

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

FACULTAT DE DRET



**VNIVERSITAT
DE VALÈNCIA**

DEPARTAMENT DE FILOSOFIA DEL DRET I POLÍTICA

TESIS DOCTORAL

HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO MODELO DE CIUDADANÍA EN LA UNION EUROPEA

Presentada por

ENRIQUE ACOSTA PUMAREJO

Dirigida por

Prof. Dr. PEDRO TALAVERA FERNÁNDEZ

VALENCIA, 2017

DEDICATORIA

Quiero dedicar este trabajo especialmente a mi esposa y amor de mi vida María Cuñat Tamarit. Quien a lo largo de este recorrido ha sido mi gran apoyo. ¡Gracias mi amor por todo! También quiero dedicarle este trabajo a mi hijo Marcos. ¡Gracias hijo por llenar mi vida de sonrisas! No quiero dejar de mencionar a mis padres Carmen y William, mis hermanos, Willie y Eduardo, sobrinos y familia boricua y española.

Quiero hacer mención a la memoria de mi tía Rosa Amelia “chiqui” y a mis abuelos, Guillermo, Rola, Nuri y Enriquito, quienes estarían muy orgullosos de este logro.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer primeramente a Dios, por iluminarme durante todo este periplo. También quiero hacer constar un agradecimiento especial a mi Director, el Dr. Pedro Talavera. Su ayuda hizo posible este trabajo. Deseo también dar las gracias a la Universitat de València y a todos los profesores que tuve la oportunidad de ser alumno.

Deseo agradecer también a todos los profesores que durante toda mi vida académica han contribuido a mi crecimiento intelectual. Especialmente a Francisco José Ramos, Carlos Varo, Vilma Ortiz, Ramón Guzmán y Denis Soto (Puerto Rico).

Por último, pero no por ello menos importante, quiero hacer constar mi agradecimiento a mis amigos de Valencia y Puerto Rico, pero sobre todo a mi Familia por ser mi apoyo todos estos años. Especialmente a María, mi esposa y mi hijo Marcos.

ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AI	Amnistía Internacional
CDR	Comité de las Regiones
CE	Consejo de Europea
CECA	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CES	Comité Económico y Social
COREPER	Comité de Representantes Permanentes
DDHH	Derechos Humanos.
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado Español
DPR	Decisiones de Puerto Rico
EB	Eurobarómetro
ECRE	Consejo Europeo para los Refugiados Exiliados
EUDO	Observatorio Democrático sobre Ciudadanía de la UE
ELA	Estado Libre Asociado de Puerto Rico
GUE	Grupo de la Izquierda Unitaria Europea
L.P.R.A.	Leyes de Puerto Rico Anotadas
OI	Organización Internacional

PPE	Partido Popular Europeo
RAE	Real Academia Española
UE	Unión Europea
URSS	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
USA	United States Of America
USCCAN	The United States Code Congressional and Administrative News
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea

INDICE

INTRODUCCIÓN, OBJETO, ESTRUCTURA Y METODOLOGÍA

INTRODUCCIÓN	1
OBJETIVOS.....	9
ESTRUCTURA.....	10
METODOLOGÍA	11

CAPÍTULO I

CIUDADANÍA Y NACIONALIDAD. VINCULACIÓN HISTÓRICA Y DIALÉCTICA INCLUSIÓN/EXCLUSIÓN

1. Introducción	15
2. Concepción 'clásica' de la ciudadanía.....	19
2.1. El nacimiento de la ciudadanía en la Grecia clásica.....	20
2.2. La ampliación de la ciudadanía y el establecimiento de las bases jurídicas de la nacionalidad en Roma	23
3. La idea moderna de nacionalidad y el surgimiento del Estado- nación	26
3.1. La transformación de la ciudadanía en 'sujeción'	27
3.2. El Renacimiento y las bases políticas de la nacionalidad	28
4. Las revoluciones liberales y la confusión entre nacionalidad y ciudadanía	31
4.1. La diferenciación funcional entre nacionalidad y ciudadanía	31
4.2. La vinculación entre nacionalidad y ciudadanía como círculos concéntricos	35
4.3. La etno-culturalización de la nacionalidad y la ciudadanía	36
5. Nacionalidad y ciudadanía en el Estado constitucional.....	38
6. Nacionalidad y ciudadanía: la dialéctica exclusión-inclusión	41

