de Fomento, sin aumento alguno de gasto, un nuevo negociado, que era el undécimo de los que formaban aquel departamento.

Dicho negociado tenía a su cargo: 1.º Formar la estadística anual de la emigración e inmigración de habitantes en nuestras provincias, con todas las clasificaciones convenientes y con los datos de subsistencias y demás que sean necesarios⁷³. 2.º Estudiar las causas de las emigraciones. 3.º Inves-

⁷² *Ibíd*em, pp. 37-38.

⁷³ *Vide* tres Reales órdenes de 26 de agosto de 1882, de Fomento a: Estado, Gobernación y Marina, para que faciliten datos al Instituto Geográfico para formar la estadística de emigración. Sirva como modelo la segunda: «SM el Rey (q.D.g.) se ha servido disponer signifique a VE la necesidad de que por el Ministerio de su digno cargo se circule a los Gobernadores de las provincias y Directores de Sanidad de los puertos las órdenes oportunas a fin de que presten su cooperación de la manera más eficaz, facilitando las noticias que la Dirección general

tigar sus efectos con relación al trabajo y prosperidad regional o del país entero, y en daño o beneficio de los emigrantes e integrantes de sus familias. 4.º Redactar cada año una Memoria especial circunstanciada, en la que se expresen precisa y claramente los datos y consideraciones indicados en los tres números anteriores, la cual, previo el informe de la sección de estadística de la Junta Consultiva de la Dirección, elevará con el suyo el director general del Instituto Geográfico y Estadístico al Ministro de Fomento en uno de los primeros meses del año siguiente (art. 2).

2. Una constante de la legislación española: de la prohibición a la permisividad⁷⁴, y posteriormente a la restricción

2.1. La Pragmática de 1623 y la Novísima Recopilación

Las circunstancias generales y entre ellas las demográficas, llevaron en 1623 a la promulgación de una Pragmática que contenía diversas medidas para lograr una mejoría del estado de cosas en el ámbito de la monarquía, entre las que aparece como principal preocupación conservar y en su caso aumentar "la población y el número de gente" como "único y principal fundamento de las Repúblicas". En ella se prohibía taxativamente la libertad de emigración (núm. 21):

del Instituto Geográfico y Estadístico reclamará por medio de los Jefes de trabajos estadísticos de las provincias, acerca de los pasaportes y de la entrada y salida por mar, y asimismo se ordene que los Celadores u otros funcionarios de Sanidad recuenten con rigor los pasajeros a la entrada y salida, con el objeto de garantizar la exactitud numérica de las relaciones que acompañan a la patente.

Es también la voluntad de SM signifique a VE la conveniencia de que en las matrices que quedan en los Gobiernos de los pasaportes para Francia y sus colonias se consigne, no sólo el nombre, sino la naturaleza, sexo, edad, estado civil, profesión y causa de la emigración o inmigración, e igualmente que se recojan los mismos antecedentes en las Direcciones de Sanidad, bien ampliando los formularios de las relaciones que hoy facilitan los Capitanes, o ya encargándose los funcionarios de Sanidad de entregar y recoger, a la vez que las relaciones actuales, cédulas especiales que facilitará la Dirección general del Instituto Geográfico y Estadístico".

⁷⁴ Vide AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I, CEDEAL, Madrid, 1992, p. XXI: "Los poderes públicos no han permanecido indiferentes ante el proceso migratorio. Aunque el reconocimiento de la libertad a emigrar no se produce hasta el siglo XIX, los precedentes se remontan a la pragmática de Felipe IV de 1623, sobre licencia para emigrar del Reino.

Desde 1821 la Administración se ha venido ocupando de forma continuada de los emigrantes; desde entonces, tanto en el terreno organizativo, como legal y de actuación, dando lugar a un sinfín de disposiciones y medidas capaces de abrumar a los investigadores más constantes".

«[...] porque la población y número de gente es el único y principal fundamento de las repúblicas, y a que con mayor cuidado se debe atender para su conservación y aumento, aunque muchas de las cosas que en esta ley se disponen se encaminan a esto, deseando reparar la disminución que se va siguiendo y prevenir las cosas donde ha procedido y disponer las materias del gobierno y alivio de los vasallos de manera que se pueda esperar grande multiplicación y aumento todavía por lo mucho que importará procurar por todos los caminos que se consiga, habiendo considerado en los demás medios que pueden ser convenientes a este fin; ordenamos y mandamos que ninguna persona de cualquier estado, calidad o condición que sea, pueda salir de estos nuestros reinos con su casa y familia sin licencia nuestra, so pena de perdimiento de los bienes que dejaren en ella, y que los justicias y ministros de los puertos y otros cualesquiera les embarguen las personas y haciendas que llevaren y estén con mucho cuidado de saber si sale alguna y condenamos al que no guardare lo contenido en esta ley en privación de oficios [...]»⁷⁵.

Su capítulos I y IV se refundieron en el Libro 7.º, Título 26, Ley 8 de la *Novísima Recopilación* y el II y III en el Libro 3.º, Título 21, Ley 6; y Libro 3.º, Título 22, Ley 6 de la misma obra, lo que técnicamente significa la reiteración de su vigencia en 1805, año de promulgación de la *Novísima*, como conjunto de leyes. Con lo cual resultará que, sólo por efecto de la Constitución de 1812 y en la medida en que ésta se aplique, perderá su castigo por inconstitucionalidad sobrevenida, al determinarse la no aplicación, en ningún caso, de la pena de confiscación de bienes (art. 304). Lo mismo hace la Constitución de 1837 (art. 10) y la de 1845 (art. 10), esta última netamente doctrinaria y moderada⁷⁶.

La intención de estos textos legales se incardinan en el pensamiento de la época. Fiel reflejo es la afirmación de C. Beccaria, cuando sostenía que el homicida causaba menos daño a la sociedad que el emigrante «porque aquél deja al morir toda su fortuna, mientras que éste se desplaza al extranjero con una parte de ella. Al descansar la fuerza de una sociedad en el número de sus ciudadanos, el que se niega a su patria y se vincula a otra nación, causa doble daño que el suicida»⁷⁷.

⁷⁵ Vide *Novísima Recopilación*, libro VII, título XXVI, ley VIII.

⁷⁶ Es la Constitución de 1869 la primera que reconoce la libertad de inmigración y de emigración (arts. 25 y 26) volviendo la de 1876 al principio de prohibición, de la confiscación, reconociendo, sin embargo, la libertad de inmigración (art. 2.º y 10.º), y, finalmente, la Constitución de 1931 volvió al reconocimiento expreso (art. 31).

⁷⁷ Fragmento tomado de J.M. PÉREZ-PRENDES y MUÑOZ-ARRACO, *El marco legal de la emigración española en el constitucionalismo*, Fundación Archivo de Indianos, Asturias, 1993, p. 16.

De hecho se justificaba por parte de la doctrina que los poderes públicos pudieran imponer a la emigración limitaciones, compatibles con la libertad de locomoción. Estas limitaciones eran de dos clases: unas que nacían del derecho de existencia que las naciones tenían, y otras que se desprendían de la tutea paternal que ejercían los gobiernos sobre los ciudadanos. Entre las primeras figuraba por ejemplo la referente a la exención del servicio militar. Mientras no se hubiese cumplido ese servicio sagrado, o no se hubiese hecho el depósito correspondiente cuando era posible su redención, no se permitía la emigración. También se impedía a quienes la emprendían sin cumplir antes con las demás obligaciones impuestas por las leyes, y sobre todo sin satisfacer los impuestos correspondientes. Tampoco se permitía a las mujeres, menores de edad, ni aquellos que no estaban legalmente autorizados para abandonar la patria. Entre las segundas limitaciones se hallaban aquellas que tendían a mejorar todo lo posible la situación de los emigrantes. Era preciso perseguir a las compañías que especulaban con los incautos. Era necesario mejorar las condiciones higiénicas de las embarcaciones y prevenir los peligros de las travesías. De este modo –según el pensamiento de la época– se cumplía un deber de caridad y eran más difíciles ciertas expediciones, que solían hacerse por precios muy bajos, pero con grandes riesgos. También debía evitarse que emprendieran el camino de la emigración, sin los recursos necesarios, gentes que se veían desvalidas y miserables en el momento de su llegada al punto de destino. Importaba mucho buscar medios y elementos para dirigir las emigraciones a las colonias, donde las condiciones eran más favorables y podían reportar algún servicio a su patria.

Para que todas estas limitaciones pudieran llevarse a la práctica era necesario, ante todo, prohibir y considerar ilegal la emigración que no estuviese competentemente autorizada, castigando con verdadera severidad a los que infringían en cualquier forma, tales disposiciones⁷⁸.

2.2. Real Orden Circular de 16 de septiembre de 1853

Tal y como he expuesto, resulta obvio que la emigración desde España nunca fue libre, pues los soberanos desde el principio reclamaron el control de todas las expediciones en el mar océano, exigiendo que todas las empresas de esta índole estuvieran provistas de la previa autorización real. Tales medidas se ampliaron con mayor o menor severidad según las necesidades de inmigrantes de las colonias.

⁷⁸ Vide Cristóbal BOTELLA, *El problema de la emigración*, Tipografía de los Huérfanos, Calla de Juan Bravo, núm. 5, Madrid, 1888, pp. 144-146.

Durante los primeros siglos, se intentó el subterfugio de considerar que las colonias no eran sino la prolongación del Estado⁷⁹, pero desde su independencia no quedó otra alternativa que regular sobre bases nuevas el derecho a la emigración. En realidad la legislación española siguió, en líneas generales, derroteros análogos a los de la mayoría de los países europeos. Ante la situación económica del reino a partir del siglo xvii, y a raíz del fracaso de otras medidas para evitar la despoblación, el rey Felipe IV promulgó en 1623 su pragmática sobre licencia para emigrar.

La legislación que durante el siglo xix, vertebra toda la ideología liberal en esta materia, tiene fundamentalmente a dos fines: a) Evitar e impedir fraudes para los emigrantes procedentes de agentes y empresas que sorprenden la credulidad y explotan la miseria (en este contexto se incardina la Real Orden Circular de 16 de septiembre de 1853 y posteriores); b) Procurar que los transportes se realicen en condiciones de sanidad y seguridad adecuados. A estos fines hay que añadir la limitación del servicio militar.

La Real Orden Circular de 16 de septiembre de 1853, del Ministerio de la Gobernación (Gaceta de 22 de septiembre) regularizando la emigración para las colonias españolas y para los Estados de América da cuenta de las gestiones promovidas por varias autoridades y particulares con objeto de que cese la prohibición que en virtud de Reales Ordenes vigentes pesan sobre los habitantes de las islas Canarias para emigrar. Al dictar el Gobierno dicha prohibición tuvo presente el mal trato que recibían los emigrados españoles y los riesgos, molestias y vejaciones a que se veían expuestos a causa de las guerras intestinas que asolaban aquellos países⁸⁰:

⁷⁹ Vide Francisco PÉREZ GUZMAN, "El componente militar como factor influyente en la emigración a Cuba", *RABIDA*, 14-15, (1997), pp. 61-65.

⁸⁰ Vide Real Orden Circular de 16 de septiembre de 1853 (Gaceta del 22 de septiembre), Considerandos:

«Considerando que desde la época en que se dictaron las mencionadas disposiciones han variado las circunstancias, cesando en algunas de dichas Repúblicas el estado de agitación en que se encontraban, y habiéndose establecido en muchas de ellas agentes diplomáticos y representantes del Gobierno español, que en todo caso protegerán los intereses, los derechos de las personas de los súbditos de Su Majestad Católica:

Considerando, por lo mismo, que no sería justo ni equitativo mantener subsistente una prohibición absoluta que impide á los naturales de Canarias buscar con seguridad en otros países el sustento que no encuentran en su patria y dar conveniente salida al exceso de población de dichas islas, exceso que, lejos de ser un elemento de prosperidad, sirve de rémora a sus adelantos:

Considerando que, si bien los intereses generales y particulares de las islas Canarias reclaman como de necesidad urgente que cese la prohibición, aconsejan al propio tiempo que esta medida se adopte con la prudencia y circunspección indispensables, a fin de evitar los graves inconvenientes de una emigración repentina, simultánea y demasiado numerosa:

Considerando, por último, que uno de los más sagrados deberes del Gobierno es impedir los abusos a que suele dar lugar la codicia de los especuladores, que, llevado de sórdido interés, conducen á veces a los que emigran hacinados en estrecho espacio y sin las condiciones sanitarias que el decoro, la moral y hasta la humanidad misma reclaman; [...].»

«[...] SM, después de oído el dictamen del Consejo Real, se ha servido mandar que cese la prohibición de emigrar a América que pesa hoy sobre los habitantes de las islas Canarias, y que para los embarques que se verifiquen, por consecuencia de esta soberana disposición, se observen las reglas y prevenciones siguientes [...]».

En definitiva, liberalizando la emigración española hacia América, establecía una condición necesaria para racionalizar la emigración masiva que se puso en marcha a partir de 1860. Sin embargo, las nuevas disposiciones más que adelantarse al futuro eran la consecuencia de una situación de pasado que venía arrastrándose desde hacía más de veinte años: la emigración clandestina.

Debo señalar, que en este periodo histórico fracasaron los intentos de formar un mapa geográfico, el catastro y una relación completa de los movimientos de la población, y que solo se consigue reunir sin orden, ni concierto, materiales inconexos e inútiles. Los trabajos de esa naturaleza aparecieron en España, con carácter oficial, cuando se estableció, en 1856, la Comisión general de estadística, que sufrió transformaciones diversas hasta que quedó constituido el Instituto Geográfico y Estadístico. Pero, nunca se realizaron estadísticas referentes a hechos de gran trascendencia, y por tanto, falta la estadística de la emigración y de la inmigración, y faltan también otras noticias interesantes de fenómenos sociales y económicos, que están estrechamente vinculadas a estos datos⁸¹.

Con posterioridad la Real orden circular de 31 de diciembre de 1857 del Ministerio de la Gobernación (Gaceta de 5 de enero de 1858), tras analizar las ventajas que a juicio de navieros y armadores ofrece la emigración a las colonias, frente a las Repúblicas hispanoamericanas, se modifican las Reales órdenes de 16 de septiembre de 1853 y 7 de septiembre de 1856, estableciendo en su apartado 1.º: «Que es conveniente distinguir la emigración a nuestras posesiones de Ultramar de la que se dirige a las Repúblicas hispanoamericanas, a fin de dictar una solución acertada en este punto».

La Constitución de 1869 fue la primera que reconoció explícitamente tanto la libertad de inmigración como la de emigración (art. 26). Sin embargo, debo afirmar que en términos generales los países emisores de emigrantes tardaron en comprender las ventajas económicas y sociales de la emigración. De ahí los tres comportamientos que se encadenan a lo largo del siglo XIX: prohibicionismo permisibilidad y facilidad. En un primer momento, abordaron la cuestión bajo parámetros estrictamente mercantilistas: la

⁸¹ Vide Cristóbal BOTELLA, *El problema de la emigración*, Tipografía de los Huérfanos, Calle de Juan Bravo, núm. 5, Madrid, 1888, pp. 153-154.

riqueza fundamental de un país era su capital humano. Sin embargo, la valoración del tema a través de los criterios del liberalismo económico hizo variar las estrategias: el desempleo controlado hacía de regulador salarial, pero el excedente excesivo de población desempleada ponía en entredicho el crecimiento de la renta y generaba inestabilidad social. El resultado fue, primero, utilizar la emigración como válvula de escape para coyunturas críticas y, después, crear una estructura de exportación de mano de obra. Se tomó conciencia de que ese capital humano, improductivo a escala interior, sería de suma utilidad en las nuevas áreas coloniales o en las Nuevas Europas, cuyas economías eran complementarias de las europeas. Se comprendió que en un sistema-mundo, la valoración de los mercados de trabajo debía trascender el nivel interior para hacerse planetaria⁸².

Sin embargo debo destacar que si las manifestaciones del legislador ofrecían una política de protección del emigrante, hay que reconocer que resultó altamente ineficaz. Las contradicciones existentes entre la legislación mínimamente protectora y restrictiva española, y las políticas incentivadoras seguidas por los países americanos, creó un marco concreto de acción que no desaprovecharon los interesados en el tráfico migratorio. Si la legislación española dejaba entrever un estrecho empeño protector, la puesta en práctica de sus medidas confirmó estas observaciones, y de forma aumentada, gracias a la tolerancia puesta en práctica por las autoridades encargadas de vigilar el proceso.

A pesar de que cada nueva disposición recordaba e insistía en el cumplimiento de la legislación vigente, la emigración poco debió amoldarse a la misma, como confirman los continuos recordatorios emitidos por los diferentes gobiernos provinciales y estatales. De poco sirven las prohibiciones legislativas, cuando las condiciones de vida son duras y difíciles. Sirva como ejemplo el panorama económico de Almería a finales del siglo XIX, cuando los andaluces orientales viajaban en tren hasta la estación de San Roque, por la noche atravesaban la Línea para entrar en el Peñón, y de este modo escogían puertos de embarque extranjeros:

«Postración absoluta de la agricultura, de la industria y del comercio; sequías e inundaciones que recientemente ha sufrido; despoblación de sus montes; decadencia minera y disminución del esparto, antes principal elemento de riqueza; exceso de tributos y jornaleros; falta de comunicación con el interior [...]»⁸³.

⁸² Vide Ángel BAHAMONDE, "Los dos lados de la emigración transoceánica", en AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I, CEDEAL, Madrid, 1992, p. 104.

⁸³ Vide Alejandro VÁZQUEZ, "La salida", en AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I, CEDEAL, Madrid, 1992, p. 242.

2.3. Requisitos⁸⁴

La Real Orden Circular de 16 de septiembre de 1853 regularizando la emigración para las colonias españolas y para los Estados de América establece los siguientes requisitos.

2.3.1. *Que la emigración se permita allí donde existan representantes o delegados del gobierno*

Que *la emigración* se permita únicamente para las colonias españolas y para los Estados de la América del Sur y de Méjico donde existan representantes o delegados del Gobierno de S.M.C. que puedan prestar a los emigrados la protección necesaria.

2.3.2. *Condiciones exigibles para la expedición de pasaporte⁸⁵*

La comendaticia o licencia de embarque consiste en una instancia que el interesado en emigrar eleva al alcalde del ayuntamiento de donde es natural o reside, pidiendo autorización para marchar al extranjero; dicha solicitud va firmada por el emigrante o persona que le represente en el caso de no saber hacerlo. Asimismo, a la petición se le adjuntan otros documentos con la firma de tres testigos, que con su rúbrica certifican que el individuo que va a emigrar «es de buenas costumbres, no está encausado, no debe

⁸⁴ Vide J. M PÉREZ-PRENDES y MUÑOZ ARRACO, *El marco legal de la emigración española en el constitucionalismo*, Fundación Archivo de Indianos, Asturias, 1993, p. 70: «Lo que importa retener aquí es que al candidato a emigrante, pobre siempre y analfabeto casi siempre, se le obliga a plantear instancias no ya ante los, impresentables éticamente, agentes de emigración, sino ante los gobiernos civiles, alcaldías, juzgados, parroquias, obispados, notarios y la administración militar. Si hubiese algún otro grado o nivel en la vida burocrática, sin duda se la habría exigido otro documento donde hubiese tenido que seguir gastando, viajando y gestionando un poco más».

⁸⁵ Vide Alejandro VAZQUEZ, "La salida", en AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I, CEDEAL, Madrid, 1992, p. 243: "Para abandonar el país, el español debía cumplir múltiples requisitos y reunir cuantiosas certificaciones, indispensables para la obtención del pasaporte. La mayor facilidad de hacerse con dicho documento dependía de varios factores: en primer lugar, de la legislación vigente sobre este particular; luego, de la escrupulosidad o la tolerancia de los funcionarios encargados de confeccionarlos; y por fin, del posible acceso a canales fraudulentos de expedición de pasaportes. En el caso de que todo se opusiera a la obtención de este documento, el aspirante a emigrar debía buscar la forma de salir clandestinamente del país.

La emigración era teóricamente libre, pero encontraba unos fuertes controles indirectos que complicaban, retardaban y encarecían la obtención del pasaporte y por lo tanto la salida legal del país. Esta situación fue ampliamente aprovechada, tanto por los múltiples agentes del tráfico migratorio como por muchas de las autoridades encargadas de la preparación de tan exagerada documentación. [...]"

a los fondos públicos, ni tiene contraídos compromisos de los que con su ausencia se sigan perjuicios a terceros, como que cuenta con recursos para sufragar los gastos que en tal viaje se ocasionen»⁸⁶.

Aparte de esta comendaticia, considerada o etiquetada como normal (que se concede generalmente a individuos mayores de edad o familias), existe la de "padres o tutores de menores" en la que los cabezas de familia o tutores autorizan, con su firma, a emigrar a individuos menores de edad, casi siempre varones en edad militar.

Además, *para expedir pasaporte* a los que pretendan emigrar, *deben éstos acreditar* previamente ante la autoridad civil: 1.º, que emprenden el viaje libre y espontáneamente; 2.º, que tienen el permiso de sus padres, tutores o maridos, los que lo necesiten por razón de su edad, estado o sexo; 3.º, que no se hallan encausados criminalmente ni tienen impedimento legal para ausentarse; 4.º, si son varones de diez y ocho a veintitrés años cumplidos y quieren pasar a países extranjeros, que han consignado en depósito como garantía de su responsabilidad personal para el servicio de las armas 6.000 reales vellón u otorgado escritura de fianza suficiente, con arreglo a lo dispuesto en el art. 117 del proyecto de Ley de reemplazo vigente.

Con posterioridad, se pretenderá atajar la salida clandestina del territorio de España y Portugal de súbditos de ambos países, y para ello se dicta la Real orden circular de 3 de julio de 1875, Ministerio de la Gobernación (Gaceta de 6 de julio) sobre concesión de pasaportes a los súbditos portugueses que salgan de España y a los españoles que pretendan salir de Portugal para otros países, con objeto de evitar que se eludan las obligaciones del servicio militar. Para ello era necesario que los súbditos del país vecino, obtuviesen un certificado o declaración del agente consular por el que conste que no hay inconveniente para conceder el pasaporte.

2.3.3. *Que se les declare notoriamente pobres*

Que a los que después de acreditar los requisitos anteriores *juzgue y declare* el Subgobernador del distrito *notoriamente pobres*, mediante información o expediente gubernativo que se instruirá al efecto, se les expidan los pasaportes y licencias gratis.

⁸⁶ Vide Julio HERNÁNDEZ GARCÍA, "Emigración a Iberoamérica de las Islas Canarias", en AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. II, CEDEAL, Madrid, 1992, pp. 132-133.

2.3.4. *Real autorización especial para cada caso*

Que no pueda contratarse el embarque ni partir ninguna expedición de emigrados sin que preceda Real autorización especial para cada caso expedida por el Ministerio de Gobernación, en la que expresa el número de individuos de que ha de constar aquella, con el objeto de que la emigración no se haga repentina o simultáneamente, sino según las necesidades, población y circunstancias de cada localidad⁸⁷.

Sin embargo, la Real orden circular de 31 de diciembre de 1857, determina que cuando los colonos o emigrados van contratados por individuos o empresas particulares, sea cualquiera el punto donde se dirijan, incumbe al Gobierno examinar las condiciones bajo las cuales se celebren los contratos y resolver los expedientes en solicitud de autorización para los embarques con la circunspección y parsimonia que exige un asunto de tanta gravedad y trascendencia (regla 2.º). Sin embargo, cuando los viajeros van de sobrecargo a las islas de Cuba y Puerto Rico, en virtud de los contratos para el pago del pasaje con los armadores o dueños de buques y sin consideraciones que les obliguen a prestar servicios personales, no es necesario que se impetre mayor ventaja para el comercio por los Gobernadores de las provincias, después de haber exigido cuidadosamente la observancia de cuanto prescriben las Reales órdenes vigentes (regla 3.º).

2.3.5. *Informe de las autoridades gubernativas al Ministerio de la Gobernación*

Que para los efectos y resolución indicados den curso los Subgobernadores a las solicitudes de autorización que se les presenten, informando, al remitirlas a este Ministerio, acerca de la conveniencia de acceder a ellas en todo o en parte⁸⁸.

⁸⁷ *Vide* Real orden circular de 7 de septiembre de 1856 sobre expediciones a la América del sur: «Diversas reclamaciones de los representantes del Gobierno de Su Majestad en los Estados de la América del Sur, han hecho conocer que no se exige por algunas autoridades el cumplimiento exacto de la Real orden de 16 de septiembre de 1853, dirigida a regular la manera con que han de tener lugar las expediciones de emigrados para aquellos países; y deseosa la Reina de que todas sus prescripciones sean puntualmente observadas, se ha servido mandar: 1.º. Que los Gobernadores, por sí mismos y bajo su responsabilidad, visiten todo buque expedicionario en los puntos de su residencia, y que donde no la tuvieren encomienden este servicio a un comisionado especial o autoridad de su confianza».

⁸⁸ *Vide* Real orden circular de 7 de septiembre de 1856 sobre expediciones a la América del sur: «Diversas reclamaciones de los representantes del Gobierno de Su Majestad en los Estados de la América del Sur, han hecho conocer que no se exige por algunas autoridades el cumplimiento exacto de la Real orden de 16 de septiembre de 1853, dirigida a regular la manera con que han de tener lugar las expediciones de emigrados para aquellos países; y deseosa la Reina de que todas sus prescripciones sean puntualmente observadas, se ha servido mandar: [...]. 2.º. Que remitan siempre a este Ministerio certificación duplicada de la visita, comprensiva de todas las formalidades y circunstancias que manda la citada Real orden de 16 de septiembre».

Por ello, amén de la certificación duplicada de la visita, la Real orden circular de 7 de septiembre de 1856, del Ministerio de la Gobernación (Gaceta de 8 de septiembre), establece en su apartado tercero, que deberán remitir igualmente dos copias certificadas del ejemplar de cada contrato, de los que deben quedar en el Gobierno de la provincia, a fin de enviar los expresados documentos al representante del Gobierno en el puerto a donde se dirija la expedición, para que manifieste si por el Capitán del buque se ha atendido a los pasajeros cual corresponde, y también si el que los contrató ha cumplido con esta orden y con la de 16 de septiembre.

2.3.6. Sin autorización, ningún contrato de transporte de emigrantes será válido

Que concedida dicha autorización no sea válido ningún contrato para transportar españoles a los Estados hispanoamericanos que no se someta a la aprobación del Subgobernador del distrito.

La Real orden circular de 31 de diciembre de 1857, estableció en su apartado 5.º:

“Que si bien es conveniente que los Gobernadores de las provincias concedan los permisos de embarque cuando sólo se trata de pasajeros que van de sobrecargo a nuestras Antillas, no por eso deben entenderse que están exentos de dar cuenta al Gobierno de estas expediciones y de remitir a este Ministerio los documentos a que se refieren los artículos 2.º y 3.º de la Real Orden de 7 de septiembre de 1856; la Reina, después de haber oído el parecer de las Secciones de Gobernación y Fomento y de Ultramar del Consejo Real, ha tenido a bien resolver:

1.º. Que quede en toda su fuerza y vigor lo mandado en las Reales órdenes de 16 de septiembre de 1853, 7 de igual mes de 1856, 9 de enero y 19 de febrero de este año, en los relativo a las expediciones de colonos o emigrados que salgan de los puertos de la Península, islas adyacentes y de las Antillas españolas para las Repúblicas hispanoamericanas o para cualquier otro punto de América y Asia.

2.º. Que cuando las expediciones que se habiliten para Cuba y Puerto Rico tengan por objeto conducir colonos o emigrados contratados por empresarios, habrá de solicitarse previamente el Real permiso de embarque, al tenor de lo dispuesto en la regla 4.ª de la expresada Real orden de 16 de septiembre de 1853; pero no será necesario dicho requisito, y podrán los gobernadores conceder estos permisos para las islas, con arreglo a las prescripciones de las citadas Reales órdenes, cuando los pasajeros vayan de sobrecargo a bordo de buques mercantes sin contrato ni obligación que les sujete a prestar un servicio personal.

3.º. Que los armadores o dueños de las embarcaciones expedicionarias que salgan con destino a las Antillas españolas, ya conduzcan colonos y emigrados o ya pasajeros de sobrecargo, queden también obligados a constituir la fianza en metálico en los términos prevenidos por la Real orden de 7 de septiembre de 1856.

4.º. Que cuiden los Gobernadores con el mayor celo de la rigurosa observancia de las mencionadas Reales órdenes en lo que no se oponga a la presente resolución, y que en consecuencia remitan a éste Ministerio los documentos a que se refieren los artículos 2.º y 3.º de la Real orden de 7 de septiembre de 1856, sin distinción alguna, ya se trate de pasajeros que vayan de sobrecargo o de colonos y emigrados; y

5.º. Que cuiden asimismo los Gobernadores de vigilar muy especialmente por sí y por medio de sus delegados estas expediciones, a fin de que no se cometan abusos y se impidan las emigraciones clandestinas de que tiene conocimiento este Ministerio».

2.3.7. Proporcionalidad entre las características del buque y el número de pasajeros a embarcar

Que no se permita en ningún buque el embarque de mayor número de pasajeros que los que pueda transportar en proporción de su capacidad toneladas después de la carga y víveres, según lo que disponen sobre el particular las Ordenanzas e instrucciones de Marina.

2.3.8. Los contratos deben expresar las condiciones de los mismos

A. LA CANTIDAD Y CALIDAD DE LOS ALIMENTOS Y DEL AGUA

Que en los contratos con los pasajeros se exprese la cantidad y calidad de los alimentos y del agua que los emigrados hayan de recibir a bordo durante el viaje, y que antes de la salida de los buques se cerciore la Autoridad de que llevan los acopios de agua y provisiones suficientes para cumplir esta condición.

B. EL PRECIO DEL TRANSPORTE Y PLAZO PARA SATISFACERLO

Que se estipulen y consignen en los contratos con los pasajeros, así el precio del transporte, que deberá ser proporcionado a las estancias, como el plazo dentro del cual hayan de satisfacerlo los emigrados, no pudiendo ser éste menor de dos años, y quedando, sin embargo, a su arbitrio el acortarlo.

C. GARANTÍAS PARA EL PAGO DEL PASAJE

Que se expresen igualmente en las escrituras de contratos las garantías que dieren los emigrados para el pago del pasaje.

D. EXTENSIÓN POR TRIPLICADO

Los contratos se extienden por triplicado, quedando un ejemplar en poder del contratista, otro en el del colono y el tercero en el del Subgobierno respectivo.

E. GARANTÍAS

Que como garantía del cumplimiento exacto de dichos contratos se obligue a los dueños o armadores de las embarcaciones expedicionarias a dejar anticipadamente en depósito 320 reales en metálico por cada uno de los pasajeros que contraten, o una fianza en fincas por lo menos de doble valor. Estas fianzas responderán, no sólo de los excesos y abusos que puedan cometer los dueños y Capitanes de los buques conductores sino también de que los emigrados son conducidos al punto de destino y no a otros⁸⁹.

Con posterioridad, la Real orden circular de 30 de enero de 1873, del Ministerio de la Gobernación (Gaceta de 19 de febrero), suprime el depósito de 320 reales por emigrante; faculta a los Gobernadores para dar los

⁸⁹ *Vide* Real orden circular de 7 de septiembre de 1856 sobre expediciones a la América del sur: «Diversas reclamaciones de los representantes del Gobierno de Su Majestad en los Estados de la América del Sur, han hecho conocer que no se exige por algunas autoridades el cumplimiento exacto de la Real orden de 16 de septiembre de 1853, dirigida a regular la manera con que han de tener lugar las expediciones de emigrados para aquellos países; y deseosa la Reina de que todas sus prescripciones sean puntualmente observadas, se ha servido mandar: [...].

4.º. Que la misma quede derogada en la parte de su regla 14, relativa a las fianzas en fincas, las cuales únicamente deberán prestarse en metálico.

5.º. Que la garantía de 320 reales por cada contrato se consigne en la Caja general de Depósitos o en otros establecimientos análogos de las provincias marítimas, a elección de los Gobernadores.

6.º. Que la citada cantidad de 320 reales quede afecta a la responsabilidad que pueda resultar contra el dueño o armador del buque, en virtud de los que exponga el delegado del Gobierno, en el punto a donde vaya destinado o desembarque la expedición.

7.º. Que además de la responsabilidad pecuniaria, incurran también los dueños o armadores en la pena de prohibírseles contratar nuevas expediciones cuando hayan faltado en otras a las prescripciones legales, dándose aviso al efecto al Ministerio de Marina y Autoridades civiles.

8.º. Que estas reglas se observen asimismo para las expediciones que puedan dirigirse de cualquier punto del territorio español a las provincias de América y Asia.

9.º. Que se devuelva a los imponentes el depósito si de lo informado aparece que se han ajustado exactamente a todas las disposiciones prescritas en esta orden y en la de 16 de septiembre de 1853. [...]».

permisos que antes debía dar el Gobierno y manda observar los requisitos de la de 1853⁹⁰.

2.3.9. *Obligación de asistencia sanitaria y espiritual*

Que en las expediciones de alguna consideración se procure que vayan un médico cirujano, un capellán y el correspondiente botiquín para los pasajeros que enfermen en el tránsito, no debiendo dispensarse de este último requisito a ningún buque, sean cualesquiera su porte y el número de emigrantes que lleve a bordo.

⁹⁰ Vide Real orden circular de 30 de enero de 1873, Ministerio de la Gobernación:

«Primera. Queda suprimido el depósito de 320 reales por pasajero que, con arreglo a la real orden de 16 de septiembre de 1853, deben hacer los dueños o armadores de los buques que transportan emigrantes a Ultramar, como garantía del buen trato que han de dar a estos últimos durante la travesía.

Segunda. Para que los emigrantes, por cuyos intereses debe mirar el Gobierno, no pierdan las garantías que les ofrecía el mencionado depósito, los Gobernadores deberán observar rigurosamente las prescripciones siguientes respecto a su embarque y condiciones del mismo:

1.ª. Que no pueda contratarse el embarque ni partir ninguna expedición de emigrados sin que preceda autorización especial para cada caso, expedida por el Gobernador respectivo, en la que exprese el número de individuos de que ha de constar aquella.

2.ª. Que no se permita en ningún buque el embarque de mayor número de pasajeros de los que pueda transportar en proporción de su capacidad, y toneladas después de la carga de víveres, según lo que disponen sobre el particular las Ordenanzas e instrucciones de Marina.

3.ª. Que en los contratos con los pasajeros se exprese la cantidad y calidad de los alimentos y del agua [...].

4.ª. Que se estipulen y consignen en los contratos con los pasajeros, así el precio del transporte, que deberá ser proporcionado a las estancias, como el plazo dentro del cual hayan de satisfacerle los emigrados, no pudiendo ser éste menor de dos años, y quedando sin embargo, a su arbitrio el acortarlo.

5.ª. Que se expresen igualmente en las escrituras de contratos las garantías que dieren los emigrados para el pago del pasaje.

6.ª. Que los contratos se extiendan por triplicado, [...].

7.ª. Que los Gobernadores por sí, o delegando sus facultades en el Secretario, y bajo su responsabilidad, visiten todo buque expedicionario en los puntos de su residencia, y que donde no la tuvieren encomienden este servicio a un comisionado especial o Autoridad de su confianza.

8.ª. Que se remita siempre a este Ministerio certificación duplicada de la visita, comprensiva de todas las formalidades precitadas.

9.ª. Que remitan igualmente dos copias certificadas del ejemplar de cada contrato de los que deben quedar en el Gobierno de provincia, a fin de enviar los expresados documentos al representante del gobierno en el puerto donde se dirija la expedición [...].

10.ª. Que se prohíba a las personas en cuyo favor conceda autorización para embarque de emigrados el traspasar las concesiones bajo pena de nulidad de las mismas, encargando a los Gobernadores la más exquisita vigilancia sobre este punto.

11.ª. Que no se permita a los emigrantes obligar la totalidad de sus salarios para el pago de fletes y gastos de traslación, permitiéndoles únicamente hacerlo de la tercera parte de aquél. [...]».

2.3.10. Libertad de ocupación de los emigrantes en destino, con sometimiento a las leyes y reglamentos del país donde se dirijan

Que llegados los pasajeros a su destino queden en completa libertad para dedicarse a la ocupación o trabajo que más les convenga, sometiéndose a las leyes y reglamentos vigentes en el país adonde se dirijan respecto a los colonos extranjeros.

2.3.11. Estas garantías serán extensivas a todos los puertos de la península

Aunque inicialmente la R.O. Circular de 16 de septiembre de 1853 se dicta para las islas Canarias, finalmente establece que dichas garantías se harán extensivas a todos los puertos de la península:

«[...] y, por último, es la voluntad de S.M. que estas disposiciones se observen también en todos los puertos del litoral de la Península en que se verifiquen expediciones de españoles con iguales circunstancias que las expresadas en esta Real orden, correspondiendo en tal caso al Gobernador de la respectiva provincia la inspección que en ella se comete a los subgobernadores de distrito de las islas Canarias».

La proximidad a los puertos emigratorios constituye un factor con dos vertientes: la primera, favorece la emigración, ya que reduce los costes totales del desplazamiento al anular el de la primera fase del trayecto a América como es llegar al puerto en que ha de embarcarse. La incidencia del desarrollo de la red española de ferrocarril, particularmente desde los años ochenta, debió de ser muy positiva al facilitar a la España interior el acceso a los puertos. La cercanía a éstos es además, una situación ventajosa al ser los focos emisores de información. La otra vertiente deriva de la oferta del transporte generada en cada puerto emigratorio. Esta oferta fue en general creciendo a lo largo del tiempo, siendo uno de sus soportes básicos el aumento del tonelaje de los buques de vapor debido a la modernización de los medios de transportes oceánicos. Pero, además de esto, la oferta de los puertos en cuanto a los destinos ofrecidos no fue uniforme en toda la geografía española, y este hecho contribuyó unido a las tradiciones migratorias, a condicionar los destinos nacionales que los emigrantes pudieron escoger⁹¹.

⁹¹ Vide Alejandro VÁZQUEZ, "Causas de la emigración y tipología de los emigrantes", en AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I, CEDEAL, Madrid, 1992, pp. 208 y 209.

2.4. De la permisividad a la restricción: Real orden de 12 de enero de 1865, del Ministerio de la Gobernación⁹²

Esta disposición recuerda el cumplimiento de las anteriores, limita los permisos de embarque, sienta el derecho del Estado a legislar e impedir la emigración y establece reglas de protección de los emigrantes en Brasil.

Su origen está en las noticias que se reciben del mal trato dado en Brasil a los colonos españoles y del estado deplorable a que suelen reducirlos las deudas y las obligaciones que contraen solemnemente antes de embarcarse en España. Se considera asimismo, la conveniencia de dictar algunas medidas que remedien, en cuanto sea posible, la precaria situación de aquellos que abandonan su suelo natal, no sólo con dirección a aquel Imperio, sino a otros diferentes puntos de América, en busca de un bienestar, por desgracia ilusorio en la mayor parte de los casos, teniendo en cuenta que

⁹² Debemos ser conscientes que esta percepción va a perdurar en el funcionariado español a lo largo del tiempo. *Vide* Circular de la Fiscalía del TS de 11 de octubre de 1960, estando vigente la Ley de 1924: «[...] la acción tutelar del Estado, de acuerdo con numerosos tratados internacionales e iniciativas de congresos jurídicos, se ejerce activamente por diversos organismos y funcionarios especialmente por el Instituto Español de Emigración [...] al que incumbe primordialmente estudiar los problemas generales del fenómeno emigratorio, recoger las ofertas de trabajo provenientes del extranjero y las solicitudes de los españoles que deseen emigrar y velar por la seguridad de los derechos que para los españoles se deriven de sus contratos de trabajo y de los convenios internacionales.

Pero la impaciencia de unos y la incompreensión de otros a los que maliciosamente se *sugiere la falaz creencia de que la expresada función estatal más que a la necesidad de proteger al emigrante se debe al deseo de obstaculizar la emigración*, permite a los agentes desaprensivos ejercer su interesada propaganda y la recluta de incautos que abandonan el territorio nacional desprovistos de la protección oficial, puesto que no la solicitan, y después se encuentran defraudados, con posibilidad, o al menos en grave dificultad para defenderse de inicuas explotaciones. El mal se agrava cuando la recluta se hace de mujeres, ofreciéndoles trabajo digno, y después en el extranjero, se las entrega o induce a la prostitución, lo que constituye la nefasta trata de mujeres, no cohibida aún, a pesar de las medidas que para lograrlo adoptan la mayoría de los países europeos y americanos. En muchos casos, la emigración se realiza no clandestinamente, sino con la autorización oficial, obtenida mediante la presentación de contratos de trabajo acreditando la llamada que los empresarios hacen a los familiares que dejaron en España, y cuando, posteriormente, su infortunio les obliga a solicitar la protección oficial de nuestros consulados, se averigua la falsedad de tales contratos y llamadas. A veces, aun siendo ciertos los contratos, se hace al emigrar suscribir un documento renunciando a los derechos que de ellos derivan. Otros modelos de falsificación consisten en la presentación de documentos para acreditar circunstancias personales como la edad o la soltería de las mujeres, o sustituyendo en el documento legítimo que autoriza la salida el nombre del país para el que se otorgó por el de otro. Todas estas manifestaciones delictivas constituyen a las víctimas de ellas en coautores, por lo que la acción penal debe dirigirse también contra ellas, con la consecuencia de que se las debe repatriar solicitando su extradición». *Vide* texto completo de esta circular en S. RODRÍGUEZ BALLESTER y OTROS, *Leyes laborales y de la Seguridad Social*, vol. II, ICE, Madrid, 1967, pp. 387-389.

no es potestativo en el Gobierno, el impedir que los españoles emigren a otros países con el deseo de mejorar su suerte, si bien es un deber de la Administración el vigilar por que no se defrauden las esperanzas de los emigrados, garantizándoles en lo posible contra los abusos que intentaren cometer los especuladores contratistas de esta clase de expediciones, que sólo en circunstancias dadas y en comarcas muy determinadas en que abundan la población y escasea el trabajo pueden encontrar disculpa. También se tiene en cuenta la consulta efectuada al Consejo Real el 16 de junio de 1858, la comunicación del Ministerio de Estado de 23 del mismo mes y año, y el dictamen emitido por las Secciones de Gobernación y Fomento y de Ultramar del Consejo de Estado de 31 de mayo de 1864.

En virtud de estos antecedentes, se determina:

- Que se de cumplimiento a las Reales órdenes de 16 de septiembre de 1853, 7 de igual mes de 1856 y 31 de diciembre de 1857, por las que se hallan adoptadas las disposiciones convenientes para regularizar en lo posible las emigraciones (regla 1.^a).
- Que sin perjuicio de respetar la facultad de emigrar que tienen todos los españoles, siempre que quieran hacer uso de ella, el Gobierno se reserva la de impedirla en ciertas y determinadas localidades, cuando así lo crea conveniente a la buena administración del país, como por punto general se halla prevenido (regla 2.^a).
- Que si bien no se prohíbe (como medida general) la emigración por medio de contratos, podrá el Gobierno negar el permiso para el embarque cuando así lo estime por causas especiales (regla 3.^a).
- Que se prohíba a los emigrantes obligar la totalidad de su salario para el pago de fletes y gastos de traslación, permitiéndoles únicamente hacerlo de la tercera parte de aquél (regla 4.^a).
- Que asimismo se prohíba a las personas en cuyo favor se concede autorización para embarque de emigrados el traspasar las concesiones bajo la pena de nulidad de las mismas (regla 5.^a).
- Que se limiten los permisos de embarque para nuestras Antillas y Filipinas a los comerciantes con buques propios y a los que justifiquen debidamente la necesidad de su traslación a aquellos dominios (regla 6.^a).
- Que se deberán remitir al Ministerio, copias de las contratas que se verifiquen entre los emigrantes y sus conductores, a fin de que puedan pasarse a los agentes diplomáticos en los países a donde vayan dirigidas las emigraciones, para que puedan establecerse, en caso necesario, las oportunas reclamaciones (regla 7.^a).

- Que deberán observarse con todo rigor las Reales órdenes de 27 de marzo de 1848 y 30 de abril de 1856, en que se determina la obligación de llevar en los buques, médico y capellán, y se establece el número de personas que puedan admitirse a bordo (regla 8.^a).
- Que en las emigraciones al Brasil pueda el emigrante romper el contrato si a los seis días de llegar al Imperio no lo confirma y ratifica en presencia y bajo la inspección del agente consular de España en el punto donde desembarque (regla 9.^a). Si confirma el contrato, queda obligado a lo sumo a satisfacer el precio de su manutención y transporte, obligando a ello, cuando más, la tercera parte de su salario, sin poder abandonar el país hasta haber satisfecho la deuda (regla 10.^a). Una vez desembarazado el colono de toda obligación con el que hubiese contratado, queda en libertad de proporcionarse la subsistencia como y donde mejor le convenga (regla 11.^a).

III. Ley de emigración de 21 de diciembre de 1907

1. Consideraciones generales

Se reconoce la libertad de todo español para emigrar. Las limitaciones y garantías que establece esta ley son de carácter tutelar (art. 1).

Eran considerados emigrantes, a los efectos de esta Ley, 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. No obstante, las Juntas de Emigración, por sí o a petición de los interesados, podrán excluir a éstos del concepto legal de emigrantes⁹³.

Todo lo referente a la emigración regulada por la presente ley y disposiciones complementarias que posteriormente se dictaron dependía del Ministerio de la Gobernación pasando a dicho centro los documentos y datos sobre el particular que existían en las demás dependencias del Estado (art. 7).

⁹³ *Vide* Circular de 13 de enero de 1913, sobre exclusión del concepto de emigrante: «El Pleno, en su sesión de 31 de diciembre último, ha acordado que no podría concederse por las Juntas locales la renuncia de la condición de emigrantes a que se refiere el artículo 15 del Reglamento, en relación con el artículo 2.º de la Ley, cuando los pasajeros de tercera clase, por virtud de tal renuncia, hubieran de embarcar en buques que no reúnan las condiciones que exigen la Ley y el Reglamento para los que hayan de transportar emigrantes».

Se estableció, en el Ministerio de la Gobernación, un Consejo Superior⁹⁴ y un Negociado de Emigración⁹⁵.

El Ministro de la Gobernación creó, a propuesta del Consejo Superior y en los puertos que éste designó Juntas de Emigración, que se componían de los siguientes vocales: un concejal, designado por el ayuntamiento; un representante de la marina designado por el ministro del ramo; el inspector de sanidad; un abogado en ejercicio, designado por el Colegio de Abogados, y, en su defecto, por el Juzgado de primera instancia respectivo; el Presidente de la Cámara de Comercio o un industrial; dos representantes elegidos por las Sociedades obreras; dos por los navieros y consignatarios del puerto, autorizados para el transporte de emigrantes, y si no hubiere navieros, por los consignatarios, y dos por el Consejo Superior de Emigración, de entre los incluidos en una lista de personas idóneas, formada anualmente por la Junta. Al crearse las Juntas, estos dos últimos vocales eran

⁹⁴ *Vide* Real Orden de 15 de enero de 1908, disponiendo se proceda a constituir provisionalmente, el Consejo Superior de Emigración: «SM el Rey (q.D.g.) se ha servido disponer que se proceda a constituir provisionalmente el Consejo Superior de Emigración con los señores Subsecretario de Estado, Subsecretario de Gobernación, Director general de Agricultura, Director general de Obras públicas, Director general del Instituto Geográfico y Estadístico, Presidente de la Liga Marítima e Inspector general de Sanidad exterior, Vocales, conforme a lo preceptuado en el artículo 8.º de dicha Ley: [...]».

⁹⁵ *Vide* Real Decreto de 2 de enero de 1908, creando en el Ministerio de la Gobernación un negociado de emigración:

«EXPOSICIÓN

Señor: La Ley de Emigración del 21 de diciembre de 1907 dispone en su artículo 8.º, que en este Ministerio se creará un Negociado de Emigración, a cuyo cargo ha de estar el trámite y resolución de todas cuantas cuestiones se relacionen con aquella materia. El cumplimiento de este precepto es de imprescindible e inmediata necesidad para hacer efectiva cuanto antes la aplicación de la Ley, porque es preciso también que en el plazo más breve posible se proceda con arreglo a lo preceptuado por el artículo 59, a constituir provisionalmente el Consejo Superior de Emigración, que es a quien está encomendada la redacción del proyecto de Reglamento de dicha Ley.

El Ministro que suscribe cree que será conveniente establecer el Negociado de Emigración en la Sección especial de Reformas Sociales que existe ya en el Ministerio, no solamente porque tal dependencia ha sido hasta ahora la encargada de todo aquello que se refiere a la emigración desde su punto de vista social, sino también porque así lo aconseja la íntima conexión que guardan entre sí las materias encomendadas a ambos organismos. [...].

REAL DECRETO

De acuerdo con lo propuesto por el Ministro de la Gobernación,
Vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1.º. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8.º de la Ley de Emigración de 21 de diciembre de 1907, se crea en el Ministerio de la Gobernación un Negociado de Emigración que dependerá inmediatamente de la Sección especial de Reformas Sociales de dicho Ministerio.

Artículo 2.º. El Jefe de la mencionada Sección lo será también del Negociado y conforme a lo establecido en el párrafo 8.º del artículo antes citado, desempeñará también el cargo de Secretario del Consejo Superior de Emigración, creado por la misma Ley. [...]».

nombrados por el Ministro de la Gobernación. Un vocal designado por el Ministro, presidía la Junta, y ésta elegía su Secretario (art. 11)⁹⁶.

Las Juntas, además de las funciones arbitrales determinadas en el art. 20 y de las atribuciones que se les confiere en materia de autorizaciones a consignatarios y de contratos de emigración, velaban por el cumplimiento y la aplicación de la ley (art. 12).

El Consejo Superior y las Juntas de Emigración tenían el carácter de centros informativos de los emigrantes, y los servicios de uno y otras, en lo que a este punto se refiere eran siempre gratuitos (art. 13).

Los navieros o armadores que pretendían dedicarse al transporte de emigrantes necesitaban proveerse de un permiso que concedía el Ministro de la Gobernación, previo dictamen del Consejo Superior de Emigración.

Para obtener dicho permiso era necesario: primero. Que el armador fuese español y estuviese domiciliado en España. Tratándose de personas jurídicas, bastaba que tuviesen esa nacionalidad y domicilio los socios administradores. Segundo. Que si el armador no era español o estaba domiciliado en el extranjero, delegase en un súbdito español, residente en territorio nacional, que le representase en cuanto se refiriese a la expedición de emigrantes, según las disposiciones de esta ley, y aceptase la responsabilidad del armador.

⁹⁶ *Vide* Real Orden de Fomento de 3 de marzo de 1917, disponiendo que formen parte de las juntas locales de emigración, en calidad de vocales natos, los directores de sanidad marítima en los puertos: «El artículo 11 de la Ley de Emigración, al determinar que forme parte como Vocal nato de las Juntas locales de Emigración el Inspector de Sanidad, suscitó dudas en su aplicación, tanto porque no se especificaba en el texto de la Ley que había de ser Inspector provincial, como por haber sido habilitados para el tráfico emigratorio puertos que no eran capitales de provincia, en los cuales, no ya por las interpretaciones legales, sino por imposibilidad material, no podía formar parte de la Junta local un Inspector provincial que no había en la población. Estas dudas fueron resueltas por Real orden del Ministerio de la Gobernación, de quien en aquel tiempo dependían los organismos y servicios de Emigración, fecha 3 de septiembre de 1908, disponiendo que en los puertos habilitados que fuesen capitales de provincia formase parte de la Junta local el Inspector provincial de Sanidad, y en los demás puertos, el Director de la Estación sanitaria de los mismos. No siempre ha sido posible cumplir esta disposición y la realidad demuestra que un servicio relacionado con la emigración tiene muchos más puntos de contacto con el de Sanidad exterior que con el que desempeñan los Inspectores provinciales de Sanidad, que conocen de la Sanidad interior ya que en cuestiones tan importantes como la de salubridad e higiene a bordo son de exclusiva competencia de los Directores de Sanidad marítima.

Por ello, y procurando el Consejo Superior el mayor perfeccionamiento del régimen emigratorio para lograr la defensa y protección más eficaz posible de los emigrantes, acordó el Pleno a propuesta de la Sección primera, solicitar la oportuna aclaración del artículo 11 de la Ley de Emigración, y en su vista,

SM el Rey (q.D.g.) ha tenido a bien disponer que en todos los puertos habilitados corresponde a los directores de Sanidad marítima del puerto formar parte de la Junta Local de Emigración como Vocales natos».

El armador en el caso primero, o su representante español en el segundo, tenían que depositar, antes de hacer uso de la autorización en la caja de emigración, una fianza de 50.000 pesetas.

Los navieros o armadores extranjeros o sus representantes, habían de proveerse de una patente, expedida por el Consejo Superior de Emigración, y por la cual satisfacían una cuota anual, que no bajaba de 1.000 pesetas ni excedía de 3.000. El Gobierno, previo informe del Consejo Superior de Emigración, señalaba concretamente las cuotas que se debían exigir, teniendo en cuenta el tonelaje de los buques destinados por cada naviero a la emigración (art. 22).

Quedaban prohibidas la recluta de emigrantes⁹⁷ y la propaganda para fomentar la emigración⁹⁸.

⁹⁷ *Vide* STS e 21 de junio de 1913, sobre recluta de emigrantes, casando y anulando la sentencia recurrida: «La afirmación por el juzgador de que el reo se dedicaba a la propaganda y recluta de emigrantes, y que merced a su gestión embarcaron algunos “para el Extranjero”, no contiene los elementos necesarios para que el hecho sea punible. “La falta de expresión de que adolece la sentencia impugnada acerca del lugar o lugares a los que se encaminaron los emigrantes [...] o de los que ha sido objeto de la propaganda y recluta dedicada por el Tribunal a *quo*, es causa de que la indicada sentencia no pueda prevalecer [...] ya que no puede desconocerse que la sanción establecida en el artículo 33 de la Ley [...] está condicionada al artículo 2.º, en el cual se preceptúa con perfecta claridad quiénes deben considerarse emigrantes para los efectos de la misma, y como por la Sala sentenciadora no se expresa tan importante y esencial dato, como debió hacerse en el caso de que en el juicio se hubiesen ofrecido los necesarios elementos para ello, es visto que el recurso interpuesto debe prosperar [...]».

⁹⁸ *Vide Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1909, Circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo*, Circular de don Javier Ugarte: «Por Real orden comunicada, fecha del actual, procedente del Ministerio de Gracia y Justicia, se me dice lo siguiente: “Excmo. Sr.: El art. 33 de la vigente Ley de Emigración de 21 de diciembre de 1907 prohíbe terminantemente la recluta de emigrantes y la propaganda para fomentar la emigración, castigando a los que a ello se dediquen con la pena de prisión correccional en su grado mínimo y, además, con la retirada de la autorización, si se trata de navieros o armadores y consignatarios.

En vista de que el cumplimiento de la disposición mencionada constituye uno de los medios más eficaces para la realización de los fines que la ley citada persigue y de que, según noticias recibidas en el Consejo Superior de Emigración, es grande el número de los que se dedican, especialmente en las provincias del N. y NO. de España a la ejecución de dichos actos de reclutamiento clandestino, siendo varios los casos en que los Tribunales de Justicia han sobreesido en los procesos con este motivo incoados.

Ruego a VE que, si lo considera oportuno, se adopten por el Ministerio del digno cargo de VE las medidas conducentes a excitar el celo del Ministerio Fiscal, a fin de que, con todo el rigor posible, proceda a la persecución de los delitos a que el repetido art. 33 de la Ley de Emigración se refiere”. Lo que traslado a VS seguro de que procurará con el celo que le es habitual, el cumplimiento de la Ley de Emigración de 21 de diciembre de 1907, en forma tal que no se produzcan advertencias como la que en la Real orden anterior se dirige por los casos en que los Tribunales de Justicia han sobreesido en procesos con este motivo incoados. -30 de junio de 1909. [...]– (Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1909)».

Los anuncios y publicaciones que los navieros o armadores y consignatarios publicaban, relativos al transporte de emigrantes, sólo podían referirse a las fechas de entrada y salida de las naves en los puertos, puntos de escala y condiciones del pasaje⁹⁹.

Las infracciones señaladas en el párrafo anterior¹⁰⁰, así como el hecho de dedicarse a la agencia de emigración, se castigaban con la pena de prisión correccional en su grado mínimo, y además con la retirada de la autorización, si se trataba de navieros o armadores y consignatarios (art. 33)¹⁰¹.

⁹⁹ *Vide* STS de 28 de diciembre de 1909, actos de prestar dinero a personas que pensaban emigrar, para que realizasen su propósito. ¿Constituyen propaganda punible? El TS decide la duda negativamente, porque no revela en el procesado el deseo e intención de fomentar la emigración haciendo propaganda para ello, ni consta que tuviese agencia dedicada a tal fin.

¹⁰⁰ *Vide* STS de 2 de julio de 1918, sobre actos de propaganda y contratación de obreros: «Extracto. El veredicto declaró que Manuel Collado era culpable de “haber hecho propaganda para reclutar emigrantes y fomentar la emigración [...] logrando haber contratado a cuatro obreros, cuyos nombres se ignoran, a razón de 25 pesetas por cada uno, ofreciéndoles trabajo y la entrega de documentos que justificaran la personalidad de los mismos”.

Condenado como autor de delito previsto en el artículo 33 de la Ley de Emigración, acudió al Tribunal Supremo que *casa* y *anula* la sentencia:

Considerando que el artículo 33 de la vigente Ley de Emigración se halla condicionado por su artículo 2.º, el cual establece con toda precisión quiénes deben considerarse emigrantes a los efectos de la propia Ley, y como en la única pregunta del veredicto, afirmada por el Jurado, no hay dato alguno acerca del lugar o lugares a los que se proponían ir los cuatro obreros contratados por Manuel Collado, y no se declara tampoco que lo hiciera con destino a los países que señala el citado artículo 2.º, o que a estos mismos se refiera la propaganda que hizo dicho procesado para la recluta de emigrantes, es visto que en el presente caso resulta impropiciente la aplicación del artículo 33, y al no estimarlo así la Sala sentenciadora, ha incurrido en la infracción legal aducida en el recurso”».

¹⁰¹ *Vide* STS de 22 de diciembre de 1909, sobre agencia de emigración: «Noticia y datos suministrados en una carta a persona que pensaba emigrar y que emigró, no constitutivos de propaganda, ni determinativos de responsabilidad criminal para el autor de ella. Tomás González que tenía un hermano en la Argentina, recibió una carta de Aquilino Calvo, donde éste le pedía las señas de dicho hermano, y contestó a ella enviándolas y diciendo además: “El día 27 sale un buen vapor de una Compañía que represento, en el cual iríais muy buenamente [...] y os costaría 25 duros a cada pasajero, yendo recomendado por mí [...]; si fuerais 15 o 20, iría yo con vosotros; pero si sólo vais tres o cuatro, en ese caso os daría una carta para el Cajero de la Compañía, que es amigo mío, e iríais muy bien; contéstame sobre el particular. Reserva esta carta, pues los agentes ahora son muy perseguidos”.

Sometido Tomás a causa criminal y absuelto libremente, interpuso el Ministerio fiscal recurso de casación, que no prevaleció:

Considerando que la carta no se ajusta a ninguno de los tres conceptos que como constitutivos de delito señala el artículo 33 de la ley [...], pues una vez declarado que la persona a quien aquella iba dirigida pensaba emigrar, como en efecto emigró, no cabe dar por sentado que contribuyeron a esa decisión las noticias que el procesado le suministraba, ni tampoco es razonable atribuir el carácter de propaganda a las noticias que no se pedían relativas al precio del pasaje, condiciones del mismo y ofertas de recomendar y acompañar a los expedicionarios en determinado caso, pues nada de eso significa recluta ni consejo o instigación para los fines que el legislador prohíbe, sino más bien una solicitud oficiosa que no hay motivos bastante fundados para creer que tuviera otro alcance que el propio de un servicio de amistad; y aun

Quedaba prohibido en todo el territorio español la agencia de emigración. En su virtud, ningún español ni extranjero podía dedicarse a esta industria (art. 34). Sobre el particular resultan ilustrativas las SSTs que reseño a continuación:

«Otros actos de recluta, propaganda y agencia de emigrantes, punibles conforme a la Ley y Reglamento de emigración: Consumación de delito.- Estimándose como hecho probado que el recurrente se dedicaba a la recluta, propaganda y agencia de emigrantes, es visto que ha incurrido en sanción del art. 33 de la Ley de 21 de diciembre de 1907 y 178 del reglamento para su ejecución, que comprenden determinadamente sus actos (Sent. 10 de febrero y 13 de junio de 1913), sin que fuera un obstáculo el que no se consigne en la sentencia si los vecinos a quienes el recurrente facilitó cartas para la casa de Gibraltar eran o no emigrantes, pues el delito queda consumado por el solo hecho de reclutar gente para la emigración» (Sent. 11 de diciembre de 1909).

«Asimismo, quien, sin otra representación que la suya propia, sin ser naviero, armador ni consignatario y sin hallarse provisto de autorización de ninguna clase, tenía una Agencia de emigración [...] fuera de los puntos de embarque, incurrió en la sanción de los artículos 33 y 34 de la Ley y 172 y 178 del Reglamento según los cuales cabe que haya oficinas de información en las condiciones que se determinan, pero no Agencias de emigración» (Sent. de 8 de junio de 1910).

«Es decir, que afirmado en la sentencia que el procesado [...], que no era consignatario, naviero, armador ni representante de éstos, no sólo se dedicaba a dar informes a las personas que deseaban emigrar acerca de la documentación que al efecto necesitaban, viajes de los buques y pasajes en los mismos, proporcionando billetes cuyo precio recibía y ejecutando actos de agente de embarque con el objeto indicado, sino que tenía instalada [...] una Agencia de emigración [...], aparece notorio que concurren todos los

cuando el encargo que al final de dicha carta se hace de reserva por la persecución que ahora sufren los agentes pudiera autorizar la presunción de que el firmante de aquella lo fuera, el cargo que de ahí se desprende queda desvirtuado con la declaración de prueba que consigna el Tribunal sentenciador al afirmar haberse comprobado documentalmente que al recurrido [...] no se le ha tenido nunca por agente de emigración, así como que del registro que se practicó en su casa a raíz del hecho no apareció dato alguno que lo justificara». *Vide* STS de 25 de enero de 1910, sobre agentes de emigración, donde se estudiaba el caso de una persona que había venido siendo agente de embarques antes de la Ley de 21 de diciembre de 1907 y que se comprometió después de ella, y mediante cierta cantidad, a proporcionar a otras los documentos necesarios para emigrar. Afirmó el alto tribunal: «!No puede dudarse de que esos actos, de verdadero agente de emigración, constituyen delito definido en el artículo 33 de la citada ley!». *Vide* STS de 22 de diciembre de 1913, sobre recluta y uso de nombre supuesto (Gaceta de 17 de abril de 1914, p. 116).

elementos del delito previsto en el art. 33 de la Ley [...] sin que, por tanto, tenga trascendencia en este caso la distinción [...] entre la Agencia de embarque y la recluta de emigrantes a que se refiere el párrafo 1.º del artículo citado, porque en el tercer párrafo del mismo artículo se hace extensiva la responsabilidad que por ese concepto a los que se dedican [...] a la agencia de emigración» (Sent. de 23 de noviembre de 1909).

«En el propio sentido declarando aprobado el fallo recurrido que el procesado aceptó la Agencia de una casa naviera establecida en el extranjero a la que proporcionaba emigrantes españoles, cobrando cierta cantidad por cada pasajero, y que había enviado al puerto diferentes familias, de las que percibió varias cantidades, así como de la casa indicada, como precio de la comisión convenida, no puede dudarse que tales actos caen de lleno en la sanción del art. 33 de la Ley» (Sent. 26 de enero de 1910).

«Incurrió, por último, en la sanción de los arts. 33 de la Ley y 178 del Reglamento, quien reclutó para América a una joven menor de edad y desvalida, porque los efectos punitivos de los indicados artículos alcanzan a los que [...] reclutan como emigrantes a personas que por encontrarse como la (joven) en estado de desvalimiento, necesitan la protección que las referidas disposiciones les otorgan; y [...] el texto claro, explícito y categórico de los mencionados artículos no establece excepción de ninguna clase para el castigo de la recluta de emigrantes y la propaganda para fomentar la emigración» (Sentencia de 22 de febrero de 1910).

El contrato de transporte se formalizaba por medio de un billete ajustado al modelo reglamentario¹⁰². En el billete tenían que constar, en español, las

¹⁰² Vide Acuerdo del Consejo Superior de Emigración de 19 de enero de 1909, publicado en las Gacetas del 23 y 27 de enero, anejo núm. 2, p. 14: «En la sesión celebrada por este Consejo Superior en Pleno el día 15 de los corrientes, de conformidad con lo informado por la Sección primera, se tomaron los siguientes acuerdos:

1.º. Aprobar el modelo de billete para emigrantes, confeccionado con arreglo a lo dispuesto en los artículos 35 y 36 de la Ley de Emigración de 21 de diciembre de 1907 y 110 y 111 del Reglamento provisional para su ejecución, y que, en tamaño reducido, se inserta a continuación.
2.º. Que el uso de este billete sea obligatorio desde el 15 de marzo próximo venidero para todas las Compañías autorizadas para dedicarse al transporte de emigrantes; y
3.º. Que teniendo en cuenta la fecha antes dicha, las aludidas Compañías remitan, cuanto antes, a este Consejo para su aprobación las instrucciones especiales que deseen agregar a continuación de los artículos de la Ley y del Reglamento que han de insertarse al dorso del billete.

En el reverso de la tercera de las secciones en que está dividido el anverso (de izquierda a derecha), y que corresponde al billete que debe conservar en su poder el emigrante, se expresará genéricamente la alimentación a que tiene derecho el emigrante, dividida en tres comidas (almuerzo comida y cena). A continuación y bajo el epígrafe "Equipajes" se hará constar que cada pasaje entero de emigrante tiene derecho al transporte gratuito de 100 kilos de equipaje, no debiendo ser su volumen superior a medio metro cúbico, bajo los correspondientes epígrafes se insertarán los artículos 2.º, 3.º, 5.º, 36 (párrafos 6.º y 7.º), 37, 38, 39, 40, 42, 43,

siguientes circunstancias: primera. El nombre, apellido, sexo, edad, profesión, estado y último domicilio del emigrante. Segunda. Declaración de que éste sabe o no leer y escribir. Tercera. Número y clase de los efectos que lleva consigo. Cuarta. Nombre, apellidos y domicilios de las personas que autorizan el embarque en los casos previstos en el art. 5.º Quinta. Nombre del buque y nombre y apellidos de su capitán. Sexta. Puerto de salida y de destino. Séptima. Fecha de embarque. Octava. Clase del pasaje y espacio que se asigne al emigrante. Novena. Condiciones de trato a que se diere derecho hasta el desembarque. Décima. Precio del pasaje y de la comisión cobrada, en cifra y letra. Undécima. Forma de pago del mismo, o declaración, en su caso, de que es gratuito. Duodécima. Plazo probable de duración del viaje. Decimotercera. Determinación del número y puntos de escala de la nave. Decimocuarta. Condición de que cuantos perjuicios se ocasionen al emigrante por interrupción o retraso, salvo caso de fuerza mayor, serán de cuenta del consignatario. Decimoquinta. Cláusulas de repatriación gratuita en los casos previstos en la ley. Además se insertaban en el billete los artículos de la ley de 21 de diciembre de 1907 que podían interesar al emigrante (art. 35).

La inspección, para el cumplimiento de los extremos de esta ley y disposiciones complementarias, se ejercía: primero. En las regiones españolas en que existía esta emigración. Segundo. En los puertos de embarque. Tercero. En los buques, lo menos una vez al año, y siempre antes de embarcar emigrantes por primera vez. Cuarto. En los puertos de escala. Quinto. En los puertos de desembarque¹⁰³.

45 y 46 de la Ley, y 81, 82, 83, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 152 y 177 del Reglamento.

El billete será de forma apaisada y sus dimensiones totales, comprendidas las márgenes, 79 por 40 centímetros.

La primera sección de la izquierda será de 12 centímetros, 7 milímetros; la segunda, de 19 centímetros; la tercera de 28 centímetros, y la última a la derecha, de 12 centímetros, 7 milímetros.

Las Compañías de navegación y consignatarios autorizados para el transporte de emigrantes pueden solicitar de la Secretaría general de este Consejo Superior de Emigración el modelo exacto del billete, que le será facilitado inmediatamente».

¹⁰³ Vide Real Orden de 2 de agosto de 1923, dictando instrucciones para el establecimiento con carácter provisional del servicio de la inspección de emigración en el interior de conformidad con lo determinado en el Real Decreto de 6 de julio de 1923: «Excmo. Sr.: Vista la comunicación de VE, de fecha 28 del próximo pasado, proponiendo las condiciones y desarrollo en que, con arreglo al número 1.º del artículo 47 de la Ley de Emigración y 1 del 159 de su Reglamento, de conformidad con lo prevenido en el artículo 1.º del Real decreto de 6 del mismo mes, deberá establecerse con carácter provisional el servicio de inspección en el interior;

Considerando que las orientaciones tenidas en cuenta por la Comisión permanente del Consejo Superior de Emigración al redactar su propuesta se encaminan a procurar que dicha inspección se realice de momento, al menos con el personal mínimo indispensable, al objeto de que su implantación origine el menor gasto posible dentro de la mayor eficiencia, proponiéndose con este fin un sistema mixto para la organización de dicho servicio, utilizando la

colaboración y esfuerzo de los Inspectores de Emigración de aquellos puertos en que, por no existir un gran número de embarques de emigrantes ni de escalas de buques autorizados, pueden dedicar parte de su atención a realizar como labor complementaria la de la inspección en el interior, fijándose a tal efecto un radio de acción en armonía con la facilidad de comunicaciones que existan desde el puerto donde presten sus servicios;

Considerando que esta esfera de acción de los Inspectores en puerto no abarca la totalidad de la Península, el resto de nuestra nación se divide en regiones, integradas por grupos de provincias, en que las comunicaciones entre ellas sean relativamente fáciles, fijándose, en consonancia con este criterio, el punto de residencia de los Inspectores en el interior en aquellos sitios más adecuados en relación con el aspecto de las comunicaciones, teniendo en cuenta para fijar la extensión de las distintas regiones la densidad de emigración de las diferentes provincias que comprenden;

Considerando que, como consecuencia de dicha propuesta de distribución, será necesario el nombramiento de cuatro Inspectores de Emigración, SM el Rey (q.D.g.) se ha servido disponer que la acción de los Inspectores en puerto, en relación con los servicios de inspección, será la siguiente:

Inspección de Bilbao: Comprenderá las provincias de Vizcaya, Guipúzcoa, Alaba y Navarra.

Inspección de Santander: Comprenderá Santander.

Inspección de Gijón: Comprenderá Oviedo.

Inspección de Villagarcía: Comprenderá Pontevedra.

Inspección de Gibraltar: Comprenderá Cádiz.

Inspección de Málaga: Comprenderá Málaga y Granada.

Inspección de Almería: Comprenderá Almería y Murcia.

Inspección de Valencia: Comprenderá Alicante, Valencia, Castellón y Albacete.

Inspección de Santa Cruz de Tenerife: Comprenderá Tenerife.

Inspección de Santa Cruz de la Palma: Comprenderá Palma, Gomera y Hierro.

Inspección de Las Palmas: Comprenderá Gran Canaria, Fuerteventura y Lanzarote.

A las Inspecciones de los puertos de La Coruña, Vigo, Cádiz y Barcelona no se les asignarán funciones de inspección en el interior, teniendo en cuenta que la importancia del puerto donde realizan su misión habrá de absorber toda su actividad.

Las regiones en que se distribuirá la Inspección en el interior serán las siguientes:

Primera. Desempeñada por el Inspector que para eventualidades existe en Madrid, comprendiendo las provincias de Toledo, Madrid, Guadalajara Cuenca y Ciudad Real.

Segunda. Residencia del Inspector: Zaragoza. Comprenderá las provincias de Logroño, Soria, Zaragoza, Huesca, Teruel, Lérida, Gerona, Barcelona, Tarragona y Baleares.

Tercera. Residencia del Inspector: Valladolid. Comprenderá las provincias de León, Zamora, Salamanca, Palencia, Burgos, Valladolid, Ávila y Segovia.

Cuarta. Residencia del Inspector: Lugo. Comprenderá las provincias de Coruña, Lugo y Orense.

Quinta. Residencia del Inspector: Sevilla. Comprenderá las provincias de Cáceres, Badajoz, Huelva, Sevilla, Córdoba y Jaén.

Que la designación de los Inspectores como consecuencia de la implantación del servicio en el interior se haga, tenga lugar en forma análoga a la seguida para la provisión de las vacantes de Inspectores ocurridas en estos últimos años, debiendo los que se nombren reunir el carácter de Inspectores en puerto, viaje y en el interior.

Que, además de las funciones que el artículo 1 del Real decreto de 6 de julio del corriente año asigna a los Inspectores en el interior, deberán desempeñar las siguientes:

Primera. Contestar cuantas consultas se le hagan por autoridades o Corporaciones y que se refieran a la emigración, e informar a los que pretendan emigrar acerca de los requisitos que se exijan para ello por las disposiciones vigentes, modo de realizar el viaje y condiciones de trabajo en el país de destino. Todos estos informes serán gratuitos.

Segunda. Comunicar a la Inspección general las noticias que se adquieran sobre emigraciones colectivas y sobre emigración transeúnte de región a región.

Esta inspección se ejercía por los funcionarios nombrados al efecto. Cuando las circunstancias lo aconsejaban, el Consejo Superior de Emigración nombraba inspectores especiales con una misión determinada. Los inspectores de emigración, en el ejercicio de sus funciones, eran considerados como agentes de la autoridad¹⁰⁴. Las actas que levantaban sobre los hechos o manifestaciones que a su juicio lo exigieran, eran tenidas como documento público (art. 47).

El Consejo Superior proponía al Ministro de la Gobernación el nombramiento de los inspectores. El reglamento determinaba las condiciones que debían exigirse para ser nombrado y el sueldo o gratificaciones que debían disfrutar (art. 48).

Tercera. Procurar que las personas dispuestas a emigrar se provean de la documentación necesaria realizando además en ella el servicio de identificación, conforme a las instrucciones que al efecto se dicten por la Comisión permanente del Consejo Superior de Emigración.

Cuarta. Cuidar de que los anuncios referentes a emigración que publiquen las Compañías consignatarias se ajusten a las disposiciones vigentes en la materia.

Quinta. Fijar, sin trabas ni impuestos de ninguna clase en los puntos destinados para los de carácter oficial, los avisos que convengan a los fines tutelares de la Ley de Emigración.

Sexta. Dirigir a la Inspección general las mociones que crean convenientes para el mejor servicio.

El servicio de Inspección en el interior dependerá del Inspector General de Emigración y estará adscrito a la Sección técnica de Inspección.

Como centro coordinador del trabajo de las Inspecciones, corresponderá a la Inspección general la dirección y vigilancia del servicio, con el estudio y determinación de los itinerarios, el destino y traslado del personal y la tramitación de las denuncias y mociones de los Inspectores. Los Inspectores en el interior darán cuenta mensualmente de los servicios que realicen y redactarán una Memoria anual.

Los Inspectores percibirán la cantidad necesaria para los gastos de locomoción que corresponda y las dietas que por acuerdo de la Comisión permanente del Consejo Superior de Emigración se les asignen, siempre que tengan que abandonar su residencia habitual para asuntos del servicio, y desempeñarán sus funciones en la zona que se les asigne, sin perjuicio de que acudan a donde en cada caso se disponga.

En el ejercicio de las funciones oficiales, los Inspectores de Emigración tendrán el carácter de agentes de la autoridad pública, y podrán visitar libremente las oficinas de colocación, de información y las agencias de toda clase relacionadas con este servicio, dentro de las disposiciones vigentes en cada caso».

¹⁰⁴ Vide Acuerdo de 8 de febrero de 1922, sobre autoridad de los inspectores: «Comisión permanente. Sesión de 8 de febrero de 1922. [...] es evidente el carácter de funcionarios públicos que concurre en los del Consejo, a tenor del artículo 416 del Código penal. El Presidente ejerce el cargo de Inspector general de Emigración, conforme a lo dispuesto en el Real decreto de 16 de mayo de 1918, y aparte de que, según el artículo 277 del Código penal, es autoridad el que por sí solo o como individuo de una Corporación o Tribunal ejerce jurisdicción propia, los Inspectores de Emigración en ejercicio de sus funciones tienen la consideración de agentes de la autoridad, según los artículos 4 de la Ley de Emigración de 21 de diciembre de 1907 y 174 del Reglamento para su aplicación. Por todo lo cual, la Comisión permanente cree que el artículo titulado "Un documento: Los fondos del Consejo Superior de Emigración", puede estar comprendido en los casos previstos en los artículos 269 y 472 del Código penal, y que la acción debe ser ejercitada por el Ministerio fiscal, a tenor del artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, en relación con el 482 del Código penal».

Se autorizaba al Gobierno para establecer el depósito de los ahorros y la remisión de metálico propios de los emigrantes españoles en los países extranjeros por medio del cuerpo consular (art. 60)¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Vide Bases aprobadas por la sección cuarta el 1 de octubre de 1908, para la organización del depósito de ahorros de los emigrantes, preceptuado por los artículos 60 de la Ley de Emigración de 21 de diciembre de 1907 y 22 del Reglamento provisional: «El art. 60 de la Ley de Emigración dice que "se autoriza al Gobierno para establecer el Depósito de Ahorros y la remisión de metálico propios de los emigrantes españoles en los países extranjeros por medio del Cuerpo consular".

Parece pues, a primera vista que el Gobierno directamente ha de establecer el aludido servicio como lo han hecho el italiano, por provisional de 30 de abril de 1908, dictado para la ejecución de la Ley española, señala entre los asuntos que corresponden a la Sección IV, de Hacienda, del Consejo Superior de Emigración, "tener a su cargo el Depósito de Ahorros y la remisión de metálico propios de los emigrantes de que trata el art. 60, cuando se desenvuelva este servicio", con que claramente se indica que es el Consejo Superior de Emigración el organismo encargado de establecerlo.

Esto sentado, es evidente que el servicio no puede limitarse a custodiar los fondos de los emigrantes. Si así fuese, si no pudiera darse a este precepto una interpretación más amplia, el servicio no llegaría a establecerse, pues por escasos que sean los conocimientos económicos de los emigrantes, éstos han de tener noticia de la productividad del capital, y es lógico que, después de haberlo acumulado en mayor o menor cantidad, han de desear acrecentarlo por lo menos con un modesto rendimiento. Si el servicio se limita a la custodia de los ahorros, su establecimiento tendrá que sufrir la competencia que le hagan multitud de instituciones de crédito que ofrecen empleo remunerador al capital, y en tales condiciones, las ventajas del servicio de depósitos, que sólo podrá ofrecer la garantía de una gran seguridad, son pequeñas comparadas con las ofrecidas por los establecimientos bancarios, que procuran atraer a sus cajas la mayor suma posible de disponibilidades.

Cree, pues, la Sección que a la frase "Depósito de Ahorros" debe darse la significación de "Caja de Ahorros", y que el servicio a que alude el ya mencionado artículo 60 de la Ley de Emigración, debe ampliarse en tales términos que se facilite al emigrante todas aquéllas operaciones de vigilancia y movimiento de su caudal hasta constituir en suma un Banco de los Emigrantes, parecido al organismo creado por Italia en el Banco de Nápoles.

Ahora bien; una Caja de Ahorros no puede ser una Institución autónoma cuanto para atender al servicio de interés de los capitales en ella impuestos no se cuenta con recursos cuantiosos y permanentes.

El Consejo Superior de Emigración, que tiene un presupuesto limitado, con el cual ha de hacer frente a todas sus atenciones, no puede por tanto, establecer la Caja de Ahorros autónoma; y no pudiendo establecerla sobre esa base es menester buscar los medios de realizar esa centralización de ahorros en forma beneficiosa para los emigrantes y de modo que no se imponga al Consejo de Emigración un gravamen superior a sus fuerzas.

En la práctica, las Cajas de Ahorros están unidas a alguna otra institución que suministra los fondos necesarios para el servicio de interés de las imposiciones. Así se las encuentra unas veces unidas a los Montes de Piedad que, percibiendo por sus préstamos un interés más crecido que el satisfecho a los imponentes en la Caja de Ahorros, pueden remunerar el capital de éstos sin gravamen alguno, y otras veces, como en Vizcaya, Navarra y Santander, enlazadas con fuertes entidades bancarias que, empleando en sus operaciones los capitales por tal medio acumulados, obtienen un interés mayor que el que luego abonan a los imponentes.

Es indudable que ninguno de estos dos medios puede ser empleado por el Consejo Superior de Emigración que por sí solo no podría hacer productivas las sumas que se le entregasen; quedan, pues, por examinar otros dos: la imposición en cuenta corriente con interés y la inversión en fondos de Estado.

En Madrid no es lucrativa la colocación de capitales en cuenta corriente, porque los establecimientos de crédito más sólidos tienen disponibilidades abundantes y, o no pagan interés, o lo satisfacen muy mezquino; y los menos acreditados, aunque abonan interés mayor, no ofrecen las necesarias garantías de seguridad, base principal de la institución de una Caja de Ahorros.

La inversión en fondos públicos da evidentemente esta seguridad acompañada de una remuneración relativamente elevada, pero, en cambio, tiene el inconveniente de que solicitando un reembolso sería preciso realizar la parte correspondiente de los citados valores, arrastrando en muchos casos el quebranto ocasionado por la baja de los cursos.

No es, pues, aprovechable ninguna de las soluciones examinadas.

Tampoco es posible seguir el ejemplo de Italia, que ha establecido el servicio sobre la base del Banco de Nápoles; pero Italia tiene adoptado el régimen de Bancos de Estado y dentro de él cabe la organización allí adoptada, que no podría ser aplicable en España sin dificultades. En vista de todo lo expuesto, la Sección opina que el servicio de Caja de Ahorros y Remisión de fondos de los Emigrantes, debe establecerse en combinación con la Caja de Ahorros de Madrid, abriendo en la misma, para todos esos depósitos una cuenta general a nombre del Consejo Superior de Emigración, y llevando en la Sección IV de este una cuenta individual a cada imponente. Con esta organización la Caja de Ahorros abonaría al Consejo Superior el interés de la suma total depositada, y el Consejo fraccionaría esos intereses abonando en cada cuenta los correspondientes a las imposiciones que en ella figurasen.

Para realizar en esta forma el servicio, sería preciso un convenio especial con la institución citada, porque sus Estatutos le prohíben aceptar imposiciones superiores a una determinada cifra, y las que por cuenta de los emigrantes haga el Consejo Superior de Emigración excederán seguramente del límite marcado.

Además se ha de tener presente que los Bancos de América exageran sus ofrecimientos al capitalista, con objeto de atraer a sus Cajas capitales de que, en general, están necesitados para el desarrollo de sus operaciones, cada día más numerosas. Para contrarrestar los efectos de esa propaganda, sería preciso hacer otra, en la que se pusiera de relieve la conveniencia del servicio que brinda el Consejo Superior de Emigración y los detalles de su funcionamiento. Señalado ya el procedimiento más conveniente para la organización de la Caja de Ahorros y Remisión de metálico de los emigrados, corresponde examinar el desarrollo práctico del servicio:

a) *Ingreso de fondos.* Puede hacerse por entrega al Cónsul español, por giro directo al Consejo de Emigración o por mediación de una Casa de Banca.

El citado artículo 60 de la Ley de Emigración dispone el establecimiento del servicio "por mediación del Cuerpo consular"; pero, en opinión de la Sección, se debe dar mayor amplitud a ese precepto, porque de limitar los medios de envío a la intervención del Cónsul, se reducirá la esfera de acción del servicio, ya que no podrán utilizarlo aquellos emigrantes que residan en localidades donde no haya Cónsul de España, dificultad que desaparece si se admite la remesa directa o por mediación de un Banco.

Cualquiera de dichos procedimientos debe, pues, ser aceptado, con la sola limitación de que el Consejo Superior pueda realizar el cobro fácilmente. A este fin, las remesas deberán ser hechas al Secretario general del Consejo Superior de Emigración, que es el Tesorero del mismo.

b) *Retirada de fondos.* El emigrante puede emplear, para realizarla, los mismos procedimientos indicados para el envío; pero se debe preferir, por su seguridad, la consignación de la suma pedida, bien en el Consulado español, bien en una Casa de Banca.

c) *Valorización de la moneda extranjera.* No existe otro medio que el adoptado por las instituciones bancarias, consistente en reducir la moneda extranjera a nacional al cambio del día en que se reciba la remesa o haga el envío. Este sistema da completa uniformidad al régimen de pagos y cobros; porque, aun modificado el sistema monetario español o el de cualquier país a donde acudan los emigrantes, la valoración quedará hecha en moneda española, y no puede haber temor de que las oscilaciones de los cambios produzcan quebranto alguno al Consejo, porque no se ha de acreditar en cuenta a cada imponente sino la cantidad que en moneda española haya producido su envío.

La apertura de cuentas oro, además de no ser posible dentro del plan propuesto, quitaría uniformidad al régimen de cobros y pagos; y como por otra parte, se puede admitir que los emigrantes envíen sus ahorros a España, en España han de invertirlos (salvo aquellos casos en que las circunstancias les impongan una modificación de sus propósitos), no hay inconveniente alguno en el procedimiento de valoración indicado.

d) *Remesa de metálico*. Está indudablemente dentro del servicio la remisión de metálico por los emigrantes para entregar a determinadas personas. Esta función debe ser consentida en tanto en cuanto la entrega de los fondos al interesado no ofrezca dificultades insuperables. También se puede consentir con iguales limitaciones, la retirada de fondos de las respectivas cuentas a favor de las personas que el emigrante designe. Pero aconseja la previsión que esta función se practique de modo que no pueda dar lugar a errores, y a este fin no debe dar curso a tales órdenes mientras no esté registrada la firma del emigrante, exigiéndose también la comunicación directa al interesado en forma análoga a la establecida por la práctica bancaria para el régimen de cartas-órdenes por cantidad fija, y reservándose el Consejo el derecho de hacer que se acredite suficientemente la personalidad del interesado.

e) *Inversión de fondos*. Es, finalmente, complemento del servicio de ahorros la inversión de éstos en valores de renta, cuando el capital acumulado lo permita. Para que se efectúe la operación, se debe exigir orden expresa del emigrante, con indicación de los valores que desea. Los valores adquiridos deben ser depositados en el Banco de España a nombre del Consejo Superior de Emigración, para evitar dificultades al reembolso en caso de fallecimiento, y el precio del depósito, así como los demás desembolsos que ocasione la operación, serán cargo en la cuenta del interesado. Los intereses de esos valores depositados serán recogidos a su vencimiento e impuestos en la Caja de Ahorros, con abono en la cuenta corriente.

Fundándose en las precedentes consideraciones, la Sección tiene el honor de proponer el siguiente

PROYECTO DE REGLAMENTACIÓN DEL SERVICIO DE CAJA DE AHORROS Y REMISIÓN DE METÁLICO DE LOS EMIGRANTES

Artículo 1.º. En cumplimiento del art. 60 de la Ley de Emigración de 21 de diciembre de 1907, el Consejo Superior de Emigración establecerá el servicio de Cajas de Ahorros y Remisión de metálico de los emigrantes.

Art. 2.º. Las entregas de fondos, que no excederán de 200 pesetas cada vez, podrán ser hechas por cualquiera de estos medios:

- a) Giro directo, a la orden del Secretario del Consejo Superior de Emigración.
- b) Imposición en el Consulado de España de la localidad donde resida el emigrante.
- c) Consignación en una Casa de Banca a la orden del Secretario del Consejo Superior de Emigración.

Estos fondos serán entregados al Presidente de la Sección IV del Consejo Superior de Emigración, que dará recibo duplicado; uno para la Secretaría general, y otro para el interesado, abriéndose a nombre de éste una cuenta en la que se irán anotando todas las entregas y retiradas de fondos que el mismo realice.

Art. 3.º. Las retiradas de fondos podrán ser hechas por los mismos medios indicados en el artículo anterior. El interesado enviará recibo, que será legalizado por el Cónsul de España en la plaza donde aquél resida cuando se trate de giro directo. Si el envío se hace por mediación de un Banco, éste tomará recibos por duplicado enviando uno al Consejo Superior de Emigración.

Art. 4.º. Mientras los fondos sean impuestos en la Caja de Ahorros de Madrid, devengarán el interés de 3 por 100 anual, que será abonado a contar desde el domingo siguiente al día en que el Consejo Superior de Emigración reciba la imposición; las cantidades retiradas dejarán de devengarlos desde el día en que la operación se realice.

Art. 5.º. Las sumas enviadas en moneda extranjera se computarán por su valor en pesetas, según el cambio del día en que las haga efectivas el Consejo Superior de Emigración.

2. Comentarios críticos a la ley de emigración de 21 de diciembre de 1907

Esta ley venía a responder formalmente a las peticiones formuladas en los últimos diez años, 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

Cuando se trate de una retirada de fondos, se adeudará en la cuenta del interesado la cantidad, en pesetas, que cueste el envío, juntamente con los gastos de remesa.

Art. 6.º. Los emigrantes podrán hacer remesas de fondos para entregar a las personas que determinen. En este caso se tomará de los interesados recibo por duplicado, uno de los cuales será archivado en la Sección IV, y el otro a quien remita la suma.

Art. 7.º. Cuando algún imponente lo desee, se podrá invertir su capital en la adquisición de valores de renta. Para ello será preciso que el interesado manifieste expresamente su deseo, indicando a la vez los valores que hayan de ser adquiridos.

Esta facultad sólo se entenderá aplicable para la inversión de ahorros, no para cambio de rentas ni para operaciones especulativas.

Los citados valores serán depositados en el Banco de España a nombre del Consejo Superior de Emigración. Todos los gastos que ocasione la operación serán de cuenta del interesado.

Art. 8.º. Los intereses devengados por esos valores serán impuestos en la Caja de Ahorros, salvo orden en contrario.

Art. 9.º. En caso de fallecimiento de algún imponente, el saldo que haya a su favor será entregado a sus herederos, quienes a este fin deberán acreditar legalmente su cualidad de tales y el fallecimiento del emigrante.

Art. 10. La Sección IV del Consejo Superior de Emigración formará mensualmente un estado, en el que se indique el movimiento de entradas y salidas de fondos y la situación de Tesorería. A este fin llevará cuenta personal de cada emigrante, en contabilidad especial, no llevando a la general del Consejo Superior de Emigración sino las sumas totales.

Madrid, 1.º de octubre de 1908».

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 contratos¹⁰⁶.

La ley de 1907 resumía y superaba la dispersa y previa legislación en materia migratoria y en su artículo 1.º 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. 3.º, 4.º y 5.º).

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

¹⁰⁶ Vide Alejandro VÁZQUEZ, "La salida", en AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I, CEDEAL, Madrid, 1992, p. 246.

población. Por ello, no suponía ninguna contradicción reconocer en el artículo 1.º 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.

IV. Ley de emigración: texto refundido de 1924¹⁰⁷

Se reconoce la libertad de todo español para emigrar. Las limitaciones y garantías que establece esta Ley son de carácter tutelar (art. 1).

¹⁰⁷ *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: 1.º Por los ingresos que resulten de la aplicación de lo que se disponga sobre la intensificación de la tutela de los emigrantes españoles. 2.º Por los donativos y auxilios de Corporaciones y particulares. 3.º Por las subvenciones, que previo informe de la Junta Central de Emigración, acuerde la Dirección general, en cuantía igual como

máximo al importe del canon de repatriación devengado por los pasajes de retorno despa-chados en el puerto de que se trate. 4.º 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 pro-mover y concertar con los países a donde se dirige la emigración española Tratados especia-les, 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 súb-ditos emigrantes, de tal forma que recíprocamente encuentren en las naves que los trans-porten 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 con-curso 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 Direc-ción 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 introdujeren 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 Emi-gración, 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 patrióti-cas 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 pre-cisamente 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 Inspec-tor 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».

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.

Los españoles o sus familias que se dirigían a ultramar¹⁰⁸ se reputaban siempre emigrantes si viajaban con pasaje de tercera u otra clase a ésta

¹⁰⁸ *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 desafecho 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 indignancia 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 endemia 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 1.º 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

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.

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: 1.º 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. 2.º Los individuos en primera situación del servicio activo, mientras no hubiesen cumplido el tiempo que les correspondía servir en filas. 3.º Los sujetos a procedimiento o condena (art. 3).

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.

Art. 2.º 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. 3.º 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. 4.º 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. 5.º 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. 6.º 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 1.º».

Vide Real Orden de 25 de septiembre de 1930, dictando reglas para la aplicación del Real Decreto de 14 de septiembre, condicionando la emigración a países de ultramar afectados de intenso paro forzoso.

La facultad de emigrar de los menores de edades 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.

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 castigaba¹⁰⁹.

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).

¹⁰⁹ *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 1.º del Real decreto de 23 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».

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, 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.

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 legales 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: 1.º Con el importe de las patentes de navieros, consignatarios y oficinas de información y de pasaje de emigrantes. 2.º 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. 3.º Con el importe del canon sobre billetes de emigrantes y de repatriados. 4.º Con el producto de las publicaciones de la Dirección General. 5.º 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: 1.º Los seguros y socorros a favor de emigrantes y emigrados y repatriados. 2.º La tutela de los emigrados. 3.º 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. 4.º 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 higiene¹¹⁰ requeridas por la naturaleza y duración de sus viajes (art. 46)¹¹¹.

¹¹⁰ 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 conveniencias de la casa naviera o consignataria, a que se refiere la disposición 6.ª 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).

¹¹¹ 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.

1.ª 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.

2.ª 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.

3.ª 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

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.

Cuando las citadas leyes se modificaban, derogaban o sustituían en fecha que impidiera que fuese conocida esta transformación al celebrarse el

Dirección general, a quien será remitido, y que, firmado por los funcionarios que componen la Junta de reconocimiento, será archivado en aquel centro.

4.ª 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, 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. 5.ª 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.

6.ª 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».

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)¹¹².

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 periodo 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.

¹¹² 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 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 VS 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 VS 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 e los artículos 31 de la Ley y 61 del Reglamento. Dichos recibos habrán de ser enviados por VS 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 los dispuesto en el artículo 11, apartado b), o en el artículo 12, también apartado b), de la instrucción de multas vigente, según los casos».

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)¹¹³.

¹¹³ *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 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. [...]».

V. Ley de 22 de diciembre de 1960, núm. 93, de bases¹¹⁴ de ordenación de la emigración^{115, 116}

1. Justificación¹¹⁷

Esta disposición que fue publicada en el BOE de 23 de diciembre, se justifica del siguiente modo:

«La Ley de 17 de julio de 1956 inició una orientación nueva en la política emigratoria española. Las normas anteriores, de acuerdo con la tónica de otras épocas, contemplaban el fenómeno emigratorio como un problema con aspectos meramente negativos para el país de origen, que había de paliar adoptando medidas precautorias y mediante una cierta protección benéfica de angostos límites y concretada a favor del emigrante en los momentos de salida y de posible retorno. Con la disposición antes citada la acción pública se ensanchaba, impregnándose de sentido social al estimar la emigración como un amplio campo de posibilidades abiertas ante la libertad del individuo y, al propio tiempo, fuente poderosa de vínculos y relaciones entre pueblos que puede proporcionar resultados beneficiosos económico-sociales y en otros órdenes de la vida humana, no sólo al que emigra y a sus familiares, sino en bien general de los países tanto de origen como de establecimiento.

Aquella Ley creó el Instituto Español de Emigración, que al insertarse posteriormente en el Departamento de Trabajo, se ha podido enlazar con los organismos de Empleo y Seguridad Social para llevar a cabo una acción

¹¹⁴ Debo señalar que esta disposición tenía carácter no vinculante, salvo para el legislador que debía desarrollarla. En todo caso, es oportuno abordarla, para proceder a su contraste con el desarrollo ulterior de la misma.

¹¹⁵ *Vide* Ley de 22 de diciembre de 1960, Disposición Adicional 1.ª: «Se autoriza al Gobierno para promulgar el texto articulado desarrollando las presentes bases».

¹¹⁶ *Vide* Ley de 22 de diciembre de 1960, Disposición Adicional 4.ª: «Queda derogada la Ley de Emigración de 20 de diciembre de 1924, pero sus disposiciones reglamentarias continuarán aplicándose transitoriamente en cuanto no se opongan a lo dispuesto en la presente Ley y en tanto no se dicten las previstas en la disposición adicional primera».

¹¹⁷ *Vide* María José FERNÁNDEZ VICENTE, "Entre política" "sociolaboral" y "Real politik". La política del régimen franquista en materia de emigración, 1946-1956", *Ayer*, 51, (2003), pp. 182-184: «Libertad de emigrar y tutela estatal. Las raíces ideológicas del intervencionismo "protector" del Estado en materia de emigración. [...]».

Como ya se sugirió más arriba, los actores del Ministerio de Trabajo franquista, al restablecer la Ley primorriverista de Emigración parecían asumir los presupuestos teóricos sobre los que ésta se alzaba. Esto nos muestra que el régimen franquista no fue paréntesis ni ruptura, sino continuidad en esa voluntad de intervención y de tutela que el Estado español venía proyectando sobre el ámbito social, y por ende, sobre el tema migratorio».

amplia y profunda que se inicia cuando el ciudadano decide emigrar y concluye con su retorno a la Patria o al cambiar de nacionalidad. Acción, por otra parte, que no se reduce a la vigilancia en el cumplimiento de algunos deberes primarios del ciudadano y a la concesión de ciertos beneficios durante los viajes, sino que abarca la preparación inicial, el mejor establecimiento en el país de destino, el mantenimiento de unas eficaces relaciones con la Patria de origen y el desarrollo de interesantes actividades que llegan desde lo cultural hasta lo puramente económico en bien tanto de ambos países afectados como del mismo emigrante y su familia.

Diversos y evidentes son los imperativos que exigen la acción del Estado dentro de la órbita que describe el hecho emigratorio. No sólo desde el punto de vista de la asistencia de las personas que deben ser amparadas espiritual y materialmente, sino también por la dimensión nacional del hecho mismo, pues sus hondas repercusiones inciden gravemente sobre problemas demográficos, culturales, sociales y económicos de fundamental importancia. Por ende, su valor como factor decisivo en la presencia de España en el mundo, especialmente en el continente Americano y en Europa, es obvio tanto a lo largo de la Historia como en la actualidad.

Todo ello informa necesariamente la redacción de la presente Ley, encaminada a proporcionar a nuestra emigración el cauce jurídico adecuado para incorporarla a la problemática planteada, afrontada ya eficazmente por parte de otros países de tradición emigratoria semejante.

Manteniendo el principio indeclinable de la libertad de todo español para emigrar, se hace necesario definir legalmente ciertos conceptos básicos en la materia y adaptarlos a las circunstancias internacionales sobre las que descansan en la actualidad los movimientos de población.

La Ley confirma al Instituto Español de Emigración como instrumento ejecutor de la política emigratoria del Gobierno. Se especifican también las funciones que en cada fase del proceso emigratorio competen al Instituto, a la vez que se prevén fórmulas de colaboración de la Organización Sindical, cuyo dispositivo orgánico y amplia experiencia se pretende utilizar con un criterio de eficacia, recogiendo los estudios y conclusiones a que llegó el Consejo Social Sindical.

Otra innovación importante es la implantación de un "status" jurídico del emigrante para potenciar, mediante el apoyo del Estado, la aportación de nuestros emigrantes a los países que los reciben. Así será posible superar, de una vez para siempre, la figura del emigrante abandonado a sus propias y exclusivas fuerzas y sometido a todos los riesgos de una aventura en tierra extraña no sólo sin garantía, sino incluso sin la posibilidad muchas veces, de forjarse un porvenir; riesgos que se ven agravados en nuestros días, poco propicios para brindar empleo digno al simple peonaje carente de

preparación y de asistencia. Por ello, la Ley, sin dejar de proteger la emigración espontánea, se orienta decididamente hacia una progresiva planificación, mediante operaciones que abarquen desde una adecuada capacitación profesional hasta el establecimiento de relaciones laborales acordes con la dignidad humana del emigrante. La expansión de tales actividades va íntimamente ligada a una dinámica acción del Estado en el plano internacional, mediante la suscripción de convenios y tratados de emigración y de seguridad social y su oportuna incorporación a los organismos intergubernamentales pertinentes.

La protección del emigrante, que comienza por su información, prosigue con la gestión de la documentación necesaria para su traslado, ampliándose la asistencia en esta fase previa incluso con la previsión de posibilidades de crédito debidamente conexas con el sistema nacional de Seguridad Social para hacer frente a los gastos que la expatriación origine. La segunda fase de la misma se centra en el viaje del emigrante, singularmente mediante la intervención oficial en la contratación del transporte. A fin de que el traslado pueda ser verificado en las condiciones favorables, la acción del Estado alcanza no sólo al aspecto material de las circunstancias en que aquél se realiza, sino que abarca, con la institución del grupo de tutela, tanto el cumplimiento de las disposiciones legales cuanto lo que atañe a la asistencia espiritual y material del emigrante.

El transporte de emigrantes y repatriados se regula teniendo en cuenta las actuales condiciones del tráfico, tan sustancialmente alteradas desde la promulgación de la Ley de 1924, que no contemplaba más que los viajes marítimos a ultramar. En este sentido, la presente ley establece las bases fundamentales del régimen especial a que ha de ajustarse dicho transporte, de las condiciones en que debe realizarse y de la peculiaridad de su misma contratación jurídica, habida cuenta de la posición económicamente débil de uno de los elementos que intervienen en ella, precisamente aquel al que el Estado debe proteger, y deja el desarrollo de tales preceptos a disposiciones reglamentarias.

No menos importante es la última fase de la protección prevista para el emigrante una vez instalado, que ha de ser ejercida, bajo la dependencia de las representaciones diplomáticas y consulares de España en el exterior, por funcionarios especializados, a quienes se confía, entre otras importantes misiones, la inclusión de aquél en los regímenes de seguridad y asistencia social de los respectivos países de acogida. La Ley, que recoge, en éste como en otros puntos, recomendaciones formuladas por el II Congreso de la Emigración Española a Ultramar, prevé también la mayor vinculación del emigrante con España y su potenciación técnica y económica en el país que le acogió, y arbitra la posibilidad de montar un sistema que facilite las remesas de fondos a los familiares que quedaron en España.

Igualmente se ordena la amplia protección del Estado hacia aquellos que, por no haber logrado labrarse un porvenir en el país de inmigración, necesitan ser repatriados.

Otros preceptos, inspirados en un sentido cristiano de la vida, tienden a facilitar la reunión del emigrante con su familia mediante la tutela generosa por el Estado con la cooperación inestimable de la Iglesia y la conexión con los organismos internacionales de migración. Es también innovación importante el enlace de esta protección a la familia del emigrante que queda en España con las instituciones nacionales de la seguridad social, recogiendo así las aspiraciones formuladas por el congreso emigratorio ya mencionado.

En definitiva, con esta Ley se amplía extraordinariamente la órbita de acción del Régimen, caracterizado por su preocupación social. Su aplicación permitirá al Gobierno extender a los españoles que trabajan fuera de las fronteras de la patria todos los beneficios de su asistencia»¹¹⁸.

2. Principios articulados

2.1. Libertad de emigración

Con énfasis instrumental se precisa que todo español tiene derecho a emigrar sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes y las derivadas de la protección al emigrante y de las altas conveniencias del interés nacional (Base 1.^a.1).

En todo caso precisa que corresponde al Estado regular los movimientos migratorios de los ciudadanos españoles y ejercer su acción protectora sobre los emigrantes inspirándose en el respeto a la libertad y dignidad de éstos, en la defensa del bien de la nación, en los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, en la doctrina de la Iglesia Católica y en las orientaciones señaladas adecuadamente por la comunidad internacional, al servicio de la justicia y de la paz social. Por razones de sanidad, orden público o riesgos excepcionales para los emigrantes, el Gobierno podía suspender, condicionar o limitar temporalmente la emigración (Base 1.^a.2).

2.2. Competencia general

Correspondía al Ministerio de Trabajo la competencia general en esta materia (emigración y empleo), y el ejercicio de las funciones de orden normativo,

¹¹⁸ Vide Exposición de Motivos de la Ley de 22 de diciembre de 1960. Bases de ordenación de la emigración (BOE de 23 de diciembre).

fiscalizador y protector propias de la soberanía del Estado, en todo aquello que no estuviese atribuido expresamente a otras ramas de la Administración pública (Base 4.^a.1).

La intervención de las autoridades gubernativas y la cooperación de las Corporaciones locales en las cuestiones de emigración eran objeto de una reglamentación especial dictada por la Presidencia del Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministerios de Trabajo y de la Gobernación (Base 5.^a.1).

2.3. Competencia instrumental: el Instituto Español de Emigración¹¹⁹

2.3.1. Naturaleza jurídica

El Instituto Español de Emigración, adscrito al Ministerio de Trabajo¹²⁰, era la Corporación de Derecho Público que, con las características y funciones previstas en su Ley creadora, de 17 de julio de 1956, y en las disposiciones dictadas para su aplicación, tenía la consideración jurídico-administrativa de la 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 5.º 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. El mencionado Organismo asistía al emigrante tanto en la fase preparatoria de su viaje como durante éste, y a su llegada y asentamiento en el país de recepción y, en caso necesario, en su repatriación ante las personas físicas o jurídicas que intervenían en todas o algunas de las fases del proceso migratorio. Sus recursos eran los que determinaba la Ley de 17 de julio de 1956, primeramente citada, y la Ley de 22 de diciembre de 1960, núm. 93, y los que se derivaban de la Ley 45, de 21 de julio de 1960 (Base 4.^a.2).

2.3.2. Planes y operaciones de emigración

La acción del Instituto se ejercía también a través de planes y operaciones de emigración asistida, técnica o económicamente, por el Gobierno, los cuales eran aplicables, en particular, a contingencias de desempleo involuntario;

¹¹⁹ Vide Ley de 22 de diciembre de 1960, Disposición Adicional 3.^a: «Los Ministerios de Trabajo y de la Gobernación concertarán las condiciones de concesión de franquicia postal y telegráfica al Instituto Español de Emigración».

¹²⁰ Vide P.R. "El Instituto Español de Emigración", *Revista de Servicios Sociales y Política Social*, 2, (1985), pp. 16-20.

dicha acción se coordinaba con la de los organismos competentes, a fin de proporcionar a los trabajadores en tal situación ayudas para sus gastos de viaje, su capacitación profesional o su asentamiento en el extranjero, en la forma y cuantía que determinaba el Ministerio de Trabajo (Base 4.^a.3).

2.3.3. Planes y operaciones de emigración asistida

El Ministro de Trabajo en función de las necesidades nacionales y de la coyuntura social y económica, regulaba los planes y operaciones de emigración asistida que, como consecuencia de convenios o acuerdos suscritos por el Gobierno o de demandas directas de operarios, empleados, técnicos, titulados o facultativos españoles, debían ser realizados por el Instituto Español de Emigración. Este organismo, en el desarrollo de los procesos emigratorios y para su mejor ejecución, podía establecer convenios con la Organización Sindical y, asimismo, con los Organismos de la Iglesia especializados en materia emigratoria. Los convenios pertinentes debían ser autorizados por el Ministerio de Trabajo (Base 6.^a.1).

*2.3.4. Competencias en la fase preparatoria de la emigración*¹²¹

En la fase preparatoria de la emigración, era competencia del Instituto Español de Emigración (Base 6.^a.2):

a) Concertar con las empresas u organismos extranjeros que solicitaban operarios, empleados, técnicos, titulados o facultativos españoles los posibles sistemas de selección de los mismos, a los efectos de su ulterior

¹²¹ Vide Ley de 22 de diciembre de 1960, Base 6.^a.3: «Era competencia de la Organización Sindical en su colaboración con el Instituto Español de Emigración:

a) Establecer, dentro de sus oficinas de colocación, los oportunos registros de emigrantes a fin de recoger tanto las solicitudes de los trabajadores que deseaban emigrar con contrato de trabajo como las ofertas de empleo hechas por empresas extranjeras en solicitud de mano de obra española.

b) Informar y asesorar los contratos de trabajo de los emigrantes.

c) Intervenir en las contrataciones colectivas de trabajo correspondientes a ofertas de empleo que hubiesen sido formalizadas por empresas extranjeras.

d) Intercambiar información sobre demandas y ofertas de empleo con empresas extranjeras interesadas en recibir mano de obra española.

e) Ejercer en el exterior, a través de sus Agregadurías Laborales, la acción protectora al emigrante, concertándose entre el Ministerio de Trabajo y la Secretaría General del Movimiento las pertinentes normas de actuación en materia de emigración en el extranjero y la participación del Instituto en los incrementos de gastos que originaba su gestión.

f) Cumplir las demás misiones que le fuesen encomendadas por la legislación vigente y por los acuerdos entre el Ministerio de Trabajo y la Secretaría General del Movimiento y las derivadas de los convenios con el Instituto Español de Emigración».

contratación, y aprobar las ofertas de empleo y los contratos de trabajo, individuales o colectivos, que amparaban tales solicitudes¹²².

b) Orientar e informar gratuitamente al emigrante respecto de los medios, condiciones y posibilidades de emigración y de las ofertas de trabajo en el extranjero, circunstancias de los países de recepción y sobre cuantas noticias pudieran serle útiles, así como en lo que respecta a la relación entre los emigrantes y sus familias.

c) Promover la preparación y capacitación profesional de los emigrantes para que pudieran obtener el máximo rendimiento de sus facultades en su propio beneficio y en interés del país de inmigración. A dicho objeto recababa y, en su caso podía concertar la colaboración económica y técnica de las empresas interesadas y de los organismos competentes, públicos y privados, nacionales e internacionales.

d) Facilitar a los emigrantes la obtención de los medios económicos, enseres, instrumentos de trabajo y las transferencias dinerarias a sus familiares en España, así como concederles ayudas para su traslado y asentamiento en el país de recepción, proponiendo al Gobierno las fórmulas crediticias aconsejables, en combinación con las instituciones de crédito y ahorro.

e) Y, en general, cuantas funciones le pudiera encomendar la legislación dictada al efecto.

2.4. Defensa, tutela y asistencia al emigrante a lo largo de todo el proceso migratorio

2.4.1. Antes de la partida

A. DOCUMENTACIÓN

a) Reconocimiento médico y documentación oficial.

El reconocimiento médico y todo documento oficial, incluido el pasaporte o documento análogo que debía exhibirse para emigrar participando en operaciones asistidas, era expedido con carácter gratuito al interesado y a petición exclusiva de éste o del Instituto Español de Emigración y de los organismos autorizados por la Ley de 22 de diciembre de 1960, de Bases de ordenación de la emigración para intervenir en aquella. El Gobierno

¹²² *Vide* Resolución de 8 de mayo de 1961 (Direcciones Generales de Empleo y del Instituto Español de Emigración), por la que se establecen normas para la ejecución de lo previsto sobre contingentes migratorios, ofertas de empleo del extranjero y selección de candidatos (BOE de 13 de mayo).

disponía lo necesario para asegurar la gratuidad señalada a favor del emigrante¹²³ (Base 6.^a.4).

b) Documentación previa al pasaporte¹²⁴.

El emigrante asistido podía solicitar la documentación previa al pasaporte mediante la gestión directa y gratuita del Instituto, de sus organismos colaboradores o de los servicios que concernía. El Instituto ejercía la vigilancia necesaria cuando el emigrante utilizaba la mediación de otras personas físicas o jurídicas, legalmente autorizadas (Base 6.^a.5).

¹²³ Vide Resolución de 21 de junio de 1958 (Ministerio de Justicia. Dirección General de los Registros y del Notariado), exención de derechos arancelarios en la expedición de certificaciones que libren los encargados de los Registros Civiles a favor de personas que soliciten emigrar (BOE de 3 de julio).

¹²⁴ Vide Francisco de BLAS GARCÍA, *Legislación española de la emigración (1936-1964)*, Ministerio de Trabajo-Instituto Español de Emigración, Madrid, 1965, pp. 248-249: «La Orden de 29 de marzo de 1946, que sirvió como recordatorio de la aplicación de la Ley y Reglamento de 20 de diciembre de 1924, estableció en el apartado VIII de su artículo 1.º que, por el momento, los inspectores de Trabajo encargados de los servicios de emigración se abstendrían de ejercer "la facultad de expedir pasaportes que en virtud de las Leyes de Emigración les corresponden", continuando con tal facultad la Dirección General de Seguridad.

La Orden de 4 de febrero de 1952 reduce los trámites precisos para la expedición de pasaportes oficiales, señalando continúa en vigor la tramitación especial de los pasaportes de los emigrantes. En desarrollo y cumplimiento de dicha orden, con fecha 5 de febrero se dicta por la Dirección General de Seguridad una Circular reglamentándose la forma de expedición de los pasaportes ordinarios y exceptuándose una vez más el procedimiento establecido para los de los emigrantes. El 28 de febrero de 1957 el Ministerio de Justicia dicta una Orden Comunicada donde, en respeto a lo establecido en normas de superior rango, fundamentalmente la Ley y Reglamento de Emigración de 1924, se establece la gratuidad de las certificaciones expedidas por diversos registros a favor de los emigrantes, disposición que claramente afecta a la tramitación de los pasaportes. Con fecha 30 de noviembre de 1957, la Dirección General de Seguridad dicta su Circular número 328 que fue norma fundamental sobre los trámites para la expedición de pasaportes a los emigrantes españoles y que vino a derogar a la Orden Circular de aquella Dirección General de fecha 10 de julio de 1950, que no fue publicada en el "Boletín Oficial del Estado". En esta Circular se crean los denominados pasaportes serie "E", que únicamente facultaban para dirigirse a un determinado país, exactamente a aquel a donde se encaminaba el expatriado.

La Orden de 17 de abril de 1958, que dicta instrucciones sobre la documentación que precisan los emigrantes para desplazarse al extranjero, lo que hace en realidad es adaptar la instrumentación preexistente a la nueva situación creada por el establecimiento del Instituto Español de Emigración. Aparte de ello, es interesante observar que en esta norma se prevé la posibilidad de exigir a los emigrantes una fianza de repatriación.

Por Decreto de 20 de junio de 1958 se regula la expedición de pasaportes españoles ordinarios. Esta norma, de carácter generalísimo, quedaba al margen de nuestro interés al establecer su artículo 20 que "los pasaportes a emigrantes se expedirán con arreglo a las normas actualmente en vigor o a aquellas que puedan acordarse", pero se ha extendido su aplicación al campo de la emigración al suprimirse los pasaportes serie "E".

La Resolución de la Dirección General de Seguridad de 24 de enero de 1959, por la que publicaba su Circular número 341, derogó la de 30 de noviembre de 1957 y vino a suponer una reestructuración del procedimiento de otorgamiento de los pasaportes serie "E".

B. BENEFICIOS ECONÓMICOS Y FISCALES

Se facultaba al Gobierno para adoptar las medidas adecuadas que permitieran a los emigrantes acceder colectiva o individualmente a los beneficios de la legislación vigente en materia de crédito agrícola e industrial y para facilitar la constitución y desarrollo de empresas que pudieran dar empleo a emigrantes españoles en los países de inmigración (Base 7.^a).

C. ASISTENCIA RELIGIOSA¹²⁵

El Estado favorecía, en cuanto estuviese de su parte, la asistencia religiosa de los emigrantes, en armonía con lo dispuesto en la Ley de 17 de julio de 1956. Asimismo facilitaba la acción apostólica y protectora de los Organismos de la Iglesia especializados en materia emigratoria, de forma que pudiera atenderse plenamente a quienes deseaban emigrar bajo su protección o lo hiciesen acogidos a planes de emigraciones asistidas de la Iglesia por motivos religiosos, dentro siempre de los planes generales de la política emigratoria del Estado y con sujeción a las disposiciones que la regulaban (Base 3.^a.2).

El Decreto de 10 de marzo de 1960, por el que, conforme a lo establecido por la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958, se convalida la denominada "tasa por pasaportes", es uno más de los múltiples Decretos convalidadores dictados en cumplimiento de lo establecido por la Ley citada y hace referencia tanto a los pasaportes ordinarios como a los colectivos y a los especiales del tipo "E".

Es curioso advertir que las disposiciones auténticamente fundamentales para la regulación de los pasaportes de los emigrantes no tienen otro rango que el de meras Circulares de la Dirección General de Seguridad, sin obligatoriedad, por tanto, para cuantos no sean funcionarios de dicha Dirección. En virtud de dichas normas, por la primera, de fecha 18 de diciembre de 1961, desaparece el pasaporte serie "E" y por la segunda, de 11 de septiembre de 1963, se suprimen los visados de salida en los pasaportes españoles.

En un orden puramente operativo, la Resolución de 14 de enero de 1963 se ocupa del curso que debe darse a los pasaportes de los presuntos emigrados que hayan sido rechazados en algunos de los reconocimientos previos a la expatriación o que hayan desistido de su primitiva intención.

Para un caso muy concreto, la transmigración de españoles que, legalmente llegados a Colombia, se trasladan luego a Venezuela, la Resolución de la Dirección General del I.I.E. de 24 de junio de 1963 ordena el establecimiento de contactos con la de Seguridad para el estampillado de los pasaportes expedidos para Colombia en modo tal que impida la transmigración citada».

¹²⁵ Vide Ley de 22 de diciembre de 1960, Disposición Adicional 2.^a: «El Ministerio de Trabajo, oído el Instituto Español de Emigración, dictará las disposiciones complementarias para el desarrollo y aplicación de las presentes bases a favor de sacerdotes, religiosos, religiosas y seglares que, tutelados por el Consejo Superior de Misiones, se ausenten de España en calidad de misioneros».

2.4.2. Protección al emigrante durante el viaje

A. CONDICIONES DEL TRANSPORTE TERRESTRE, MARÍTIMO O AÉREO

a) Ideas generales

El Ministerio de Trabajo regulaba las condiciones especiales del transporte terrestre, marítimo o aéreo de emigrantes y establecía los requisitos que debían reunir las unidades en que se realizaba, especialmente en lo que se refería a la sanidad, seguridad y bienestar de aquéllos y dictaba las normas fiscalizadoras y tutelares adecuadas. Igualmente, y a propuesta del Instituto Español de Emigración, designaba los puertos, aeropuertos y puestos fronterizos más convenientes para la salida de emigrantes (Base 8.^a.1).

b) Licencia

Ninguna empresa nacional o extranjera podía dedicarse al transporte regular de emigrantes sin haber obtenido del Ministerio de Trabajo, previo depósito o fianza la correspondiente licencia, cuya concesión, suspensión, retirada o limitación había de ajustarse en cada caso a los requisitos, circunstancias o condiciones previamente establecidos, acreditados en el oportuno expediente instruido con asesoramiento de la Subsecretaría de la Marina Mercante (Base 9.^a.1).

c) Consignatarios

El transportista a quien se concedía licencia debía nombrar uno o varios consignatarios o representantes que debían reunir los requisitos reglamentarios, cuya gestión debía afianzarse igualmente y ser objeto asimismo de autorización (Base 9.^a.1).

d) Canon

En concepto de canon por la utilización de dicha licencia o autorización, los transportistas y sus consignatarios o representantes satisfacían al Instituto Español de Emigración una cantidad anual, cuya cuantía señalaba el Ministerio de Trabajo, previo acuerdo del Consejo de Ministros, en proporción a la participación de cada uno de ellos en el transporte de emigrantes (Base 9.^a.2).

e) Responsabilidad directa y subsidiaria

El transportista asumía la responsabilidad emanada de sus servicios en relación con los preceptos establecidos en la Ley de 22 de diciembre de 1960 y en las normas que la desarrollaban y respondía subsidiariamente de los actos de sus representantes, consignatarios y personas en quienes delegaba la realización del transporte de emigrantes, tanto en España como en navegación y en puertos de escala y destino, a cuya responsabilidad quedaban

afectadas las fianzas mencionadas; era nulo todo pacto o contrato que excluía o limitaba dicha responsabilidad (Base 9.^a.3).

f) Contrato de pasaje

El contrato de pasaje de emigrantes era regulado por las disposiciones especiales reglamentarias que contemplaban los casos de rescisión y las indemnizaciones que procedían por tal causa o suspensión, retraso o interrupción del viaje, como igualmente los derechos y obligaciones de los transportistas, consignatarios, capitanes y emigrantes (Base 8.^a.4).

Quedó prohibida en el territorio nacional toda intermediación no autorizada por el Instituto Español de Emigración en las operaciones de reserva, expedición o adquisición de pasajes para emigrantes (Base 11.1).

B. COMPETENCIAS DEL INSTITUTO ESPAÑOL DE EMIGRACIÓN DURANTE EL VIAJE

El Instituto Español de Emigración era competente (Base 10):

a) Para obtener directamente de los transportistas o sus representantes o consignatarios la reserva de plazas y la expedición de pasajes a favor de emigrantes y repatriados.

b) Para proponer al Ministerio de Trabajo, previo acuerdo con los organismos competentes de los Ministerios interesados, la cuantía de las fianzas y cánones de los transportistas y sus consignatarios o representantes.

c) Para proponer al mismo Departamento el precio de los pasajes de tercera clase o asimilada, que incluían, además de los impuestos legales, la cuota destinada a la acción preventiva y asistencial de la repatriación.

d) Para asumir la cobertura de los riesgos provenientes de los viajes de ida y retorno de los emigrantes, mediante la organización de un seguro especial. La extensión del campo de aplicación de los riesgos, la definición de beneficiario, según se tratase de emigración espontánea o asistida, el tipo y cuantía de las prestaciones, la constitución de fondos y reservas, así como el procedimiento que hubiese de regir, se establecían reglamentariamente por el Ministerio de Trabajo, de acuerdo con el de Hacienda.

C. PROTECCIÓN RELIGIOSA, SANITARIA Y SOCIAL

La protección religiosa, sanitaria y social al emigrante en viaje se ejercía, cuando el contingente de emigrantes lo requería, por un grupo de asistencia dirigido por un inspector de trabajo y del que formaban parte un capellán y un médico de emigración. Correspondía al inspector representar al Estado, fiscalizar el cumplimiento de la legislación aplicable y desarrollar

bajo las directrices del Instituto Español de Emigración las funciones tutelares a éste encomendadas. Reglamentariamente se determinaban los casos de intervención del grupo de asistencia, así como su personal auxiliar y las funciones de sus componentes (Base 8.^a.2).

D. BONOS DE REPATRIACIÓN¹²⁶

Para cubrir los gastos que originaba la acción preventiva del Estado en materia de repatriación de los emigrantes, cada transportista autorizado

¹²⁶ Vide Francisco de BLAS GARCÍA, *Legislación española de la emigración (1936-1964)*, Ministerio de Trabajo-Instituto Español de Emigración, Madrid, 1965, pp. 239-240: «El Decreto de 1 de agosto de 1941 prevé que las compañías de navegación dedicadas al transporte de pasajeros entre España y América satisfarán en forma de bonos de repatriación el 10 por 100 de los pasajes de tercera clase o equiparada a ella, expedidos a españoles o extranjeros en los viajes de ida. A dichos bonos se fija un plazo de validez de dos años y su utilización se limita a los buques de la misma compañía que los hubiera expedido, si bien se prevé también la posibilidad, para supuestos excepcionales, de que una compañía de navegación perciba en pago de los pasajes de los repatriados bonos emitidos por otra cualquiera.

El Decreto de 11 de enero de 1946, para reparar los daños irrogados a los fondos de repatriación por el breve plazo de validez de los bonos emitidos conforme a lo dispuesto en el Decreto a que hace referencia el párrafo anterior, dispone la conversión en metálico por las respectivas compañías navieras de los bonos que hubieran perdido validez por el transcurso de aquel plazo. Es la Orden de 29 de marzo de 1946 la que establece el procedimiento conforme al cual las compañías de navegación han de hacer, después de cada viaje de los buques de su bandera, la liquidación de los bonos, liquidación que habían de remitir a la Dirección General de Trabajo junto con los propios bonos.

La Orden de 21 de marzo de 1951 crea dos nuevas series de bonos de repatriación: la F, de 5.000 pesetas, y la G, de 2.000.

La Ley de 17 de julio de 1956, fundacional del Instituto, establece en el apartado 2.º de su artículo 4 que los bonos de repatriación deberán pagarse en metálico cuando así lo determine el Instituto de Emigración. En ejercicio de tal facultad, la Orden de 28 de noviembre de 1956, de la Presidencia del Gobierno, establece que a partir de 1.º de enero de 1957 se realizará el pago en metálico de los bonos citados.

La Orden Comunicada de 14 de febrero de 1958, sobre emigración aérea, dispone que Iberia, Líneas Aéreas de España, ingresará para repatriación el 5 por 100 en metálico del valor de los pasajes de emigrantes que expida para sus aviones. Entendemos que esta disposición constituye una auténtica novedad, pues las normas fundamentales de la emigración, en lógica sumisión a la realidad histórica de la expatriación española, sólo hacían alusión a las compañías de navegación. El Decreto de 23 de julio de 1959 desarrollando la ley fundacional del Instituto alude indistintamente, como forma de pago del porcentaje de repatriación, a los bonos o al metálico (artículo 35, 4.º), indiferente cual sea la nacionalidad de la compañía transportadora y su modalidad marítima o aérea.

El Decreto de 12 de noviembre de 1959, uno más de los de convalidación de tasas y exacciones parafiscales, convalida los bonos de repatriación, pero limitando su obligatoriedad a las compañías de navegación dedicadas al transporte de emigrantes ente España y América. Esta norma deroga expresamente los artículos 1 y 11 del Decreto de 12 de agosto de 1941 y el 1.º de la Orden de 29 de marzo de 1946.

ingresaba en metálico, a favor del Instituto Español de Emigración, el 10 por 100 del importe de los pasajes que expedían en los viajes de ida, cuya cuota podía ser parcial o totalmente convertida en bonos o pasajes gratuitos de repatriación y en la forma y cuantía que reglamentariamente se determinase, en razón de las características de continuidad del servicio prestado por cada transportista. El Instituto Español de Emigración podía disminuir el mencionado porcentaje cuando se tratase de operaciones emigratorias asistidas.

Los bonos de repatriación que se emitían a partir de la publicación de la Ley de 22 de diciembre de 1960, eran prescriptibles, en cuanto a su acción y a la obligación que representaban, pasados tres años después de su extensión sin que hubiesen sido debidamente utilizados por el Instituto Español de Emigración (Base 11.2).

2.4.3. Ayuda al emigrante en el exterior

A. ADMINISTRACIÓN COMPETENTE: AGREGADOS LABORALES

El Instituto Español de Emigración ejercía su acción protectora en el exterior a través de las representaciones diplomáticas y consulares de España,

La Ley de Ordenación de la Emigración manifiesta también un criterio indiferenciado al aludir exclusivamente a los transportistas autorizados, sin discutir que sean españoles o extranjeros, ni tampoco que se trate de compañías aéreas o marítimas. Por otro lado, el plazo de prescripción de los bonos de repatriación emitidos a partir de la publicación de dicha Ley, se fija en tres años, pero esta forma de satisfacción del porcentaje destinado a cubrir los gastos de repatriación tiene un carácter subsidiario pues la forma normal de pago del mismo es en metálico, lo que ratifica para un caso muy concreto la Resolución de 14 de enero de 1963 de la Dirección General del Instituto Español de Emigración.

Por otro lado, las disposiciones transitorias de la Ley conocen de dos supuestos distintos: el primero, conforme al cual "en tanto existan bonos de repatriación emitidos por transportistas extranjeros, se seguirá aplicando a éstos el sistema en vigor hasta la aprobación de la presente Ley y abonarán en metálico al Instituto Español de Emigración, en la forma y plazos establecidos, el 10 por 100 del precio de los pasajes de tercera clase o equiparada a ella, expedidos a españoles en los viajes de ida desde España a ultramar".

La otra disposición transitoria establece que, hasta la fecha de la promulgación de la Ley, los bonos y las cantidades percibidas en metálico de los transportistas extranjeros se integrarán en el patrimonio del Instituto, por consiguiente, sin afectación alguna. En esta disposición transitoria se prevé también que los bonos de repatriación de transportistas españoles no utilizados hasta la fecha de aprobación de la presente Ley, serán aplicados por el Instituto hasta su agotamiento.

Por último, el Decreto de 26 de septiembre de 1963, que aprueba la "Instrucción sobre infracciones y sanciones en materia de emigración", conoce una serie de supuestos de infracciones cometidas por los transportistas y sus agentes o consignatarios que no ingresan dentro del plazo bien el porcentaje en metálico, bien los bonos de repatriación, conforme al valor de los pasajes o billetes de tercera clase o asimilada expedidos a súbditos españoles».

y de forma específica mediante los agregados laborales, que estaban subordinados a las meritadas representaciones diplomáticas (Base 12.1).

Dichos agregados laborales velaban principalmente por cuanto facilitaba la acogida y asentamiento de los emigrantes, a quienes prestaban la debida asistencia, colaborando a la repatriación de quienes lo precisaban; informando sobre el desarrollo de los planes emigratorios y del cumplimiento de los pertinentes acuerdos internacionales suscritos por el Gobierno de España; se relacionaban con los organismos de migración radicados o representados en el país respectivo y cooperaban con las asociaciones constituidas por españoles en cuanto pudiese redundar en beneficio de la emigración y del emigrante.

El Gobierno fomentaba la creación de asociaciones de antiguos residentes en ultramar y prestaba su apoyo a las entidades que coincidían con el Instituto Español de Emigración en cuanto se refería al mantenimiento de relaciones con españoles residentes en el extranjero (Base 12.2).

B. COMPETENCIA DEL INSTITUTO ESPAÑOL DE EMIGRACIÓN EN EL EXTERIOR

La responsabilidad del Instituto Español de Emigración en el exterior se circunscribía en las siguientes competencias (Base 13):

a) Proponer al Ministerio de Trabajo, previos los asesoramientos de los organismos pertinentes, las bases a que debían acomodarse los contratos-tipo de trabajo o aprendizaje de los emigrantes.

b) Tramitar las cartas de llamada y visar los contratos individuales o colectivos de trabajos de los emigrantes, velando por su cumplimiento a través de los órganos expresados en la base expuesta con anterioridad (Base 12).

c) Por medio de los servicios especializados de los Ministerios competentes, favorecer la difusión de la cultura española, la concesión de los beneficios de la protección escolar y de convalidación de estudios a los hijos de los españoles residentes en el extranjero y fomentar la creación de instituciones orientadas a dichas finalidades.

d) Velar, en colaboración con los servicios, organismos e instituciones competentes, por la defensa de los derechos adquiridos o en curso de adquisición de los emigrantes, en cuanto se refería a la seguridad social y a sus intereses de carácter laboral y social en general ante los organismos, instituciones y jurisdicciones del país de inmigración.

C. REPATRIACIÓN DE EMIGRANTES

La repatriación de los emigrantes era regulada en las disposiciones de aplicación de la Ley de 22 de diciembre de 1960, que especificaban las normas de preferencia, modalidades asistenciales, regulación del viaje, procedimiento y funciones que correspondía ejercer al Instituto Español de Emigración y a las representaciones diplomáticas y consulares de España en los países de residencia de los emigrantes.

Para contribuir a los gastos que originaba al Estado la asistencia del emigrante y de su acción social en el exterior, los pasajeros no emigrantes que salían para ultramar desde España por vía marítima abonaban, juntamente con el precio del billete, un canon, cuya cuantía, no superior al 3 por 100 de su importe, era establecida por el Ministerio de Trabajo y puesta a disposición del Instituto Español de Emigración por los transportistas y sus consignatarios o representantes (Base 14).

2.4.4. Protección a la familia del emigrante

A. MANTENIMIENTO DE LA UNIDAD FAMILIAR

El Estado velaba por el mantenimiento de la unidad familiar mediante operaciones de reagrupación realizadas por el Instituto Español de Emigración, bien directamente o en concierto con organismos extranjeros, intergubernamentales o dependientes de la Iglesia o del Movimiento (Base 15.1).

B. DISFRUTE DE LOS BENEFICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La protección a la familia del trabajador emigrante en el periodo comprendido entre la expatriación de éste y el momento de la reagrupación familiar, incluía el acceso o la continuidad, de acuerdo con la legislación, en el disfrute de los beneficios de la seguridad social, a cuyo efecto el Instituto Español de Emigración asumía la representación de los asegurados ante los organismos gestores de aquella (Base 15.2).

C. PROVISIÓN DE LAS NECESIDADES FAMILIARES POR EL PADRE DE FAMILIA

Hasta que la reagrupación familiar se verificaba, el Instituto procuraba que el emigrante proveyera a las necesidades de su familia y extendía su acción protectora, en lo posible, a la cobertura de las referentes a la educación de los hijos, a través de un régimen becario concertado con instituciones oficiales, sindicales o reconocidas de formación profesional (Base 15.2).

2.5. Tratados internacionales¹²⁷

Para regular las corrientes de emigración española en relación con los países receptores y establecer una política de posible defensa del status jurídico-social y laboral de los emigrantes españoles¹²⁸ se contempla el inicio de conversaciones con los países de inmigración con objeto de firmar convenios bilaterales de emigración, considerándolos como los instrumentos jurídicos internacionales más idóneos.

Por ello, en el ámbito internacional, el Estado regulaba el movimiento emigratorio de los españoles mediante convenios o tratados con los países de recepción y a través de los correspondientes organismos de carácter intergubernamental. Asimismo, mediante los oportunos instrumentos internacionales, procuraba garantizar la continuidad de los beneficios de la seguridad social adquiridos, o en curso de adquisición, por los emigrantes o sus familias, y el disfrute de las prestaciones correspondientes (Base 3.^a.3).

VI. Decreto-Ley 1000/1962, de 3 de mayo: texto articulado de la ley de ordenación de la emigración

El Decreto del Ministerio de Trabajo, de 3 de mayo de 1962, núm. 1.000 (BOE de 15 de mayo), contiene el texto articulado de la Ley de Ordenación de la Emigración¹²⁹.

¹²⁷ Vide Antonio ORTIZ-ARCE, "La cobertura convencional de la emigración española a Europa Oeste (1939-1980)", *Revista de Instituciones Europeas*, 10 (3), (1983), pp. 899-916.

¹²⁸ Vide Aurelio GUAITA, *Derecho Administrativo Especial*, Tomo I, Zaragoza, 1965, pp. 46-47: «(la especialización de la Administración Exterior) se reduce a caracteres políticos, jurídicos y territoriales. [...]. En cuanto al contenido material, junto a lo que le es primariamente propio (diplomacia) la Administración Exterior incluye también entre sus objetivos los culturales, económicos, jurídicos, benéficos, etc., es decir, cualquiera de los fines que persiguen las administraciones interiores, de las que la Exterior se distingue no por su contenido (el mismo fundamentalmente) sino por los criterios jurídico-territoriales (internacionales)».

¹²⁹ Vide Ley de Ordenación de la Emigración, Disposición Derogatoria: «Quedan derogadas la Ley de Emigración de 20 de diciembre de 1924 y, en lo que se oponga a la presente, la Ley de 17 de julio de 1956, pero sus disposiciones reglamentarias continuarán aplicándose transitoriamente en cuanto no se oponga a lo dispuesto en la presente Ley y en tanto se dicten las precisas para el desarrollo de ésta».

1. Libertad de emigración

Todo español tenía derecho a emigrar sin más limitación que las establecidas en las leyes y las derivadas de la protección al emigrante y de las altas conveniencias del interés nacional. El sujeto en el acto emigratorio atendido por la Ley de Ordenación de la Emigración era el emigrante (art. 1.1).

Sin embargo, el gobierno podía condicionar, limitar o suspender temporalmente la emigración por razones de sanidad, de orden público, o de grave quebranto para la economía nacional o de riesgos excepcionales para los emigrantes (art. 8).

No podían emigrar: *a)* Los menores de edad o los declarados incapaces sin la compañía o autorización escrita del padre, de la madre o del tutor, o, en su caso, sin permiso del Patronato Nacional de Protección de Menores o del organismo competente; *b)* La mujer, cuando a ello se oponga alguna disposición legal reguladora de su capacidad civil o protectora de su sexo; *c)* Los reclutas en caja y los individuos en primera situación del servicio militar activo, salvo disposición en contrario de la correspondiente autoridad; *d)* Los sujetos a procedimiento o condena penal.

Las normas reglamentarias determinaron las excepciones a las prohibiciones expuestas en el párrafo anterior (art. 9).

2. Intervención, control y regulación de las corrientes migratorias por parte del Estado, como una competencia específica y exclusiva del mismo

Correspondía al Ministerio de Trabajo la competencia general en la materia que es objeto de la Ley de Ordenación de la Emigración y el ejercicio de las funciones de orden normativo, fiscalizador y protector propias de la soberanía del Estado en todo aquello que no estuviese atribuido específicamente a otras ramas de la Administración Pública (art. 14.2).

3. Mantenimiento de una estructura administrativa estatal –el Instituto Español de Emigración– que regule y controle la contratación de emigrantes, la determinación de los contingentes, su distribución por países de acogida y la organización y regulación de todo tipo de planes y operaciones de emigración asistida.

3.1. El Instituto Español de Emigración: naturaleza jurídica y funciones

El Instituto Español de Emigración¹³⁰, adscrito al Ministerio de Trabajo, era la corporación de derecho público que con las características y funciones previstas en su Ley creadora, de 17 de julio de 1956, 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 5.º de la ley de 26 de diciembre de 1958 sobre Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas y no siéndole por ello de aplicación las disposiciones de dicha Ley.

Le correspondía asistir al emigrante tanto en la fase preparatoria de su viaje, como durante el mismo y a su llegada y asentamiento en el país de recepción, y, en caso necesario, en su repatriación, y le representaba ante las personas físicas o jurídicas que intervenían en todas o algunas de las fases del proceso migratorio.

Sus recursos eran los que determinaba la ley de su creación y los que se derivaban de la Ley 45, de 21 de julio de 1960 (art. 17).

Sus funciones quedaban determinadas en el art. 18 del texto articulado¹³¹.

¹³⁰ *Vide* Ley de Ordenación de la Emigración, Disposición Adicional 3ª: «Los Ministerios de Trabajo y de la Gobernación concertarán las condiciones de concesión de franquicia postal y telegráfica al Instituto Español de Emigración».

¹³¹ *Vide* texto articulado de Ley de Ordenación de la Emigración, artículo 18: «Eran funciones propias las siguientes:

1.ª Estudiar todos los problemas relacionados con la emigración española y obtener información completa sobre la situación y posibilidades de recepción de los distintos países de emigración.

2.ª Proponer cuantas medidas tiendan a garantizar los derechos civiles, la estabilidad económica y la seguridad social de los emigrantes y asesorar respecto de las disposiciones legales que deban dictarse sobre emigración y repatriación.

- 3.ª Someter a la consideración del Ministerio de Trabajo los principios generales y de carácter técnico que convenía establecer en los acuerdos internacionales sobre emigración, contratación y colocación de españoles en el extranjero, así como en los convenios sobre seguridad social, y participar en las negociaciones pertinentes.
- 4.ª Establecer el Registro Central de Emigración, en el que necesariamente habían de inscribirse todas las ofertas de empleo y todas las solicitudes de españoles que deseaban emigrar.
- 5.ª Dictar las normas necesarias para coordinar los registros de emigrantes de las oficinas de colocación con el registro central de emigración.
- 6.ª Concertar con las empresas u organismos extranjeros los posibles sistemas de selección de personal español que solicitasen, a los efectos de su ulterior contratación, y aprobar las ofertas de empleo y los contratos de trabajo, individuales o colectivos, que amparasen tales solicitudes.
- 7.ª Desarrollar y aplicar las disposiciones del Ministerio de Trabajo en materia emigratoria y dictar, en la esfera de su competencia, las normas precisas a tal fin.
- 8.ª Intervenir en las reuniones de las organizaciones y agencias internacionales especializadas en cuestiones migratorias a que pertenecía España.
- 9.ª Informar y orientar gratuitamente al emigrante, facilitarle la documentación necesaria para su expatriación y difundir las publicaciones pertinentes.
- 10.ª Organizar y ejecutar, por sí o por delegación mediante concierto con la Organización Sindical o con los organismos de la Iglesia especializados en materia emigratoria, las operaciones de reclutamiento de emigrantes precisas para el desarrollo de los planes y programas de migración asistida y proponer al Ministerio de Trabajo las normas reguladoras de dichos planes, programas y conciertos.
- 11.ª Convenir la cooperación de los organismos educativos competentes para capacitar y perfeccionar profesionalmente a los trabajadores emigrantes.
- 12.ª Recibir directamente para conocer, tramitar y aprobar, en su caso, toda oferta de empleo proveniente del extranjero, y aprobar los correspondientes contratos de trabajo o aprendizaje, así como las cartas de llamada.
- 13.ª Organizar el transporte de los emigrantes, tanto en el interior como desde los lugares de abandono del territorio nacional e intervenir cerca de las empresas o personas que estuviesen autorizadas para efectuarlo en lo que respecta a la contratación del traslado y en lo que se refería a las condiciones en que debía realizarse.
- 14.ª Proponer al Ministerio de Trabajo la concesión, renovación y suspensión de las autorizaciones a las empresas que pretendían dedicarse al transporte de emigrantes en el interior o fuera de España, así como a sus representantes o consignatarios, e informar en la determinación de la cuantía de las fianzas, cánones y cuota que pudieran ser exigidas a unos y otros.
- 15.ª Proponer al Ministerio de Trabajo la designación de los puertos, aeropuertos y puestos fronterizos habilitados para la salida de emigrantes.
- 16.ª Ejercer, en la esfera de su competencia, la protección del Estado sobre los emigrantes, tanto en el territorio nacional como durante su viaje y en el extranjero; proponer al Ministerio de Trabajo las normas reguladoras de la actuación de las Agregadurías Laborales a efectos del preceptivo concierto con la Secretaría General del Movimiento, y establecer en los países que interesaba servicios auxiliares para la asistencia al emigrante.
- 17.ª Tener conocimiento e informar en el procedimiento por infracción de las disposiciones legales o reglamentarias vigentes en materia de emigración; promover la actuación de la Inspección de Trabajo y de los Tribunales ordinarios o especiales y requerir la intervención de las autoridades gubernativas para la persecución de los delitos y las faltas que se cometiesen en dicha materia.
- 18.ª Establecer las directrices para la actuación de los inspectores de trabajo en viaje en cuanto concernía a las funciones tutelares que les estaban confiadas y conocer en lo actuado.
- 19.ª Velar por la emigración y repatriaciones bonificadas individuales, y organizar, dirigir y ejecutar las de carácter colectivo y asistida.
- 20.ª Secundar, de acuerdo con las directrices del Gobierno, la asistencia religiosa de los emigrantes y repatriados consulares.

3.2. Planes y operaciones de emigración asistida

El Instituto Español de Emigración, desarrollaba, una vez dispuesto por el Ministerio de Trabajo, los planes y operaciones de emigración asistida y especialmente los que se derivaban de convenios o acuerdos suscritos por el Gobierno o demandas directas de operarios, artesanos, empleados, técnicos, titulados o facultativos españoles (art. 19.1).

3.3. Conciertos con la Organización Sindical y con las entidades emigratorias de la Iglesia

Para el desarrollo de los procesos emigratorios el Instituto Español de Emigración podía establecer, previa autorización del Ministerio de Trabajo, conciertos con la Organización Sindical¹³² y con las entidades emigratorias de

21.^a Promover la implantación y atender al desarrollo de instituciones de protección social y legal de los emigrantes y sus familiares.

22.^a Facilitar a los emigrantes la obtención de medios económicos, enseres e instrumentos de trabajo, así como ayudas, anticipos y préstamos que hiciesen posible su traslado y asentamiento en el país de acogida.

23.^a Promover la creación y contribuir al desenvolvimiento de instituciones cooperativas y de empresas agrícolas, industriales, artesanas y comerciales que pudiesen dar empleo a emigrantes españoles en los países de recepción.

24.^a Proponer al Gobierno las medias adecuadas que permitiesen a los emigrantes acceder, colectiva o individualmente, a los beneficios de la legislación vigente en materia de crédito agrícola e industrial y que facilitasen la constitución y el desarrollo de las cooperativas y empresas mencionadas.

25.^a Establecer en el seno de las delegaciones de trabajo sus propias representaciones provinciales.

26.^a Recopilar y sistematizar las estadísticas emigratorias y los censos de trabajadores emigrados y repatriados.

27.^a Proponer al Ministerio de Trabajo la limitación condicionada o suspensión de la emigración por razones de orden público, de sanidad o de riesgos excepcionales para los emigrantes.

28.^a Concertar con las organizaciones y agencias internacionales de emigración o con las entidades oficiales de otros países operaciones emigratorias determinadas y aplicar modalidades especiales de asistencia o ayuda a los emigrantes.

29.^a Recaudar, administrar y disponer de sus propios recursos y de su patrimonio, y aplicar los fondos que fuesen atribuidos a fines asistenciales de la emigración y de los emigrantes.

30.^a Desarrollar cualquier otra función que le fuese encomendada por el Ministerio de Trabajo y promover y desarrollar cuantas iniciativas se encaminasen a valorar, ordenar y proteger a la emigración española en los aspectos moral, económico y cultural».

¹³² Vide Ley de Ordenación de la Emigración, artículo 20: «Compete a la Organización Sindical, en colaboración con el Instituto Español de Emigración:

- a) Establecer en las oficinas de Colocación los Registros de Emigrantes, a fin de recoger tanto las solicitudes de los trabajadores que deseen emigrar con contrato de trabajo como las ofertas de empleo hechas por empresas extranjeras en solicitud de mano de obra española.
- b) Informar y asesorar los contratos de trabajo de los emigrantes.

la Iglesia. Asimismo podía delegar funciones propias en dichos organismos y en aquellos otros que la Dirección General del Instituto declarase colaboradores de éste (art. 19.2).

3.4. Acuerdos con organismos extranjeros o agencias internacionales

El Instituto Español de Emigración podía establecer acuerdos de procedimiento con organismos extranjeros o agencias internacionales interesadas en la emigración española, previa autorización de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Trabajo (art. 19.3).

4. Defensa, tutela y asistencia al emigrante a lo largo de todo el proceso migratorio

El Estado protegía al emigrante antes de su salida de España, durante el viaje y en el extranjero; le asistía en el país de recepción y auxiliaba a los que quedaban desvalidos o sin trabajo en éste, procediendo, si fuera preciso, a su repatriación bonificada.

La acción tuitiva del Estado se ejercía por medio del Instituto Español de Emigración, comprendiendo preferentemente planes y operaciones de emigración asistida, técnica o económicamente por el Gobierno, los cuales eran aplicables en particular a contingencias de desempleo involuntario y a la reagrupación familiar. La acción del Instituto se coordinaba con la de los organismos nacionales e internacionales competentes, oficiales o privados, a fin de proporcionar ayudas para la preparación y capacitación profesional del emigrante, para sus gastos de viaje o para su asentamiento en el extranjero.

La información, la orientación y el reclutamiento de los emigrantes; su preparación y selección; la gestión de su documentación y la ordenación de

c) Intervenir en la negociación de contrataciones colectivas correspondientes a ofertas de empleo que hayan sido formalizadas por empresas extranjeras.

d) Intercambiar información sobre demandas y ofertas de empleo con empresas extranjeras interesadas en recibir mano de obra española.

e) Ejercer en el exterior, a través de sus agregadurías laborales, la acción protectora al emigrante, concertándose entre el Ministerio de Trabajo y la Secretaría General del Movimiento las pertinentes normas de actuación en materia de emigración en el extranjero y la participación del Instituto en los incrementos de gastos que originen su gestión.

f) Cumplir las demás misiones que le sean encomendadas por la legislación vigente y por los acuerdos entre el Ministerio de Trabajo y la Secretaría General del Movimiento y las derivadas de los convenios que con ella concierte el Instituto Español de Emigración».

sus desplazamientos, así como su contratación laboral y la facilitación de créditos, son funciones del Instituto Español de Emigración, que ejercía directamente o que eran desempeñadas por delegación de este Organismo y con su intervención, por las entidades que con él colaborasen.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6.º y de lo que conviniese entre ambas potestades en los derechos de la Iglesia y de sus instituciones sobre la materia propia de la Ley de Ordenación de la Emigración, el Estado favorecía en cuanto estaba de su parte la asistencia religiosa de los emigrantes, tanto en sus viajes como en los lugares de destino, en armonía con lo dispuesto en la Ley de 17 de julio de 1956 (art. 21).

4.1. La protección en la fase preparatoria de la emigración

4.1.1. Información y orientación

El Instituto Español de Emigración informaba y orientaba gratuitamente al emigrante respecto de los medios, condiciones y posibilidades de emigración y de las ofertas de trabajo en el extranjero, circunstancias de los países de recepción y sobre cuantas noticias pudieran serle útiles, especialmente en materia de seguridad social, así como en lo concerniente a la relación entre los emigrantes y sus familias¹³³ (art. 22).

¹³³ *Vide* Resolución de 18 de marzo de 1964 (Dirección General del Instituto Español de Emigración), cursos de preparación y ambientación de emigrantes: «Los cursos de preparación y ambientación de emigrantes pueden realizarse bajo dos formas de gestión: a) la directa, y b), la indirecta.

Según la primera, el Instituto Español de Emigración organiza y desarrolla el curso con sus propios medios, actuando de "empresario" en el sentido de rectos de la actividad que se desarrolla. Utiliza para ello personal propio y personal contratado, sobre todo para preparación idiomática.

La forma indirecta de gestión se puede realizar a través de centros, instituciones o personas que como "concesionarios" de la actuación material de los cursos aportan su propia organización material y personal, vigilando el Instituto el desarrollo de los mismos y abonando con cargo al PPT los gastos ocasionados.

En ambos sistemas de gestión el gasto es siempre imputable a la Administración Pública a través de la beca, pero, en cambio, la diferencia estriba en que cuando se utiliza la forma indirecta el Instituto Español de Emigración no es organizador de los mismos.

El artículo 2 de la Orden de 24 de enero de 1964 se refiere a la forma indirecta de gestión, y para ello exige la regulación de condiciones de los centros concesionarios. En este sentido se enviará, efectivamente, un proyecto de resolución para su aprobación por el Patronato, pero hasta el momento presente los cursos de ambientación han sido desarrollados en régimen de gestión directa.

Por todo ello,

Esta Dirección General solicita de VI la tramitación de los expedientes que obran en el Patronato para reintegrar a este Instituto, por no estar afectados por el contenido del artículo 20 mencionado».

4.1.2. Organización de la emigración

El reclutamiento de emigrantes, el desarrollo de los procesos emigratorios y la organización y ejecución de las emigraciones colectivas y las repatriaciones extraordinarias correspondían al Instituto Español de Emigración.

Quedaba prohibido el reclutamiento de emigrantes no autorizado expresamente por el Ministerio de Trabajo, así como el establecimiento de agencias de emigración. Las transgresiones eran sancionadas con arreglo a lo establecido en la Ley de Ordenación de la Emigración (art. 23).

4.1.3. Selección de personal

Las comisiones oficiales extranjeras o las representaciones autorizadas de los distintos países que como consecuencia de acuerdos intergubernamentales suscritos por el Gobierno español se desplazaban a España con propósito de contratar mano de obra nacional, intervenían en su selección, documentación y transporte por conducto del Instituto que, con la colaboración de la Organización Sindical, actuaba de intermediario entre dichas comisiones o representantes y los organismos españoles que fuesen competentes en tales materias.

El Instituto podía concertar con las empresas u organismos extranjeros que solicitasen operarios, artesanos, empleados, técnicos, titulados o facultativos españoles y, en su caso, con las autoridades u organizaciones internacionales que asumían la representación de dichos organismos o empresas, los sistemas de selección de aquéllos a los efectos de su ulterior contratación.

En todo caso, el Instituto debía aprobar las ofertas de empleo y los contratos de trabajo individuales y colectivos (art. 24).

4.1.4. Reconocimientos y certificados médicos¹³⁴

Los reconocimientos médicos a los que debían someterse los emigrantes eran gratuitos para los interesados, siempre que lo solicitasen del Instituto Español de Emigración, bien directamente o por conducto de las entidades colaboradoras de dicho Organismo cuando éstas desarrollasen

¹³⁴ Vide Ley de Ordenación de la Emigración, Disposición Adicional 4ª: «De acuerdo con lo dispuesto en la base 6.ª, 4, de la Ley 93-1960 de 22 de diciembre, en los presupuestos generales del Estado se consignarán las cantidades necesarias para compensar: a) A la Dirección General de Sanidad y al Instituto Nacional de Previsión, los gastos materiales de los reconocimientos que practiquen con carácter gratuito a los emigrantes».

operaciones autorizadas por él; se realizaban en los centros sanitarios oficiales o de la seguridad social.

También eran gratuitos los certificados nacionales e internacionales que, en consecuencia, dichos organismos sanitarios expedían (art. 25).

4.1.5. Capacitación y perfeccionamiento profesional

El Instituto Español de Emigración promovía la capacitación y perfeccionamiento profesional de los emigrantes, especialmente si se encontraban en situación de desempleo involuntario. A dicho objeto recababa y, en su caso, podía concertar la colaboración económica y técnica de las empresas autorizadas y de los organismos competentes, públicos y privados, nacionales, extranjeros e internacionales.

El Fondo Nacional de Protección al Trabajo y el Seguro de Desempleo colaboraban financieramente con el Instituto en el desarrollo de las expresadas actividades (art. 26).

Las pruebas de carácter a que por petición de las autoridades de los países de inmigración o de las empresas extranjeras solicitantes de emigrantes españoles hubiesen de someterse éstos eran totalmente gratuitas para los interesados, y se realizaban en los locales que determinaba el Instituto Español de Emigración, al que correspondía asimismo convenir la participación económica de las empresas citadas, organizar dichas pruebas y facilitar la intervención de los representantes de aquéllas (art. 27).

4.1.6. Créditos, préstamos y anticipos

A propuesta del Ministerio de Trabajo, el Gobierno facilitaba el acceso de los emigrantes a los beneficios de la legislación vigente en materia de crédito agrícola e industrial, y para facilitar la constitución y desarrollo de empresas que pudieran dar empleo a emigrantes españoles en los países de inmigración.

El Instituto Español de Emigración, con la colaboración financiera del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, proporcionaba a los emigrantes, con las necesarias garantías, préstamos y anticipos para la adquisición de enseres e instrumentos de trabajo, así como bolsas de viaje y auxilios que facilitasen su traslado y asentamiento en el país de recepción. A tal efecto, proponía al Gobierno las fórmulas crediticias aconsejables, en combinación con las instituciones de crédito y ahorro, previo informe del Ministerio de Hacienda (art. 28).

4.1.7. Expedición de documentación oficial

La expedición de los documentos oficiales necesarios para emigrar era gratuita para los interesados, siempre que lo solicitasen del Instituto Español de Emigración, bien directamente o por conducto de las entidades colaboradoras de dicho Organismo cuando éstas desarrollasen operaciones autorizadas por él. Los citados documentos y su tramitación estaban exentos de toda clase de impuestos y exacciones estatales y locales, así como de cualquier tasa o exacción parafiscal.

Para facilitar al emigrante la obtención de dichos documentos, el Instituto podía aceptar la colaboración de gestores administrativos y de graduados sociales, previo concierto con las Juntas Centrales de los respectivos Colegios oficiales.

Correspondía al Instituto gestionar, en todo caso, el visado de salida de España para los pasaportes¹³⁵ de emigrantes (art. 29).

4.2. Protección de los emigrantes durante su viaje

4.2.1. El grupo de asistencia

A. COMPOSICIÓN

La protección a los emigrantes durante todo su viaje incluía los aspectos religioso, sanitario y social, y se ejercía por un grupo de asistencia constituido por un inspector de trabajo, un capellán y un médico de emigración.

La actuación del grupo de asistencia era preceptiva en los casos y forma que reglamentariamente se establecía (art. 46).

Los miembros del grupo de asistencia tenían la consideración de primeros oficiales y derecho a pasajes y manutención gratuitos, con alojamiento en primera clase, tanto en los viajes de ida como en los de regreso a España.

Cuando el transporte de los emigrantes se efectuaba por vía aérea o terrestre, el grupo de asistencia podía ser sustituido por un representante del Instituto Español de Emigración (art. 50).

¹³⁵ Vide Ley de Ordenación de la Emigración, Disposición Adicional 4.^a: «De acuerdo con lo dispuesto en la base 6.^a, 4, de la Ley 93-1960 de 22 de diciembre, en los presupuestos generales del Estado se consignarán las cantidades necesarias para compensar: [...]. b) A la Dirección General de Seguridad, los gastos materiales de expedición de pasaportes gratuitos a los emigrantes». Vide Circular de 11 de septiembre de 1963 (Dirección General de Seguridad), sobre supresión de visados de salida en los pasaportes españoles.

B. COMPETENCIAS

a) Inspector de Trabajo

Correspondía al inspector de trabajo en servicio de emigración representar al Estado, asumir la jefatura del grupo de asistencia y desarrollar bajo las directrices del Instituto Español de Emigración las funciones tutelares a éste encomendadas (art. 47).

b) Médico de emigración

Correspondía al médico de emigración ejercer la asistencia sanitaria de los emigrantes y repatriados en viaje y dirigir los servicios del personal auxiliar que se le asignasen, haciéndose cargo de las funciones de vigilancia y tutela atribuidas al inspector de trabajo en servicio de emigración cuando éste no formase parte del grupo de asistencia o cuando se hallase ausente (art. 48).

c) Capellán

Correspondía al capellán de emigración prestar asistencia religiosa y moral a los emigrantes y repatriados. Era designado por la jerarquía eclesiástica (art. 49).

4.2.2. *El seguro del emigrante*¹³⁶

El Instituto Español de Emigración asumía la cobertura de los riesgos derivados del traslado de los emigrantes mediante el seguro del emigrante, que cubría por lo menos los riesgos siguientes:

¹³⁶ Vide Francisco de BLAS GARCÍA, *Legislación española de la emigración (1936-1964)*, Ministerio de Trabajo, Madrid-Instituto Español de Emigración, Madrid, 1965, pp.250-251: «Dentro de la clara trayectoria legal del Seguro del Emigrante, aparece como elemento perturbador el importante Decreto de 1 de agosto de 1941 al establecer, en el apartado 2.º de su artículo 12, que los fondos dimanantes del 2 por 100 en que se recarga el precio de los billetes de los pasajeros extranjeros de los buques que salgan para América de puertos españoles, se destinarán, junto a otros fines todos ellos encajados en la rúbrica general de "Acción social", "a los seguros y socorros a favor de emigrantes y repatriados".

Si hay algo evidente dentro de la realidad práctica de la gestión de la emigración es que el 2 por 100 citado constituye una insignificante cobertura, dado el monto de las necesidades que ha de satisfacer el Instituto Español de Emigración y que éste debe mostrarse lógicamente remiso la dedicación a un concepto presupuestario de tan inquebrantable adscripción como es el Seguro del Emigrante de una cantidad, por pequeña que sea, de las escasas cifras de libre aplicación de que dispone, dentro del marco radicalmente compartimentado de su presupuesto. Sin embargo, por reales que sean las afirmaciones hasta aquí realizadas no parece quede completo el cuadro legal del Seguro del Emigrante si no se cita al mencionado 2 por 100. Esta ha sido su marcha en la legalidad española:

- a) La muerte o la incapacidad permanente ocurrida con ocasión de accidente durante el viaje de ida, y, si se trataba de repatriaciones consulares, el de retorno.
- b) La inadaptación al país de inmigración por enfermedad contraída en éste.
- c) La asistencia médico-quirúrgica a los familiares que permaneciesen en España.
- d) La pérdida del equipaje del emigrante, siempre que estuviese motivada por accidente acaecido al vehículo en que se realizase su traslado.

La extensión del campo de aplicación y la cobertura de los riesgos, la definición de beneficiarios, según se tratase o no de emigración asistida, el tipo y cuantía de las prestaciones y de las indemnizaciones, la constitución de fondos de reserva, así como el procedimiento y plazos que hubiesen de regir en el desarrollo del seguro del emigrante y en las reclamaciones o recursos a que diese lugar, se establecían reglamentariamente por el Ministerio de Trabajo, de acuerdo con el de Hacienda.

Las compañías autorizadas para el transporte de emigrantes ingresaban en metálico y a favor del Instituto Español de Emigración la cuota destinada al seguro del emigrante.

1. Tras el citado Decreto de 1 de agosto de 1941, la Orden de 29 de marzo de 1946 se limita a recordar a las compañías navieras la obligación que tienen de remitir a la Dirección General de Trabajo, en los quince días siguientes a la salida de sus buques, una lista general de los extranjeros embarcados, con una liquidación en divisas equivalente al 2 por 100 del íntegro de los pasajes abonados con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 del citado Decreto de 1941.

2. La Ley fundacional del Instituto Español de Emigración y el Reglamento que la desarrolla se limitan a reconocer el carácter de recursos del Instituto que corresponde al tan reiteradamente citado 2 por 100.

3. El Decreto convalidador de 12 de noviembre de 1939 no añade al problema otro interés que el de la pura convalidación de aquel 2 por 100.

4. Por último, el artículo 56 del texto articulado de la Ley de Ordenación de la Emigración eleva hasta un máximo del 3 por 100 el canon satisfecho por los pasajeros extranjeros que salgan de España cumplimentando los restantes requisitos que exigía el Decreto inicial de 1941.

En cuanto al Seguro del Emigrante en sí, ésta es su pauta legal dentro de los márgenes temporales de la recopilación:

1. La Orden de 29 de marzo de 1946, que recordaba la vigencia de la Ley y Reglamento de 1924, reiteraba en quince pesetas el canon para el Seguro del Emigrante.

2. La Orden Comunicada de 9 de noviembre de 1953 fija en 2.000 peseta las indemnizaciones por pérdida del equipaje de los emigrantes.

3) El Decreto de 12 de noviembre de 1959 convalida en quince pesetas la cantidad destinada a nutrir los fondos del Seguro del Emigrante.

4) El texto articulado de la Ley de Ordenación de la Emigración sienta las bases de la moderna estructuración del seguro tan reiteradamente citado. [...]».

Los emigrantes que realizaban su viaje por vía terrestre estaban asegurados de los riesgos citados en el apartado a) del punto 1 señalado en este epígrafe por el transportista responsable de su traslado. Los demás riesgos eran cubiertos por el seguro del emigrante (art. 51).

4.2.3. Emigración de temporada y fronteriza

El Gobierno mediante la suscripción de los oportunos acuerdos, regulaba la emigración de trabajadores de temporada y fronterizos, y garantizaba su protección y la percepción de los beneficios de la seguridad social que le correspondiesen.

La emigración de temporada estaba amparada por los pertinentes contratos, cartas de llamada u ofertas de trabajo, individuales o colectivos, que se ajustaba a las condiciones y requisitos aprobados por el Instituto Español de Emigración, al que correspondía también su visado.

Los emigrantes de temporada y fronterizos podían ser provistos de un documento o tarjeta especial de identificación, en sustitución de pasaporte, en cuya expedición intervenía el Instituto Español de Emigración en la forma prevista legalmente por el art. 29 de la Ley de Ordenación de la Emigración¹³⁷ (art. 52).

El Instituto Nacional de Emigración establecía un sistema financiado por el Fondo Nacional de Protección al Trabajo, para la concesión de préstamos sin interés o anticipos reintegrables que facilitasen el desplazamiento de los trabajadores de temporada. Así bien, y con la colaboración de la Organización Sindical, organizaba los viajes de ida y retorno de los trabajadores de temporada, y les prestaba la adecuada asistencia, estableciendo albergues en los puestos fronterizos habilitados para la salida de emigrantes (art. 53).

¹³⁷ *Vide* texto articulado de la Ley de Ordenación de la Emigración, artículo 29: «La expedición de los documentos oficiales necesarios para emigrar era gratuita para los interesados, siempre que lo solicitasen del Instituto Español de Emigración, bien directamente o por conducto de las entidades colaboradoras de dicho Organismo cuando éstas desarrollasen operaciones autorizadas por él. Los citados documentos y su tramitación estaban exentos de toda clase de impuestos y exacciones estatales y locales, así como de cualquier tasa o exacción parafiscal.

Para facilitar al emigrante la obtención de dichos documentos, el Instituto podía aceptar la colaboración de gestores administrativos y de graduados sociales, previo concierto con las Juntas Centrales de los respectivos Colegios oficiales.

Correspondía al Instituto gestionar, en todo caso, el visado de salida de España para los pasaportes de emigrantes».

4.3. Protección del emigrante en el extranjero

4.3.1. Consideraciones generales

A. LA PROTECCIÓN SE EJERCÍA A TRAVÉS DE LAS REPRESENTACIONES DIPLOMÁTICAS O CONSULARES, MÁS EN CONCRETO, MEDIANTE LOS AGREGADOS LABORALES

La acción protectora del Estado sobre los emigrantes en el extranjero se ejercía por el Instituto Español de Emigración a través de las representaciones diplomáticas y consulares de España, y de forma específica mediante los agregados laborales que estaban subordinados a las mencionadas representaciones diplomáticas (art. 54).

B. CONVENIOS, TRATADOS O ACUERDOS INTERNACIONALES¹³⁸

El Gobierno protegía a los emigrantes suscribiendo con los Gobiernos de los países de recepción convenios, tratados o acuerdos que especialmente

¹³⁸ Vide Ley de 8 de marzo de 1933, aprobando el Tratado con Francia sobre trabajo y asistencia social. Este Tratado fue firmado en Madrid el 2 de noviembre de 1932, y su contenido es el que paso a exponer: «[...] El Presidente de la República española y el Presidente de la República francesa, igualmente deseosos de regular con el más amplio espíritu de amistosa inteligencia la situación de los obreros españoles que trabajen en Francia y la de los trabajadores franceses en España, así como de establecer en la medida de lo posible la igualdad de trato entre sus nacionales y los del otro Estado, han resuelto concertar un Tratado, [...]. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner obstáculo a la salida de sus nacionales respectivos que deseen pasar de uno de los dos países al otro para trabajar allí. A estos efectos, les darán toda clase de facilidades administrativas, tanto a ellos como a sus cónyuges o a sus hijos, que los acompañasen o fuesen a reunirse con ellos.

Les expedirán singularmente los documentos de identidad y los pasaportes necesarios.

Recíprocamente no será exigida ninguna autorización especial a la salida del país de residencia a los trabajadores extranjeros y sus familias con ocasión del regreso a su país de origen.

Las Altas Partes Contratantes no percibirán ningún impuesto con ocasión del visado de los documentos de identidad y pasaportes necesarios a la salida de sus nacionales, deseosos de pasar de un país a otro para trabajar allí, así como sus cónyuges e hijos menores de edad.

Las autoridades diplomáticas y consulares del otro país visarán o legalizarán gratuitamente los documentos mencionados (art. 1).

Las demandas numéricas, es decir, las demandas de trabajadores no designados nominativamente, serán provistas del visado de las autoridades habilitadas por los Ministerios competentes del país de la inmigración y dirigidas después a las autoridades competentes del otro país. Estas demandas deberán conformarse con las demandas tipo establecidas por vía de acuerdo entre las oficinas competentes de España y Francia.

Las demandas nominativas de trabajadores serán visadas en los propios términos y enviadas, bien directamente, bien por intermedio del patrono, a los trabajadores solicitados. Los contratos de trabajo propuestos por los patronos y las demandas de trabajadores hechas por ellos no contendrán ninguna estipulación contraria a las disposiciones del presente Convenio (art. 2.º).

La designación de los trabajadores objeto de una demanda numérica será efectuada en los límites indicados en el artículo 4.º, y bajo el control de la Administración competente del país en el que tiene lugar, por los organismos oficiales de este país.

Los trabajadores presentados por estos organismos, con anterioridad a su partida, serán aceptados y clasificados, o bien rehusados, ya por una misión oficial del Gobierno del país en cuyo territorio se han de emplear, ya por un representante del patrono, que obre por cuenta de éste, ya por la representación de una organización profesional, los cuales en estos dos últimos casos habrán de ser aceptados por ambos Gobiernos (art. 3.º).

Las autoridades locales se pondrán a disposición de los representantes de la misión oficial o de los patronos u organizaciones de éstos y les harán posible la selección de los trabajadores desde el punto de vista de sus aptitudes físicas y profesionales (art. 4.º).

Los trabajadores emigrados que hayan sido objeto de una demanda numérica o elegidos en virtud de un contrato nominativo individual, deben otorgar, a su partida del país de origen y a su llegada a la frontera, un contrato de trabajo visado conforme se dispone en el artículo 2.º. Deberán asimismo estar provistos de un certificado sanitario expedido por un médico agregado a la misión oficial, o acreditado, a estos efectos, por el cónsul del país en cuyo territorio han de ser empleados, certificado que debe ser presentado por el trabajador a su entrada en dicho país (art. 5.º).

Los trabajadores inmigrados recibirán, a trabajo igual, un salario igual a aquel de los obreros de la misma categoría empleados en la misma Empresa, o, en defecto de éstos, el salario normal y corriente de los trabajadores de la misma categoría en la comarca.

El Gobierno del país de inmigración se compromete a velar para que en su territorio sea observada la igualdad del salario de los trabajadores inmigrados y el de los nacionales (art. 6.º).

Los nacionales de cada una de las Altas Partes Contratantes gozarán sobre el territorio de la otra de la misma protección que se concede a los nacionales y de la igualdad de trato con respecto a éstos en cuanto concierne a la aplicación de las leyes que regulan las condiciones de trabajo y en particular la higiene y la seguridad de los trabajadores. Esta igualdad de trato se extenderá también a cuantas disposiciones puedan ser promulgadas en adelante acerca de esta materia en ambos países (art. 7.º).

En el caso en que los trabajadores de uno de los dos Estados admitidos regularmente a permanecer en el otro se encontrasen en paro, deberán dirigirse a la Oficina pública de colocación más próxima a su residencia, la cual procurará proporcionarles empleo.

Estos trabajadores se aprovecharán de las ventajas a que tienen derecho los nacionales del Estado de residencia por parte de las instituciones de seguro de paro propiamente dichas, o bien de las de socorro en caso de paro.

Los beneficios a que se refiere el presente artículo son: en Francia, los socorros concedidos por las Cajas sindicales y Mutualidades de paro y por los fondos municipales y departamentos subvencionados por el Estado; en España, los subsidios concedidos por la Caja Nacional de Seguros contra el Paro (art. 8.º).

Quedan anuladas para los trabajadores españoles las restricciones previstas por la legislación francesa sobre reparación de accidentes de que son víctimas los obreros en su trabajo con respecto a los trabajadores extranjeros y de sus causahabientes que no residan o hayan dejado de residir en territorio francés.

En reciprocidad, las restricciones previstas por la legislación española en lo que concierne a los trabajadores extranjeros víctimas de accidentes de trabajo en España. Serán anuladas en cuanto a los trabajadores franceses y sus causahabientes que no residan o hayan dejado de residir en el territorio español.

Las medidas de aplicación del presente acuerdo serán reguladas por un arreglo especial (art. 9.º).

Los trabajadores españoles que necesiten asistencia por enfermedad se beneficiarán en Francia, en las mismas condiciones que los franceses, de las disposiciones de la ley de 13 de julio de 1893, conforme al último párrafo del artículo 1.º de ésta.

Los trabajadores franceses que necesiten asistencia por enfermedad se beneficiarán en España de las mismas condiciones que los españoles, de las disposiciones de la ley de 20 de junio de 1849, de las del Reglamento de 14 de mayo de 1852 y disposiciones complementarias (art. 10).

A reserva de las disposiciones del artículo 14, los españoles que por causa de enajenación mental necesiten asistencia, se beneficiarán en Francia, en las mismas condiciones que los franceses, de las disposiciones de la ley de 30 de junio de 1838.

A reserva de las disposiciones del artículo 14, los franceses que por causa de enajenación mental necesiten asistencia, se beneficiarán en España, en las mismas condiciones que los españoles, de las disposiciones citadas en el artículo 10 (art. 11).

A reserva de las disposiciones del artículo 14, los españoles que resulten inválidos o incurables se beneficiarán en Francia, en las mismas condiciones que los franceses, de las disposiciones de la ley de 14 de julio de 1905.

A reserva de las disposiciones del artículo 14, los franceses que resulten inválidos o incurables se beneficiarán en España, en las mismas condiciones que los españoles, de las disposiciones citadas en los dos artículos anteriores.

El presente tratado se aplicará igualmente a cuantas disposiciones legislativas o reglamentarias han complementado o modificado o modifiquen o complementen las disposiciones mencionadas en los artículos 8.º y 10, así como a reserva del artículo 14, las disposiciones mencionadas en los artículos 11 y 12 (art. 12).

Los gastos de asistencia desembolsados por el Estado de residencia en virtud de los artículos precedentes, no darán lugar a reembolso ninguno por parte del país de origen, salvo en el caso previsto en el artículo 14 (art. 13).

El Estado de residencia, si estima que ninguna razón de humanidad, proveniente, en particular, de la situación de familia del interesado, es obstáculo a su repatriación, podrá intimar al país de origen a repatriar a su costa su nacional, cuando se compruebe por un certificado médico expedido por un médico designado por los Servicios de asistencia, bien que aquél padece una enfermedad o invalidez incurable, bien que desde hace más de un año está sometido a tratamiento por enajenación mental, y en uno u otro caso, que está en condiciones de ser trasladado.

Si el asistido no es repatriado, el país de origen quedará obligado a rembolsar al país de residencia, los gastos que éste hubiera hecho en su favor a partir del día en que el certificado que se menciona en el párrafo precedente haya sido puesto en conocimiento del Gobierno extranjero.

Los gastos de repatriación quedarán a cargo del país de residencia, cuando la incapacidad haya sido causada por un riesgo profesional, y esto con independencia de cualquier derecho a indemnización que pueda corresponder al interesado (art. 14).

Las reclamaciones de los trabajadores, singularmente las que se refieren a las condiciones de trabajo y de existencia que les fueran propuestas por los patronos, bien estén redactadas en el idioma del país de residencia, bien en el del trabajador, serán dirigidas o transmitidas directamente o por intermedio de las autoridades diplomáticas o consulares a las autoridades competentes del país en que aquéllos residen; la oficina competente de este país será la única calificada para efectuar las investigaciones necesarias y para intervenir con vistas a una solución amigable.

No se introduce ninguna modificación por las estipulaciones del presente artículo, en cuanto a las atribuciones de los cónsules, conforme resultan de los Tratados y Convenios y de las leyes del país de residencia (art. 15).

Las Administraciones competentes de los dos países dictarán de común acuerdo las medidas de detalle y de origen necesarias para la ejecución de las disposiciones del presente Convenio, que necesiten la cooperación de sus servicios administrativos.

facilitasen la acogida de aquéllos, su alojamiento y empleo, la transferencia de sus ahorros, la reagrupación con sus familiares, el disfrute de sus derechos civiles, la convalidación de sus estudios y la perfección de los beneficios de carácter social, adquiridos o en curso de adquisición, que les correspondían (art. 55).

C. EL ABONO DE UN CANON POR PARTE DE LOS PASAJEROS NO EMIGRANTES

Para contribuir a los gastos que originaba al Estado la asistencia del emigrante y su acción social en el extranjero, los pasajeros no emigrantes que salían para ultramar desde España por vía marítima abonaban, conjuntamente con el precio del billete o pasaje, un canon cuya cuantía, no superior al 3 por 100 del impuesto de aquél, era establecida por el Ministerio de Trabajo puesta a disposición del Instituto Español de Emigración por los transportistas y sus consignatarios o representantes (art. 56).

D. EL MANTENIMIENTO DEL VÍNCULO CON EL PAÍS DE ORIGEN

Para mantener viva la relación del emigrante con su patria de origen, el Instituto Español de Emigración, de acuerdo con los organismos y servicios competentes de los Ministerios de Asuntos Exteriores, Educación Nacional, Información y Turismo y Secretaría General del Movimiento, favorecía la difusión de la cultura española en los países de inmigración y en cooperación con el Instituto de Cultura Hispánica fomentaba la creación de asociaciones de antiguos residentes en el extranjero y prestaba su apoyo a las entidades que, por coincidir en actividades que se referían al mantenimiento de relaciones con los españoles emigrados, se habían declarado colaboradoras (art. 57).

Determinarán igualmente los casos y condiciones en que estos servicios se entenderán directamente (art. 16).

El presente Tratado será ratificado y se canjearán las ratificaciones tan pronto como sea posible. Entrará en vigor cuando las ratificaciones hayan sido canjeadas.

Tendrán una duración de un año y será renovado tácitamente de año en año, salvo denuncia. La denuncia deberá ser notificada tres meses antes de que expire cada término.

Todas las dificultades relativas a la aplicación del presente Tratado serán resueltas por la vía diplomática.

En el caso en que no fuese posible llegar por esta vía a una solución, el desacuerdo será resuelto con arreglo a un procedimiento de arbitraje, que será determinado por un convenio entre los dos Gobiernos; el órgano arbitral deberá resolver el desacuerdo, según los principios fundamentales y el espíritu del presente Tratado. [...]».

4.3.2. Los servicios en el extranjero

A. LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR¹³⁹

a) Embajadas, consulados y agregadurías laborales

Las embajadas y consulados de España prestaban la más amplia protección a los emigrantes españoles.

Correspondía al Instituto Español de Emigración velar, a través de dichas representaciones y de forma específica de las agregadurías laborales y de los servicios auxiliares establecidos a través de las mismas, por los intereses de carácter laboral y social de los emigrantes ante los organismos institucionales y jurisdicción del país de inmigración, así como defender los derechos adquiridos o en curso de adquisición de aquéllos en materia de seguridad social (art. 58.1 y 2).

b) Los agregados laborales

Los agregados laborales, bajo la dependencia directa del Jefe de misión y como delegados del Instituto Español de Emigración, tenían principalmente los siguientes cometidos (art. 59.1):

a) Velar por cuanto facilite la acogida y asentamiento de los emigrantes, a quienes debían prestar la debida asistencia.

b) Colaborar, con las representaciones consulares, a la repatriación de quienes lo precisaran.

c) Informar sobre el desarrollo de los planes emigratorios y del cumplimiento de los pertinentes acuerdos internacionales suscritos por el Gobierno de España.

d) Relacionarse con los organismos de emigración radicados o representados en el país respectivo.

e) Cooperar con las asociaciones constituidas por españoles en cuanto pudiera redundar en beneficio de la emigración y del emigrante.

f) Ejercer las funciones que se derivaban de los conciertos que el Instituto Español de Emigración establecía con la Organización Sindical y cumplir cuantas misiones les encomendaba la dirección de aquél.

El desarrollo y la vigilancia de las normas de actuación concernientes a la acción protectora del Estado a los emigrantes en el exterior que debían ser

¹³⁹ Vide José Manuel PAZ AGÜERAS, "El servicio exterior y la protección de los intereses nacionales en el extranjero", *Documentación Administrativa*, 205, (1985), pp. 129-141.

aplicadas por los Agregados Laborales correspondía al Instituto Español de Emigración (art. 59.2).

El Ministerio de Trabajo y la Secretaría General del Movimiento concertaban las pertinentes normas de actuación en materia de emigración en el extranjero y la participación e incremento de gastos que originase su gestión, así como cualquier otra misión a desempeñar por los agregados, además de las señaladas con anterioridad (art. 59.3).

B. LA PARTICIPACIÓN DEL INSTITUTO ESPAÑOL DE EMIGRACIÓN

El Instituto, a través de los Agregados Laborales, promovía la creación o coadyuvaba al mantenimiento de servicios con las siguientes finalidades (art. 58.3):

- a) Recepción de los emigrantes para prestarles asistencia en las formalidades de ingreso en el país, en los trasbordos para los que se encontrasen en tránsito y en el traslado hasta su destino final.
- b) Acogida y perfeccionamiento profesional en centros adecuados.
- c) Información sobre las obligaciones a cumplir por los emigrantes y orientación sobre alojamiento y empleo y otras materias de interés para aquéllos.
- d) Asesoramiento y asistencia, especialmente en el orden jurídico-laboral.

A estos efectos, el Instituto Español de Emigración podía concertar con los organismos oficiales y con las asociaciones de españoles en los países de recepción, así como con las organizaciones internacionales de emigración, las modalidades de cooperación, técnica y económica, para la creación, desarrollo y mantenimiento de los servicios citados (art. 58.4).

Además, para hacer más efectiva la acción protectora al emigrante en el exterior, el Instituto Español de Emigración estaba autorizado para (art. 60):

- a) Promover la constitución de empresas y explotaciones que pudieran dar empleo a españoles en el extranjero y cooperar, técnica o económicamente, a su desarrollo.
- b) Coadyuvar al establecimiento de instituciones de protección social y legal de los emigrantes.
- c) Gestionar a los fines anteriores, la colaboración de los patronatos, cámaras, centros y sociedades constituidas por españoles residentes en el extranjero.

C. LA PARTICIPACIÓN DE PARTICULARES

Era precisa la autorización expresa del Ministerio de Trabajo para que los súbditos españoles ejerciesen actividades de asistencia social cerca de los emigrantes (art. 58.5).

4.3.3. La repatriación bonificada

Correspondía al Estado, a través del Instituto Español de Emigración y de las representaciones consulares de la nación y la colaboración de los agregados laborales, efectuar la repatriación total o parcialmente bonificada de emigrantes.

Correspondía al Instituto Español de Emigración desarrollar y aplicar las instrucciones citadas por el Ministerio de Trabajo concernientes a la repatriación bonificada y facilitar a los consulados de España los pasajes o recursos necesarios.

Los enseres personales y útiles de trabajo que los repatriados por cuenta del Estado deseaban introducir consigo en España, estaban exentos del pago de derechos arancelarios.

El Instituto Español de Emigración y la Organización Sindical colaboraban con la Dirección General de Empleo en la readaptación al trabajo y en la colocación de los repatriados (art. 61).

4.4. La protección a los familiares del emigrante

4.4.1. El mantenimiento de la unidad familiar

El Estado velaba por el mantenimiento de la unidad familiar mediante operaciones de reagrupación realizadas por el Instituto Español de Emigración, bien directamente o en concierto con organismos extranjeros, intergubernamentales o dependientes de la Iglesia o del Movimiento.

Para facilitar la reagrupación familiar y la protección de las personas económicamente dependientes del trabajador emigrante durante el período comprendido entre la expatriación de éste y su reagrupación con aquéllos, el Gobierno procuraba que en los pactos internacionales que suscribiera, se estableciera la previsión (art. 63):

a) Que al emigrante le acompañe la familia, especialmente en los movimientos de carácter permanente o hacia países de ultramar.

b) La conservación de los vínculos entre el emigrante y su familia mientras ésta permaneciera en España.

- c) El establecimiento de un sistema de transferencia de fondos que facilitase al emigrante el sostenimiento de sus familiares en España.
- d) La continuidad de los beneficios de la seguridad social adquiridos o en curso de adquisición por los familiares de los emigrantes.
- e) El establecimiento de un sistema de convalidación de los estudios realizados por los emigrantes y sus familiares, sea en España o en el extranjero.
- f) La reagrupación familiar con el emigrante.
- g) El establecimiento de un procedimiento expeditivo para resolver los casos de abandono familiar por parte del emigrante.

4.4.2. *La protección en España a las personas económicamente dependientes del emigrante*¹⁴⁰

La protección en España a las personas económicamente dependientes del emigrante incluía:

- a) El acceso a la continuidad en el disfrute de los beneficios de la seguridad social.
- b) La concesión de ayudas especiales cuando el trabajador emigraba en situación de paro involuntario.
- c) La creación de instituciones para la protección social y legal de las familias de emigrantes.
- d) El establecimiento de un régimen becario para facilitar la educación de los hijos de los emigrantes.

¹⁴⁰ *Vide* texto articulado de la Ley de Ordenación de la Emigración, artículo 65: «El Instituto Español de Emigración como entidad oficial de la Seguridad Social, coadyuvaba a los fines expuestos en el epígrafe anterior, en la forma siguiente:

- a) Asumiendo la representación de los familiares de los emigrados ante los organismos gestores de aquélla.
- b) Conviniendo con las entidades apropiadas las pertinentes prestaciones del seguro del emigrante.
- c) Sosteniendo un servicio de localización de familiares y de emigrantes.
- d) Concertando con las instituciones oficiales, sindicales o reconocidas de formación profesional un régimen becario que facilitase la educación de los hijos de los emigrantes.
- e) Desarrollando los planes de reagrupación familiar pactados por el Gobierno, bien por sí mismo o con la colaboración de las entidades de la Iglesia y de la Organización Sindical.
- f) En general, aplicando cuantas iniciativas tendieran a la más efectiva protección de las familias de los emigrantes».

El Ministerio de Trabajo dictaba las disposiciones oportunas para la aplicación de este precepto, determinando los límites de la dependencia de los familiares, así como la naturaleza, duración y cuantía de la protección del Estado (art. 64).

5. Se organizan unos servicios de inspección orientados fundamentalmente a evitar la emigración clandestina y a velar para que el transporte de emigrantes se llevase a cabo dentro de las condiciones legalmente establecidas

5.1. El ejercicio de la fiscalización

La fiscalización del cumplimiento de lo establecido en la Ley de Ordenación de la Emigración y en sus disposiciones de aplicación correspondía al Ministerio de Trabajo y se ejercía, bajo la dependencia de la Dirección General de Empleo por la inspección de trabajo principalmente (art. 66): *a)* En el territorio nacional, y de un modo especial en los puertos, aeropuertos y puestos fronterizos habilitados para la salida de emigrantes; *b)* Durante el transporte de éstos; *c)* En los puntos de escala y en los lugares de llegada.

5.2. Los inspectores de trabajo¹⁴¹

5.2.1. Funciones

Los inspectores de trabajo encargados de la emigración desempeñaban las siguientes funciones (art. 67):

1.^a Cumplir y hacer cumplir las disposiciones generales de carácter legal, reglamentario y normativo concernientes a la emigración, la repatriación, el embarque y el transporte de emigrantes.

2.^a Reprimir, en colaboración con los delegados provinciales del Instituto Español de Emigración y con las pertinentes autoridades gubernativas, el reclutamiento clandestino de emigrantes y cualquier otra actividad tendente a perturbar la emigración, incoando los oportunos expedientes para la imposición, en su caso, de las correspondientes sanciones.

¹⁴¹ *Vide* Ley de 21 de julio de 1962, normas para la ordenación de la inspección de trabajo (BOE de 23 de julio).

3.^a Extender liquidaciones a favor del Instituto Español de Emigración de cuotas y devengos correspondientes al seguro del emigrante, régimen de repatriación bonificada, canon de acción social y por cualquier otro concepto exigible.

4.^a Realizar cuantas otras funciones les encomendasen en el marco de sus respectivas competencias las Direcciones Generales de Empleo y del Instituto Español de Emigración.

Las funciones atribuidas en la Ley de Ordenación de la Emigración a la inspección de trabajo, eran ejercidas en el extranjero, en su defecto por las autoridades diplomáticas y consulares o por los agregados laborales (art. 70.3).

5.2.2. Naturaleza jurídica

El inspector de trabajo en servicio de emigración era considerado, en el ejercicio de sus funciones, como autoridad; las actas que levantaba sobre los hechos o manifestaciones que, a su juicio, lo exigían, tenían valor oficial y presunción de certeza, salvo prueba en contrario (art. 69).

5.2.3. Locales

En los puertos, aeropuertos y puestos fronterizos habilitados para el tráfico emigratorio, así como a bordo de los buques autorizados para el transporte de emigrantes, la inspección disponía de los locales necesarios para el normal desenvolvimiento de su cometido, los cuales eran facilitados por los organismos rectores de tales instalaciones o, en su caso, por los armadores de los buques (art. 68).

5.2.4. Intervención de las autoridades gubernativas y corporaciones locales

La intervención de las autoridades gubernativas y la cooperación de las corporaciones y organismos de la Administración local en las cuestiones de emigración eran objeto de una reglamentación especial dictada por el Presidente del Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministerios de la Gobernación y de Trabajo (art. 70.2).

5.2.5. Reclamaciones y recursos

Las reclamaciones y recursos que se suscitaban por el emigrante repatriado en materia de emigración se sustanciaban por los organismos competentes del Ministerio de Trabajo (art. 70.1).

VII. Ley 33/1971, de 21 de emigración^{142, 143}

1. El reforzamiento de los objetivos señalados en la legislación de los años 60¹⁴⁴

La nueva ley supone el reforzamiento de los objetivos generales establecidos y desarrollados en la legislación que le antecedió. Evidentemente, en este nuevo contexto, la acción protectora del Estado sobre los emigrantes y la regulación de los diversos procesos emigratorios, de conformidad con los

¹⁴² *Vide* Ley 33/1971, de 21 de julio, de emigración, Disposición derogatoria: «Quedan derogados el Decreto-ley de 20 de diciembre de 1924, que aprobó el texto refundido del Reglamento de la Ley de Emigración de igual fecha; la Ley de Bases de Ordenación de la Emigración, de 22 de diciembre de 1960, y su texto articulado, de 3 de mayo de 1962, si bien sus disposiciones de aplicación continuarán en vigor en tanto no se opongan a lo dispuesto en esta Ley y sean sustituidas por las normas de desarrollo de la misma.

Quedan igualmente derogadas la Ley de 17 de julio de 1956 y sus disposiciones reglamentarias, así como cualesquiera otras establecidas en la materia en cuanto se opongan a la presente Ley».

¹⁴³ *Vide* Ley 33/1971, de 21 de julio, de emigración, Disposición Final Primera: «El Ministerio de Trabajo dictará o propondrá al Gobierno, en su caso, las disposiciones reglamentarias y cuantas sean precisas para el desarrollo y aplicación de la presente Ley, con el informe de la Organización Sindical, así como las que sean necesarias para modificar la organización del Instituto Español de Emigración, en orden al mejor desarrollo de la acción encomendada a dicho Organismo.

A los efectos de lo dispuesto en la Presente Ley, tendrán la consideración de emigrantes los marinos mercantes y pescadores españoles que presten sus servicios en buques extranjeros» y Disposición Final Segunda: «La presente Ley entrará en vigor el 1 de octubre de 1971».

¹⁴⁴ *Vide* Ley 33/1971, de 21 de julio, de Emigración, Exposición de Motivos donde precisa algunas claves importantes a la hora de entender el cambio que supone esta nueva disposición: «Los movimientos migratorios, por las especiales características que revisten y que están llamados a presentar en el mundo de nuestro tiempo, exigen imprimir máxima flexibilidad al sistema de disposiciones y medidas que en consideración a ellos deben establecerse para que, en cualquier caso y circunstancia, sea dado poner en práctica cuantas acciones fueren oportunas a favor de los emigrantes y sin perjuicio, además, de que en todo momento alcancen el mayor grado de perfección y eficacia las que con carácter permanente y por razones de justicia están instituidas o hayan de instituirse en beneficio de los mismos.

Ello sería razón más que suficiente para actualizar las normas contenidas en la Ley de 3 de mayo de 1962, conforme a criterios completamente alejados del casuismo característico de ésta que, si en su tiempo tuvo, sin duda, plena justificación, resulta ahora de todo punto inadecuado ante la necesidad de emprender una línea más en consonancia con la problemática social que suscita el hecho emigratorio y de proyectarla, con un sentido progresivo y dinámico, hacia nuevas realizaciones en el futuro.

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

respectivos caracteres que revestía la emigración, se ajustaban a las disposiciones establecidas en la Ley 33/1971, de 21 de julio. Dicha acción protectora quedaba referida:

a) A los españoles que se trasladaban a un país extranjero por causas de trabajo, profesión o actividad lucrativa, siempre que en su ejecución o ejercicio hubieran de observarse, totalmente o a determinados efectos, disposiciones laborales o de seguridad social que estuviesen vigentes en dicho país o en España.

b) A los familiares que los emigrantes tuviesen a su cargo o bajo su dependencia.

c) Al conjunto o colectividad de españoles, y a cada uno de ellos individualmente considerados, residentes o establecidos, definitiva o temporalmente, en un país extranjero por las causas antes indicadas (art. 1).

De otra parte, se presenta como exigencia inexcusable la de proveer todo cuanto fuere necesario para que no se atenúen ni debiliten los vínculos jurídicos, espirituales, culturales y familiares que ligan al emigrante con la patria, a cuyo efecto haya que arbitrar múltiples medidas; desde las que impidan la ruptura de la unidad de la familia, a través de los oportunos procedimientos de reagrupación familiar, y las que garanticen el mantenimiento de sus derechos civiles y políticos, hasta aquellas otras que, según los casos y circunstancias, requieran el establecimiento de un amplio entramado de servicios sociales que le dispensen adecuada asistencia, en especial, los orientados y dirigidos a su formación profesional, y los que, tanto a él como a sus hijos les sitúen, respecto a los demás españoles, en un plano de igualdad de oportunidades en materia educativa y de acceso a los distintos grados y niveles de enseñanza. Tampoco cabe prescindir ni desconocer la importancia de los movimientos emigratorios por sus repercusiones en el desenvolvimiento de una política eficiente de utilización y empleo de la mano de obra, y en los procesos de integración que se registran en el ámbito internacional, conforme a principios de interdependencia y solidaridad que, incluso, se concretan en la formalización de Tratados y Convenios de Asistencia Técnica y de Cooperación Social, a los que es obligado prestar singular atención, en particular a aquellos que, lógicamente, han de contribuir al fortalecimiento de los vínculos que ligan a todos los pueblos de la comunidad hispánica y al impulso de su desarrollo económico y social.

Asimismo, la legislación emigratoria en ningún caso puede quedar desligada ni desprendida de las normas, cláusulas y estipulaciones que figuran en los Convenios Internacionales del Trabajo y en los Tratados y Acuerdos, bilaterales y multilaterales, lo mismo sobre emigración que sobre Seguridad Social, formalizados, respectivamente, para otorgar apropiada protección a los emigrantes y asegurar la conservación de sus derechos adquiridos o en curso de adquisición lo que, a su vez, impone conseguir un perfecto equilibrio y armonía entre el régimen que de tales instrumentos internacionales resulta, y el que haya de observarse en cumplimiento de las disposiciones dictadas por el Estado.

La consecución de los fines y objetivos expuestos hacen de igual modo necesario introducir determinadas modificaciones en la estructura, competencia y funciones del Instituto Español de Emigración, órgano técnico, adscrito al Ministerio de Trabajo, para la ejecución de la política emigratoria del Gobierno, la que habrá de llevar a cabo en el extranjero, con la colaboración del Ministerio de Asuntos Exteriores, y a través de éste, con los Organismos internacionales e intergubernamentales especializados en asuntos de emigración, a los que España pertenece, así como en contacto y coordinación con la Organización Sindical».

La acción protectora al emigrante en el extranjero se extinguía por el regreso definitivo a la patria o por la pérdida de nacionalidad (art. 4).

2. Se regula con más intensidad la emigración asistida, para evitar la emigración clandestina¹⁴⁵

La acción protectora del Estado abarcaba la totalidad del proceso emigratorio, y en su virtud se ejercía sobre la preparación de la emigración, el viaje de ida, la estancia en el extranjero y los viajes de retorno o de repatriación (art. 9).

El Gobierno proveía lo necesario para garantizar la igualdad o asimilación de los derechos laborales y de seguridad social a los emigrantes con los de los nacionales del país de recepción, ya directamente o a través de los organismos intergubernamentales competentes así como mediante la ratificación de convenios internacionales de trabajo, la adhesión a convenios multilaterales y la celebración de tratados y acuerdos con los Estados receptores.

En los casos en que no existían convenios o por cualquier causa o circunstancia éstos no cubrían determinadas prestaciones de la seguridad social, el gobierno, mediante las disposiciones correspondientes, extendía su acción protectora en la materia, tanto a los emigrantes como a sus familiares residentes en España.

El Gobierno favorecía su asistencia espiritual, religiosa, cultural y técnica (art. 11).

El Estado procuraba primordialmente que el hecho de la emigración no menoscabase los derechos civiles y políticos ni la estabilidad social o la seguridad económica de los emigrantes.

¹⁴⁵ *Vide* Ley 33/1971, de 21 de julio, de emigración, artículo 12.1: «Correspondía al Ministerio de Trabajo desarrollar la política emigratoria del Gobierno y la competencia general en la materia objeto de la Ley 33/1971, de 21 de julio, mediante el ejercicio de las consiguientes funciones de orden normativo, fiscalizador y de acción social. Dicha competencia se entendía sin perjuicio de la unidad de representación del Estado en el extranjero que correspondía al Ministerio de Asuntos Exteriores en todas las relaciones con los gobiernos extranjeros, organismos de dicho carácter o internacionales y actividades a desarrollar en aquellos países, y sin perjudicar tampoco la competencia específica atribuida a otras ramas de la Administración, todas las cuales coordinaban necesariamente su acción con el Ministerio de Trabajo y con la Dirección General del Instituto Español de Emigración, dependiente del mismo (art. 12.1)».

Las disposiciones especiales que se dictaron conforme a lo previsto en el artículo 11 de la Ley Sindical¹⁴⁶ fijaban los derechos y obligaciones sindicales que podían ser aplicables a los emigrantes (art. 13).

El Ministro de Trabajo, previo informe de la Organización Sindical, dictaba, o en su caso proponía al Gobierno, las normas de carácter general por las que se regulaban la emigración y la repatriación. Asimismo formulaba las bases técnicas a las que debían ajustarse las negociaciones de los tratados, convenios o acuerdos internacionales, en amparo de la situación social de los emigrantes españoles¹⁴⁷ (art. 14).

El Instituto Español de Emigración asistía y, en su caso, representaba al emigrante acogido a los beneficios de la Ley 33/1971 ante las personas físicas o jurídicas, corporaciones y organismos que intervenían en cualquier fase del proceso emigratorio¹⁴⁸. En casos de acción judicial, no penal, dirigida contra algún ausente por causa de emigración, el ministerio fiscal representaba de oficio al emigrante cuanto esto no hubiese previsto de otra forma su propia defensa y representación o no estuviese tal representación prevista de manera diferente por las leyes (art. 15).

La condición jurídica y social del emigrante español en el extranjero venía determinada y asegurada mediante los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos o ratificados por España.

En cuantos tratados, convenios y acuerdos internacionales en materia de emigración se formalizaban o revisaban, se consignaba con la mayor amplitud posible, cuanto concernía a la recepción, acogida, alojamiento y adecuado empleo de los emigrantes y sus familiares; la transferencia de su fondos; el disfrute de sus derechos civiles y laborales; los beneficios de la seguridad social que les correspondían, así como la posibilidad de retención y envío de prestaciones a sus familiares residentes en España, las medidas de reagrupación familiar y las de carácter educativo y de formación profesional en orden a la promoción social del emigrante y su familia.

Dichos tratados y convenios eran negociados por el Ministerio de Asuntos Exteriores con la participación y colaboración técnica de las correspondientes Direcciones Generales del Ministerio de Trabajo, del Instituto Español de Emi-

¹⁴⁶ *Vide* Ley Sindical de 17 de febrero de 1971, artículo 11: «En las disposiciones generales figuran los derechos y obligaciones sindicales que puedan ser aplicables a quien, por jubilación, emigración o situación análoga, pierdan la condición de sindicados».

¹⁴⁷ *Vide* Decreto 638/72, de 9 de marzo, sobre repatriación.

¹⁴⁸ *Vide* Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, por el que el Instituto Español de Emigración deja de tener la condición de Entidad Gestora de la Seguridad Social. *Vide* Real Decreto 576/1979, de 20 de febrero: modificación de la estructura orgánica y funcional del Instituto Español de Emigración.

gración y de la Organización Sindical, tanto en su fase preparatoria como en la de su negociación (art. 16).

3. Se crea un sistema educativo para los hijos de los trabajadores emigrados: asistencia educativa y de formación profesional¹⁴⁹

El Estado proporcionaba al emigrante y a sus familiares las máximas oportunidades de carácter educativo, de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Educación.

El Ministerio de Educación y Ciencia, de conformidad con lo establecido en la citada Ley, prestaba especial atención a la educación de los emigrantes y de sus hijos en todos los niveles, ciclos y modalidades educativas. A estos efectos dicho ministerio, de acuerdo con los de Asuntos Exteriores y de Trabajo, crearon y dotaron los centros docentes estatales necesarios y los cursos y modalidades de enseñanza adaptados a las circunstancias especiales que planteaba la emigración y estableció un sistema adecuado de becas que hizo posible recibir dichas enseñanzas dentro o fuera de España. De igual modo, el Ministerio de Educación y Ciencia dictó las normas para el reconocimiento o convalidación de estudios cursados en centros extranjeros por los emigrantes. La Secretaría General del Movimiento y la Organización Sindical procuraron complementar la asistencia educativa y formativa del emigrante y sus familiares.

¹⁴⁹ *Vide:* Orden de 14 de junio de 1977: nueva denominación y reorganización del consejo escolar para la extensión educativa de los emigrantes españoles; Real Decreto 3200/1976, de 10 de diciembre: regulación de la enseñanza en el extranjero del bachillerato y del curso de orientación universitaria (BOE de 29 de enero de 1977); Orden de 27 de mayo de 1977: ingreso de los emigrantes españoles en centros estatales y no estatales (BOE de 7 de junio); Decreto 1314/1973, de 7 de junio: obtención del título de graduado escolar y del certificado de escolaridad por españoles en el extranjero (BOE de 26 de junio); Orden de 28 de noviembre de 1975: convalidaciones de los estudios extranjeros por los correspondientes del bachillerato y segunda etapa de la educación general básica (BOE de 5 de diciembre); Orden de 19 de febrero de 1979: normas de desarrollo del Real Decreto 481/1978, de 2 de marzo, sobre reconocimiento y convalidación por los correspondientes españoles de estudios académicos de educación general básica, bachillerato y curso de orientación universitaria realizados en el extranjero por los emigrantes españoles (BOE de 3 de marzo); Real Decreto 1260/1980, de 23 de mayo: reconocimiento y convalidación, por los correspondientes españoles de los estudios de formación profesional realizados en el extranjero por los emigrantes españoles (BOE de 30 de junio); Orden de 13 de agosto de 1980: equivalencias entre estudios oficiales de carácter profesional cursados por emigrantes españoles y los correspondientes de formación profesional españoles (BOE de 20 de agosto); Real Decreto 1784/1980, de 31 de julio: régimen de convalidación de estudios totales y títulos superiores extranjeros obtenidos por españoles exiliados por razones políticas o por emigrantes españoles (BOE de 6 de septiembre), entre otras.

Para el cumplimiento de estos objetivos, el Instituto Español de Emigración, oído el Ministerio de Asuntos Exteriores y la Organización Sindical, elevaba anualmente ante el de Educación y Ciencia, a través del de Trabajo, un programa de necesidades educativas, de acuerdo con la distribución y condiciones de la población emigrante, e intervenía directamente en la acción coordinada que se establecía (art. 17).

El Estado atendía a la preparación ambiental y a la capacitación profesional de los emigrantes mediante la acción coordinada de las Direcciones Generales del Instituto Español de Emigración y de Promoción Social.

Con la misma finalidad, el Instituto Español de Emigración podía mantener centros propios especializados y recababa y concertaba la cooperación de empresas y organismos competentes, públicos y privados, nacionales, extranjeros o de carácter internacional.

El Instituto Español de Emigración coordinaba su acción en la materia con la Organización Sindical y con la Secretaría General del Movimiento (art. 18).

4. Asistencia de carácter económico

El Instituto Español de Emigración podía otorgar auxilios y ayudas a los emigrantes necesitados, en la fase previa a su emigración mediante préstamos y anticipos en la forma que reglamentariamente se estableció para la adquisición de enseres o instrumentos de trabajo, así como bolsas de viaje y auxilios que facilitasen su traslado y asentamiento en el país de recepción.

El Instituto Español de Emigración promovía la concesión de créditos o ayudas de financiación, tanto a cooperativas de emigrantes legalmente constituidas, que tenían por objeto la construcción de viviendas en España, como a las empresas asociadas que proyectaban crear o hubieran creado los emigrantes a efectos de su retorno definitivo a la patria, o individualmente a falta de tales cooperativas o empresas.

Por el Ministerio de Vivienda se dictaron las disposiciones oportunas a fin de que los emigrantes y sus familiares disfrutasen de los beneficios y de las viviendas de protección oficial y de carácter social.

El Instituto Español de Emigración podía proteger económicamente, por medio de becas o ayudas especiales, a los emigrantes acogidos a los planes, operaciones y programas a que se refería el párrafo primero del artículo 3.º de la Ley 33/1971, de 21 de julio.

5. Asistencia interior

5.1. Contratación

5.1.1. Información y orientación

El Instituto Español de Emigración y la Organización Sindical informaban y orientaban gratuitamente a los emigrantes y a sus familiares en los asuntos y consultas que se formulaban en relación con las disposiciones que la Ley 33/1971, de 21 de julio establecía (art. 20.1).

5.1.2. Reclutamiento, selección, documentación y contratación

Dicho Instituto regulaba y llevaba a cabo todo lo relativo al reclutamiento, selección, documentación y contratación de emigrantes, que le correspondía en exclusiva, contando con la colaboración de la Organización Sindical (art. 20.2).

Las operaciones de selección, documentación y contratación podían ser delegadas por el Instituto Español de Emigración en la Organización Sindical y en organismos que hubieran sido declarados colaboradores de aquél por su Dirección General, que se reservaba en todo caso el control de dichos procedimientos y la revisión y autorización de los contratos correspondientes.

La Organización Sindical colaboraba con el Instituto Español de Emigración en el desarrollo de los procesos emigratorios mediante conciertos previamente aprobados por el Ministerio de Trabajo.

El Instituto Español de Emigración, con la colaboración de la Organización Sindical, intervenía en todo caso en la selección y contratación que llevaban a cabo, de conformidad con los acuerdos o convenios de carácter internacional, las comisiones oficiales extranjeras o las representaciones autorizadas de los distintos países, empresas y organismos (art. 21).

5.1.3. Prohibición del reclutamiento no autorizado

Se prohibió el reclutamiento no autorizado expresamente por la Dirección General del Instituto Español de Emigración y el establecimiento de cualquier tipo de agencias de emigración o que negociasen con ésta, así como cualquier clase de propaganda o publicación que careciera de la autorización mencionada¹⁵⁰ (art. 20.3).

¹⁵⁰ Vide Ley 44/71 de 15 de noviembre y el Decreto 3096/73 de 14 de septiembre.

5.1.4. Reconocimientos médicos o exámenes de carácter profesional

Los reconocimientos médicos o exámenes de carácter profesional a que habían de someterse los emigrantes eran gratuitos para los interesados, siempre que hubiesen sido gestionados a través del Instituto Español de Emigración. Estos reconocimientos se realizaban por los servicios sanitarios de la seguridad social o de la sanidad nacional (art. 22).

5.1.5. Certificados y documentos oficiales

Eran gratuitos para los emigrantes los certificados nacionales o internacionales y los documentos oficiales necesarios para emigrar, incluidos los pasaportes, que se tramitaban a través del Instituto Español de Emigración (art. 22).

5.2. Las operaciones de la emigración programada

5.2.1. Competencia

Correspondía al Instituto Español de Emigración la propuesta y desarrollo de las operaciones de emigración programadas que debían ser aprobadas por el Ministerio de Trabajo (art. 23.1).

5.2.2. Ejecución directa o indirecta

El Instituto Español de Emigración organizaba y ejecutaba por sí mismo, o por delegación o mediante concierto, dichas operaciones con sujeción a las disposiciones establecidas por el mencionado ministerio (art. 23.1).

La Dirección General del Instituto Español de Emigración podía concertar con la Organización Sindical y con las organizaciones internacionales de emigración o con entidades oficiales de otros países operaciones emigratorias programadas y aplicar modalidades especiales de asistencia o de ayuda a los emigrantes españoles comprendidos en ellas. En todo caso, el Instituto autorizaba y fiscalizaba las operaciones que no llevaba a cabo directamente (art. 23.2).

5.2.3. El servicio de emigración cualificada

A efectos de lo dispuesto en el epígrafe anterior, el Instituto Español de Emigración estableció un servicio de emigración cualificada, orientado de modo preferente a cooperar al desarrollo de los países iberoamericanos.

A dicho servicio le eran de aplicación los beneficios de los convenios de cooperación social y asistencia técnica y de los acuerdos suscritos por el Gobierno con otros países y con organismos internacionales de emigración.

El Instituto Español de Emigración determinaba los requisitos y trámites del procedimiento a que debían ajustarse cada una de las operaciones programadas dentro del mencionado servicio¹⁵¹ (art. 24).

6. Asistencia en el exterior

6.1. Extensión de la asistencia

La asistencia del Estado a los emigrantes en los países de su residencia o de eventual tránsito comprendía, según los casos y circunstancias que concurrían, la creación y mantenimiento de servicios que tenían por objeto (art. 25):

1. La recepción, acogida o alojamiento temporal en centros adecuados.
2. El asesoramiento y defensa en cuestiones laborales de seguridad social y demás materias jurídicas.
3. La información, orientación y gestión relativas a la estancia o asentamiento en el país de recepción.
4. Los de orientación, formación y perfeccionamiento profesional de acuerdo con los tratados, convenios o concertos de procedente aplicación.
5. La acción educativa a favor de los emigrantes y sus familiares con enseñanza intensiva y programada del idioma del país de recepción.
6. La práctica de los trámites que habían de observarse para las remesas de fondos, pagos y cobros de cuotas y beneficios laborales de la seguridad social.
7. Fomentar la convivencia de los españoles entre sí en el país de inmigración y en general mantener viva la relación de los emigrantes y sus hijos con la patria.
8. La tramitación de los expedientes que le correspondiesen en materia de reagrupación familiar.
9. Los de carácter cultural o recreativo no previstos en los números anteriores incluidas las becas de asistencia a campamentos y albergues de los emigrantes y sus familiares.
10. La información sobre retorno, repatriación y recolocación en España.

¹⁵¹ Vide Reglamentación de 13 de junio de 1972.

Las normas concernientes a los servicios mencionados en este artículo se dictaban por el Ministerio de Trabajo de acuerdo, en su caso, con el de Asuntos Exteriores y con el de Educación y Ciencia y se desarrollaban, previo informe de la Organización Sindical, por el Instituto Español de Emigración a través de las representaciones diplomáticas y consulares de la nación en el extranjero.

6.2. Servicios de asistencia en el exterior

6.2.1. Las agregadurías laborales

Para el desarrollo de la asistencia en el exterior se establecieron mediante acuerdo de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Trabajo los oportunos servicios del Instituto Español de Emigración en las representaciones diplomáticas y consulares españoles en aquellos países cuya importancia inmigratoria lo requería. En los demás, dicha asistencia se ejercía directamente a través de las mencionadas representaciones.

El Instituto Español de Emigración asumía las funciones de asistencia al emigrante a través de los agregados laborales, nombrados por el Ministerio de Asuntos Exteriores a propuesta conjunta de los Ministros de Trabajo y de Relaciones Sindicales.

Los agregados laborales bajo la dependencia directa del jefe de misión y como delegados del Instituto Español de Emigración, prestaban la debida asistencia a los emigrantes, colaboraban con las representaciones consulares en la repatriación de quienes lo precisaban, se relacionaban con los organismos competentes de los países respectivos, cooperaban y mantenían relaciones con las asociaciones de españoles y, en general, llevaban a cabo cuantas acciones se le encomendaban por la Dirección General del Instituto. Correspondía al Instituto Español de Emigración el desarrollo y vigilancia de las normas de actuación que en lo concerniente a emigración debían ser aplicadas por los agregados laborales (art. 26).

6.2.2. Concierto de cooperación técnica, económica y social

Para el establecimiento, desarrollo o mantenimiento de los servicios enumerados (art. 25), el Instituto Español de Emigración podía concertar con los organismos oficiales y con las asociaciones de españoles en los países de recepción, así como las organizaciones internacionales de emigración, las modalidades de cooperación técnica, económicas o sociales que fueran necesarias (art. 27).

6.2.3. Casas de España

Tal y como recoge el art. 25, núm. 7.º, el Instituto Español de Emigración, cuando las circunstancias lo aconsejaban, y de acuerdo con el Ministerio de Asuntos Exteriores, procedía a la creación de Casas de España, cuya financiación, estatutos y organización eran objeto de reglamentación especial¹⁵² (art. 28).

6.2.4. Asociaciones y congresos de emigrantes

El Instituto Español de Emigración, de acuerdo con el Ministerio de Asuntos Exteriores y la Organización Sindical, fomentaba la celebración periódica de congresos de emigrantes en España. Asimismo fomentaba la federación de asociaciones españolas en países extranjeros (art. 29).

6.3. Centros y asociaciones de españoles en el extranjero

El Instituto Español de Emigración, de acuerdo con el Ministerio de Asuntos Exteriores, fomentaba la creación de centros y asociaciones de emigrantes españoles en el extranjero que tuvieran por objeto la previsión social voluntaria y la promoción y asistencia social y cultural de sus miembros, sin perjuicio de otras actividades deportivas, recreativas y de desarrollo de relaciones sociales entre los españoles emigrados.

Estos centros constituidos por los emigrantes en los países de acogida con arreglo a la legislación de éstos e inscritos en la representación consular española correspondiente, tenían personalidad para establecer relación con el Instituto Español de Emigración y cooperar con los servicios de éste, de acuerdo con las respectivas representaciones diplomáticas de la nación. Especialmente se mantenían estrechas relaciones con las asociaciones y centros españoles en los países iberoamericanos (art. 30).

6.4. Reagrupación familiar y asistencia a la familia

6.4.1. Ideas generales

El Estado velaba por el mantenimiento de la unidad familiar de los emigrantes. En los acuerdos o convenios de emigración se establecían cláusulas referentes a la reagrupación familiar y a las obligaciones de las partes contratantes encaminadas a facilitarla, especialmente en lo que tenía que

¹⁵² Vide Resolución de 14 de noviembre de 1973, creando Casas de España.

ver a la disponibilidad de vivienda y a la protección de los familiares a cargo o bajo la dependencia del emigrante.

El Instituto Español de Emigración llevaba a cabo, bien directamente o por concierto preferentemente con la Organización Sindical o con los organismos nacionales o mediante concierto con los organismos extranjeros e internacionales, planes y operaciones de reagrupación familiar.

El Instituto Español de Emigración cooperaba asimismo con los departamentos y organismos competentes, nacionales o extranjeros, para que fuesen efectivas las resoluciones dictadas en juicios de alimentos. De igual modo prestaba asistencia cuando era necesaria, para la localización del emigrante o sus familiares y asesoramiento jurídico y defensa en los casos de abandono de familia (art. 31).

6.4.2. *Remesas de fondos*

En los convenios y tratados de emigración se incluían cláusulas relativas a las remesas de fondos de emigrantes para sostenimiento de sus familiares en España y a la posible percepción directa por éstos de los subsidios o ayudas de tipo familiar que pudieran corresponderles.

Por el Ministerio de Hacienda se dictaban las disposiciones necesarias para facilitar dichas remesas, así como para la defensa del ahorro del emigrante¹⁵³ (art. 32).

7. Transporte de emigrantes¹⁵⁴

7.1. Regulación general

7.1.1. *Licencias*

El Ministerio de Trabajo, a propuesta de la Dirección General del Instituto Español de Emigración, adoptaba las normas que debían de regular cualquier transporte de emigrantes. De acuerdo con ellas, el Instituto Español de Emigración otorgaba, renovaba y retiraba las necesarias licencias y autorizaciones, sin las cuales no se podían efectuar dichos transportes. Estas licencias tenían un año de vigencia.

¹⁵³ *Vide* Decreto 3259/70, de 29 de octubre, y las Órdenes de 21 de diciembre de 1970 y 29 de enero de 1972.

¹⁵⁴ *Vide*: Decreto 1094/1972, de 20 de abril: regulación del Transporte de emigrantes (BOE de 2 de mayo); Orden de 21 de julio de 1972: normas de desarrollo del Decreto 1094/1972, de 20 de abril, que regula el transporte de emigrantes (BOE de 8 de agosto).

En el caso particular del transporte marítimo, las compañías navieras debían entender contraída la licencia a la utilización de aquellos buques que dispusieran de la correspondiente patente, extendida por la Subsecretaría de Marina Mercante, de que cumplían las condiciones que se fijaban reglamentariamente (art. 36).

7.1.2. Seguridad e higiene y precios máximos

Del mismo modo, el Ministerio de Trabajo, de acuerdo con los Ministerios interesados, fijaba las normas de seguridad e higiene de los medios de transporte y determinaba y modificaba los precios máximos de los pasajes o billetes para el transporte de emigrantes, que incluían, además de los impuestos vigentes, las cuotas destinadas al seguro obligatorio de viajero y la acción preventiva y asistencia de la emigración y repatriación prevista en esta Ley. El Ministerio de Trabajo fijaba las fianzas que debían depositarse por concesión de las licencias, así como la cuantía de las percepciones por utilización de las mismas.

Los precios máximos de los pasajes eran ratificados o revisados cada dos años (art. 36).

7.1.3. Puertos, aeropuertos, estaciones y puestos fronterizos habilitados

El Ministerio de Trabajo designaba los puertos, aeropuertos, estaciones y puestos fronterizos habilitados para el transporte de emigrantes, en la misma forma señalada con anterioridad (art. 36).

7.1.4. Los accidentes in itinere: su consideración como accidentes de trabajo¹⁵⁵

Los accidentes que se producían durante el viaje de salida o de regreso de los emigrantes en las operaciones realizadas por el Instituto Español de

¹⁵⁵ Vide Orden de 23 de diciembre de 1971: Protección de la Seguridad Social a los emigrantes españoles por los accidentes sufridos en los viajes de emigración (BOE de 31 de diciembre), y en especial el artículo 1: «Los accidentes sufridos por los emigrantes españoles durante el viaje de salida o de regreso al territorio nacional tendrán la consideración de accidente de trabajo, siempre que tales viajes correspondan a operaciones realizadas por el Instituto Español de Emigración o con su intervención y concurren las demás condiciones que en la presente Orden se establecen.

La misma consideración tendrán a los efectos establecidos en la presente Orden, las enfermedades cuyo origen tenga su causa directa en los viajes a que se refiere el párrafo anterior».

Emigración, o con su intervención, tenían la consideración de accidentes de trabajo, siempre que concurrían las condiciones que reglamentariamente se determinaban, a cuyo efecto dicho organismo establecía con las entidades gestoras de la seguridad social los correspondientes conciertos para la cobertura de este riesgo. Las prestaciones económicas que correspondían por accidente eran compatibles con otras indemnizaciones o seguros a que se podía tener derecho como consecuencia del accidente sufrido.

Igual consideración tenían las enfermedades que tenían su causa directa en el viaje de ida o de regreso¹⁵⁶ (art. 37).

7.2. Contratación y gestión

7.2.1. Reserva de plazas y expedición de pasajes

Correspondía al Instituto Español de Emigración con carácter exclusivo gestionar y obtener directamente de los transportistas y de sus representantes la reserva de plazas y la expedición de pasajes o billetes para emigrantes, e intervenir en la fiscalización de las condiciones de seguridad, comodidad e higiene de los medios de transporte que se utilizaban. El Instituto Español de Emigración utilizaba preferentemente empresas españolas para el transporte de emigrantes (art. 38.1).

7.2.2. Prohibición de toda intervención no autorizada

Quedaba prohibida en el territorio nacional toda intervención no autorizada en las operaciones de reserva, expedición y adquisición de pasajes o billetes de emigrantes. Correspondía al Instituto Español de Emigración autorizar a agencias de viaje, empresas o transportistas las operaciones referidas con anterioridad en el epígrafe anterior (art. 38.2).

7.2.3. Operaciones de transporte colectivo de emigrantes

El Instituto Español de Emigración podía organizar directamente o concertar con empresas de viaje, debidamente autorizadas, operaciones de transporte colectivo de emigrantes, cualquiera que fuese el vehículo o medio que se utilizase, así como convenir dichas operaciones con organismos públicos y privados nacionales o del país de recepción, y con organismos internacionales. En cualquier caso, el Instituto Español de Emigración fiscalizaba

¹⁵⁶ *Vide* Concierto de 30 de abril de 1972 entre el Instituto Español de Emigración y la Mutua-
lidad de Actividades Diversas.

la asistencia en viajes cuando así lo consideraba necesario, mediante la intervención de inspectores de trabajo o la de funcionarios o asistentes sociales del Instituto Español de Emigración y del personal médico-sanitario que estimase preciso, en la forma que reglamentariamente se establecía.

VIII. Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del estatuto de la ciudadanía española en el exterior

1. Incidencia de la Constitución Española de 1978 en la materia que estoy estudiando.

La Constitución Española de 1978, proclama en su artículo 42¹⁵⁷: «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 ^{158, 159}». Debo destacar, que supone una importante

¹⁵⁷ 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».

¹⁵⁸ Con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, la legislación reseñada en este trabajo 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*.

¹⁵⁹ Como referencias sobre esta materia debo citar los antecedentes del artículo 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 [...]», «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».

novedad la incorporación que hace la CE de 1978, pues después 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 retorno¹⁶⁰. 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 artículos 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 la participación de «todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». El artículo 9.2 CE responsabiliza a los poderes públicos para que el derecho que se proclama no quede sin cumplimiento.

¹⁶⁰ 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 149.1.2.^a de la Constitución Española, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de emigración».

Tampoco podemos olvidar, que la propia Constitución Española de 1978, en su art. 68.5, establece su participación política, ya 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». 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.

Todo ello teniendo presente, que el artículo 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 artículo 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».

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.

2. El Estatuto de la ciudadanía española en el exterior: su contenido

2.1. Consideración preliminar: abordo aquellas materias o cuestiones que no han sido tratadas por otros conferenciantes

Teniendo en cuenta que este trabajo se elabora para el Simposio Internacional de Derecho y Ciudadanía Española en el Exterior, deseo dejar presente que sólo abordaré aquellas materias o cuestiones que no han sido tratadas por otros conferenciantes. Por ello, el abordaje del contenido de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, tiene carácter parcial. Esta cuestión trataré de subsanarla en otro trabajo más amplio que será elaborado más adelante.

2.2. Ámbito subjetivo de aplicación

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 artículo 7 del Tratado CEE sobre no discriminación por razón de la nacionalidad y de los artículos 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)¹⁶¹. El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, en su artículo 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.

¹⁶¹ 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), pp. 427-429.

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 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 artículo 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 futuro¹⁶².

Tal y como he señalado a lo largo de este trabajo, 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 abandono del país de origen para trasladarse al extranjero en búsqueda de trabajo¹⁶³. 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»¹⁶⁴.

Pues bien, por primera vez en nuestra historia se reconocen esas tres ciudadanía 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 40/2006¹⁶⁵. Sin embargo, si lo constituye el contenido de la Disposición adicional segunda:

¹⁶² Vide Ley 40/2006, de 14 de diciembre, Exposición de Motivos II, 7.

¹⁶³ 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».

¹⁶⁴ Vide Ursula BIRSL y Carlota SOLÉ (Coordinadores), *Migración e interculturalidad en Gran Bretaña, España y Alemania*, Anthropos, Barcelona, 2004, pp. 98-99.

¹⁶⁵ 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

«Adquisición de la nacionalidad española por los descendientes de españoles¹⁶⁶.

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 Ley Fundamental constitucionaliza como un auténtico derecho 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 ciudadanos¹⁶⁷. 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).

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 NUÑEZ, “La nacionalidad y la emigración”, *Revista de Derecho Privado*, mayo, (1992), pp. 432-450.

¹⁶⁶ 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).

¹⁶⁷ 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.

La Ley del régimen electoral general concreta las premisas que recoge nuestra Carta Magna, y en este contexto, y al hilo de la nueva Ley, el salto cualitativo es de extraordinaria importancia. El texto del artículo 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*¹⁶⁸

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).

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

¹⁶⁸ 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.

General de la Ciudadanía Española en el Exterior¹⁶⁹, o sus equivalentes en el ámbito autonómico. 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:

¹⁶⁹ Vide Ley 40/2006, de 14 de noviembre, artículos:

«Artículo 10. Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior.

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.
- 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.

«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 establecido 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 artículo 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.

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».

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 conformes 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 reconocimiento legal

Junto a la ciudadanía jurídica y política, era imprescindible incorporar a la ciudadanía española en el exterior, la ciudadanía social.

Si con anterioridad pude exponer 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.

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, artículo 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

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.

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».

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, mediante 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».

2.6.5. Prestaciones por razones de necesidad¹⁷⁰

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.

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 100.

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».

¹⁷⁰ 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.

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. 49¹⁷¹ y 50¹⁷² CE).

¹⁷¹ *Vide* Constitución Española de 1978, artículo 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».

¹⁷² *Vide* Constitución Española de 1978, artículo 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, artículo 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 fronteras¹⁷³.

¹⁷³ 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 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».

2.6.9. Política integral en materia de retorno¹⁷⁴

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 posible¹⁷⁵. 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 empleo¹⁷⁶.

¹⁷⁴ 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.

¹⁷⁵ 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.

¹⁷⁶ 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.

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.

IX. CONCLUSIÓN

A lo largo de esta exposición creo haber demostrado porqué el Estatuto de la ciudadanía española en el exterior es una ley para el siglo XXI.

Nos encontramos ante un texto legal que lejos del paternalismo de la legislación del régimen anterior, propicia el abordaje de un fenómeno que ha visto modificada su fisonomía tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo instrumentalizando la participación de los afectados para que ésta sea real y efectiva. Recupera la memoria histórica y trata de saldar la deuda contraída, otorgando una mayor consideración desde todos los puntos de vista a aquellos españoles que por diversas circunstancias han tenido o tienen que abandonar nuestro país de modo temporal o definitivo.

Sin duda, la consecución de un régimen de derechos jurídicos, políticos y sociales equiparables al de los demás ciudadanos españoles que residen en el interior del país es un logro nada desdeñable que viene a llenar un vacío existente desde la promulgación de la Constitución Española de 1978.

Ahora queda pendiente su desarrollo, espero y deseo que culmine las notables expectativas generadas. Los ciudadanos españoles en el exterior se lo merecen.

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 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.

En este sentido, se llevarán a cabo especialmente, las reformas necesarias para simplificar los trámites relativos a la homologación de titulaciones académicas y profesionales y de los permisos de conducir, así como el acceso a las ofertas de empleo del Sistema Nacional de Empleo y de los Servicios Europeos de Empleo y la posibilidad de inscribirse como demandante de empleo».

PARTE SEXTA

LAS PRESTACIONES Y AYUDAS PARA LOS ESPAÑOLES RESIDENTES EN EL EXTERIOR Y RETORNADOS

Rosa Isabel Rodríguez Varona
Subdirectora General de Ordenación Normativa e Informes
Dirección General de Emigración

Sumario: I. Introducción. II. Prestaciones. 1. Pensiones asistenciales por ancianidad. 2. Prestaciones de "Niños de la Guerra". 3. Asistencia sanitaria. 4. Programas de ayudas y subvenciones. **III. Programas.** 1. Educación. 2. Jóvenes. 3. Mujeres. 4. Mayores y dependientes. 5. Asociaciones. 6. Centros. 7. Retorno. 8. Proyectos e investigación. 9. Comunicación.

I. Introducción

Las funciones de apoyo y defensa de los ciudadanos españoles residentes en el exterior que tiene encomendadas la Dirección General de Emigración se materializan en una serie de actuaciones, entre las que adquieren especial relevancia las relativas a la gestión de las pensiones asistenciales de ancianidad, las pensiones a favor de los "niños de la guerra", y la cobertura de la asistencia sanitaria en los países donde no existe un sistema de salud homologable al español.

También desarrolla funciones de apoyo y promoción educativa, cultural y laboral de los españoles residentes en el exterior y los familiares a su cargo, así como de atención social y fomento de la integración laboral de los retornados a España, que se canalizan, en algunos casos en colaboración con

otras Administraciones y organismos, a través de diversos programas de ayudas y subvenciones.

La publicación de la Ley 40/2006 de 14 de diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior, ha supuesto el inicio de una nueva era en la atención a los españoles residentes en el exterior y retornados. La norma reúne en un solo texto derechos que antes aparecían dispersos o no habían sido específicamente reconocidos, iguala a los españoles independientemente de lugar de residencia y extiende beneficios sociales a los que se encuentran en situación de necesidad fuera de España.

Su desarrollo, ya iniciado con la previsible aprobación en 2007 de tres reales decretos para desarrollar las prestaciones por razón de necesidad, las ayudas extraordinarias y asistenciales a españoles residentes en el exterior y retornados y el nuevo Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior, es el reto que debe abordarse ahora por parte de los poderes públicos.

II. Prestaciones

1. Pensiones Asistenciales por Ancianidad

Las pensiones asistenciales por ancianidad se configuran como un mecanismo de protección del Estado español, que garantiza un mínimo de subsistencia para los emigrantes españoles, mayores de 65 años, que carezcan de recursos y vivan en países donde los sistemas públicos de protección social no cubran sus necesidades básicas.

La pensión asistencial se establece como un complemento de los ingresos del beneficiario hasta alcanzar el límite máximo establecido para cada país.

Siendo, por tanto, su cuantía la diferencia entre ese límite y los ingresos del beneficiario y, en su caso, los de la unidad familiar.

Tendrán derecho a una pensión asistencial por ancianidad quienes reúnan, entre otros, los siguientes requisitos: ser español de origen, ostentar la condición de emigrante, haber cumplido 65 años, residir legal y efectivamente en el extranjero, carecer de rentas o ingresos suficientes y no poseer bienes de valor superior al indicado para cada país.

Actualmente más de 50.000 españoles residentes en el exterior y mayores de 65 años, perciben estas pensiones. Son además beneficiarios de asistencia sanitaria, costeada por España, al residir casi todos ellos en países donde no existe un sistema de salud equiparable al español.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 19, "Prestaciones por razón de necesidad" del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior, esta prestación se regulará por real decreto para amparar la situación de necesidad de los españoles que llegan a la vejez en situación de precariedad económica.

2. Prestaciones de "Niños de la Guerra"

En marzo de 2005 se crean las prestaciones para los "Niños de la Guerra". Son unas prestaciones económicas destinadas a los ciudadanos de origen español que durante su minoría de edad, fueron desplazados a otros países como consecuencia de la Guerra Civil.

Aunque de carácter extraordinario, estas prestaciones, al igual que las pensiones asistenciales, son un complemento a los ingresos del beneficiario, hasta alcanzar el límite máximo que, para 2007, ha sido fijado en 6.586,40 euros anuales.

Los cálculos más fiables hablan de 30.000 menores evacuados durante la guerra. Las expediciones infantiles se dirigieron preferentemente a Francia, Inglaterra, Bélgica y Rusia. A este último país llegaron 3.000 niños. A México unos 500, los llamados "Niños de Morelia".

Para tener derecho a una prestación de "Niños de la Guerra" es preciso ser ciudadano de origen español y haber sido desplazado al extranjero durante su minoría de edad, entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1939, así como haber desarrollado la mayor parte de su vida fuera del territorio nacional. También hay que cumplir, entre otros, los requisitos de residir en el extranjero y percibir pensión asistencial, residir en España y percibir una pensión de la Seguridad Social no contributiva, ser perceptor del antiguo SOVI o disponer de rentas inferiores a las exigidas para ser beneficiario de las pensiones citadas, pero no superen los 6.586,40 euros anuales.

En 2007, un total de 2.131 personas son beneficiarios de estas pensiones.

3. Asistencia sanitaria

La prestación de asistencia sanitaria a españoles residentes en el exterior tiene como objetivo proporcionar dicha asistencia sanitaria a los emigrantes españoles que carezcan de cobertura de esta contingencia en el país de residencia, o cuando, aún teniendo derecho a ella, la reciban con un contenido y alcance insuficiente.

Actualmente, se regulan por la Orden TAS/561/2006, de 24 de febrero, pero la asistencia sanitaria estará incluida en el Real Decreto que regula la pres-

tación por razón de necesidad para los españoles residentes en el exterior, actualmente en tramitación.

Pueden beneficiarse de la cobertura sanitaria los emigrantes que perciban pensión asistencial o una ayuda por incapacidad para el trabajo, y residan en países donde exista convenio de asistencia sanitaria. También podrán ser beneficiarios el cónyuge y familiares en primer grado del emigrante, siempre que ostenten la nacionalidad española y dependan económicamente de aquél.

Dadas las peculiares características de este programa de ayudas, supeditado a la situación de los emigrantes, a la posibilidad de suscripción de convenio y a las disponibilidades presupuestarias, la cuantía de la ayuda a percibir por las entidades prestatarias de la atención sanitaria estará en función del número de beneficiarios y la forma de financiación establecida en cada convenio.

Actualmente están vigentes un total de 19 Convenios suscritos con aseguradoras o con las propias entidades estatales que prestan la asistencia sanitaria (como en el caso de Argentina), en los siguientes países: Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Guatemala, Marruecos, México, Paraguay, Perú, República Dominicana, Rusia, Uruguay, Venezuela y Rusia.

En varios de los convenios se incluye también la asistencia farmacéutica a los beneficiarios.

4. Programas de ayudas y subvenciones

Anualmente la Dirección General de Emigración convoca Subvenciones que se distribuyen en 9 grandes programas o áreas de actuación y que se regulan en la Orden TAS/874/2007, de 28 de marzo, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones destinadas a los programas de actuación para la ciudadanía residente en el exterior, con el fin de contribuir al bienestar de los españoles residentes en el exterior y retornados y atender sus necesidades educativas, de empleo, asistenciales y culturales.

Mediante convocatorias anuales, la Dirección de Emigración abre plazos de solicitud para cada una de las ayudas.

Los nueve programas son los siguientes: Educación, Jóvenes, Mujeres, Mayores y Dependientes, Asociaciones, Centros, Retorno, Proyectos e Investigación y Comunicación Exterior, y se formulan en atención a los grandes colectivos o áreas preferentes de actuación en el exterior.

Dentro de cada programa se distingue, en algunos casos, entre varios tipos de ayudas, cada una con la misión de atender una necesidad diferente del mismo ámbito de actuación.

La Orden TAS/874/2007, de 28 de marzo, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones destinadas a los programas de actuación para la ciudadanía española residente en el exterior, reordenó las subvenciones que tradicionalmente se venían destinando a los españoles residentes en el exterior y retornados, con el fin de atender colectivos que no eran destinatarios preferentes de estas ayudas, tales como los jóvenes, las mujeres y los dependientes. Los nuevos programas son reflejo de la realidad que perfila el Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior, y de la composición actual de esta ciudadanía en la que un tercio de sus miembros son españoles que ya han nacido en el exterior.

A través de la citada Orden Ministerial además, se adecuaron estas subvenciones a la normativa en materia de subvenciones públicas, tras la publicación de la Ley /38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y su Reglamento de desarrollo (Real Decreto 887/2006, de 21 de julio).

Las subvenciones destinadas a los jóvenes y a las mujeres son parte de una política en apoyo de estos colectivos que se ha reforzado con la suscripción de sendos convenios con el INJUVE y con el Instituto de la Mujer. Con ellos ambas entidades enfocarán sus programas y actuaciones a los jóvenes y mujeres del exterior y asesorarán a la Dirección General de Emigración en el diseño de programas específicos.

Se exponen a continuación las características de cada programa y las ayudas que se contienen en los mismos.

III. Programas

1. Educación

Este Programa comprende tres tipos de ayudas:

a) Ayudas para la promoción educativa en el exterior.

Su finalidad es favorecer el acceso a la educación en sus diversos niveles de los ciudadanos españoles residentes en el exterior que carezcan de medios económicos suficientes, a través de acciones para la formación desarrolladas en el exterior.

Pueden solicitarlas los estudiantes españoles de cualquier nivel educativo residentes en el exterior.

b) Becas "Reina Sofía".

Con gran tradición en el mundo de la emigración su finalidad es ayudar a los españoles residentes en el exterior, que carezcan de medios económicos suficientes, a cursar estudios universitarios o de postgrado en España.

c) Ayudas para prácticas universitarias.

Creadas en el año 2007 al constatarse que los alumnos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) que cursaban sus estudios en el exterior no se matriculaban apenas en carreras técnicas debido a la necesidad de realizar las prácticas en España, con el consiguiente desplazamiento, que, en especial en el caso de españoles residentes en América resulta costoso para un estudiante.

Mediante esta ayuda, se contribuye a sufragar los gastos de desplazamiento a España "de los estudiantes de las Universidades españolas del exterior, para la realización de prácticas de carácter obligatorio."

2. Jóvenes

Este Programa incluye dos tipos de ayudas:

a) Ayudas de formación para el empleo.

Persiguen propiciar la participación de los españoles residentes en el exterior, especialmente los jóvenes, en actividades de formación que tengan por objeto su inserción en el mercado de trabajo o su promoción profesional.

Pueden solicitarlas las entidades públicas o privadas radicadas en el exterior que realicen las actividades de formación y que estén dirigidas:

- A los españoles residentes en el exterior, con el objetivo de fomentar y materializar su retorno mediante la inserción social y laboral en España.
- A los españoles residentes en España que se desplazan al exterior a realizar actividades de formación y prácticas profesionales.

b) Ayudas para actividades dirigidas a los jóvenes españoles del exterior.

Estas ayudas tienen por objeto facilitar a los jóvenes españoles residentes en el exterior el contacto con la realidad española y reforzar los lazos culturales y de identidad con España y fomentar la relación con otros jóvenes españoles mediante la realización de actividades de información, promoción del asociacionismo y participación en viajes culturales a España.

Pueden solicitarlas las entidades públicas o privadas radicadas en el exterior entre cuyos fines se encuentre la realización de las actividades objeto del programa.

En el caso de los viajes culturales, y siempre antes del viaje, podrán solicitar la ayuda los profesores o acompañantes que garanticen el fin cultural del mismo.

Las actividades se dirigen a jóvenes españoles residentes en el exterior con edades comprendidas entre los 13 y 29 años, ambos inclusive, en la fecha de presentación de solicitud.

Podrán beneficiarse también los descendientes de españoles hasta el segundo grado que no tengan la nacionalidad española, así como los jóvenes nacionales del país de acogida residentes en el mismo, cuando las Consejerías de Trabajo y Asuntos Sociales lo estimen conveniente, sin que estas plazas puedan superar el 15% del total de plazas del viaje.

3. Mujeres

Este Programa comprende dos tipos de ayudas:

- a) Ayudas para promover la igualdad efectiva de las españolas del exterior y la prevención de situaciones de violencia de género.

Su finalidad es promover la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, prevenir y combatir situaciones de violencia de género y facilitar la inserción social de las mujeres en situación de especial vulnerabilidad.

Pueden solicitar estas ayudas las entidades públicas o privadas radicadas en el exterior o en España dedicadas a los fines del Programa.

La inclusión de una ayuda específica para las mujeres españolas que son víctimas de situaciones de violencia de género estando fuera de España, posibilitará el retorno y la acogida de españolas que vivan esta situación fuera del país, así como multiplicar acciones destinadas a prevenir y combatir cualquier la violencia sobre las mujeres.

- b) Ayudas para promover la inserción laboral y la promoción profesional de las mujeres españolas en el exterior.

Concebidas para propiciar la participación de las mujeres españolas residentes en el exterior en actividades de formación cuyo objetivo sea la inserción de las participantes en el mercado de trabajo o su promoción profesional.

Las acciones formativas se dirigirán a las mujeres españolas, mayores de 35 años, residentes en el exterior y tendrán como objetivo fomentar y materializar su retorno mediante su inserción social y laboral en España.

Pueden solicitarlas las entidades o instituciones públicas o privadas radicadas en el exterior o en España cuyos fines incluyan esas acciones.

4. Mayores y dependientes

Este Programa comprende dos tipos de ayudas:

- a) Ayudas para actividades asistenciales y de atención a mayores y dependientes.

Tienen una doble finalidad, por un lado, facilitar la realización de actividades dirigidas a mejorar las condiciones de vida de las personas mayores y/o dependientes desarrolladas por asociaciones y centros de españoles en el exterior u otras entidades que tengan por objeto la asistencia socio-sanitaria a esos colectivos. Por otro, favorecer la acogida e integración de españoles mayores y/o dependientes retornados que no pertenezcan a la población activa, mediante residencias de acogida.

Pueden solicitarlas los centros sociales, centros de día, residencias de mayores e instituciones de asistencia a mayores y/o dependientes.

Este programa está concebido para extender los beneficios de la llamada "Ley de Dependencia", a los españoles que residen en el exterior en países donde los servicios sociales no cubren estas situaciones.

- b) Ayudas para viajes de mayores a España.

Son los conocidos "viajes del IMSERSO" para los emigrantes y su objetivo es facilitar a los españoles mayores residentes en el exterior el reencuentro con la sociedad española así como el disfrute de los beneficios sociales existentes en España.

Se trata de una ayuda para costear parte del viaje a España de los españoles mayores residentes en el extranjero para participar en el Programa de Vacaciones para Mayores que lleva a cabo el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a través del IMSERSO.

Las estancias en España tendrán una duración de 15 días y se disfrutarán en el plazo de un año desde la fecha de la solicitud.

Las pueden solicitar los emigrantes españoles mayores de 60 años (si son pensionistas) o mayores de 65 años en general. También los cónyuges que

convivan con las personas antes indicadas o quienes no estando casados convivan como tales, siempre y cuando efectúen el viaje junto con el titular. Y se admitirá como acompañante a un hijo/a con discapacidad, que tenga un grado de minusvalía igual o superior al 45 por ciento, siempre que el viaje lo realice con sus padres y comparta la misma habitación del hotel. Los solicitantes deben valerse por sí mismos y no padecer trastornos psicofísicos que alteren la normal convivencia.

5. Asociaciones

Este programa, se crea con la finalidad de ayudar a las asociaciones y centros creados por los españoles en el exterior, (más de 1.400 centros y asociaciones registradas en el Censo que a tal efecto existe en la Dirección General de Emigración), y contribuir a la financiación de los gastos ordinarios derivados del funcionamiento de estas Federaciones, Asociaciones y Centros de españoles en el exterior. Se articula así un medio estable de mantenimiento de estos centros y asociaciones que les permite plantearse sus actividades con un respaldo económico. Pueden ser beneficiarios:

- Las federaciones, asociaciones o centros de españoles en el exterior, que cuenten con un número de asociados comprendido entre 50 y 1.000 y que desarrollen una labor asistencial a favor de los españoles del exterior.
- Las entidades que tengan por finalidad el apoyo y la promoción socio-cultural de los españoles en el exterior.
- Las entidades solicitantes deberán carecer de ánimo de lucro, estar legalmente constituidas, radicadas en el extranjero y figurar, en su caso, inscritas en el Censo de Asociaciones y Centros de la Dirección General de Emigración, con 2 años de antelación a la fecha de presentación de la solicitud.
- Excepcionalmente, previo informe del Consejo de Residentes Españoles de la demarcación correspondiente, y a propuesta del Consejero de Trabajo y Asuntos Sociales, podrá tomarse en consideración la solicitud de ayuda de asociaciones o centros que no reúnan el número mínimo/máximo de asociados, o no figuren inscritos en el Censo de Asociaciones y Centros de la Dirección General de Emigración, con dos años de antelación.

6. Centros

Con el Programa de Centros se contribuye a sufragar los gastos de obra nueva, rehabilitación, adaptación y equipamiento de los centros e insta-

laciones de las entidades radicadas en el exterior, cuya finalidad sea la asistencia social, sanitaria y sociocultural a favor de los españoles del exterior.

Podrán beneficiarse de estas ayudas:

- a) Las federaciones, asociaciones o centros de españoles en el exterior, que cuenten al menos con 50 asociados y que desarrollen una labor asistencial a favor de los españoles del exterior.
 - b) Los centros sociales, centros de día, residencias de mayores y demás instituciones de acogida de personas mayores que carezcan de medios suficientes para subsistir y sean españoles residentes en el extranjero.
- Las entidades solicitantes deberán carecer de ánimo de lucro, estar legalmente constituidas, radicadas en el extranjero y figurar, en su caso, inscritas en el Censo de Asociaciones y Centros de la Dirección General de Emigración, con 2 años de antelación a la fecha de presentación de la solicitud.
 - Excepcionalmente, previo informe del Consejo de Residentes Españoles de la demarcación correspondiente, y a propuesta del Consejero de Trabajo y Asuntos Sociales, podrá tomarse en consideración la solicitud de ayuda de asociaciones o centros que no reúnan el número mínimo de asociados, o no figuren inscritos en el Censo de Asociaciones y Centros de la Dirección General de Emigración, con dos años de antelación.

7. Retorno

Este Programa comprende dos tipos de ayudas:

- a) Ayudas para atender necesidades extraordinarias de los retornados.

Son subvenciones para atender, mediante la concesión de una ayuda económica, las situaciones de necesidad ocasionadas por el retorno de los españoles de origen residentes en el exterior, cuando se acredite insuficiencia de recursos. No se considerarán gastos extraordinarios derivados del hecho del retorno a España los correspondientes a los pasajes de vuelta ni al traslado de muebles y enseres.

Pueden solicitarlas los españoles de origen en situación de necesidad, siempre que quede acreditado que han residido en el exterior, de forma continuada, un mínimo de cinco años antes del retorno, y con posterioridad a la fecha de obtención o recuperación de la nacionalidad si fuese el caso.

La ayuda extraordinaria se reconocerá una sola vez por beneficiario, pues sólo se considera retorno el regreso del español de origen residente en el exterior con el propósito de establecerse en España con carácter definitivo.

Sólo se podrá solicitar esta ayuda dentro de los seis meses posteriores al retorno y sólo por uno de los miembros de la unidad familiar. Pasado este plazo de 6 meses el retornado será atendido por los servicios sociales que le correspondan en función de su lugar de residencia.

b) Ayudas para información y asesoramiento de los retornados.

Su finalidad es contribuir al desarrollo de acciones de información, orientación y asesoramiento encaminadas a facilitar la integración de los españoles en su retorno a España.

Los emigrantes españoles han creado, a su vuelta a España, asociaciones de retornados que han desempeñado un papel importante en la readaptación que supone, tras largos años de trabajo y residencia en el extranjero, la vuelta a España. Con estas ayudas se pone a disposición de estas asociaciones y de cualquier entidad que trabaje en la integración de los retornados los medios necesarios para desarrollar proyectos específicos.

Pueden solicitar estas ayudas las instituciones o entidades españolas o extranjeras, públicas o privadas radicadas en España o en el exterior.

8. Proyectos e Investigación

Se trata de un programa destinado a fomentar la realización de estudios de investigación dirigidos al conocimiento histórico o actual de la situación de los españoles en el exterior y de los retornados

Tiene también un carácter residual para posibilitar la ejecución de proyectos concretos cuyo contenido no pueda subvencionarse con cargo a otros programas de la Orden TAS/874/2007, de 28 de marzo, siempre que su finalidad sea la de mejorar la situación de los españoles en el exterior y retornados.

Las subvenciones las puede solicitar cualquier persona física o entidad pública o privada, española o extranjera, que presente un proyecto con fines asistenciales, sociales, informativos, culturales o educativos, para los españoles del exterior y retornados.

9. Comunicación

Este programa comprende dos tipos de ayudas:

a) Ayudas para suscripción a publicaciones.

Se subvenciona la suscripción a los periódicos especializados en españoles residentes en el exterior, la mayoría con gran tradición y presencia entre las colonias españolas y así ayudar a mantener los vínculos con la sociedad española. Las suscripciones se destinan a centros y asociaciones de españoles en el exterior.

Pueden solicitar esta ayuda los centros y asociaciones de españoles en el exterior, instituciones de carácter asistencial que acojan a un número significativo de emigrantes españoles y estén inscritas en el Censo de Asociaciones y Centros de la Dirección General de Emigración, así como los Consejos de Residentes Españoles y los miembros del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior.

b) Ayudas para iniciativa de comunicación exterior.

Es un programa de nueva creación destinado a atender una de las demandas más reiteradas de la colonia española en el exterior, la falta de medios de comunicación específicos.

Su finalidad es fomentar la realización de actividades en el ámbito de la comunicación; destinadas a la ciudadanía española en el exterior, a través de cualquier medio escrito o audiovisual: prensa, radio, cine, televisión e Internet.

Pueden solicitar estas ayudas las personas físicas o entidades públicas o privadas, españolas o extranjeras, con fines sociales, informativos, culturales o educativos.

En 2007, y con destino a estos nueve programas de subvenciones, la Dirección General de Emigración, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración ha destinado un total de 18 millones de euros.

En palabras del Director General de Emigración, D Agustín Torres, "al reformar y reordenar los programas de ayudas y subvenciones se ha pretendido acercarlos a las realidades y necesidades actuales de los españoles residentes en el exterior para dar mejor servicio y mejorar la eficiencia. Se intenta trasladar al exterior políticas que tienen mucha importancia, como la igualdad, por eso se habla de un programa de mujeres, mejorar las oportunidades de los jóvenes (por eso se crea un programa de jóvenes); y plasmar un compromiso cierto con el mundo asociativo (programa de asociaciones), ya que son un referente, un valor de mantenimiento de las identidad cultural de España."

Junto a las prestaciones de carácter económico y asistencial y las subvenciones y ayudas que se convocan anualmente, desde la Dirección General de Emigración se realiza una intensa labor para informar a los españoles del exterior y retornados de los temas que les afectan. La página Web www.ciudadaniaexterior.mtas.es, la revista "Carta de España", con casi 50 años de existencia, y el programa del Canal Internacional de TVE "Agenda Exterior" son una muestra de esta faceta en el ámbito de la comunicación con los ciudadanos del exterior.

PARTE SÉPTIMA [...] DE LA EMIGRACIÓN A LA PLENA CIUDADANÍA

Francisco Ruiz Vázquez
*Presidente del Consejo General
de la Ciudadanía Española en el Exterior*

Sumario: I. Introducción. II. [...] De la emigración a la plena ciudadanía. III. Volviendo al presente. 1. Leyes de emigración. 2. La Constitución Española de 1978. **IV. Los cauces de participación institucional.** 1. De 1888 a 1978. 2. De 1978 a 1987. 3. De 1987 a 2006. **V. Contenido del estatuto de la ciudadanía española en el exterior. VI. Conclusiones.**

I. Introducción

Hace apenas unos meses, concretamente, el 30 de noviembre 2006, el Parlamento Español, por UNANIMIDAD, aprobaba la Ley 40/2006, de 14 de diciembre del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior.

En esa ocasión celebrábamos este hecho inédito, al menos por dos razones:

Una, que la Ley hubiese sido aceptada por unanimidad. En efecto, en el contexto político tendido por el que atraviesa nuestro país, era muy importante para los ciudadanos Españoles residentes fuera de nuestras fronteras, el comprobar que, en ese momento, todas las fuerzas políticas de nuestro país unían sus voces y aceptaban nuevos derechos para los que nos encontrábamos fuera del solar patrio.

Y dos, que se trataba, sobre todo, de una Ley que tendría su ámbito de aplicación sobre unos ciudadanos que, hasta ese día, se les había considerado

como "españoles de segunda clase" y que partir de su aprobación se les tenía que considerar como ciudadanos de pleno derecho.

Los estudiosos conocen perfectamente las estadísticas sobre la emigración de los pueblos, y estoy convencido que, especialmente, aquellas que atañen a los españoles que tuvimos que salir de nuestro país.

Es frecuente en estos días que el tema de la inmigración esté en la actualidad diaria, ya que los casi cuatro millones de inmigrantes con los que cuenta actualmente España, es un fenómeno que en pocos años ha cambiado la realidad de nuestro país. Sin embargo, es significativo, que a pesar de la inmigración masiva que está llegando a nuestro país, sigamos residiendo fuera de nuestras fronteras más de 1.500.000 españoles; es pues, este hecho, el que no deja insensible al Gobierno de la Nación, ni a sus Comunidades Autónomas.

Es por ello que asistimos en estos últimos tiempos, de norte a sur y de este a oeste de nuestra geografía, a un creciente interés por nuestros emigrantes, convertidos, por fin, en ciudadanos plenos.

El "hecho migratorio español" se descubre poco a poco, y estamos conectando, afortunadamente, con la historia de nuestro pasado reciente.

De esta manera, hoy tenemos mayor conocimiento de lo que significó para tantos miles y millones de españoles la decisión de partir de su pueblo, de su ciudad, de su región y buscar fuera lo que no encontraba allí donde vivía.

En la publicación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales "Código de Migraciones", volumen I, pág. 39, Madrid 1997 podemos leer: "El total de españoles que han emigrado desde 1882 hasta 1988 fueron 7.300.000 y durante ese mismo tiempo retornaron 5.700.000. Saldo neto 1.600.000, más los descendientes".

Recientemente la TVE-2 y el Canal Internacional han emitido una serie documental titulada: "Camino a casa" que, en seis capítulos, cuenta, a través de los propios emigrantes españoles, la odisea vivida por más de tres millones de mujeres y hombres que salieron de España entre los años 1940 a 1980.

Desde mi punto de vista, es posible que esta serie pueda hacer comprender al conjunto de los españoles que no tuvieron necesidad de emigrar, todo lo que otros emigrantes desean encontrar llegando a nuestro país, todo lo que tienen que pasar para poder llegar a vivir dignamente y quizá entenderán así, en su justa medida, la realidad migratoria que hoy vive España: "el dorado, las ilusiones y los sueños de tantos y tantos seres humanos [...]".

II. [...] de la emigración a la plena ciudadanía

En tanto que Presidente del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior, he querido dar a mi ponencia el título:

[...] de la emigración a la plena ciudadanía

En efecto este título refleja claramente el itinerario por el que hemos tenido que desplazarnos todos aquellos que un día emprendimos el camino de la emigración.

No es mi intención el hacer la historia de nuestra emigración, los historiadores sabrían hacerlo mucho mejor que yo mismo. Sin embargo, si trataré de concentrarme en un pasado próximo a nosotros, del cual, aunque solo sea en parte, hemos sido testigos y actores.

Para ello, me permitiré, comenzar, transcribiendo algunos párrafos de la propia Exposición de motivos de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior, que de una manera límpida, precisa y correcta recupera la memoria histórica de nuestra emigración:

«Exposición de motivos-I

1. La emigración española ha constituido un fenómeno político, social y económico que ha caracterizado nuestra historia, acentuándose desde la segunda mitad del siglo XIX hasta más allá de mediados del siglo XX.

2. Las primeras leyes sobre la emigración, que datan de 1907 y 1924, nacieron con el mero objetivo de proclamar la libertad de emigración y de propiciar los desplazamientos de los españoles al extranjero, sin que se contemplasen medidas específicas de protección una vez instalados en el país de acogida.

3. Durante los siglos XIX y XX, en diversos periodos, se produjeron oleadas de exiliados políticos de distintas orientaciones y signos; asimismo, como consecuencia de la Guerra Civil española y de la dictadura, a partir de 1939 comienza a producirse un éxodo de refugiados políticos y una emigración de carácter económico a otros países, motivada por las duras circunstancias de la posguerra que se viven en España, y atraída por las buenas perspectivas de trabajo y el mayor nivel de vida derivado del crecimiento económico existente en esos países.

El exilio, como consecuencia de la Guerra Civil española y la dictadura significó, sin duda, una pérdida para el desarrollo económico, cultural y social de España. En sentido inverso, los países que acogieron a los refugiados españoles pudieron beneficiarse con la formación académica, científica y profesional de los exiliados.

4. *La Ley 93/1960, de 22 de diciembre, de Bases de Ordenación de la Emigración y el Decreto-ley 1000/1962, de 3 de mayo, que aprueba el texto articulado de dicha Ley, elaborados durante el régimen de dictadura, ignoran la existencia de cientos de miles de exiliados en Europa e Iberoamérica, si bien es cierto que marcan un cambio de criterio en el enfoque de la corriente migratoria.*

5. *Las razones de este cambio obedecen a la voluntad de regular la emigración de la población española y, al mismo tiempo, impulsarla. A resultas de ello, se mantendrá con un crecimiento constante, hasta 1967, aquel fenómeno migratorio, –fundamentalmente dirigido hacia los países europeos más desarrollados–, que había comenzado a producirse hacia 1959.*

6. *Los factores que determinan este desplazamiento masivo de trabajadores al exterior en pleno régimen franquista son, por una parte, el notable incremento demográfico de España que provoca un excedente de mano de obra que las estructuras económicas, basadas en una economía rural y de escasa industrialización no pueden absorber y, por otra, la expansión industrial y el crecimiento económico de los países europeos.*

7. *La emigración de la década de los años sesenta, así como la de las décadas anteriores, tuvo efectos beneficiosos, tanto para el trabajador, que tenía la posibilidad de obtener un empleo mejor remunerado y de mejorar su calificación profesional y sus condiciones de vida, como para el crecimiento económico de España, ya que la entrada de divisas enviadas por los emigrantes permitió sufragar parte del déficit comercial y equilibrar la balanza de pagos, facilitando las importaciones de bienes de equipo destinados a la modernización de las empresas. Esta situación contribuyó en gran medida a la expansión industrial de España en los años sesenta y setenta.*

8. *De forma paralela a estos efectos beneficiosos, la realidad de la emigración y del exilio exige poner también de relieve las consecuencias negativas para los trabajadores emigrantes, los exiliados y sus familias derivadas del desarraigo social y cultural de España, consecuencia política del régimen franquista surgido de la Guerra Civil, de las dificultades de inserción social y laboral en el país de acogida y de los problemas que habían de abordar en su proyecto de retornar a España y, en algunos casos, de la represión política sufrida en el país de acogida.*

9. *Mención especial cabe hacer de las mujeres que tuvieron que emigrar, casi siempre en el contexto de un traslado familiar, padeciendo la doble jornada de trabajo doméstico y del trabajo fuera de la casa. A la discriminación de género, se unía la vulnerabilidad de la mujer emigrada que estaba fuera de su país.*

Son varias las generaciones de mujeres que han vivido la parte más difícil de la emigración o del retorno y para las que el tiempo del cambio social pareciera haber llegado demasiado tarde. Por ello, necesitan de una atención especial y

reforzada que compense el desequilibrio vivido y que les permita –junto con las más jóvenes– la incorporación y el disfrute pleno de los derechos que propician las reformas legislativas a favor de la igualdad que se producen en España.

10. La última Ley en materia de emigración ha sido la Ley 33/1971, de 21 de julio, que, si bien continúa orientada al fomento de la emigración y mantiene el silencio sobre el exilio, introduce la novedad de poder acogerse a planes, operaciones y programas para facilitar el desplazamiento y el acceso al empleo en el país de acogida. Esta Ley introdujo, igualmente, ayudas de carácter social, educativo y cultural, así como medidas dirigidas a la formación profesional e integración laboral tanto para los emigrantes, como para los retornados.

11. Junto a las actuaciones desarrolladas desde el ámbito público, ha de destacarse el importante papel desempeñado por los centros y asociaciones de emigrantes, en ocasiones corrector de la carencia pública. El movimiento asociativo, creado por los españoles en los países de acogida, con el objetivo fundamental de la asistencia y socorro mutuo, constituye hoy en día un instrumento vertebrador de las comunidades de españoles en el exterior, imprescindible para canalizar y materializar las actuaciones de apoyo y atención desarrolladas por las distintas Administraciones Públicas a favor de los españoles en el exterior y de los retornados.

En 1993 se publica el Real Decreto 728/1993, por el que se establecen las pensiones asistenciales por ancianidad a favor de los emigrantes españoles: se trata de la medida de mayor alcance en la protección de los españoles que viven fuera de España, que garantiza a los mayores españoles del exterior el mismo nivel de vida del que disfrutaban los residentes en nuestro país.

12. Además de esta breve reseña sobre la evolución de la emigración española y su reflejo en las distintas normas legales, cabe añadir, por último, que a partir de finales de la década de los setenta, –con la llegada de la democracia–, comienza a producirse un fenómeno de signo contrario al de la emigración: el regreso o retorno de los españoles emigrantes y sus familias a nuestro país, debido, en gran medida, a la recesión económica que sufre Europa en los años setenta, así como a la crisis económica que atraviesan determinados países de Iberoamérica. A pesar de que este proceso tiene lugar en un contexto económico favorable para España, no se adoptaron las medidas necesarias para atender integralmente a dicho retorno.»

Así pues, asumidos estos doce principios generales de la “Exposición de motivos de la Ley 40/2006” como parte integrante de la recuperación de la “Memoria Histórica de nuestra emigración”, conviene añadir, por otra parte, que los fenómenos sociales van muy por delante del legislador, y que cuando los poderes constituidos (los gobiernos) toman contacto con ellos es a través de normas, decretos o leyes.

Lo normal sería que todo fenómeno social, cuando llegue a ser de una cierta importancia, se convirtiera como lo es "la costumbre", en fuente de derecho, en norma, en ley.

De esta manera la realidad social tendría un rápido reconocimiento y, sobre todo, una cierta fuerza intrínseca para convertirse con prontitud en categoría jurídica.

La emigración pertenece a estos fenómenos sociales de gran importancia, la historia así lo demuestra.

En nuestra historia migratoria hemos tenido varios tiempos. En un momento dado, la prohibición de salir del país es lo que se imponía.

Un tiempo después se fomenta la salida a la emigración, hasta tal punto, que la emigración se consolida como un fenómeno social. España no podía quedar al margen de este fenómeno.

Los movimientos de población en España han sido constantes; no sólo hacia Iberoamérica, sino, en un primer periodo hacia al interior del propio país y posteriormente hacia Europa.

Si repasamos, rápidamente, las diferentes Constituciones Españolas que se han sucedido, vemos que en ellas no se mencionan la libertad de los movimientos migratorios; es más, en algunas se contemplan penas contra la emigración sin licencia o autorización. Unas penas que consistían en la confiscación de los bienes de aquellos que emigraban.

Fue la Constitución de Cádiz de 1812 la que suprimió esta pena (art. 34) y al hacerlo así, se afirmó el principio de libertad para emigrar. Lo mismo hace la Constitución de 1837 (art. 10), y la de 1845 (art. 10).

Sin embargo, la libertad plena no llega hasta la Constitución de 1869 que fue la primera que reconoce el derecho migratorio: tanto de inmigración, como de emigración (art. 25 y 26). Un derecho que retrocede, posteriormente, con la Constitución de 1876 y que retrotrae al principio de la prohibición y la confiscación de bienes; reconociendo, no obstante, la libertad de inmigración (art. 2 y 10).

Finalmente, la Constitución de 1931 volvió al reconocimiento expreso de la libertad de emigración (art. 31).

En realidad más que de "libertad de emigración", deberíamos hablar "de no prohibición", o dicho de otra forma, "de libertad de emigración tutelada".

La prolija legislación desarrollada en todo este tiempo tiende concretamente a dos fines:

- 1) Evitar e impedir fraudes para los emigrantes, procedentes de agentes y empresas que engañan la credulidad del emigrante y explotan la miseria (RR.OO. de 16-09-1853; 10-11-1883 y 08-08-1888).
- 2) Procurar que los transportes se realicen en condiciones de sanidad y seguridad adecuadas.

Por otra parte, hemos de señalar que muchos de los Tratados y Convenios bilaterales de amistad y establecimiento que España firmó, entre otros países, con Bélgica, Francia, Italia, Portugal, Noruega, Suiza, Suecia, URSS, Argentina, Brasil, Bolivia, etc., tienen fechas comprendidas entre los años 1860 a 1890.

III. Volviendo al presente

Unas pinceladas para ponernos en la actualidad:

Y ahora, permítanme que les traiga a la memoria ciertos hechos que nos situaran en la actualidad:

- a) El día 1 de marzo de 2006 se celebró en Madrid el "*1^{er} Centenario de la Inspección de Trabajo*".

Anteriormente he mencionado, que la prolija legislación existente sobre emigración, tiende concretamente a dos fines. El segundo que mencioné fue: "procurar que los transportes se realicen en condiciones de sanidad y seguridad adecuadas".

Pues bien, este fue el papel realizado desde el inicio de la Inspección de Trabajo para con los emigrantes.

Los Inspectores de Trabajo eran los responsables de inspeccionar los buques con emigrantes españoles que se dirigían hacia Iberoamérica.

- b) El 18 de diciembre de 2006 se celebró, también en Madrid, con motivo del "*Día Internacional del Migrante*" (instituido desde el año 2000 por Naciones Unidas), el 50 aniversario del *Instituto Español de Emigración*, creado por la Ley de 17 de julio de 1956 (BOE de 18 de julio).

El IEE, hoy Dirección General de Emigración, fue creado en 1956 como Corporación de Derecho Público con la consideración de Entidad Gestora de la Seguridad Social, posteriormente, en 1978, deja de tener esta naturaleza jurídica (según Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre) adquiriendo la de Organismo Autónomo Administrativo por RD. 576/1979, de 20 de febrero que, por último, en 1984, por la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, queda suprimido como tal Organismo Autónomo y adquiere la condición

jurídico-administrativa de Dirección General, naturaleza jurídica que se mantiene hasta la actualidad.

Pues bien, ha sido el Instituto Español de Emigración (IEE), como entidad con la competencia específica en materia de emigración, el organismo que desplegó, a partir de 1959, (–fecha a partir de la cual, nuestra emigración aumentó considerablemente en cifras y ha variado de signo geográfico–), una actividad ingente, y puso en pié un amplio plan asistencial, magnificado por algunos y criticado, como paternalista, por otros.

El IEE, a través del Fondo Nacional de Protección al Trabajo se empleó a fondo en tutelar y proteger, y yo diría también, a vigilar, a aquellos que emigrábamos.

Muchos de los que aún seguimos en la emigración, y algunos de los que participamos hoy en este simposio, somos testigos de esta historia reciente, al menos, de sus últimos cuarenta años.

c) La Ley 30/1971, de 21 de julio, de Emigración, que en realidad no hacía más que actualizar las normas contenidas en la anterior Ley de Emigración, de 3 de mayo de 1962.

No tenemos que olvidar que el siglo pasado ha sido, un siglo denominado por los movimientos de personas que por diferentes motivos han dejado sus pueblos y ciudades buscando un mejor futuro más allá.

No es de extrañar, por tanto, que los gobiernos se hayan dado instrumentos jurídicos para responder a esas situaciones.

1. Leyes de Emigración

- 1) 1907, de 21 de diciembre.
- 2) 1924, de 20 de diciembre.
- 3) 1960, Ley de Bases de ordenación de la emigración, de 23 de diciembre.
- 4) 1962, Texto articulado de la Ley de ordenación de la emigración, de 3 de mayo.
- 5) 1971, de 21 de julio.

Esta última, en realidad, no hacía más que actualizar las normas contenidas en la anterior Ley de Bases de 23 de diciembre de 1960.

Esquemáticamente la podemos definir como una Ley de Emigración que desarrolla una asistencia tutelada a la emigración, realizada por un régi-

men que quería “proteger a sus emigrantes” incluso fuera de sus fronteras nacionales.

Sin embargo, por aquellos años (1965-1970) la emigración española, sobre todo la residente en Europa, extraordinariamente organizada, queríamos algo más. Esperábamos, con impaciencia, un cambio radical en España y al mismo tiempo exigíamos una Administración del exterior diferente.

El movimiento asociativo se organizaba y exigía cambios sustanciales y concretos.

Con la llegada de la democracia a nuestro país, veíamos que nuestros deseos y esperanzas se empezaban a cumplir.

Somos muchos los que aún seguimos en la emigración, algunos incluso participamos en este simposio, somos testigos de esta historia reciente, al menos la de sus últimos cuarenta años. Quizá por ello, tenemos tan viva la memoria.

2. La Constitución Española de 1978

La Constitución Española de 1978 abrió nuevas perspectivas. Ciertos artículos de ella nos confirmaron que algo empezaba a cambiar.

Entre ellos, citaré solamente los siguientes:

Art. 14: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social.»

Art. 19: «Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.»

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 el retorno.»

IV. Los cauces de participación institucional

1. De 1888 a 1978

La emigración española cuenta con una larga tradición en materia de órganos colegiados de participación institucional.

Y esa tradición va desde que en 1888 se crearon las llamadas "Juntas de Emigración", hasta que en 1987 se instituyeron los actuales "Cauces de participación institucional de los españoles residentes en el extranjero".

A lo largo de todo el periodo, casi ininterrumpidamente, se han configurado diferentes órganos de participación institucional en materia emigratoria; eso sí, de diversa naturaleza y con diferentes funciones y composición.

La participación institucionalizada en materia de emigración se canalizó en primer término a través de la constitución de cauces de participación en dos niveles:

El local, dentro de España, con la denominación de "Juntas de Emigración", establecidas en las provincias españolas del litoral, más tarde llamados "Patronatos Locales de Emigración".

El exterior, en el ámbito de las demarcaciones consulares, los "Patronatos de Emigrados Españoles" y posteriormente las "Juntas Consulares de Emigración".

El nacional, con participación de los diversos Departamentos con competencia en la materia de las instituciones y de los emigrantes, con denominaciones como "Consejo Superior de la Emigración", "Junta Central de la Emigración" o, en época más reciente, "Consejo del Instituto Español de Emigración".

2. De 1978 a 1987

Después de la entrada en vigor de nuestra Constitución de 1978, tendremos que esperar aún 9 años, para ver que el concepto de ciudadanía se empezaba a tener en cuenta para los españoles residentes en el exterior.

En 1987, nacieron los cauces de participación institucional de los españoles residentes en el exterior, Real Decreto 1339/1987, de 30 de octubre, y Orden del Ministerio de Asuntos Exteriores de 23 de febrero de 1988, y Orden Ministerial de 9 de enero de 1989.

Dichos cauces de participación se materializaron en los siguientes órganos:

Los Consejos de Residentes Españoles (CRE), cuya creación supuso la constitución de varias decenas de ellos en todo el mundo migratorio, elegidos por los ciudadanos españoles en el exterior, por medio del sufragio universal.

El Consejo General de la Emigración, formado por los Consejeros Generales elegidos por los miembros de los Consejos de Residentes Españoles, la propia Administración Central, los representantes de las Comunidades Autó-

nomas, así como los representantes de los Sindicatos mayoritarios, y de las Organizaciones Empresariales. Dicho Consejo ha funcionado con esta denominación hasta la promulgación de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior, que entró en vigor el 15 de diciembre de 2006 y que cambió su nombre (ver artículos 10 y 11) por el de Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior (CGCEE). Este, aparente, simple cambio de nombre, da, por sí mismo, la profunda dimensión que políticamente conlleva el cambio de su propio nombre, y esperamos que muy pronto cambie también profundamente de contenido, al propio Consejo General.

3. De 1987 a 2006

Durante los cuatro mandatos de existencia, unos 16 años, tanto de los Consejos de Residentes Españoles, como del propio Consejo General de la Emigración, la situación de los ciudadanos españoles en el exterior se ha ido transformando.

En efecto, a través de las aportaciones realizadas por los Consejos de Residentes Españoles y de las miles de propuestas trasladadas a sus Plenos por los Consejeros Generales, que han participado en sus trabajos y deliberaciones, ha sido posible materializar, entre muchas otras cosas, las acciones siguientes:

- Las pensiones asistenciales, desde 1993, para aquellos españoles que estuvieran en estado de necesidad. Aumento del 50% de beneficiarios desde 2004.
- La asistencia sanitaria para los beneficiarios de las pensiones asistenciales.
- El volcado automático del Registro de Matrícula Consular en el CERA, volcado que se realiza de oficio desde el año 2000. Esta decisión ha dado como resultado el aumento importantísimo del número de inscritos en el CERA, pasando de 130.000 inscritos allá por los años 1990, a 1.164.188 inscritos a fecha del 1 de marzo 2007.
- El mantenimiento y desarrollo de los Cursos y Clases Complementarias de Lengua y Cultura española en los países de lengua no española.
- La modificación del Código Civil en materia de Nacionalidad.
- Lo que conlleva la posibilidad de recuperar u optar a la nacionalidad española, para los hijos de españoles de origen.
- La posibilidad para los españoles de la tercera edad de participar a los Viajes del IMSERSO, demanda que no cesa de aumentar en todos los países.

- La aprobación de la Ley 3/2005, de 18 de marzo, por la que se reconoce una prestación económica a los ciudadanos de origen español desplazados al extranjero durante su minoría de edad, como consecuencia de la Guerra Civil. Esta norma ha supuesto el reconocimiento histórico de este exilio forzado, al mismo tiempo que se ha dotado a este colectivo denominado "Niños de la Guerra", de una protección económica y asistencia sanitaria.
- Y finalmente, las acciones políticas, presentando el Grupo Socialista en 2003, un Proyecto NO de ley que, posteriormente el Partido del Gobierno, incluyó en su programa electoral y que, posteriormente, en el discurso de investidura el Candidato a Jefe de Gobierno, asumió como compromiso el dar un "Estatuto a los ciudadanos españoles residentes en el exterior". Este hecho, ha dado lugar a que la propia Administración del Estado presentase un "Proyecto de Estatuto para los españoles residentes en el exterior", y que posteriormente se ha concretizado en la "Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior".
- Este es, en efecto, el camino trascendido, cuando anunciábamos el título a nuestra intervención diciendo:

"[...] de la emigración a la plena ciudadanía"

Todos somos conscientes de que España ha cambiado mucho. Hasta hace poco los españoles emigrábamos, ahora nos toca a nosotros acoger a otros inmigrantes, que están llegando a España por millones.

A través de la nueva Ley del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior, España ha recuperado, como ciudadanos con plenos derechos, a más de 1.500.000 de los suyos, es decir a todos aquellos que aún residimos fuera de sus fronteras.

V. Contenido del estatuto de la ciudadanía española en el exterior

El Estatuto pretende dar respuesta a las reiteradas demandas realizadas desde los distintos sectores de la emigración, del exilio y del retorno. Por ello, en el proceso de su elaboración se han valorado especialmente las aportaciones y propuestas efectuadas por representantes del mundo de la emigración, tanto de los miembros de los Consejos de Residentes Españoles, y del Consejo General de la Emigración, como de los representantes de las organizaciones y asociaciones de emigrantes y exiliados en el exterior y de los retornados.

La participación de las asociaciones en la confección del Estatuto, así como la preceptiva consulta al Consejo General de la Emigración, dotan al citado Estatuto de la legitimidad necesaria en una Norma de estas características, garantizando su adecuación a las necesidades actuales de todos los españoles que se encuentran fuera de nuestro territorio, así como a los que han decidido regresar y precisan una atención específica.

Recordemos, aunque sea brevemente, que el contenido de la precitada "Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior" que contempla los derechos y obligaciones de los ciudadanos españoles residentes en el exterior, es, sin lugar a dudas, de obligado cumplimiento para todos los Gobiernos.

Con la entrada en vigor de esta Ley, aprobada por unanimidad, por el Parlamento Español y en mi calidad de Presidente del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior, manifiesto nuestra plena satisfacción por la promulgación de la misma y nuestro total acuerdo con la declaración, de nuestro Presidente de Gobierno, don José Luís Rodríguez Zapatero, del pasado lunes 29 de enero 2007, en la apertura del Pleno del Consejo General, adhiriéndonos a la misma, cuando dijo que:

"Esta Ley marca un hito, un antes y un después, una nueva etapa, una nueva frontera."

"Un país se mide, ante todo por cómo trata a sus ciudadanos y, de manera singular, cómo trata a sus ciudadanos que están lejos de sus fronteras."

"El Estatuto que representa una nueva frontera para los ciudadanos españoles en el mundo: una frontera de derechos, una frontera de apoyos... La propuesta que hoy quiero formularles es que también seamos capaces de trabajar juntos, unidos, para desarrollar los contenidos del Estatuto."

"España es hoy un país mejor, porque ha hecho mas fuertes a un numero importante de ciudadanos: aquellos que están mas lejos[...]. Ustedes los representan con gran dignidad."

La ciudadanía, toda la ciudadanía española residente en el exterior sale ganando, aquellos que tuvimos que emigrar y aquellos de nuestros hijos y nietos que nacieron en nuestros países de residencia que, por consiguiente, nunca emigraron y que actualmente representan casi los dos tercios, del total de los que residimos fuera de España.

Como acabamos de constatar, los destinatarios de esta ley ya no son sólo emigrantes, sino que son ciudadanos españoles en el exterior. Del millón y medio de españoles que residimos fuera de España, casi un 60 por 100 no emigraron, y de este 60 por 100, un tercio de entre ellos son menores de 30 años. Otro dato interesante a retener, es que la mitad del millón y medio son mujeres.

Constatamos que, en la importantísima exposición de motivos, de la cual citábamos una parte importante al inicio de este trabajo, se hace justicia a la memoria histórica de sus emigrantes, al mismo tiempo que se reconoce que 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 de trato 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.

Esta ley contempla toda una serie de derechos, tales como:

1. Garantizar el ejercicio de los derechos y deberes de los españoles residentes en el exterior, en condiciones de igualdad con los residentes en España.

2. Derecho a ser elector y elegible, con el compromiso de asegurar la permanente actualización del Censo Electoral de Residentes Ausentes (CERA), con el fin último de ejercer el derecho al voto en urna.

3. Derechos de participación, de petición y de información.

4. Derechos sociales y prestaciones. El Estatuto consolida legalmente las pensiones asistenciales y el derecho a la protección de la salud, las "prestaciones por razones de necesidad", especialmente para mayores y dependientes.

5. Derecho en materia de empleo. Acceso a la información necesaria.

6. Derecho sobre educación y cultura.

Enseñanza y mantenimiento de las **lenguas españolas**, así como la convalidación de estudios y titulaciones.

Mantenimiento, como parte de nuestra cultura, de los vínculos de los españoles en el exterior con España y sus Comunidades Autónomas.

7. Cooperación de las Administraciones Públicas.

El Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior constituye el marco básico para establecer el deber de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, así como los mecanismos necesarios para la coordinación de sus actuaciones, en colaboración con la Administración Local, con los agentes sociales y con las organizaciones y asociaciones de emigrantes, exiliados y retornados.

8. Retorno.

Recordamos el artículo 42 de nuestra Constitución:

«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 el retorno.»

Pues bien la Ley del Estatuto (Art. 27) cumple con el imperativo de la Constitución Española de 1978 creando la Oficina Española del Retorno. Como no podía ser de otra forma, el Gobierno y en su nombre, la Secretaria de Estado de Inmigración y Emigración cumplió con este mandato. En efecto dicha Oficina Española del Retorno fue inaugurada, el pasado día 16 de abril 2007, su sede esta ubicada en el mismo edificio de la propia Secretaria de Estado de Inmigración y Emigración.

Los datos estadísticos del fenómeno del retorno, de los últimos seis años, a tener en cuenta por su importancia, hablan por si solos, estos son los siguientes:

En 2000 retornaron a España 44.538 españoles.

En 2001 retornaron a España 47.788 españoles.

En 2002 retornaron a España 52.006 españoles.

En 2003 retornaron a España 46.630 españoles.

En 2004 retornaron a España 42.731 españoles.

En 2005 retornaron a España 38.321 españoles.

En este sentido, el Estatuto configura, en materia de retorno, el marco de cooperación de las Administraciones Públicas que permita coordinar sus actuaciones para un mejor y más eficaz aprovechamiento de los recursos públicos, garantizando el regreso a España en las condiciones más favorables.

9. Otros derechos, como son:

- a) La participación institucional en los órganos representativos de la emigración: *Consejos de Residentes Españoles y Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior.*
- b) Derecho de asociación.
- c) Derechos en materia de seguridad social y los muy importantes servicios sociales para mayores y dependientes.

El hecho de que algunos de los derechos y prestaciones recogidos en esta Ley se hallen ya recogidos en otras Normas, su mención en el Estatuto, no duplica, sino que fortalece su aplicación.

En estos últimos 16 años, es decir en los cuatro mandatos del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior, hemos querido conseguir, para los españoles residentes en el exterior, los mismos derechos que tienen los españoles que residen en España y hemos trabajado para consolidar el estado de bienestar para nuestros ciudadanos residentes en el exterior.

Al menos, los tres primeros pilares de ese estado de bienestar se aprecia que están ya en pie: **la sanidad, las pensiones y la educación.**

A partir de ahora, nuestro reto es, que el cuarto pilar del estado de bienestar, **la Ley de Dependencia**, se añada urgentemente y se aplique a todos los que lo necesiten. De esta manera los ciudadanos españoles residentes en el exterior, en situación de dependencia, podrán disfrutar de los mismos derechos que los españoles residentes en territorio nacional.

VI. Conclusiones

Este Estatuto:

1. Recupera la memoria histórica de nuestra emigración.
2. Cumple una promesa electoral del Partido que sostiene al Gobierno.
3. Asimismo cumple un compromiso personal de nuestro Presidente, Don José Luís Rodríguez Zapatero, en su discurso de investidura.
4. Supone un avance histórico en el reconocimiento de derechos a todos los ciudadanos y en la extensión hacia ellos del estado de bienestar.
5. Garantiza, por primera vez en la historia, el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales en condiciones de igualdad con los residentes en España.
6. Cumple con el mandato constitucional, artículo 42, que establece el deber del Estado de velar por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orienta su política hacia el retorno, creando la Oficina Española del Retorno.

El Estatuto configura, en materia de retorno, el marco de cooperación de las Administraciones Públicas que permitirá coordinar sus actuaciones para un mejor y más eficaz aprovechamiento de los recursos públicos, garantizando a sus ciudadanos el regreso a España en las condiciones más favorables.

Las Comunidades Autónomas tendrán en el futuro un campo de acción muy amplio y concreto, sobre todo, en aquello que les incumbe directamente; es decir, lo que concierne al retorno, a los ciudadanos que han retornado, o a los que vayan a retornar en el futuro y que vendrán a residir a su Comunidad Autónoma, a su ciudad, a su municipio, a su aldea..., y es allí, donde los ciudadanos que retornen deben encontrar los medios y condiciones que hagan posible una perfecta integración.

Es verdad que queda por realizar el desarrollo de esta Ley. El trabajo concreto empieza ahora. Las bases las conocemos, los avances los tenemos que proponer y concretar nosotros mismos.

PARTE OCTAVA

EMIGRACION ESPAÑOLA EN FRANCIA: UNA NUEVA REALIDAD

Francisco Sevilla Pérez
Consejero Trabajo y Asuntos Sociales en Francia

Sumario: I. Introducción. II. La emigración española hacia Francia, una síntesis. III. Españoles en Francia en el siglo XXI. IV. Reflexiones finales.

I. Introducción

Francia ha sido, desde el siglo XIX, tierra de acogida para millones de españoles obligados a emigrar por razones políticas o económicas y en este país encontraron un espacio, muchas veces difícil, para asentarse y desarrollar su potencialidad personal y profesional. Francia, en los años 70 del siglo XX, cerró sus fronteras a la inmigración económica, en relación con la primera gran crisis petrolera de esos años, coincidiendo con el final de la dictadura en España, la transición democrática y el inicio de un cambio espectacular. En estos últimos 30 años, parte de los españoles que emigraron a Francia se han asentado definitivamente en el país de acogida, manteniendo o no su nacionalidad, y muchos de ellos han retornado a España pudiendo decir que los movimientos migratorios entre ambos países, desde los años 90 del siglo pasado, se caracterizan por la circulación de profesionales altamente cualificados. La emigración española en el siglo XXI en Francia ya no responde a los tópicos clásicos y presenta unas características completamente diferentes de la existente hasta no hace muchos años.

La realidad actual de los españoles en Francia es difícil de describir de forma completa y rigurosa al no existir estudios específicos sobre ella. La mejor

aproximación conocida es la realizada en los años 2003-2004 por diversos investigadores franceses en respuesta a un encargo de la entonces Dirección General de Ordenación de las Migraciones¹⁷⁷. Este estudio, además de una revisión histórica de los censos de población, explota el de 1999 y realiza análisis específicos para tratar de conocer la realidad de los españoles en Francia en ese momento; sus limitaciones principales devienen del propio objeto del estudio, la población de nacionalidad española en Francia, lo que hace que no se analice una gran parte de la emigración aquella de origen español que ha adquirido la nacionalidad francesa. El otro problema es que no capta la realidad de los nuevos emigrantes, especialmente los llegados después de la entrada de España en la Unión Europea difuminados en el conjunto, por su pequeño número en relación al total de españoles en Francia.

En esta ponencia se van a utilizar fundamentalmente datos del estudio señalado acudiendo cuando sea posible a actualizaciones censales, entre ellas la última publicada¹⁷⁸. Señalar que el análisis de los censos tiene la limitación, al igual que el estudio señalado, en cuanto al tratamiento de los españoles de origen y los de segunda generación de nacionalidad francesa que son considerados franceses y por tanto no es posible su identificación a partir de los datos censales.

Señalar por último en esta introducción, que tampoco es posible conocer de forma fidedigna el colectivo retornado a España desde Francia en el que hay, seguro, una amplia heterogeneidad.

II. La emigración española hacia Francia, una síntesis

Los censos franceses recogen ya en 1851 un colectivo de varios miles de españoles en Francia que fue creciendo paulatinamente hasta comienzos del siglo xx cuando se alcanzó una población de 100.000 españoles en Francia.

A lo largo del siglo xx se producen tres grandes oleadas migratorias, la primera coincidiendo con la primera guerra mundial y años posteriores y que se caracterizó por ser eminentemente económica y urbana apareciendo

¹⁷⁷ Vide *La Population Espagnole en France: Etude statistique des résultats du Recensement de la Population de 1999* (Rapport final - Juin 2004) Contrat N° 781138 entre le Ministère espagnol du travail et des affaires sociales, l'Université de Poitiers, le CNRS et l'UMR CNRS 6588.

¹⁷⁸ Vide CORINNE RÉGNARD, *Immigration et présence étrangère en France en 2005*. Rapport annuel de la Direction de la population et des migrations. La Documentation Française. Paris Décembre 2006.

áreas pobladas por españoles en los núcleos periféricos de las grandes metrópolis como en el caso de Saint Denis en la periferia de París, municipio donde aún hoy residen unos 6.000 españoles, en la zona que llegó a ser conocido como "La Petite Espagne". En 1931 cerca de 400.000 españoles vivían en Francia produciéndose una disminución importante en los años siguientes.

La segunda oleada tiene lugar durante la guerra civil española, de manera que en 1939 se estima una cifra de 400.000 españoles en Francia y al menos un 40 por 100 de ellos adquirieron el estatus de exiliados. Debe señalarse que los movimientos de población en esos años fueron muy importantes, varios cientos de miles, tanto hacia Francia como destino final o tránsito hacia otros países de Europa o América así como de regreso a España¹⁷⁹. La atribución del estatuto de refugiado político en 1945 a los exiliados permitió a estos "normalizar" su situación en Francia. De todos ellos, en la transición quedaban 49.000 una parte de los cuales retornó y con la desaparición de dicho estatuto para ellos en 1981, un porcentaje no bien conocido, optó por la nacionalidad francesa.

La tercera gran oleada migratoria del siglo xx hacia Francia arrancó a finales de los años 50 y es la gran emigración económica de los años 60 favorecida tanto por las facilidades dadas por el régimen franquista como por la necesidad de mano de obra de la economía francesa. En 1968 se alcanzó una población de 607.184 españoles en Francia, la cifra más alta de la historia y que en ese año convirtió a los españoles en la colonia extranjera más importante en Francia representando casi un 25 por 100 del total de extranjeros en ese país. Los años 60 del siglo xx se caracterizaron por grandes movimientos de población, trabajadores temporeros, trabajadores que van a Francia y retornan tras un periodo de tiempo, o trabajadores que se instalan seguidos poco después de sus familias produciéndose el reagrupamiento familiar en Francia. En esos años las relaciones entre los españoles en Francia muchas veces no fueron fáciles y es una materia pendiente aun de un estudio riguroso la convivencia entre aquellos provenientes del exilio y los económicos, ya que si bien en muchas ocasiones se tendieron puentes y se forjaron alianzas, en otras la desconfianza se proyectó casi hasta comienzos del siglo xxi.

A partir de 1968 el número de españoles en Francia empieza una disminución que se acentúa con el cierre de las fronteras a la emigración económica por parte de Francia a comienzos de los 70, se acelera con la transición española y se mantiene hasta la actualidad, de manera que el último censo de 2005 recoge solo una población de 136.000 españoles en Francia. Esta

¹⁷⁹ Vide GENEVIÈVE DREYFUS-ARMAND, "La Emigración española durante el periodo franquista en España", *País de Migraciones, Migrant 21* tercer trimestre, París, 2002, p. 62.

cifra de 136.000 contrasta con los datos recogidos en las memorias de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales en Francia que partiendo de datos consulares recoge una población de 201.542 españoles en los registros consulares¹⁸⁰; esta diferencia se explica fundamentalmente por las "dobles nacionalidades" y los posibles retrasos en comunicar las bajas tras retorno, fallecimiento, u otras razones.

III. Españoles en Francia en el siglo XXI

A partir del estudio referido de "La population espagnole en France" la situación en 1999 puede resumirse en un total de 439.828 personas en Francia con connotaciones españolas; de ellas, más de un 60 por 100, 278.066, eran de nacionalidad francesa, 172.505 habían nacido en España y se habían nacionalizado franceses, y 105.561 habían nacido en Francia e inscritos como españoles, posteriormente habían optado por la nacionalidad francesa. El 38 por 100 restante, 161.762, mantenía la nacionalidad española de los cuales 17.723 habían nacido en Francia. Señalar que en los últimos años se ha mantenido la nacionalización de españoles de origen en Francia oscilando entre las 1.173 nacionalizaciones del año 2000 a las 675 habidas en 2005.

Los emigrantes en Francia en 1999 de origen español, es decir nacidos fuera de Francia y con nacionalidad española, eran por tanto 316.544, de ellos 172.505 se habían acogido a la nacionalidad francesa y 144.039 mantenían la nacionalidad española.

Recordar que como ya se ha señalado, la población española ha disminuido en los últimos años desde los 161.762 del censo de 1999 a 136.000 en 2005, por lo que los datos anteriores han tenido que modificarse aunque mantienen su validez en cuanto a ser los últimos conocidos e indicar unas tendencias que previsiblemente no se han modificado.

La gran mayoría de los españoles residentes en Francia en 1999 habían llegado, como es coherente con los flujos migratorios habidos, entre 1955 y 1970 y la distribución por sexos era muy similar; en cuanto a los españoles nacionalizados franceses la situación era similar en relación con los años de llegada, sin embargo se caracterizan porque la proporción de mujeres era algo mayor que la de los hombres. Los datos de ambos colectivos indican, por un lado, una alta tasa de agrupamiento familiar en los casos de las personas que se establecieron de forma definitiva en Francia, por otro la existencia de emigración femenina estable. Estos datos no deben llevar, sin embargo, a la conclusión de que la emigración a Francia fuese paritaria ya

¹⁸⁰ Vide CONSEJERÍA TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES EN FRANCIA, *Memoria de Actividades 2006*, p. 21.

que el análisis de flujos evidencia que los movimientos migratorios se nutrieron fundamentalmente de varones aunque no debería ignorarse la importancia de la emigración económica femenina, clave en algunos sectores.

El 46 por 100 de los españoles censados en Francia en 1999 tenían más de 60 años y solo un 4 por 100 menos de 14 años. En coherencia con esta pirámide demográfica el porcentaje de pensionistas españoles en Francia era casi dos veces superior al de los franceses.

La tasa de escolarización, una vez terminados los estudios obligatorios, es mayor entre los españoles en Francia que entre los franceses, especialmente en el grupo de edad de 25 a 34 años donde el 8,4 por 100 de los españoles están escolarizados frente al 3,15 por 100 de los franceses, diferencia que previsiblemente se explique por los españoles que se desplazan temporalmente a Francia para estudios de postgrado. En cuanto a las titulaciones por tramos de edad, señalar que mientras que en los mayores de 55 años el porcentaje de españoles sin estudios o solo primarios era en 1999 de un 86,5 por 100 frente a un 62 por 100 en el caso de los franceses y con grado superior de un 2 por 100 frente a un 5,2 por 100, en el grupo de edad de 25 a 34 años el porcentaje con estudios primarios era similar entre españoles y franceses, un 19 por 100 frente a un 16 por 100, mientras que con grado superior el porcentaje de españoles era de un 25 por 100 frente a un 15 por 100 de franceses.

El cambio en la emigración española no ha sido solo cuantitativo, así de los 12.000 españoles llegados a Francia entre 1990 y 1999, el 48 por 100 tenía titulación universitaria evidenciando el paso a una migración de elites altamente cualificadas en consonancia con la movilidad en el espacio europeo y las necesidades de los mercados laborales en Francia y España.

Las tasas de actividad y paro en 1999 eran muy similares entre los españoles en Francia y los franceses, así en la población entre 30 y 54 años la tasa de actividad era de un 85 por 100 frente a un 88 por 100, siendo algo superior en los hombres e inferior en las mujeres españolas. En el colectivo de 55 a 64 años la tasa de actividad en los franceses cae al 38 por 100 frente a un 45 por 100 en el caso de los españoles en Francia. Por nivel de estudios, en todos los grupos de edad se evidencia que la formación protege contra el desempleo de igual manera entre los españoles que entre los franceses.

En relación con la cualificación profesional, esta se relaciona de forma directa con el momento de la emigración. A nivel global entre los emigrantes españoles puede decirse que un hombre de cada dos trabaja de obrero y una mujer de cada dos de empleada. Cuando se analiza por tramos de edad, sin embargo, se aprecia que en las cohortes más jóvenes hay una gran diversificación en la situación socioprofesional superponiéndose a la distribución existente en la población francesa.

En relación con los ingresos económicos, la mediana de ingresos mensuales se situaba en 1.220 Euros para los franceses, 1.192 para los españoles nacionalizados franceses y 1.067 para los españoles. Entre la población con mayores ingresos, un 25 por 100 de los franceses declaraban ingresos mensuales superiores a 1.616 euros, nivel que bajaba a 1.524 euros para el 25 por 100 de los españoles y a 1.372 en el caso de otros extranjeros en Francia.

Los españoles censados en Francia en 1999, en un 87 por 100 de los casos residían en medios urbanos, 43.979 lo hacían en París, y un 50 por 100 en casas unifamiliares con instalaciones y equipamientos indistinguibles de las características de la residencia principal de los ciudadanos franceses de medios socioeconómicos similares. Casi un 70 por 100 de los españoles en Francia en ese año vivían en régimen de propiedad y un 30 por 100 de ellos tenía una segunda vivienda, un 50 por 100 en España y otro 50 por 100 en Francia¹⁸¹.

De los datos recogidos en el libro señalado en la nota 5 y procedentes de la encuesta realizada, destacar que entre los emigrantes españoles en Francia de 45 a 70 años un 55 por 100 se sienten franceses, un 20 por 100 europeos y un 20 por 100 españoles; entre ellos, un 68 por 100 desea permanecer en Francia tras la jubilación, un 7,4 por 100 regresar a España y un 7,3 por 100 ir y venir; igualmente, en el mismo colectivo, un 66 por 100 desea ser enterrado en Francia y solo un 12 por 100 en España.

IV. Reflexiones finales

La nueva realidad de la emigración española en Francia puede caracterizarse por un colectivo de ciudadanos cada vez más pequeño, aunque todavía importante, por razones biológicas, la mayor parte de los cuales emigraron por razones políticas o económicas antes de los años 70 del siglo xx, y una muy baja tasa de reemplazo de nuevos emigrantes.

Casi un 40 por 100 de los ciudadanos españoles en Francia a comienzos del siglo XXI son pensionistas con unas condiciones socioeconómicas similares a las de los franceses de sus mismas generaciones y categorías socioprofesionales. Entre ellos, hay un porcentaje también similar al de los franceses, en situaciones de precariedad.

Los españoles nacidos en Francia, la segunda generación, al igual que aquellos que han optado por la nacionalidad francesa, la mayoría, son indistin-

¹⁸¹ Vide CLAUDINE ATTIAS-DONFUT, *L'enracinement: enquête sur le vieillissement des immigrants en France*, Armand Colin, París, 2006, p. 170.

guibles de la población francesa, en sus éxitos en actividades políticas, artísticas, empresariales o cualquier otra, al igual que en sus fracasos.

Los españoles que emigran a Francia desde los años 90 del siglo xx y que en pocos años serán el núcleo principal de la emigración española en general pertenecen al colectivo que conforma los movimientos migratorios de los europeos de la antigua Unión Europea a 15, por un lado estudiantes, por otro profesionales con alta cualificación y en ocasiones gran movilidad profesional, como empleados multinacionales o personal de servicios sanitarios, y por último un colectivo heterogéneo que busca nuevas oportunidades laborales o personales en el espacio de la Unión.

Esta nueva realidad de la emigración española debería ser tenida en cuenta por la administración española en la planificación de los servicios que presta a sus ciudadanos en el exterior, así como por el movimiento asociativo que habiendo sido fundamental durante todo el siglo xx para la vertebración social de los españoles en Francia, debe adaptar sus estrategias y acciones a las nuevas necesidades.

PARTE NOVENA

ESTATUTO DE LA CIUDADANÍA ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR Y LAS TÉCNICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

M^a Luisa Trinidad García
Profesora Titular de Derecho internacional privado
Universidad de Almería

Sumario: I. Objeto y finalidad del estatuto de la ciudadanía española en el exterior. II. Ámbito subjetivo: algunas dudas de alcance. III. Aspectos del estatuto que se sirven de técnicas del derecho internacional privado. 1. Previsiones en materia de reconocimiento de sentencias y acción protectora de la Seguridad Social. 1.1. Ley aplicable a la relación de protección. Reglas generales, particulares y excepciones. 1.2. Relación del Reglamento comunitario con los Convenios internacionales. 2. Homologación, convalidación y reconocimiento de títulos y estudios extranjeros. 3. Asistencia jurídica internacional. 3.1. Extensión del ámbito de aplicación de la asistencia jurídica gratuita. 3.2. Base jurídica de la asistencia jurídica internacional. **IV. Normas sobre emigración y extranjería laboral.** 1. Supervisión estatal de las condiciones del desplazamiento de españoles al exterior por motivos de trabajo. 2. Visados para búsqueda de empleo a los hijos o nietos de español de origen. 3. Modificación en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social.

I. Objeto y finalidad del estatuto de la ciudadanía española en el exterior

Mediante la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, se configura el llamado "Estatuto de la ciudadanía española en el exterior" (en adelante Estatuto)¹⁸².

¹⁸² BOE, núm. 299 de 15 de diciembre de 2006.

Recordemos que se trata de una materia para la que la Constitución otorga al Estado una competencia exclusiva, en concreto, el artículo 149.1.2.^a cita la nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo. La preside una prolija Exposición de Motivos, un Título Preliminar que contiene el *objeto y finalidad* (art. 1) –pormenorizados en el art. 3–, así como el *ámbito subjetivo* (art. 2), más otros tres Títulos. El Título I se dedica a los derechos de los españoles que residen en el exterior y a los mecanismos que hagan efectivo su ejercicio. El segundo a una política integral para facilitar el regreso o retorno de los emigrantes españoles y sus familias; y, por último, en el Título III, se desarrollan los mecanismos e instrumentos de cooperación, colaboración y coordinación de las actuaciones de las distintas Administraciones Públicas a fin de garantizar la efectividad de los derechos y deberes que el Estatuto reconoce.

La norma se cierra con dos disposiciones adicionales –de muy diverso contenido–, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales. La disposición adicional primera, alude a la creación del Portal de la Ciudadanía Española en el Exterior, y la segunda promueve remover los obstáculos para ejercer el derecho de opción, otorgándolo a los descendientes de todo español de origen –aunque no hubieran nacido en España– (condición que actualmente retiene el art. 20, b) del Código civil), y cualquiera que fuera la fecha de nacimiento. La disposición derogatoria única afecta a la Ley 33/1971, de 21 de julio de Emigración y todas aquellas normas que contradigan lo establecido en la Ley.

Realizado este breve repaso por los principales objetivos de la norma, es claro que la misma se mueve en un ámbito de cuestiones que pertenecen al Derecho público y, por tanto, que no justificarían su encaje con el Derecho internacional privado. Sin embargo, nuestra aportación como especialistas en dicha disciplina, pretende llamar la atención sobre el recurso a técnicas propias del Derecho internacional privado para hacer efectivos diversos objetivos del Estatuto y, de otra parte, también haremos un análisis de los aspectos de extranjería que la norma recoge, y que también tienen como finalidad facilitar el cumplimiento del recién creado Estatuto.

II. Ámbito subjetivo: algunas dudas de alcance

En toda norma es fundamental conocer quiénes son sus destinatarios. A los efectos, el artículo 2 señala:

- a) A quienes ostenten la nacionalidad española y residan fuera del territorio nacional.
- b) A la *ciudadanía* española (término que se impone hoy como concepto más abierto y global, pero lo cierto es que el vínculo político lo confor-

ma –jurídicamente– la nacionalidad), que se desplace temporalmente al exterior, incluyendo a quienes lo hagan en el ejercicio del derecho a la libre circulación (se sobreentiende, pues, que en la primera referencia están los *trabajadores* desplazados temporalmente).

- c) A los españoles retornados, siempre que lo sea con carácter de permanencia (“para fijar su residencia”) y no hubieran perdido la nacionalidad española.
- d) A los familiares del emigrante español retornado que sean:
- cónyuge no separado legalmente;
 - pareja de unión análoga a la conyugal (“en los términos que se determinen reglamentariamente”);
 - descendientes hasta el primer grado menores de 21 años, sin límite en el caso de una discapacidad, o que estén “a su cargo” siendo mayores de 21 años. La expresión entrecomillada debemos entender que resulta de una situación de hecho sin que sea necesario determinar las razones del recurso a ese mantenimiento ni preguntarse si el familiar está en condiciones de asumir o no por sí mismo su sostenimiento (Sentencia del TJCE de 18 de junio de 1987 en el asunto *Lebon*).

Se remite al desarrollo reglamentario el establecimiento de los requisitos básicos y el procedimiento para acreditar la situación de español retornado (art. 2.2).

La Ley se aplica, pues, tanto a situaciones *ad extra* como *ad intra* protagonizadas por españoles y algunos familiares (quedan fuera los nietos, sobre los que volveremos en relación con el visado para búsqueda de empleo). Tampoco se cita a los ascendientes. Por contraste, la Disposición final 3.^a Dos del RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo¹⁸³, –por el que se transpone a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/38/CE de 29 de abril de 2004¹⁸⁴– sí incluye a los ascendientes de español que no tengan la nacionalidad de un Estado Miembro de la Unión Europea o de un Estado Parte. Por tanto, su exclusión del ámbito de apli-

¹⁸³ Vide Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. *BOE*, núm. 51 de 28 de febrero de 2007. Sobre el alcance de la Directiva, puede verse, Ana FERNÁNDEZ PÉREZ, “Manifestaciones de la gestión de los flujos migratorios en la Unión Europea”, *Diario La Ley*, nº 6222 de 31 de marzo de 2006.

¹⁸⁴ DOUE L 229/35 de 29.6.2004.

cación del Estatuto como “familiar de emigrante español retornado”, deberá, al menos, ser cubierto por vía del RD 240/2007. Lo que ocurre, en todo caso, es que en dicha normativa el procedimiento para reagrupar (acompañar o reunir) a los ascendientes de españoles no se contempla en igualdad de condiciones que la previsión para agrupar a los ascendientes de ciudadanos comunitarios (por muy paradójico que parezca)¹⁸⁵. Así, han de someterse a los presupuestos de la Ley de Extranjería previstos para el reagrupamiento familiar de los extranjeros residentes, sobre la base de considerar que son ascendientes de españoles naturalizados. Solución que es objeto de comprensible crítica puesto que, de un lado, hace más gravoso agrupar a los ascendientes de españoles (aunque éstos sean naturalizados) que en el caso de familiares de nacionales comunitarios; y, de otro, introduce diferencias entre españoles de origen y españoles naturalizados que no tienen ninguna justificación. De otra parte, hay que entender que, en general, la referencia a los familiares incluidos en el ámbito de aplicación subjetivo del Estatuto, debe serlo con independencia de cuál sea su nacionalidad. Pues aunque se pudiera colegir que si son españoles y residen fuera quedarían incluidos en el apartado a) del art. 2, ése es un supuesto –a nuestro juicio– pensado para situaciones *ad extra*, esto es, para hacer aplicable el Estatuto en aquellos objetivos propios de la atención a los españoles residentes en el extranjero.

Otra cuestión que suscita dudas es la referencia a la “pareja de unión análoga a la conyugal”, porque, sin perjuicio del desarrollo reglamentario, la falta de precisión en la expresión de la ley provoca dificultades de

¹⁸⁵ De hecho, además de las opiniones críticas en las que personalmente he intervenido y se leen en www.reicaz.es, desde la Asociación Europea de Derechos Humanos se anuncia la interposición de recurso ante el Tribunal Supremo. Según el comunicado emitido, la APDHA, junto con la federación Andalucía Acoge y la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), fundamentan el recurso en la discriminación que el Real Decreto produce a los ciudadanos españoles con relación al resto de ciudadanos comunitarios a la hora de regular el sistema para que los progenitores no comunitarios de éstos puedan vivir con ellos en España. Así, un ciudadano comunitario que viva en España y cuyos padres no sean nacionales de ningún Estado de la Unión Europea, puede conseguir que éstos vengan a vivir a España con él de una forma prácticamente inmediata. Sin embargo, si un español naturalizado quiere que sus progenitores no comunitarios vengan a vivir con él, no podrá utilizar este procedimiento rápido sino que tendrá que ir por la vía común de la reagrupación que se aplica a los extranjeros nacionales de países terceros.

Los destinatarios de esta norma son aquellos ciudadanos que han obtenido la nacionalidad española sin ser españoles de origen. El Real Decreto discrimina a estos ciudadanos por los que les otorga una especie de nacionalidad de segunda categoría por debajo, incluso, de los ciudadanos comunitarios. Con este Real Decreto, cumplir el difícil procedimiento para la obtención de la nacionalidad española no resulta suficiente para tener el derecho a la vida familiar. La APDHA considera que esta norma discrimina sin razón alguna a estos ciudadanos a los que no se les va a permitir nunca ser españoles con pleno ejercicio de sus derechos. También es objeto del recurso la regulación de las parejas de hecho.

interpretación. De nuevo nos surge la ocasión de volver la mirada a la Directiva antes mencionada. En ella, la pareja se define como "una unión registrada con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida" (art. 2, b) Directiva 2004/38/CE). Y cuando establece a los "beneficiarios", alude a la pareja con la que se mantiene una relación estable debidamente probada (art. 3.2, b). Por tanto, aquí se introducen una serie de trascendentes elementos que van más allá (en cuanto a exigencia probatoria), de lo que cabe deducir de la lacónica expresión "unión análoga". Además, ¿también aquí la analogía debe ser enjuiciada a la luz de la comprensión de nuestro ordenamiento jurídico? ¿Bastará que lo sea de conformidad con el país en el que supuestamente se ha mantenido la convivencia? ¿Es suficiente que se acomode a un Derecho regional?

Las interrogantes tienen su razón de ser porque, precisamente, en el Derecho español se carece de una norma de ámbito estatal que regule esa situación de convivencia. De otro lado, los modelos españoles diseñados tampoco responden a un patrón único. Así, por ejemplo, en las legislaciones de las Comunidades Autónomas de Cataluña, Aragón y Navarra se podrían considerar mixtos en el sentido de que parten de una situación fáctica de convivencia estable *more uxorio* de la que se deriva una nueva condición jurídica para los convivientes. Pero, en algunos supuestos, el acceso al nuevo estatus se vincula a la voluntad de los interesados, mientras que también puede producirse con carácter general y al margen de la voluntad de los miembros de la pareja¹⁸⁶. Es decir, que no existe una concepción unívoca, ni sus efectos son aplicables a quienes no tengan la condición de vecinos en el territorio de la Comunidad Autónoma en cuestión (arts. 14-16 del Código civil).

En Andalucía está vigente la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de hecho. Conforme a su artículo 22:

"En las materias no reguladas expresamente en esta Ley, las parejas de hecho quedarán equiparadas al matrimonio en las relaciones jurídicas que puedan establecer con las diversas Administraciones Públicas de Andalucía en su propio ámbito de competencias, con las únicas limitaciones que puedan resultar impuestas por la aplicación de la normativa estatal."

¹⁸⁶ Vide Pilar DOMÍNGUEZ LOZANO, "Novedades legales y tendencias reformadoras en la regulación de las instituciones y figuras jurídicas relativas a las uniones *more uxorio*". Texto consultado en www.reei.org. También Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS, *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004.

Y, en todo caso, las uniones de hecho deben estar registradas para desplegar efectos (art. 6)¹⁸⁷.

La ausencia por el momento de legislación estatal específica, obligará a la Administración a hacer un análisis caso por caso partiendo siempre de la necesidad de verificar o de acreditar la situación de convivencia estable. Lógicamente, cuando se trate de parejas registradas, la aportación del correspondiente certificado válidamente expedido facilitará la prueba. Es más, por referencia del RD 240/2007, muy posiblemente se aplique el criterio explícito en el artículo 2 b) que habla de "pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo, que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado...". Siempre que el registro sea extranjero, la eficacia probatoria del documento en cuestión tiene que someterse a los criterios generales que se recogen en los artículos 323 y 144 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ahora bien, el *quid* de la cuestión se centra en este punto en el concepto de registro público. En este sentido, de conformidad con las Instrucciones de la Dirección General de Inmigración de 22 de marzo de 2007 (DGI/SGRJ/03/2007) relativas al RD 240/2007, encontramos una referencia en el apartado 3 de la Instrucción Primera (ámbito de aplicación), en la que se menciona, a título de ejemplo, una relación de los registros que cumplen las condiciones exigidas: el Registro establecido en Alemania en base a la Ley de Partenariado y Convivencia de Parejas del mismo sexo de 2000, el Registro establecido en Francia en base a la ley 1999-994, de 15 de noviembre, del Pacto Civil de Solidaridad, el Registro establecido en el Reino Unido en base a la Ley de Partenariado Civil de 2004; otros registros públicos estatales existentes en Chequia, Dinamarca, Eslovenia, Finlandia, Luxemburgo y Suecia, con independencia de otros que se puedan establecer en el futuro. Asimismo, se fija en tres meses el plazo máximo de antelación con el que debe ser expedido el certificado en relación con la fecha de solicitud –en este caso– de la tarjeta de residencia.

Pero el aspecto más controvertido se refiere justamente a la afirmación que se hace a continuación sobre que los diferentes Registros de parejas estables existentes en diversas Comunidades Autónomas o Ayuntamientos españoles no serán válidos, *por el momento*, en tanto no cumplen los requisitos señalados en el artículo 2.b) del RD 240/2007. Tampoco se van a considerar válidas a estos efectos las situaciones de pareja estable a las que la legislación de un Estado miembro otorgue efectos parciales análogos al

¹⁸⁷ Vide también los artículos 5, 6 y 7 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

matrimonio pero sin establecer un registro público que permita su correcta acreditación.

Para la Asociación Europea de Derechos Humanos¹⁸⁸, que las personas inscritas como pareja de hecho de un ciudadano comunitario no puedan obtener la tarjeta de familiar de residente comunitario, por no ser válida la inscripción realizada en los registros autonómicos y municipales, se considere motivo de recurso. De facto, se entiende que provoca una situación de discriminación respecto a las parejas registradas en registros españoles, y ello lleva a que reputados especialistas en Derecho de extranjería como es el caso de Pascual AGUELO Navarro (Presidente de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española) haya elevado consulta en relación con la validez del Registro de parejas del Gobierno de Aragón. Sobre éste y otros aspectos del Real Decreto se ha presentado recurso teniendo en cuenta que tanto el Consejo de Estado como el Foro Social de Inmigración emitieron dictámenes advirtiendo de la posible ilegalidad de algún aspecto.

Por el momento, podemos concluir al respecto que la Administración va a aplicar el sentido de las Instrucciones y así se pone de manifiesto en la resolución denegatoria que emite el Subdelegado del Gobierno de Vizcaya con fecha de 6 de junio de 2007, sobre la solicitud de la Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, que presenta una mujer de nacionalidad cubana registrada como pareja de español en un Ayuntamiento. En la propia resolución se afirma que sólo se van a admitir efectos de la inscripción de parejas de hecho que consten en el Registro civil Central del Ministerio de Justicia (consulta hecha en www.reicaz.es).

III. Aspectos del estatuto que se sirven de técnicas del derecho internacional privado

Hemos constatado que para facilitar el cumplimiento de un notable grupo de objetivos del Estatuto, se acude a técnicas propias del Derecho internacional privado. En este sentido, resulta clave garantizar la eficacia extraterritorial de actos, decisiones judiciales, o documentos; y, de ahí, la referencia a la concertación de Tratados o Convenios bilaterales –o ratificación de otros existentes–. A través de estos instrumentos internacionales, los Estados acuerdan las condiciones y el procedimiento para facilitar el mutuo reconocimiento de sus decisiones judiciales, actos o documentos. De otro lado, también por la vía de la delimitación del ámbito de aplicación en el espacio de la *lex fori* –en concreto de la legislación española en materia de Seguridad Social–, se hace uso de técnicas normativas propias de Derecho inter-

¹⁸⁸ Vide nota 4.

nacional privado; o, finalmente, vemos que se quiere favorecer a los españoles que litigan en procesos internacionales, para lo cual se recurre a la asistencia judicial internacional.

Ahora bien, el Estatuto en sí no contiene normas de Derecho internacional privado puesto que, en realidad, no es un marco jurídico de regulación de aspectos sustantivos o formales. En él –más exactamente–, se han venido a reagrupar el conjunto de derechos y deberes reconocidos a los emigrantes que, bien estaban dispersos (así se manifiesta en particular para los derechos del capítulo III del Título I –educación, homologación, convalidación y reconocimiento de títulos y estudios extranjeros, o el acceso a las lenguas y culturas españolas– EM, III, 5. c); o se dibuja un tratamiento integral desde un enfoque nuevo, puesto que los desplazamientos de trabajadores españoles al exterior o el retorno, se producen en un contexto político, económico y social muy distinto a épocas pasadas.

No obstante lo afirmado, sí es una aportación novedosa específica la “prestación por razón de necesidad”, que se dirige de forma prioritaria a aquellos mayores y dependientes que residan en el exterior y carezcan de recursos suficientes. Bajo esta denominación se engloba la pensión asistencial por ancianidad (regulada en su normativa propia), y la asistencia sanitaria. Para garantizar su prestación, se parte de la necesidad de tomar en consideración la diferente organización, tanto del aseguramiento como de la prestación de cuidados sanitarios en los países donde residen. Esto supone, en la práctica, el recurso a las técnicas del Derecho internacional privado como se observa en el artículo 17.2: el Estado español suscribirá convenios con las entidades públicas o privadas aseguradoras o prestadoras de cuidados de salud de los países donde sea necesario garantizar la efectividad del derecho a la protección de la salud de los españoles residentes¹⁸⁹.

Tengamos en cuenta, pues, que pueden surgir diversas cuestiones que van a poner en relación a dos ordenamientos jurídicos diferentes: el del Estado proponente del convenio y el del Estado que lo suscribe, o con la compañía aseguradora encargada de garantizar la prestación, por poner un ejemplo. Pensemos asimismo en un problema relacionado con la propia validez del convenio o de alguna de las prestaciones que se acuerdan. Por tanto, también se puede hacer preciso averiguar qué tribunales tienen la competencia judicial internacional para conocer del asunto controvertido; por qué ley se pueden regir¹⁹⁰; o, finalmente, considerar las opciones de someter

¹⁸⁹ Vide Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

¹⁹⁰ Un planteamiento de las diversas opciones puede verse en Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, en la obra de la que es coautor con Alfonso-Luis CALVO CARVACA, *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Comares, Granada, 2006, pp. 370-376.

la controversia a un arbitraje internacional, o hacer valer los efectos de la resolución dictada por los tribunales de un Estado en otro, así como la propia eficacia extraterritorial del laudo arbitral, en su caso.

1. Previsiones en materia de reconocimiento de sentencias y acción protectora de la Seguridad Social

Basta imaginar lo que acontece en los movimientos migratorios (o libre circulación de trabajadores), para entender la necesidad y la importancia de prever medidas que respondan al hecho de que cada ordenamiento jurídico puede establecer sus propias soluciones (por tanto dar respuestas jurídicas distintas), a las mismas situaciones; y que, de hecho, lo que sea válido en un Estado no se considere tal en otro. Esa falta de continuidad de las relaciones jurídicas en el espacio, acompaña a todo desplazamiento de personas o trabajadores a través de las fronteras geo-jurídicas. De aquí la razón de ser de las técnicas del Derecho internacional privado, y su reflejo indirecto en el Estatuto, con esa mención, entre otros aspectos, al impulso para la firma de Tratados o Convenios en materia de reconocimiento de sentencias (art. 5 párrafo 3).

¿En qué consiste el reconocimiento de sentencias? Cuando hablamos de una norma de reconocimiento, nos referimos a la previsión normativa del procedimiento a seguir para que unos documentos, actos públicos o decisiones judiciales acaecidos o dictados en un determinado lugar (Estado de origen), puedan desplegar sus efectos en un Estado diferente (Estado requerido). El reconocimiento de origen convencional, supone que dos Estados (Tratado internacional bilateral) –o una pluralidad de ellos (Tratado internacional multilateral)–, acuerdan las condiciones para que los respectivos actos públicos, documentos o decisiones judiciales puedan, como antes dijimos, ser respectivamente reconocidos, esto es, desplegar sus efectos sin que se produzca su notificación¹⁹¹.

Lógicamente, el objeto del Estatuto proporciona situaciones que van a encontrar su respuesta en el Derecho internacional privado, puesto que la esencia de los movimientos migratorios supone el traspaso de personas a

¹⁹¹ Muchas son las obras de referencia sobre este aspecto, y por ello nos limitaremos a una relación de trabajos considerados clásicos como, entre otros, Antonio REMIRO BROTONS, *Ejecución de sentencias extranjeras en España*, Tecnos, Madrid, 1974; Miguel De ANGULO RODRÍGUEZ, *Lecciones de Derecho procesal civil internacional*, Granada, 1974, pp. 79-99; Federico GARAU SOBRINO, *Los efectos de las resoluciones extranjeras en España*, Tecnos, Madrid, 1992; Pedro De MIGUEL ASENSIO, "Revisión del sistema de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, T. 0, 2000, pp. 337-366.

través de las fronteras de los Estados y, en consecuencia, provoca que esas mismas personas –y los actos por ellas realizados–, estén (o puedan estar) sujetas a un determinado ordenamiento jurídico, –tanto en sus aspectos públicos como privados–, y, por ende, también van a entrar en relación con el ordenamiento jurídico de otro Estado (lugar de destino). La función del Derecho internacional privado consiste en proporcionar respuestas adecuadas a dichas relaciones o situaciones procurando resolver su discontinuidad en el espacio¹⁹². De hecho, como afirma J. D. GONZÁLEZ CAMPOS¹⁹³, –aunque referido en particular a las cuestiones de estado civil–, el objetivo material de una norma de Derecho internacional privado debe ser la certeza y seguridad jurídica en la creación de un estatus.

En la emigración protagonizada por los españoles (en todo movimiento migratorio, en realidad), es fácil imaginar que son muchas las ocasiones en las que las personas se han visto compelidas a actuar ante autoridades judiciales o extrajudiciales extranjeras (resolver una crisis matrimonial, reclamar alimentos, celebrar contratos, etc.). Y aunque el Estatuto pretende cumplir objetivos de índole pública, sí es preciso acudir a las técnicas del Derecho internacional privado para ver cumplidos o garantizados ciertos objetivos. La existencia (o previsión de fomentar) una red de acuerdos internacionales con los países de destino, facilita, desde luego, el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad con los nacionales del lugar de residencia, y garantiza, de facto, la continuidad en el espacio de los derechos adquiridos en un concreto Estado.

Ese es el sentido, a nuestro juicio, de la referencia a la firma de Tratados o Convenios sobre reconocimiento para tratar, de un lado, de reforzar la tutela judicial de los españoles en el exterior facilitando la *eficacia extraterritorial de sentencias* (art. 5); o, asimismo, en el artículo 18. 1 párrafo segundo, al tratar sobre los Derechos en materia de Seguridad Social. El Estado (se afirma) 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 así como a sus familiares. El objetivo es garantizar la igualdad o asimilación con los nacionales del país de recepción, manteniendo los derechos adquiridos y conservando los derechos en curso. Para ello, el Estado atenderá a los Convenios, Tratados o Acuerdos en dicha materia, y “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 la Seguridad Social (art. 19.2). Se trata de una cuestión crucial para la que se viene estableciendo una

¹⁹² Vide José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS y Sixto SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 27.

¹⁹³ Vide Julio Diego GONZÁLEZ CAMPOS, *Derecho internacional privado. Parte Especial*, vol. II, 1995, p. 296.

amplia red de Tratados y Acuerdos bilaterales, o bien se han ratificado destacados convenios multilaterales¹⁹⁴.

En el ámbito de las relaciones intracomunitarias, la materia se rige por el Reglamento CE/1408/71, de 14 de junio relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad¹⁹⁵, y el Reglamento (CEE) 574/72. Ambos son de aplicación en España y entraron en vigor el 01.01.1986 (Consulta hecha en www.mtas.es).

1.1. Ley aplicable a la relación de protección. Reglas generales, particulares y excepciones

El hecho de que las legislaciones nacionales presenten características especiales cuando regulan la materia de seguridad social, plantea dificultades de concreción o reconocimiento de prestaciones cuando los trabajadores realizan su actividad en países diferentes. Por eso, hay que tener en cuenta que aunque el Estatuto aboga por ampliar la protección de nuestro sistema de Seguridad Social a los emigrantes españoles, tendrá que hacerlo en el marco de la coordinación de los sistemas de Seguridad Social. En este sentido, la regla general marca el sometimiento a la legislación del Estado en el que la persona ejerce la actividad lucrativa –según el Reglamento CE/1408/71–; por eso, la pretensión del Estatuto de “extender” la protección de nuestro sistema, no puede significar una aplicación cumulativa de leyes de Seguridad Social puesto que esa es, precisamente, una consecuencia que el Reglamento quiere evitar.

La complejidad consustancial a los movimientos migratorios y, en particular, al hecho de la existencia de sistemas diversos de Seguridad Social, ha llevado a la Unión Europea a preparar un nuevo instrumento comunitario: el Reglamento CE/883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social. Conforme a su artículo 91, será aplicable a partir de la fecha de entrada en vigor del Reglamento de aplicación, según dispone su art. 89¹⁹⁶. Dice en su Considerando primero que:

“Las normas sobre coordinación de los sistemas nacionales de seguridad social forman parte del marco de la libre circulación de personas y deben contribuir a mejorar el nivel de vida y las condiciones de empleo de éstas.”

¹⁹⁴ Vide Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, op. cit. pp. 468-471.

¹⁹⁵ Vide DO L 149 DE 5.7.1971, p. 2 modificado por Reglamento (CE) 1386/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo DOUE L 187 de 10.7.2001, p.1.

¹⁹⁶ Vide DOUE L 166 de 30.4.2004.

Y en el Considerando quinto que:

“En el marco de dicha coordinación, es preciso garantizar a las personas interesadas la igualdad de trato dentro de la Comunidad conforme a las diversas legislaciones nacionales.”

El Reglamento por ahora vigente, rige en todos los Estados de la UE y del AEEE, y afecta a todos los sujetos que tengan su residencia legal en uno de dichos Estados (por tanto con independencia de su nacionalidad). La extensión a nacionales extracomunitarios con residencia legal en un Estado miembro, no se deriva sin embargo de una forma clara dada la redacción del art. 2. No obstante, hay autores partidarios de la ampliación (P. Van Langendock, J. L. Monereo Pérez, entre otros), y, además, dicha ampliación se hizo explícita a través del Reglamento CE/859/2003 del Consejo de 14 de mayo de 2003. De otra parte, en la Directiva 2003/109/CE del Consejo de 25 de noviembre, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración¹⁹⁷, su art. 11, d) consagra la igualdad de trato en lo que respecta a “las prestaciones de la seguridad social, de la asistencia social y de la protección social tal como se definen en la legislación nacional”¹⁹⁸.

Volviendo a la cuestión de la ley aplicable, reiteramos que la finalidad de la norma comunitaria es evitar la “aplicación cumulativa” de leyes de Seguridad Social pero, al tiempo, también pretende garantizar que todo trabajador “en el contexto laboral comunitario”, disponga de una legislación de Seguridad Social aplicable (STJCE 4 octubre 1991, *De Paep*). Este objetivo supone, sin duda, que la normativa comunitaria sobre Seguridad Social constituye el conjunto más acabado e integrado de la política social comunitaria, aunque no *pretende* implantar un régimen común de Seguridad Social. Los efectos directos se producen sobre el funcionamiento de las legislaciones nacionales, sin que se modifique su contenido legal. Además, mediante la ampliación de su ámbito de aplicación, tanto nacionales como no nacionales han de tener un tratamiento similar¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Vide DOUE L 16/44, 23.1.2004.

¹⁹⁸ Aunque en el Reglamento CE/883/2004 sobre coordinación de sistemas de Seguridad Social, se lee que “Habida cuenta de las importantes diferencias existentes entre la legislación nacional por lo que respecta a las personas a las que se aplica, es preferible sentar el principio de que el presente Reglamento se aplicará a los nacionales de un Estado miembro, a los apátridas y refugiados residentes en el territorio de un Estado miembro que estén o hayan estado sujetos a la legislación sobre seguridad social de uno o más Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites.” (Cdo. Siete)

¹⁹⁹ Vide R. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, “La protección social comunitaria de los trabajadores por cuenta propia desplazados dentro de la Unión”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 109, 2002, p. 84

El Reglamento dedica su Título II a las disposiciones que establecen las distintas hipótesis a la hora de fijar la ley aplicable. Según prevé el artículo 13.1, el trabajador transnacional debe afiliarse y cotizar a un solo sistema estatal de Seguridad Social, sin que tenga trascendencia, a los efectos, elementos tales como residir en otro Estado o que la empresa tenga su sede en un Estado miembro distinto. Como regla general, la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena o propia en el territorio de un Estado miembro, estará sometida a la legislación de este Estado para la afiliación-cotización. Para ciertas actividades singulares, las reglas generales son:

- En caso de trabajador que ejerce su actividad a bordo de un buque que enarbole el pabellón de un Estado miembro, queda sometido a la legislación de dicho Estado.
- Si se trata de funcionarios, están sometidos a la legislación del Estado miembro del que depende la administración que los ocupa.
- Cuando se trata de un trabajador llamado o vuelto a llamar al servicio militar o al servicio civil de un Estado miembro, está sometido a la legislación de ese Estado.
- Los trabajadores en situación de desempleo, quedan sometidos a la legislación del Estado en cuyo territorio residan.

No obstante, hay que tener en cuenta también la previsión de normas particulares y excepciones. Por ejemplo, cuando se trata de trabajadores por cuenta ajena que prestan su actividad en varios Estados miembros, se distingue entre varios supuestos. Los trabajadores en el sector del transporte internacional, están sujetos a la Ley del Estado de la sede de la empresa. Pero, si el trabajador realiza su actividad laboral de manera preponderante en un Estado miembro en el que, también, tiene su residencia, esa "acumulación de puntos de contacto", hace aplicable la Ley de dicho Estado.

Como acabamos de ver, el trabajador transnacional está protegido, por tanto, por un solo sistema estatal de Seguridad Social. La regla general indica como aplicable la Ley del país que regula la relación de afiliación-cotización, esto es, la del lugar de realización de la actividad. Ahora bien, esta ley no tiene por qué coincidir con la ley aplicable al contrato de trabajo, que quedará determinada en función de lo previsto en el artículo 6 del Convenio de Roma de 1980 sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales²⁰⁰.

²⁰⁰ Vide Paz MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *Competencia judicial y ley aplicable al contrato de trabajo con elemento extranjero*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007. Asimismo, Iván Antonio RODRÍGUEZ CARDO, "Ley personal vs. Ley territorial en el orden laboral: puntos significativos", *Actualidad Laboral*, núm. 9, 1.ª quincena mayo, 2007.

Junto a la regla general, también se contemplan disposiciones particulares para las diferentes categorías de prestaciones, como vemos a continuación:

En materia de prestaciones de invalidez, vejez y defunción (pensiones), los interesados se benefician, en principio, del conjunto de las prestaciones adquiridas en los distintos Estados miembros.

Dentro de determinados límites y bajo unas condiciones estrictas, un trabajador en paro total que cumpla los requisitos de la legislación de un Estado miembro para tener derecho a las prestaciones, y se traslade a otro Estado miembro para buscar un empleo, mantiene el derecho a estas prestaciones.

Un trabajador por cuenta ajena sujeto a la legislación de un Estado miembro, tiene derecho a las prestaciones familiares por los miembros de su familia que residan en otro Estado miembro previstas por la legislación del primer Estado, como si residieran en el territorio de este último.

Finalmente, en materia de prestaciones de enfermedad y de maternidad, el Reglamento concede a los ciudadanos europeos, en determinadas condiciones y según modalidades precisas, posibilidades de recibir asistencia sanitaria cuando residen en un Estado miembro diferente de aquél en el que están afiliados, cuando efectúan una estancia en el extranjero o cuando desean ser atendidos en otro Estado miembro²⁰¹.

1.2. Relación del Reglamento comunitario con los Convenios internacionales

Esta ha sido una cuestión controvertida pero no exclusiva de las cuestiones sobre Seguridad Social. En general, la mayoría de países integrantes de la UE ya tenían suscritos convenios internacionales que facilitarían, principalmente, el reconocimiento de sus decisiones judiciales, actos o documentos. En este contexto, la *comunitarización* progresiva ha ido aumentando el campo de materias reguladas por Reglamentos o Directivas, con el resultado –en ocasiones– de existir un solapamiento normati-

²⁰¹ En la web www.mtas.es se puede acceder a la información que explica las medidas y las bases normativas a través de las cuales la Dirección General de Emigración atiende a los ciudadanos españoles residentes en el exterior, con especial relevancia en las de gestión de las pensiones asistenciales de ancianidad, las ayudas asistenciales a los emigrantes y las pensiones a favor de los "niños de la guerra". También hay programas específicos de ayudas y subvenciones para promoción educativa, cultural y laboral de los emigrantes españoles en el exterior y los familiares a su cargo, así como de atención social y fomento de la integración laboral de los retornados a España. Al tiempo, las acciones se llevan a cabo a través de diversos programas en colaboración con otras Administraciones y organismos.

vo, que obliga a delimitar el respectivo ámbito de aplicación, su sustitución o, en su caso, jerarquización. Cuando se trata de anteriores normas internacionales vigentes entre los Estados Miembros, se ha resuelto con indicaciones expresas en los propios textos comunitarios, o bien mediante interpretación del TJCE. En este sentido, cabe mencionar la Sentencia del TJCE de 9 de noviembre de 1995 en el llamado asunto *Thevenon*, en la que el tribunal declara que los convenios internacionales firmados por los Estados miembros, pueden seguir aplicándose si son más favorables para el trabajador y sobre su base existe una legítima expectativa de derecho. Por tanto, de la relación entre el texto comunitario y los diversos Convenios bilaterales establecidos al respecto entre los Estados miembros, la regla es la prevalencia del Reglamento, si bien no impide la aplicación de los convenios que pudieran ser más favorables para el trabajador.

Entre la relación de Estados con los que España ha firmado convenios con Estados UE o del EEE, se encuentran: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Eslovaquia, Finlandia, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Suecia y Suiza. Y en cuanto a Estados terceros cabe citar, entre otros: Andorra, Argentina, Australia, Brasil, Canadá, Chile, Ecuador, Estados Unidos, Filipinas, Marruecos, Méjico, Paraguay, Perú, Rusia, Túnez, Ucrania, Uruguay, o Venezuela.

2. Homologación, convalidación y reconocimiento de títulos y estudios extranjeros

Otro aspecto de gran importancia y que incide en gran medida en la situación de los emigrantes españoles que pretenden retornar, tiene que ver con la posibilidad de que puedan hacer valer su cualificación académica o profesional adquirida en una universidad o centro educativo extranjero. Es obvio, que el hecho de ser españoles no "nacionaliza" el título o los estudios que hubieran obtenido o cursado; su extranjería deriva del hecho de haber sido expedidos por un organismo extranjero. Al tema se refiere la Ley 40/2006, en su art. 24 con expresa mención del sistema de homologación, convalidación y reconocimiento de títulos y estudios extranjeros. Pero, en realidad, no comporta un tratamiento diferenciado (más favorable), sino que el precepto se limita a hablar del "deber" del Estado para adoptar las medidas necesarias que simplifiquen y agilicen los procedimientos previstos a esos fines en la normativa vigente²⁰².

²⁰² El artículo 36 de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades señala: "El Gobierno, previo informe del Consejo de Universidades, regulará: a) Los criterios generales a que habrán de ajustarse las universidades en materia de convalidación y adaptación de estudios cursados en centros académicos españoles o extranjeros. b) Las condiciones para la declaración de equivalencia de títulos

Otra mención al respecto la encontramos en el artículo 28, relativo al fomento del empleo, cuando en sus dos últimos párrafos –al hilo de la política de empleo y del Plan Nacional de Reformas–, se lee que podrá considerarse colectivo prioritario de actuación a los retornados y sus familiares y para ello se llevarán a cabo especialmente las reformas necesarias para simplificar los trámites relativos a la homologación de titulaciones académicas y profesionales y de los permisos de conducir.

Desde luego, podemos afirmar con conocimiento de causa que el marco normativo actual y su aplicación por la Administración española es muy cuestionada por parte de los interesados, y también ha merecido críticas por parte de la doctrina²⁰³, lo que indica que la tarea a realizar es compleja y urgente.

Siguiendo el trabajo de R. Rueda Valdivia²⁰⁴, exponemos a continuación los posibles efectos en España de un título o unos estudios parciales extranjeros, y los presupuestos que han de cumplirse para que éstos tengan eficacia en España.

En cuanto a los posibles *efectos* se distingue entre:

1. Efecto profesional (predicable únicamente de los títulos), que es preciso cuando se pretende el ejercicio en España de una actividad profesional para la que se requiere la posesión de una determinada titulación.
2. Efecto académico (predicable tanto de los títulos como de los estudios parciales): cuando se pretende la realización de estudios en España, aunque también cabrá hablar de efecto académico de un título en aquellos casos en que el mismo se haga valer para acceder a una actividad profesional para la que sólo se requiera la posesión de un determinado grado acadé-

españoles de enseñanza superior universitaria o no universitaria a aquéllos a que se refiere el artículo 35. c) Las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior, d) Las condiciones para validar, a efectos académicos, la experiencia laboral o profesional. e) El régimen de convalidaciones entre los estudios universitarios y las otras enseñanzas de educación superior...” BOE núm. 89 de 13 abril 2007.

²⁰³ Así lo puso de manifiesto el profesor Ricardo RUEDA VALDIVIA en su intervención en el Máster de Mediación e intervención en contextos interculturales el día 3 de marzo de 2007 en la Universidad de Almería. En cuanto a los interesados, sirven de ejemplo las dos cartas publicadas en EL PAÍS el día 11 de marzo de 2007 y que firman Erik Coenen y Nadezhda Eduardovna Taranko que han visto denegadas sus solicitudes de homologación de un título expedido por una Universidad de Ámsterdam alegando “documentación incompleta”, y otro de licenciada en Matemáticas obtenida en la Universidad Estatal de Minsk (Bielorrusia).

²⁰⁴ Entre otros trabajos del autor dedicados al tema, puede verse, “Reconocimiento/Homologación de títulos extranjeros. Colegiación de profesionales extranjeros” en Mercedes MOYA ESCUDERO y Ricardo RUEDA VALDIVIA, *Régimen jurídico de los trabajadores extranjeros en España*, La Ley, Madrid, 2003, pp. 145-176.

mico (p.e., cuando para concurrir a una oposición de la Administración se requiera sin más el grado de licenciado o diplomado, cualquiera que sea la especialidad que se posea).

En cuanto a los presupuestos –si del título extranjero se pretende el *efecto profesional*–, el procedimiento puede ser de reconocimiento (títulos expedidos en un Estado miembro de la UE, del EEE o en Suiza que hayan sido obtenidos por un nacional de cualquiera de tales Estados). Cabe asimismo el reconocimiento en los casos en que un nacional de un país miembro de la UE, del EEE o de Suiza, en posesión de un título obtenido en un tercer país, haya logrado reconocer aquél en un alguno de los países de la UE, del EEE o en Suiza y en dicho país haya tenido una experiencia profesional durante un determinado periodo de tiempo. Para el resto de supuestos, el procedimiento es de homologación.

Dentro del reconocimiento para el efecto profesional, nos encontramos con un régimen desarrollado de forma pormenorizada referido a profesiones de médico, enfermero, odontólogo, matrona, farmacéutico, veterinario y arquitecto (régimen sectorial). El reconocimiento es directo o automático, dada la coordinación previa de formaciones entre los Estados miembros. Las Directivas reguladoras del régimen sectorial y general han quedado sustituidas por la Directiva 2005/36/CE, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (en vigor desde el 20 de octubre de 2005. Fecha límite de transposición: 20 de octubre de 2007). La competencia corresponde al MEC.

Para las demás profesiones existe un régimen general dentro del cual se puede hacer la siguiente clasificación:

- A. Reconocimiento de títulos de enseñanza superior que exigen una formación mínima de tres años** (Directiva 89/48/CEE, de 21 de diciembre de 1988, transpuesta a través del RD 1665/1991, de 25 de octubre).
- B. Reconocimiento de formaciones profesionales** (Directiva 92/51/CEE, de 18 de junio de 1992, transpuesta a través del RD 1396/1995, de 4 de agosto).
- C. Reconocimiento de títulos respecto a las actividades profesionales a que se refieren las Directivas de liberalización** (Directiva 1999/42/CEE, de 7 de junio de 1999, transpuesta a través del RD 253/2003, de 28 de febrero).

La competencia está repartida entre distintos Ministerios y órganos de las Comunidades Autónomas (en función de la profesión que se trate de ejercer en España).

En cuanto a los presupuestos que se han de cumplir, el reconocimiento está supeditado a la previa comprobación de la correspondencia entre las cualificaciones profesionales obtenidas en el extranjero (incluidas, dentro de éstas, las adquiridas con la experiencia profesional), y las que se exigen en España para el ejercicio de la actividad profesional de que se trate. Y ello por cuanto en el régimen general no existe una coordinación previa de formaciones. La autoridad competente puede resolver: a) a favor del reconocimiento; b) en contra del reconocimiento, o c) supeditando éste último, de apreciarse una falta de correspondencia subsanable, a la superación de una prueba de aptitud o a la realización de un periodo de prácticas (en unos casos, a elección del interesado y, en otros, según estime la autoridad competente). El plazo de resolución es de 4 meses y caben recursos potestativo de reposición y contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional.

Cuando se pretende el efecto académico, hablamos de homologación o bien de convalidación. La homologación es necesaria para títulos, cualesquiera que sean el país de procedencia del título o de realización de los estudios, y la nacionalidad del sujeto interesado. Cabe también la posibilidad de conseguir la homologación de unos estudios parciales extranjeros a un título español –solo en caso de estudios parciales de educación no universitaria–²⁰⁵.

La homologación de título extranjero a título español de grado o al grado académico correspondiente, procederá cuando lo que se requiera en España, bien a efectos profesionales o académicos, sea una titulación concreta; viniendo reclamada la homologación de título extranjero a grado académico español, cuando lo que se exija en España sea la posesión sin más de un determinado grado académico –diplomado, licenciado, doctor–, cualquiera que sea la titulación concreta a la que corresponda. La competencia corresponde al MEC.

La homologación de título extranjero a título español requiere en principio la emisión de informe previo por parte de un comité de expertos del Consejo de Coordinación Universitaria respecto a la correspondencia o no entre los estudios cursados en el extranjero y aquellos que se exigen para la obtención del título español. Atendiendo a lo dispuesto en éste último, podrá el MEC resolver en uno de los siguientes sentidos: a) a favor de la homologación; b) en contra de la homologación, o c) condicionando ésta última, en caso de apreciarse una falta de correspondencia subsanable entre los estudios extranjeros y los españoles, a la realización de determinados com-

²⁰⁵ La homologación para Títulos de educación superior se regulan en el RD 285/2004, de 20 de febrero, modificado por RD 309/2005, de 18 de marzo/ OM de 3 de noviembre de 2004, modificada por OM de 2 de junio de 2005. La homologación de títulos extranjeros de especialistas médicos, farmacéuticos y en ciencias de la salud queda sometida a lo dispuesto en la OM de 14 de octubre de 1991, modificada por OM de 16 de octubre de 1996.

plementos formativos –prueba de conjunto, periodo de prácticas, proyecto o trabajo o asistencia a cursos formativos– (regulados por OM de 11 mayo de 2006). En cambio, en la homologación de título extranjero a grado académico español el pronunciamiento solo puede ser a favor o en contra de la homologación solicitada. El plazo de resolución es de 6 meses y caben los recursos potestativo de reposición y contencioso-administrativo ante Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional.

Hablamos de convalidación cuando se trata de estudios parciales, cualesquiera que sea el país de realización de los estudios y la nacionalidad del sujeto interesado. Cabe, no obstante, la posibilidad de que, ante una solicitud de homologación de un título extranjero, la autoridad española sólo conceda la convalidación de los estudios cursados en el extranjero por estudios parciales españoles, siendo asimismo posible que un titulado opte por solicitar la convalidación parcial de algunas de las asignaturas cursadas para la obtención del título correspondiente por estudios parciales españoles.

3. Asistencia judicial internacional

En el Estatuto también se hace mención a la *asistencia y protección de los españoles en el exterior* y, de hecho, ésta es la rúbrica literal del artículo 5. A través de sus cuatro párrafos nos encontramos, por un lado, con referencias que combinan aspectos de colaboración de la propia Administración española entre dependencias internas y sus Oficinas consulares “para prestar la debida asistencia, protección y asesoramiento a la ciudadanía española en el exterior” (párrafo 1.º). Por otro, se hacen referencias explícitas a los españoles en situaciones de necesidad, privados de libertad, condenados a pena capital o perpetua y a las víctimas de delitos de lesa humanidad (párrafo 2.º). A nuestros efectos, centramos la atención en el desarrollo por vía reglamentaria de los supuestos en los que españoles residentes en el exterior podrán *acceder a la asistencia jurídica gratuita* “cuando este beneficio no exista en el país de residencia”. E, igualmente, en el anuncio de impulsar la firma de Tratados o Convenios en materias como reconocimiento de sentencias (aunque no se especifica el ámbito y, hasta ahora, los convenios internacionales sobre reconocimiento se circunscriben a la materia civil y mercantil), y defensa de los penados.

3.1. Extensión del ámbito de aplicación de la asistencia jurídica gratuita

La importancia e interés de la previsión del Estatuto radica en el hecho de que pueda ampliar los supuestos recogidos en la norma específica vigente

tras su última modificación, pues, en otro caso, se trataría de una mera proclamación de remisión al derecho vigente, que pasamos a analizar. Nos referimos, claro, a la Ley 16/2005, de 18 de julio, de modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea.

Como se lee en su Exposición de Motivos, se trata de asegurar a los ciudadanos europeos la tutela de sus derechos en los litigios transfronterizos originados por el funcionamiento del mercado único. Por tanto, la ampliación del ámbito de aplicación de la asistencia jurídica gratuita, como consecuencia de la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero, cubre las situaciones en que nacionales españoles residan en algún Estado miembro (excepción hecha de Dinamarca). En concreto, el artículo 46.1 fija el ámbito de aplicación subjetivo con alusión a las personas físicas que sean ciudadanos de la Unión Europea o a nacionales de terceros países que residan legalmente en uno de los Estados miembros.

El beneficio de asistencia jurídica gratuita se reconocerá únicamente en los litigios en materia civil o mercantil, así como en los procedimientos extrajudiciales en estas mismas materias cuando se imponga por ley a las partes o el Juzgado o Tribunal remita a éstas a dichos procedimientos. De otra parte, en aplicación del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, el beneficio de asistencia jurídica gratuita se reconocerá, igualmente, en los litigios transfronterizos derivados de un contrato de trabajo, y también podrá concederse, cuando se cumplan los requisitos que se exigen en la ley, para la ejecución de sentencias dictadas por los Tribunales de otros Estados miembros de la Unión.

También en el orden jurisdiccional social se reconoce la asistencia judicial a los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales. Y, asimismo, el derecho a la asistencia jurídica gratuita se reconoce a los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social para los litigios que sobre esta materia se sustancien ante el orden contencioso-administrativo.

Otro aspecto de interés se deriva de la modificación del apartado 5 del artículo 3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, que ahora dice que:

(...) "no será necesario que el detenido o preso acredite previamente carecer de recursos, sin perjuicio de que si no se le reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, éste deberá abonar al Abogado los honorarios devengados por su intervención."

Previsión que alcanza a las víctimas de violencia de género y a las víctimas del terrorismo, sin perjuicio de que si no se les reconoce con posterioridad el derecho a la misma, deberán abonar al Abogado –y al Procurador cuando intervenga–, los honorarios devengados. Y también se podrá reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita a las personas con discapacidad señaladas en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, así como a las personas que los tengan a su cargo cuando actúen en un proceso en su nombre e interés.

Las disposiciones del nuevo Capítulo VIII van a prevalecer, dentro de su ámbito material de aplicación, y en lo que afecte a las relaciones entre los Estados miembros de la Unión Europea, sobre los convenios internacionales suscritos sobre esta materia, como son el Convenio Europeo relativo a la transmisión de solicitudes de asistencia jurídica gratuita de 27 de enero de 1977, y el Convenio de La Haya de acceso internacional a la Justicia de 25 de octubre de 1980. Fuera de ese ámbito material o en relación a Estados no miembros (o Dinamarca), se mantienen vigentes los convenios y tratados internacionales que sobre esta materia hayan sido ratificados por España.

3.2. Base jurídica de la asistencia judicial internacional

Hay que entender que la asistencia y protección que el Estado español quiere extender a sus nacionales en el exterior, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce nuestra Constitución (art. 24)²⁰⁶. Son los intereses privados, los de los particulares litigantes, los que se hallan implicados. Cuando el contexto es el de una tutela judicial efectiva internacional, el Estado, –tanto el requirente como el Estado requerido–, tienen el correlativo deber de prestar dicha tutela judicial. Por tanto, se trata de un derecho (de configuración legal) de los particulares que el Estado lo modula a través de las normas jurídicas; de éstas surge para el Estado el deber de solicitar la asistencia judicial internacional y prestarla²⁰⁷. Sobre la base de esta premisa, los Estados han concluido diversos instrumentos internacionales que les obligan en la prestación de dicha asistencia. Cuando no existe un texto convencional, encontraremos referencias en las normas positivas de producción interna (art. 177 de la Ley de enjuiciamiento civil).

²⁰⁶ En este sentido, Francisco J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, "Sobre el fundamento de la cooperación jurídica internacional", *Cooperación jurídica internacional, Colección Escuela Diplomática*, vol. 5, Madrid, 2001, pp. 61-68.

²⁰⁷ Vide Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, op. cit. p. 413.

IV. Normas de emigración y extranjería laboral

Como se vio al exponer el objeto y finalidad del Estatuto, en él se contienen disposiciones que aluden a políticas públicas y a los mecanismos legales que pretenden dar una respuesta integral a los movimientos migratorios, desde un doble enfoque del fenómeno. De un lado, con la previsión de mejorar y adecuar la respuesta de la Administración española y de nuestro ordenamiento, tanto para atender mejor a los españoles que están residiendo en el exterior, como a los trabajadores españoles que, en la actualidad, se desplazan a otro Estado para realizar una actividad laboral o prestación de servicios (sin perjuicio del derecho a la libre circulación de trabajadores). De otro, facilitando la integración social y laboral de los retornados²⁰⁸. En este sentido, a lo largo de los Títulos I (Derechos y prestaciones) y II (Política integral en materia de retorno), encontramos preceptos que toman en cuenta la dimensión de la salida del territorio español por motivos de trabajo, el favorecer la contratación de los ya residentes en el exterior, y asimismo facilitar el retorno por vía del empleo.

1. Supervisión estatal de las condiciones del desplazamiento de españoles al exterior por motivos de trabajo

Al respecto, podemos leer en el artículo 22.2 que:

“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.”

Como vemos, el precepto alude a dos situaciones muy diferentes. Por un lado, el compromiso del Estado de velar por las “condiciones” del desplazamiento y, de otro, “facilitar” la contratación de trabajadores españoles. De entrada, hay que decir que se abusa tal vez del lenguaje voluntarista, pues no se concretan las medidas para conseguir ambos objetivos. Es una declaración programática que habrá que ir evaluando en función del desarrollo de políticas específicas para que se cumplan.

De nuevo, a luz del derecho vigente, cabe aportar una mayor información sobre el estado de la cuestión. En el primero de los supuestos, (condiciones del desplazamiento) podemos reconocer la modalidad del desplazamiento temporal en el marco de prestaciones transnacionales de servicios, regulada en la Directiva 96/71/CE²⁰⁹, y que fue objeto de transposición

²⁰⁸ UGT ha editado una guía práctica al respecto. Puede ser consultada en www.reicaz.es

²⁰⁹ DOCE L 18, de 21 de enero de 1997.

a nuestro ordenamiento por la Ley 45/1999, de 29 de noviembre²¹⁰. La Directiva se aplica a los Estados miembros UE y a los signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y también a empresas de otros Estados "en la medida en que tales empresas puedan prestar servicios en España (u otro Estado miembro) en virtud de lo establecido en Convenios internacionales que sean de aplicación (DA 4.ª Ley 45/1999).

La incidencia al respecto del Derecho internacional privado se centra, tanto en una posible necesidad de conocer qué tribunales van a ser competentes en caso de litigio derivado del contrato de trabajo, como en la de determinar la ley aplicable a dicho contrato. Es decir, que al producirse el desplazamiento del trabajador español a otro Estado, y en caso de que surja alguna controversia, habrá que despejar la cuestión de la competencia judicial internacional y la de la ley aplicable.

Sobre ambos aspectos las fuentes normativas se localizan, respectivamente, en el Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil²¹¹, y en la norma de conflicto recogida en el art. 6 del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales²¹². De conformidad con dicho precepto, si el trabajador desarrolla su trabajo en un solo país, se aplica al contrato, a falta de elección, la Ley de dicho país, "aún cuando con carácter temporal, fuera enviado a otro país" (art. 6.2. a) CR). A juicio de J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, esta regulación es insuficiente en el caso de desplazamientos temporales de trabajadores porque favorece la *introducción temporal* de trabajadores en el territorio de un Estado, -cuyas normas no resultan de aplicación al contrato-, pudiendo provocar un caso de *dumping social internacional*²¹³.

Para remediar tales consecuencias, la Directiva antes mencionada y la Ley 45/1999, priman sobre el Convenio. De esta suerte, con independencia de cuál sea la Ley estatal que rige el contrato de trabajo, el trabajador temporalmente desplazado dispone de los derechos laborales mínimos recogidos por la legislación laboral del Estado comunitario a cuyo territorio son trasladados temporalmente tales trabajadores²¹⁴. La expresión "legislación

²¹⁰ BOE de 30 de noviembre de 1999.

²¹¹ DOCE núm. L 12, de 16 de enero de 2001.

²¹² BOE núm. 171, de 19 de julio de 1993. Corrección de errores, BOE núm. 189, de 9 de agosto de 1993.

²¹³ Op. cit. p. 424.

²¹⁴ Con carácter general, entre otros, puede verse Gloria ESTEBAN DE LA ROSA y C. MOLINA NAVARRETE, *La movilidad transnacional de trabajadores: reglas y prácticas*, Comares, Granada, 2002; Nuria MARCHAL ESCALONA, "Lugar en el que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo: ayer, hoy y mañana", *La Ley*, núm. 5986, 30 marzo 2004.

laboral” incluye los convenios colectivos²¹⁵. Sobre el supuesto concreto al que alude el artículo 22.2 del Estatuto, la Disposición Adicional Primera de la Ley 45/1999, indica que los trabajadores desplazados desde España a otro país comunitario o del EEE, quedarán protegidos por las normas de dicho país que desarrollan la Directiva 96/71/CE.

El conjunto de fuentes normativas aplicables (Directiva 96/71, Ley 45/1999 y Convenio de Roma), provocan una fragmentación de la Ley aplicable, quedando aspectos sometidos a la ley del país donde se prestan temporalmente los servicios, –en su calidad de normas internacionalmente imperativas–²¹⁶, o a las que se aplican en función de su carácter territorial –como ocurre con el Derecho administrativo sancionador en materia laboral–, mientras que el resto de aspectos depende ya de la ley designada por el artículo 6 CR²¹⁷.

De otra parte, el Estado también velará por el cumplimiento de las condiciones en las que las empresas españolas de trabajo temporal suministren trabajadores españoles a otras empresas usuarias de Estados miembros de la UE o del EEE²¹⁸. El contrato de puesta a disposición entre la empresa de trabajo temporal (ETT) y la empresa usuaria, se rige por el Capítulo I de la Ley 14/1994. Las ETTs españolas, deben garantizar a sus trabajadores las condiciones de trabajo previstas en el país de desplazamiento por las normas nacionales de transposición de la Directiva 96/71/CE (en concreto, los contenidos referidos en los artículos 3.2, 4.2 y 5.4 Ley 45/1999).

2. Visados para búsqueda de empleo a los hijos o nietos de español de origen

Es en el artículo 22.3 del Estatuto donde encontramos la referencia a este supuesto:

“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.”

²¹⁵ *Ibidem*, p. 425.

²¹⁶ Si bien hay que tener en cuenta que el Derecho del Trabajo contiene un alto número de normas de carácter imperativo pero no todas ellas son de aplicación a *casos internacionales*.

²¹⁷ Para un tratamiento general de la cuestión, puede verse, A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRAS-COSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, II, 5ª ed., Comares, Granada, pp. 491-557 y, en especial, pp. 592-598, así como la bibliografía sumaria reseñada.

²¹⁸ Reguladas en la Ley 14/1994, de 1 de junio, modificada por la Ley 45/1999 por la que se añade un Capítulo VI en el que se pormenoriza su régimen jurídico.

“La legislación específica de aplicación”, no es otra que la vigente Ley de Extranjería 14/2003, de 20 de noviembre²¹⁹, que en su artículo 39.3 dice:

“El contingente podrá establecer un número de visados para búsqueda de empleo dirigidos a hijos o nietos de español de origen.”

El visado de búsqueda de empleo aparecía así como una novedad en el ordenamiento español de extranjería, merced a una propuesta del PSOE presentada con motivo de la última modificación de la Ley. Su primera referencia tuvo lugar en la determinación del contingente de 2004²²⁰, pero la incidencia del proceso de normalización no hizo realidad su previsión efectiva hasta el contingente de 2006. En la Resolución de aprobación de dicho contingente, encontramos que en el Anexo I C, –nos ceñimos a la Comunidad Autónoma de Andalucía–, se establecieron un total de 310 de estos visados, correspondiendo en reparto a Almería un número de 50²²¹. Para el año en curso²²², el Gobierno, de nuevo, ha considerado oportuno fijar un contingente y, dentro de éste, cabe destacar la estimación inicial de 455 visados para búsqueda de empleo para el sector del servicio doméstico, así como una cifra inicial de 500 visados para el “programa piloto” que pretende conceder visados de búsqueda de empleo a hijos y nietos de los españoles de origen (esta alusión entrecomillada, nos plantea la duda de si fue posible hacer efectiva la cifra anunciada en el contingente 2006).

La Resolución de 2007 marca diferencias respecto de la de 2006, en la medida en que sólo cita a la Dirección General de Inmigración (DGI) como la competente para regular los procedimientos para la selección de los candidatos (en la anterior también se citaba a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares). En el apartado Primero punto 2 de la Resolución, se señala que la cifra es provisional y se podrá reasignar a escala nacional con el fin de adaptar las previsiones a lo largo del año a las necesidades reales de mano de obra. La modificación también se podrá instar a solici-

²¹⁹ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social modificada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre, la LO 11/2003, de 29 de septiembre y la vigente Lo 14/2003, de 20 de noviembre. BOE del 21 de noviembre de 2003.

²²⁰ Resolución de 29 de diciembre de 2003, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 19 de diciembre de 2003, por el que se determina el contingente de trabajadores extranjeros de régimen no comunitario en España para el año 2004. BOE de 31 de diciembre.

²²¹ Resolución del Acuerdo de aprobación del contingente 2006, BOE núm. 14 de 17 de enero de 2006.

²²² Resolución de 26 de diciembre de 2006, de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de diciembre de 2006, por el que se regula el contingente de trabajadores de régimen no comunitario en España para 2007. BOE, núm. 8 de 9 de enero de 2007.

tud de las organizaciones empresariales o de los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas.

Se sobreentiende que las ofertas irán dirigidas preferentemente hacia aquellos países con los que existe Acuerdo bilateral de ordenación de flujos migratorios, siendo también preferente su tramitación. Pero no tiene mucho sentido seguir aquí la pauta general de oferta del contingente a los países con los que existe dicho Acuerdo migratorio, puesto que cuando se seleccionaron los países para firmar los acuerdos se hizo sobre la base del volumen de inmigrantes que recibíamos (Ecuador, Colombia, República Dominicana, Marruecos, Rumania, Bulgaria, últimamente con países africanos,...)²²³; mientras que ahora hay que dirigir la mirada hacia aquellos que fueron el destino principal de los emigrantes españoles (Argentina, Venezuela, Méjico, entre otros). Claro que la expresión preferente no impide que los visados se dirijan a esos otros países.

La regulación contemplará el desarrollo de los procesos de selección de candidatos que responderán a los principios de igualdad de oportunidades, idoneidad y gratuidad. La DGI informará a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares de los lugares en los que vayan a seleccionarse candidatos. Es importante destacar que estos visados no contienen restricción alguna en cuanto a ámbito geográfico ni sector de actividad u ocupación.

Realizada la valoración y seleccionados los candidatos, se les facilitará una acreditación para acceder a una plaza del contingente cumplimentando el impreso al efecto (anexo X B). Por su parte, la Embajada de España remitirá la relación nominativa a la DGI para su traslado a la Comisaría General de Extranjería y Documentación de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, para que informe sobre una posible causa de denegación (antecedentes penales en España, prohibición de entrada...), y en otro caso asigne el NIE. Esta información se remite de vuelta a la DGI. También se prevé (ya lo hace el propio RELOE), que los candidatos puedan acceder a un servicio de intermediación laboral con acciones de diagnóstico y orientación ocupacional y técnicas de búsqueda de empleo así como búsqueda de empleo asistido.

El apartado C) del punto Tercero de la Resolución relata el proceso de búsqueda de empleo una vez que los trabajadores llegan a España y se inscriben en el Servicio Público de Empleo (SPE). Los empresarios que les deseen

²²³ Para un estudio más detenido sobre el alcance de esta política migratoria véanse mis trabajos, "Los Acuerdos migratorios bilaterales suscritos por España: un complejo instrumento para unos resultados escasos", III Congreso nacional "La inmigración en España. Contextos y alternativas", Francisco Javier GARCÍA CASTAÑO y C. MURIEL LÓPEZ (ed.), vol. II, Granada, 2002, pp. 493-505; *Una forma nueva de ordenar la inmigración en España. Estudio de la Ley Orgánica 14/2003 y su reglamento de desarrollo*, Lex Nova, Valladolid, 2007, pp. 151-173.

contratar, han de ofrecer un contrato del catálogo de ocupaciones de difícil cobertura o acreditar con certificado del SPE de la insuficiencia de demandantes de empleo adecuados y disponibles para aceptar la oferta que se presenta a quienes son titulares del visado. Pero entendemos que esto no es así para el caso de visados de hijos o nietos de españoles, puesto que son un supuesto específico del artículo 40 LOE para los que no se va a tener en cuenta la situación nacional de empleo. Ahora bien, de lo que no se libran es de incurrir en una infracción grave (art. 53. a) LOE), en el caso de no salir al término de los 3 meses si no encuentran trabajo con la sanción adicional y específica de no poder obtener autorización para trabajar en el plazo de dos años. Ello no obstante, también hay que puntualizar que en el caso de los **hijos** de madre o padre españoles de origen, pueden optar por la petición de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales sobre la base del artículo 31.3 LOE y el art. 45. 2 c) RELOE²²⁴. Pero, –sin justificación razonable– esta posibilidad no alcanza a los **nietos**. La profesora I. LIROLA DELGADO²²⁵, también es crítica con esta exclusión de los nietos de españoles, y apunta como vía alternativa que el supuesto pueda subsumirse en una residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de interés público; aunque le parece más lógico que se equiparen a los hijos de español de origen.

El desarrollo reglamentario de este novedoso visado se encuentra en los artículos 81 a 83. Se define de un modo descriptivo y funcional como la autorización para desplazarse por el territorio español con el fin de buscar empleo durante un periodo de estancia de tres meses. El carácter limitado del tiempo de búsqueda de empleo se refuerza con la mención concreta del modo de efectuar la salida, puesto que la misma se pretende que pueda ser verificada para su anotación en el Registro Central de Extranjeros y comunicada al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. A los efectos, se contempla que el interesado se dirija a los responsables del control fronterizo para que estampen el sello de salida. El artículo 82 es el que se centra en el visado para hijos o nietos de español de origen cuya singularidad –como hemos visto– es que la oferta de trabajo a la que pueden responder está exenta del filtro de la situación nacional de empleo. Y, por último, el artículo 83 pormenoriza el procedimiento del visado para búsqueda de empleo para determinados sectores de actividad u ocupaciones.

²²⁴ Un estudio detenido de los supuestos de “regularización permanente” puede verse en mi trabajo, “La regularización permanente: una opción sostenible”, IV Seminario sobre la investigación de la inmigración extranjera en Andalucía. Dirección General de Políticas Migratorias. Consejería de Gobernación, 2006, pp. 11-129.

²²⁵ Vide I. LIROLA DELGADO, “El proyecto de reglamento de extranjería de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Un comentario”, *Diario, La Ley*, núm. 6144 de 10 de diciembre de 2004, p. 2.

Finalmente, interesa llamar la atención sobre la relación entre este tipo de visado y los denominados puestos de trabajo de difícil cobertura, pues, de forma clara, el apartado 1 del artículo 83 RELOE alude a este tipo de empleos para fijar el un número de visados que, posteriormente, como hemos dicho, formalizarán sus contratos dentro de ese sector. Como recoge Ignacio CAMÓS VICTORIA, este tipo de visados han sido objeto de crítica por los agentes sociales al no garantizar los derechos de los trabajadores inmigrantes que, ante la disyuntiva de retornar a su país de origen o permanecer en España, propicia la aceptación de cualquier empleo con independencia de las condiciones ofrecidas, y por considerar que es un mecanismo contradictorio con la práctica del contingente. No obstante, a su juicio, la valoración es positiva porque permite acceder a la regularidad administrativa²²⁶.

3. Modificación en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

La disposición final primera modifica el apartado 4 del artículo 2 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) –de reciente modificación por RDL 5/2000, de 4 de agosto–, si bien hay que decir que la redacción propuesta ya estaba incorporada al texto por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre de Medidas fiscales, administrativas, y del orden social. Sí es una novedad la redacción para modificar la rúbrica del Capítulo IV LISOS que elimina la pretendida contraposición entre los términos emigración y movimientos migratorios, y en el mismo sentido se hace para la Sección 1.^a Ahora, sólo aparece la expresión global “Infracciones en materia de movimientos migratorios y trabajo de extranjeros”.

Las modificaciones de los artículos 33, 34, 35 y 36 LISOS no son de calado pues, en términos generales, se mantiene la misma descripción de supuestos, y tienen más bien que ver con el cambio de la expresión “movimientos migratorios” –como inclusivo de movimientos de españoles al exterior y de extranjeros a España–, y el sentido renovado de la emigración en tanto reflejo de un desplazamiento de trabajadores que obedece más a oportunidad que a necesidad (punto 7 Parte II, EM). No obstante lo dicho, en el caso del artículo 35 LISOS (infracciones graves), se ha eliminado la referencia a “la difusión de oferta sin la obtención de la preceptiva autorización administrativa”, pasando de cinco a cuatro los actuales apartados.

²²⁶ Vide I. CAMÓS VICTORIA en *Comentarios al Reglamento de Extranjería*, Margarita I. RAMOS QUINTANA (Dir.), Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 504.

PARTE DÉCIMA

ASISTENCIA Y LIBERTAD RELIGIOSA DE LOS CIUDADANOS ESPAÑOLES EN EL EXTERIOR*

José María Vázquez García-Peñuela
Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Almería

Sumario: I. Introducción. II. El Estado Social como un estado promocional. III. Libertad religiosa, asistencia religiosa y estado laico. IV. Una propuesta de *lege ferenda*.

I. Introducción

Aunque mi colaboración tiene por objeto una materia bastante específica –la de la libertad y la asistencia religiosa de los ciudadanos españoles en el extranjero– se me permitirá que me refiera a algunas cuestiones de índole general que la lectura atenta de la Ley 40/2006 de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, me ha suscitado.

Quisiera referirme, en primer lugar a un aspecto al que, quizá por no tener una naturaleza prescriptiva, en no pocas ocasiones se le suele otorgar poca o nula atención. Me refiero a la Exposición de Motivos de la Ley, cuyo análisis puede ser más revelador de la *mens legislatoris* que la propia parte

* Se transcribe la intervención oral tal como se desarrolló en la sesión correspondiente del Simposio. Solamente se han suprimido algunos pasajes puramente circunstanciales. Las contadas notas al pie que ahora se introducen en esta versión escrita son aquellas cuya inclusión resulta muy conveniente para la cabal exposición del tema, así como para facilitar una orientación a aquellos lectores que pretendan realizar ulteriores profundizaciones en él.

dispositiva. Desde este punto de vista, me parece altamente significativo el hecho de que la parte expositiva de la Ley 40/2006 reitere, hasta la saciedad, sus alusiones a la Guerra civil de 1936 como al régimen político –la Dictadura franquista– que siguió a la contienda.

Estimo que transcurridos setenta años, esto es, casi tres generaciones, del inicio de tal guerra, que enfrentó a los españoles hasta el punto de darse muerte unos a otros, esa fijación bélica, sólo puede ser fruto de una cierta irresponsabilidad.

Personalmente, en mi familia, y entre los que pertenecen a las dos generaciones anteriores a la mía, he tenido parientes, cercanos, que sufrieron la represión en las cárceles tanto de un bando como del otro. Y personas que ostentaron responsabilidades políticas tanto durante la Segunda República, como durante el Franquismo. Asignar a éste todo tipo de maldades, sin mezcla de cosa positiva alguna, y asimilar aquélla a un régimen serenamente democrático –como es el actual: lo que llamamos crispación es una especie de versalles político si se parangona con los tiempos que fueron de octubre desde 1934 al verano de 1936– es querer ignorar la historia.

Pero prefiero no seguir tratando esta cuestión: solamente llamaré la atención sobre el hecho de que la propia Exposición de Motivos a la hora de referirse a los precedentes normativos que contuviesen normas favorecedoras del estatuto o de la condición jurídica de los emigrantes o de los ciudadanos españoles fuera de nuestras fronteras no puede remontarse más allá de la legislación franquista: ni en el régimen de la monarquía parlamentaria, diseñado por la Constitución de 1876, ni en el régimen republicano de 1931, se pueden encontrar precedentes claros. Sin embargo, las primeras palabras de la Exposición de Motivos, son las siguientes:

“La emigración española ha constituido un fenómeno político, social y económico que ha caracterizado nuestra historia, acentuándose desde la segunda mitad del siglo XIX hasta más allá de mediados del siglo XX”.

Es más, en el recorrido histórico a través de los precedentes legislativos, en el nivel legal, la última etapa la constituye la Ley 33/1971 de 21 de julio, de la cual se dice en el número 10 de la I.^a parte de la Exposición de Motivos, que

“si bien continúa orientada al fomento de la emigración y mantiene el silencio sobre el exilio, introduce la novedad de poder acogerse a planes, operaciones y programas para facilitar el desplazamiento y el acceso al empleo en el país de acogida. Esta Ley introdujo, igualmente, ayudas de carácter social, educativo y cultural, así como medidas dirigidas a la formación profesional e integración laboral tanto para los emigrados, como para los retornados”.

Por otro lado, Ley de 21 de julio de 1971, no puede perderse de vista que es derogada por la Ley 40/2006, de 14 de diciembre. Es decir, de los treinta y cinco años de su vigencia, sólo unos siete, fueron anteriores a la actual Constitución, las otras cuatro quintas partes de su vigencia fueron posteriores.

Pero ni se me ha pedido, ni me atrae especialmente –no tengo, por lo demás, la mínima autoridad científica para hacerlo– realizar una apología de la legislación franquista en materia de emigración. Sólo he intentado poner de relieve que la acción legiferante exige, en mi opinión, olvidarse de prejuicios ideológicos que pueden provocar, entre otros efectos perniciosos, el descuidar la propia técnica legislativa.

Esto es lo que acontece, aparte de con cuestiones de importancia secundaria –como puede ser la reiteración que se observa en el último párrafo del artículo 28 respecto del artículo 24 que se refiere, entre otros temas, a la homologación de los títulos académicos obtenidos en el extranjero– a un asunto que me supongo que alguno de los ponentes de los que me han precedido habrán ya puesto de relieve, porque estimo que es de bastante entidad. Me refiero a lo que, a mi juicio, es una más que probable inconstitucionalidad de algunas de las prescripciones, o mejor, alguno de los preceptos de la Ley 40/2006. En efecto en el artículo Uno de la Ley, sobre el que campea la rúbrica de “Objeto y finalidad”, en su número 1 se dice:

“La presente Ley establece el marco jurídico y los instrumentos básicos para garantizar a la ciudadanía española en el exterior el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, en términos de igualdad con los españoles residentes en el territorio nacional, así como reforzar los vínculos sociales, culturales, económicos y lingüísticos con España y con sus respectivas nacionalidades y comunidades de origen”.

Por su parte, en el párrafo a) del artículo 3 (cuya rúbrica es la de “Objetivos”, algo, a lo que se ve, distinto del objeto), expresa que

“Los objetivos fundamentales de la presente Ley son:

- a) Regular los derechos y deberes de los españoles residentes en el exterior garantizando su ejercicio mediante el compromiso de los poderes públicos de promover las condiciones para hacerlos reales y efectivos, en condiciones de igualdad con los residentes en España”.

Bien. Aunque el artículo 1 se refiere a los derechos constitucionales y el 3, más genéricamente aún, a los “derechos y deberes”, no cabe duda de que algunos de esos derechos o derechos constitucionales son, así mismo, derechos fundamentales. Me referiré, solamente a uno de ellos al que en la Ley se hace muy numerosas referencias: el derecho de asociación. Ahora bien,

si el legislador pretende no sólo garantizar, sino también *regular* el ejercicio de, entre otros de diversa naturaleza, derechos fundamentales, es indudable que cuando lo haga debe realizarlo en una ley de carácter orgánico, pues, como es sabido, el artículo 81 reserva el desarrollo de los derechos fundamentales a normas con rango de Ley orgánica. De aquí que no dude en señalar lo conveniente, indispensable, que hubiera sido que el legislador hubiese incluido, entre las finales, una disposición en la que se indicasen los preceptos –que por contener prescripciones relativas a tal desarrollo de derechos fundamentales– tienen carácter orgánico. No haberlo hecho así me parece que convierte a esos mismos preceptos en inconstitucionales.

II. El Estado Social como un estado promocional

La categorización de España como un Estado social que se contiene en el artículo primero de la Constitución, tiene su corolario más claro y terminante, como es sabido, en el artículo 9.2, que asigna a los poderes la promoción de las condiciones para que la “libertad y la igualdad sean reales y efectivas y también el deber de remoción de los obstáculos que impidan su plenitud y facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural”.

Curiosamente, la Exposición de Motivos de la Ley 40/2006, que expresa que “la aplicación de la cláusula del Estado social consagrada por la Constitución de 1978 ha de extenderse a todos los españoles también a aquellos que por sus circunstancias sociales han tenido que vivir fuera del territorio nacional”, no hace ninguna referencia, como cabría esperar, al artículo 9.2²²⁷.

Más llamativo aún resulta lo siguiente. La Exposición de Motivos dice que el Título I “comprende una relación sistemática de derechos y obligaciones de los españoles que residan en el extranjero, formulando, a su vez, medidas y mecanismos que hagan efectivo el ejercicio de los referidos derechos y su materialización en determinadas prestaciones”.

A continuación se señala que dentro de ese Título, en el Capítulo I se recogen lo que denomina derechos de participación, en el Capítulo II los derechos sociales y en el Capítulo III los relativos a la cultura y a la educación. Pues bien, en ningún caso se alude en esa “relación sistemática” al derecho de libertad religiosa.

²²⁷ Sobre el Estado social y, mas concretamente, sobre la cláusula social, *Vide* Beatriz GONZÁLEZ MORENO, *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 27-67.

III. Libertad religiosa, asistencia religiosa y estado laico

La cuestión de la práctica religiosa de los nacionales propios en el territorio de otro Estado no ha sido objeto de atención especial por la doctrina, a pesar de que presenta aspectos de bastante interés.

La previsión en la legislación sobre emigración del franquismo de que los emigrantes tuvieran asistencia espiritual y religiosa se concretó en la existencia de específicos capellanes de emigración²²⁸. Dichos capellanes eran exclusivamente, dada la rotunda confesionalidad del Estado entonces imperante, sacerdotes católicos. No obstante, cabe pensar que el número de emigrantes españoles pertenecientes a religiones distintas de la oficial debió ser ínfimo.

Conviene llamar la atención sobre el siguiente hecho. Los capellanes de emigración desplegaban su asistencia respecto de los emigrantes españoles también cuando éstos se encontraban en naciones europeas de mayoría católica, como podían ser determinados estados alemanes, extensas zonas de Holanda, Bélgica, Francia, etc. Es decir, no se trataba tanto de que los inmigrantes pudieran recibir asistencia religiosa católica, sino que ésta lo fuera a la vez española. Lo cual, si, por una parte, no cabe duda de que facilitaba la práctica de la religión propia, también les privaba, en cierta manera, de un cauce tan natural, con tanta carga de humanidad, de integración en la comunidad de acogida como es el de la participación en la práctica religiosa de las comunidades vernáculas.

La cuestión que, a la vista del absoluto mutismo que la Ley 40/2006 guarda sobre la materia religiosa, se plantea es la de cómo se debe interpretar tal silencio. Una primera interpretación que se podría hacer es la siguiente: el legislador ha considerado que la prestación de la asistencia religiosa (como he dicho, exclusivamente católica) era algo propio de un Estado confesional, como lo era el franquista. Como quiera que la vigente Constitución proclama la no estatalidad de ninguna confesión, o, si se prefiere, la laicidad del Estado, no tendría razón de ser que hoy en día se diera continuidad a tal práctica asistencial.

Esa respuesta es congruente sólo a primera vista. En efecto: no toda asistencia religiosa implica o supone confesionalidad, como lo prueba el hecho,

²²⁸ Que, sin embargo, no llegaron a conformar un cuerpo funcional. Se refieren a capellanes de emigrantes la orden de 17 de octubre de 1960 (BOE 22.X.1960) y la de 17 de marzo de 1962 (BOE 24.IV.1962). Aporta una nota de una cierta estabilidad en la asistencia religiosa a emigrantes la Resolución de 14 de febrero de 1963 (BOE 1.II.1963) que se refiere no a los capellanes, sino a las capellanías de emigrantes.

puro y simple, de que en ámbitos en los que tradicionalmente (desde hace siglos) se viene prestando asistencia religiosa, se ha continuado prestando tras la promulgación de la Constitución de 1978. Son los casos de la asistencia penitenciaria u hospitalaria o la que se presta a los miembros de las Fuerzas Armadas²²⁹.

Lo que la laicidad del Estado ha supuesto en estos ámbitos no es la supresión de la asistencia religiosa, sino su no exclusividad, así como ciertos cambios en la manera en que se ha de prestar. Así es: la asistencia ya no será la de una única religión, la oficial, porque ya no existe, sino que el Estado ha de remover los obstáculos para que todos los españoles puedan ser asistidos, cuando voluntariamente lo quieran, por los ministros de la confesión religiosa a la que pertenecen, si es que esa pertenencia se da.

La forma en que el Estado articulará esa labor facilitadora de la asistencia religiosa necesariamente ha de ponerse en relación con el criterio cuantitativo, esto es, con el número de fieles o miembros de una confesión determinada. Ello resulta obvio: los mecanismos que se han de activar no serán los mismos en el caso de la confesión religiosa mayoritaria –la Iglesia católica– que en el caso de una confesión o comunidad religiosa muy escasamente implantada en la sociedad española.

Que el tema de la libertad religiosa de los ciudadanos españoles en el extranjero sea tratado desde la óptica de la asistencia religiosa es, me parece, muy explicable. Debe tenerse en cuenta que, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, en su sentencia 177/1996 de 11 de noviembre (que se remite a otras anteriores),

“El derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 CE garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Pero, junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio art. 16.1 CE, incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, fundamento jurídico 2.º; 120/1990, fundamento jurídico 10 y 137/1990, fundamento jurídico 8.º)”.

²²⁹ Sobre la congruencia o no de la asistencia religiosa con la Constitución española de 1978 son interesantes las reflexiones que se hacen en José Antonio SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 588-611. Son, a mi juicio, merecedoras de un interés menor, las consideraciones que se hacen sobre las disposiciones de rango infraconstitucional, pues alguna de las que se presenta como vigente está derogada desde unos cuantos años antes al de la edición de esta obra.

Obviamente, entre los actos externos que forman parte de ese *agere licere*, de ese libre actuar del ciudadano, tienen una prioridad los actos de culto, hasta el punto de que su libre desarrollo y participación están penalmente tuteladas. La práctica religiosa externa, por ej. la participación en los actos de culto de la propia confesión, es una materia en la que está especialmente en juego no sólo la libertad religiosa (cuando no es posible su realización tal libertad está mermada y cuando se impiden resulta vulnerada), sino que también entra en juego la laicidad (chocaría frontalmente contra este principio inspirador del ordenamiento el que fuera directamente el Estado quien organizara tales actos de culto) y el de cooperación: los poderes públicos pueden concretar el mandato de cooperación del artículo 16 de la Constitución a través de una acción tendente a facilitar a las confesiones religiosas que presten asistencia religiosa a sus miembros.

Intentemos profundizar un poco más en la relación entre libertad y asistencia religiosa. Ello nos permitirá valorar hasta qué punto hubiera sido conveniente que la Ley 40/2006 se hubiera referido a una u otra.

La Constitución española, como es sabido, garantiza la libertad religiosa de los individuos y de las comunidades en el artículo 16, que no señala más límite a tal libertad que el del orden público protegido por la ley. Pero no nos dice –no tiene por qué hacerlo– en qué consiste esa libertad religiosa garantizada a los individuos y a las comunidades. El múltiple contenido de este derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, se pormenoriza en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa 7/1980, de 5 de julio²³⁰. En ese precepto se nos dice, en su número 1, que la libertad religiosa y de culto comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

“b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión...”

Evidentemente, este derecho no puede considerarse como absoluto –ninguno lo es–, sino que su ejercicio está sujeto a límites, entre otros el de la razonabilidad de su ejercicio. No parece razonable que alguien demandara a los poderes públicos asistencia religiosa por encontrarse en unas circunstancias, voluntariamente buscadas, en que no le resulte posible asistir a los actos de culto o entrar en comunicación con los ministros de la confesión religiosa a la que pertenece. No tendría sentido, por ejemplo, que

²³⁰ Para un comentario exhaustivo de ese precepto *Vide* Miguel RODRÍGUEZ BLANCO, “Manifestaciones del derecho fundamental de libertad religiosa”, en el volumen colectivo coordinado por Andrés Corsino ÁLVAREZ CORTINA y Miguel RODRÍGUEZ BLANCO, *La libertad religiosa en España. XXV años de vigor de la Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio (Comentario a su articulado)*, Comares, Granada, 2006, pp. 49-95.

los participantes en un safari en el África subtropical demandaran asistencia religiosa –por ejemplo para asistir a Misa el domingo– a los poderes públicos civiles. A una demanda de ese género, cabría responder diciendo que allá se las arreglen. Respuesta que, seguramente, no diferiría mucho de la que podrían obtener de las propias autoridades eclesiásticas si fuera a éstas a las que se dirigiesen.

Resulta claro que la asistencia religiosa de los emigrantes es diversa. Su estancia en el extranjero no es análoga a la del turista. Sin embargo, tampoco parece que cualquier emigrante tenga un derecho de directo e inmediato ejercicio a recibir asistencia religiosa, análogo al que se les viene reconociendo a los internos en los centros penitenciarios o a los ingresados en centros hospitalarios o a los que habitan en establecimientos militares, que son los supuestos más tradicionales y típicos de asistencia religiosa.

Las circunstancias en las que se pueden encontrar los emigrantes, como digo, no sólo son distintas a las de los sujetos del derecho a la asistencia religiosa a los que me acabo de referir, sino que también divergen mucho entre sí, esto es, entre los emigrantes mismos, de manera, que no es posible, en mi opinión, establecer una fórmula general.

En efecto, entre los mismos emigrantes se pueden establecer, entre otros y a los efectos que ahora interesan, los siguientes criterios diferenciadores:

- Número de los emigrantes que se hallan en el territorio de un determinado Estado extranjero y grado de dispersión en ese mismo territorio.
- Idioma de esa nación.
- Presencia en el Estado de acogida de la confesión religiosa del emigrante.
- Reconocimiento pleno o con restricciones o, en su caso, inexistencia del derecho de libertad religiosa en el ordenamiento del Estado del que se trate.

Conjugando estos criterios las posibilidades, como se advierte enseguida, son variadísimas. Nada tendrá que ver, por ejemplo, desde el punto de vista de la real posibilidad de la práctica religiosa, la situación de los componentes de la numerosa colonia española en Argentina o en Venezuela, con la de los que se hallan en Luxemburgo o los contados españoles que viven en Arabia Saudita o Pakistán.

IV. Una propuesta de *lege ferenda*

Cabe pensar que esa abigarrada heterogeneidad fue el motivo práctico del silencio legal sobre el derecho a recibir asistencia religiosa. Efectivamente,

que la ley contuviera concretas prescripciones de contenido prestacional en esta materia se debe reconocer que habría sido harto complicado. Pero hay, a mi modo de ver, una vía intermedia que podría haberse intentado, con lo que se mostraría una cierta sensibilidad para ese, estadísticamente al menos, muy apreciable número de españoles para quienes la práctica religiosa es un elemento muy importante en su despliegue vital y cotidiano, algo que inhiere en el núcleo mismo de su personalidad, y por tanto, en el libre desarrollo de dicha personalidad. En este sentido, no cabe duda de que para los creyentes, sobre todo de determinadas confesiones, parte importante –para muchos, la más importante– de ese bienestar *integral* al que se refiere el artículo 20, a propósito de los mayores y de los dependientes, es, precisamente, la práctica del propio culto.

Esa vía intermedia transitaría, en primer lugar, en un reconocimiento hacia lo que cabría denominar, con una terminología que no es extraña en otros ordenamientos estatales, los intereses o las necesidades religiosas de los ciudadanos españoles en el exterior. En segundo lugar, se habría de poner la labor promocional del Estado en esta materia en función de la efectiva demanda por parte de los ciudadanos españoles interesados en recibir asistencia religiosa. En la práctica, la valoración de esa demanda deberían hacerla los poderes públicos sobre las solicitudes que, al respecto, les dirigiesen los órganos rectores o de gobierno de las confesiones, pues, como he señalado, la valoración de peticiones individuales o de pequeños colectivos o grupos de ciudadanos, revisten unos perfiles de problematicidad muy acusados.

Desde este punto de vista, una mención a la posibilidad de acordar con las confesiones religiosas –al menos con aquellas que tienen reconocido o declarado un arraigo notorio en España– la asistencia de los ciudadanos españoles en el extranjero sería suficiente. Esa suficiencia, no obstante, no sería tal, a mi modo de ver, en los casos en que no se trata sólo de facilitar, en mayor o menor medida, el ejercicio del derecho de libertad religiosa (a través de la oportuna asistencia), sino de que se les reconozca tal derecho fundamental en determinados Estados en los que la práctica, de todas o de alguna, de las religiones, no está reconocida ni a los nacionales ni a los extranjeros.

Afortunadamente, el número de Estados que niegan o vulneran la libertad religiosa por un posicionamiento ideológico próximo a lo que se ha denominado, en ocasiones, ateísmo de Estado, ha ido en disminución desde 1989. Sin embargo, no se puede decir lo mismo, sino más bien lo contrario, respecto a diversos Estados que se pueden denominar, con propiedad, islámicos, como pueden ser, por ejemplo y, a la vez, señaladamente, Irán o Arabia Saudita.

La violación del derecho de libertad religiosa, en lo que hace a su más típica y nuclear facultad, es decir la práctica del culto propio, es un tema que requiere la adopción de medidas eficaces en el ámbito del Derecho internacional público. Sobre esa necesaria eficacia pienso que se pueden hacer las dos siguientes consideraciones, una de orden operativo, otra de orden substancial. La primera de ella resulta bastante fácil de comprender y, según estimo, de compartir. En la defensa del derecho de libertad religiosa, como en la de cualquier otro derecho humano, la acción conjunta de los Estados interesados en tal defensa, es un requisito de efectividad. Desde este punto de vista, la defensa del derecho a practicar la propia religión por parte de los españoles que se encuentran en territorio de Estados que lo impiden, deberá hacerse desde las entidades supranacionales de las que España forma parte. Entre esas entidades supranacionales no cabe duda que la Unión Europea es no sólo la más uniforme y cohesionada en cuanto a la manera en que sus miembros promueven y garantizan los derechos humanos, sino también la que está dotada con una organización institucional que la hace, con gran diferencia, más eficaz que cualquier otra.

Quiero decir que la defensa del derecho a la práctica de la religión propia de los ciudadanos españoles, allá donde se encuentren, deberá realizarse solidariamente con la de los demás ciudadanos de la Unión. Y ello no sólo, por una razón de congruencia axiológica, sino también, como digo, de operatividad práctica.

La segunda consideración gira en torno no al quién debe adoptar las medidas tendentes a la defensa del derecho a la práctica o a la asistencia religiosa de los ciudadanos en el exterior, concretamente, en determinados Estados con teocracias islámicas, sino en qué medidas, caben adoptar. A este respecto se viene considerando, cada vez con más frecuencia, la fuerza la oportunidad de aplicar al concreto ámbito del derecho de libertad religiosa el principio de reciprocidad. Evidentemente, no se trata de considerar legítimo cualquier medio que redunde en una mejora en el ejercicio de los ciudadanos europeos. La retorsión no cabe hacerla sobre el patrimonio jurídico fundamental de los nacionales de Estados desconocedores del derecho de libertad religiosa cuando se hallen en el territorio de Estados de la Unión. En materia de derechos humanos, resulta especialmente imperativo el principio ético de que el fin no justifica los medios.

La reciprocidad debería operar en el plano institucional no en el individual. Esto es, no cabe ni siquiera plantearse el poner trabas al ciudadano saudita para que practique la religión propia en el ámbito territorial de la Unión Europea, pero cabe plantearse si no se incurre en una "ingenua bondadosidad" (que, en no raros casos, se toma como falta de firmeza en las

propias convicciones por parte de quienes mantienen posturas de intolerancia religiosa) cuando se permite que determinados Estados promuevan, institucionalmente, la construcción de lugares de culto o la presencia de líderes religiosos que alientan esa misma intolerancia religiosa. Mi personal opinión es que incurrir en esa ingenuidad puede ser una cómoda negligencia para los poderes públicos españoles y europeos.

BIBLIOGRAFÍA

AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I y II, CEDEAL, Madrid, 1992.

ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA, *El derecho de sufragio de los emigrantes españoles en el ordenamiento español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

CLAUDINE ATTIAS-DONFUT, *Lérracinement: enquête sur le vieillissement des immigrés en France*, Armand Colin, París, 2006.

KLAUS J. BADE, *Europa en movimiento. Las migraciones desde finales del siglo XVIII hasta nuestros días*, Editorial Crítica, Barcelona, 2003.

ÁNGEL BAHAMONDE, "Los dos lados de la emigración transoceánica", en AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I, CEDEAL Madrid, 1992.

URSULA BIRSL Y CARLOTA SOLÉ (COORDINADORES), *Migración e interculturalidad en Gran Bretaña, España y Alemania*, Anthropos, Barcelona, 2004.

JOSÉ FRANCISCO BLASCO LAHOZ, "Las pensiones asistenciales por ancianidad a favor de españoles no residentes en España", *Actualidad Laboral*, 25, (2000).

CRISTÓBAL BOTELLA, *El problema de la emigración*, Tipografía de los Huérfanos, Calle de Juan Bravo, núm. 5, Madrid, 1888.

A. L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, II, 5.^a ed., Comares, Granada.

JOSÉ J. CANO, *Renuncia a los derechos*, Bosch, Barcelona, 1986.

- JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ Y ALFONSO-LUÍS CALVO CARVACA, *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Comares, Granada, 2006.
- MIGUEL DE ANGULO RODRÍGUEZ, *Lecciones de Derecho procesal civil internacional*, Granada, 1974.
- FRANCISCO DE BLAS GARCÍA, *Legislación española de la emigración (1936-1964)*, Ministerio de Trabajo-Instituto Español de Emigración, Madrid, 1965.
- JAVIER DE LUCAS, "Fundamentos filosóficos del derecho de asilo", en AAVV, *El Desplazamiento en el mundo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.
- PEDRO DE MIGUEL ASENSIO, "Revisión del sistema de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, T.O., 2000.
- MARÍA DEL CARMEN DEL MOLINO Y NUÑEZ, "La nacionalidad y la emigración", *Revista de Derecho Privado*, mayo, (1992).
- FERNANDO RICARDO DÍAZ MARTÍN, "Nacionalidad de los nacidos en España de padres extranjeros", @AC, 1999.
- JESÚS DIEZ DEL CORRAL RIVAS, "Principios de la reforma en materia de nacionalidad", *Revista de Derecho Privado*, 1983.
- LUÍS DÍEZ PICAZO Y ANTONIO GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Tecnos, Madrid, 2002.
- PILAR DOMÍNGUEZ LOZANO, "Novedades legales y tendencias reformadoras en la regulación de las instituciones y figuras jurídicas relativas a las uniones more uxorio", texto consultado en www.Reei.org.
- GENEVIENE DREYFUS-ARMAND, "La Emigración española durante el periodo franquista en España", *País de Migraciones, Migrant 21*, tercer trimestre, París, 2002.
- 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).
- CARLOS ESPÑUGUES MOTA, GUILLERMO PALAO MORENO Y MANUEL DE LORENZO SEGRELLES, *Nacionalidad y Extranjería*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2001.
- GLORIA ESTEBAN DE LA ROSA Y C. MOLINA NAVARRETE, *La movilidad transnacional de trabajadores: reglas y prácticas*, Comares, Granada, 2002.
- R. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, "La protección social comunitaria de los trabajadores por cuenta propia desplazados dentro de la Unión", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 109, 2002.

- ANA FERNÁNDEZ PÉREZ, "Manifestaciones de la gestión de los flujos migratorios en la Unión Europea", *La Ley*, 6222, (2006).
- JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS Y SIXTO SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2004.
- MARÍA JOSÉ FERNÁNDEZ VICENTE, "Entre política "sociolaboral" y "Real politik". La política del régimen franquista en materia de emigración, 1946-1956", *Ayer*, 51, (2003).
- JESÚS M. GALIANA MORENO, *El ámbito personal del derecho de la emigración*, Ministerio de Trabajo-Instituto Español de Emigración, Madrid, 1975.
- FEDERICO GARAU SOBRINO, *Los efectos de las resoluciones extranjeras en España*, Tecnos, Madrid, 1992.
- JOSÉ GARCÍA MESEGUER, *Los emigrantes ¿nuevos ciudadanos de Europa?*, Forma ediciones, S.A., Barcelona, 1978.
- 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.
- FRANCISCO J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, "Sobre el fundamento de la cooperación jurídica internacional", *Cooperación jurídica internacional, Colección Escuela Diplomática*, vol. 5, Madrid, 2001.
- JACINTO GIL RODRÍGUEZ, *Comentarios al Código Civil*, tomo II, vol. 1, Bosch, Barcelona, 2000.
- CRISTINA GONZÁLEZ BEILFUSS, *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004.
- JULIO DIEGO GONZÁLEZ CAMPOS, *Derecho internacional privado. Parte Especial*, vol. II, 1995.
- ELDA EVANGELINA GONZÁLEZ MARTÍNEZ, "Españoles en América e iberoamericanos en España: cara y cruz de un fenómeno", *Arbor*, 154 (607), 1996.
- BEATRIZ GONZÁLEZ MORENO, *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Cívitas, Madrid, 2002.
- 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.
- 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 I, 2.^a reimpresión, Librería General, Zaragoza, 1965.
- AURELIO GUAITA, *Derecho Administrativo Especial*, tomo II, 2.^a reimpresión, Librería General, Zaragoza, 1965.
- JULIO HERNÁNDEZ GARCÍA, "Emigración a Iberoamérica en las Islas Canarias", en AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. II, CEDEAL, Madrid, 1992.
- JULIO IGLESIAS REDONDO, "Algunas reflexiones acerca de la atribución y adquisición de la nacionalidad española por adopción", @AC, 1996.
- JOSÉ LUÍS LACRUZ BERDEJO, *Elementos de derecho civil*, tomo I, vol. 2, Dykinson Madrid, 2001.
- ENCARNACIÓN LEMUS Y ROSARIO MÁRQUEZ, "Los precedentes", en AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I, CEDEAL, Madrid, 1992.
- JOSÉ MANUEL LETE DEL RÍO, "La adquisición de la nacionalidad por opción", @AC, 1994, Ref. III.
- I. LIROLA DELGADO, "El proyecto de reglamento de extranjería de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Un comentario", *La Ley*, 6144, (2004).
- LÓPEZ LÓPEZ, MONTÉS PENADÉS, CAPILLA RONCERO, ROCA TRÍAS Y VALPUESTA FERNÁNDEZ, *Derecho Civil. Parte General*, 3.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- ANA MARÍA LÓPEZ SALA, "Inmigrantes y Estados: la respuesta política ante la cuestión migratoria", *Anthropos*, Barcelona, 2005.
- 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).
- SANTIAGO MANCHO GÓMEZ, "El retorno de los emigrantes", *Razón y fe*, (1976).
- A. MANGAS MARTÍN, "Los Tratados internacionales (arts. 93 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).
- NURIA MARCHAL ESCALONA, "Lugar en el que el trabajador desempeña habitualmente su trabajo: ayer, hoy y mañana", *La Ley*, 5986, (2004).

- PAZ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *Competencia judicial y ley aplicable al contrato de trabajo con elemento extranjero*, Lex Nova, Valladolid, 2007.
- MERCEDES MOYA ESCUDERO Y RICARDO RUEDA VALDIVIA, *Régimen jurídico de los trabajadores extranjeros en España*, La Ley, Madrid, 2003.
- SAMI NAIR, "El desplazamiento del mundo", en AAVV, *El Desplazamiento en el mundo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996.
- ANTONIO ORTIZ-ARCE, "La cobertura convencional de la emigración española a Europa Oeste (1939-1980)", *Revista de Instituciones Europeas*, 10 (3), (1983).
- P. R., "El Instituto Español de Emigración", *Revista de Servicios Sociales y Política Social*, 2, (1985).
- RAFAEL PAMPILLÓN OLMEDO, "La economía de la emigración", *Boletín Económico del ICE*, 2720, (2002).
- JOSÉ MANUEL PAZ AGÜERAS, "El servicio exterior y la protección de los intereses nacionales en el extranjero", *Documentación Administrativa*, 205, (1985).
- 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.
- FRANCISCO PÉREZ GUZMAN, "El componente militar como factor influyente en la emigración a Cuba", *RABIDA*, 14-15, (1997).
- 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).
- I. RAMOS QUINTANA (DIR), *Comentarios al Reglamento de Extranjería*, Lex Nova, Valladolid, 2007.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésimo segunda edición, 2001.
- 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).
- ANTONIO REMIRO BROTONS, *Ejecución de sentencias extranjeras en España*, Tecnos, Madrid, 1974.

- S. RODRÍGUEZ BALLESTER Y OTROS, *Leyes laborales y de la Seguridad Social*, vol. II, ICE, Madrid, 1967.
- MIGUEL RODRÍGUEZ BLANCO, "Manifestaciones del derecho fundamental de libertad religiosa", en ANDRÉS CORSINO ALVAREZ CORTINA Y MIGUEL RODRÍGUEZ BLANCO, *La libertad religiosa en España. XXV años de vigor de la Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio (Comentario a su articulado)*, Comares, Granada, 2006.
- IVÁN ANTONIO RODRÍGUEZ CARDO, "Ley personal vs. Ley territorial en el orden laboral: puntos significativos", *Actualidad Laboral*, 9, (2007).
- FEDERICO A. RODRÍGUEZ MORATA, "Las nuevas condiciones de recuperación de la nacionalidad española", *Revista Gallega de Administración Pública*, 28, (2001).
- JAVIER SÁNCHEZ CALERO, *Curso de Derecho Civil I. Parte general y Derecho de la persona*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- FRANCISCO SORIANO, "Una nueva dimensión para el sindicalismo", en FEDERACIÓN SINDICAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, *Migraciones: tópicos y realidades*, Madrid, 1995.
- JOSÉ ANTONIO SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2003.
- 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.
- MARÍA LUISA TRINIDAD GARCÍA, "Los Acuerdos migratorios bilaterales suscritos por España: un complejo instrumento para unos resultados escasos", en FRANCISCO JAVIER GARCÍA CASTAÑO Y C. MURIEL LÓPEZ (ED.), *La inmigración en España. Contextos y alternativas*, vol. II, Granada, 2002.
- MARÍA LUISA TRINIDAD GARCÍA, *Una nueva forma de ordenar la inmigración en España. Estudio de la Ley Orgánica 14/2003 y su reglamento de desarrollo*, Lex Nova, Valladolid, 2007.
- ALEJANDRO VÁZQUEZ, "La salida", en AAVV, *Historia general de la emigración española a Iberoamérica*, vol. I, CEDEAL, Madrid, 1992.
- ALEJANDRO VÁZQUEZ, "Causas de la emigración y tipología de los emigrantes", en AAVV, *Historia general de la emigración española a iberoamérica*, vol. I, CEDEAL, Madrid, 1992.



MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

SECRETARÍA DE ESTADO
DE INMIGRACIÓN
Y EMIGRACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL
DE EMIGRACIÓN