CAPÍTULO II

APROXIMACIÓN A LAS ‘TEORÍAS DE LA CIUDADANÍA’ MODERNAS Y CONTEMPORÁNEAS

1.	El resurgimiento teórico e ideológico de la ciudadanía: del mero ‘estatus’ al ‘rol’ de ciudadano.....	45
2.	El inicio de la teoría ‘contemporánea’ de la ciudadanía: T. H. Marshall	54
2.1.	Ciudadanía como ‘participación plena en la comunidad’	55
2.2.	Ciudadanía como ‘estatus’	61
2.3.	La idea liberal de ‘pertenencia’ y de ‘comunidad’	62
3.	La concepción ‘liberal’ de la ciudadanía	67
4.	La concepción comunitarista de la ciudadanía.....	80
5.	El modelo de ciudadanía republicana.....	94
6.	La dimensión colectiva de la ciudadanía: multiculturalismo y ciudadanía diferenciada	98
6.1.	Pluriculturalismo y multiculturalismo.....	100
6.2.	Multiculturalismo: reconocimiento versus redistribución	104
6.3.	El modelo de ciudadanía diferenciada	107
6.4.	Problemas de las “políticas del multiculturalismo”	111

CAPÍTULO III

EL PARADIGMA POSTNACIONAL DE LA CIUDADANÍA

7.	La evolución desde el estatus hacia el rol activo de ciudadano	115
8.	El modelo de ciudadanía postnacional.....	119
8.1	La vinculación entre patria, nación y ciudadanía.....	121
8.2	¿Ciudadanía como Nacionalidad o Nacionalidad como ciudadanía?	128
8.3	El rol activo del ciudadano	133
8.4	Ciudadanía como Nacionalidad y viceversa	135
9.	La ciudadanía cosmopolita	139
10.	Carácter universalista de la ciudadanía	141
11.	Las restricciones liberales a la dimensión universalista de la ciudadanía.....	144

CAPITULO IV

LA CIUDADANÍA SOCIAL-COMUNISTA DE LA ANTIGUA URSS: UN ANTECEDENTE DEL MODELO DE CIUDADANÍA SUPRANACIONAL

1.	La ciudadanía y la URSS	152
1.1.	El carácter constitucional de la ciudadanía	154
1.2.	Pertenencia, igualdad, derechos	156
2.	Contenido general de la LCURSS.....	160
2.1.	Adquisición de la ciudadanía de la URSS	165
3.	Pérdida y recuperación de la Ciudadanía de la URSS.....	175
4.	Conclusiones relevantes sobre la ciudadanía supranacional	178

CAPÍTULO V

EL MODELO DE CIUDADANÍA SUPRANACIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA

1.	El proceso de unión económica y política en Europa	181
1.1.	Las Comunidades Económicas	183
1.2.	El Acta Única europea y el Libro Blanco	188
1.3.	Los Tratados de la Unión Europea	190
1.4.	El fallido proyecto de Constitución europea y el Tratado de Lisboa... ..	193
1.5.	El nuevo concepto de 'ciudadanía europea'	194
1.6.	La regulación legal de la Ciudadanía en el fallido proyecto de Constitución Europea.....	198
2.	La configuración actual de la 'ciudadanía europea'	205
2.1.	Ciudadanía europea e 'identidad europea'	206
2.2.	El diseño de la Europa de los ciudadanos	211
2.2.1.	Cumbre de Paris	211
2.2.2.	El Informe Tindemans	212
2.2.3.	Labores del Parlamento Europeo	213
2.2.4.	Los acuerdos de Fontainebleau	214
2.2.5.	El Comité 'Adonnino' sobre la Europa de los Ciudadanos	215
2.3.	Maastricht y el horizonte de la ciudadanía de la Unión	216

2.3.1	La decisiva propuesta española sobre la ciudadanía europea.....	217
2.3.2	Los elementos de la Propuesta de España.....	220
3.	La Ciudadanía en el Tratado de de la Unión Europea.....	224
4.	La ciudadanía europea en el Tratado de Lisboa.....	231
4.1	Estructura y Contenido.....	232
4.2	Objetivos y principios jurídicos.....	233
4.3	Una nueva configuración institucional.....	236
5.	La carta de Derechos Fundamentales y la adhesión al Comité Europeo de Derecho Humanos (CEDH).....	240

CAPÍTULO VI

LOS DERECHOS BÁSICOS INHERENTES A LA CIUDADANÍA EUROPEA Y SU DESARROLLO LEGISLATIVO

1.	Libertad de circulación y de residencia dentro del espacio de la UE.....	243
1.1	Derecho de circulación y de residencia por tres meses.....	245
1.2	Derecho de residencia superior a tres meses.....	249
1.3	Derecho de residencia permanente.....	253
1.3.1	Disposiciones comunes al derecho de residencia y al derecho de residencia permanente.....	254
1.4	Limitaciones del derecho de entrada y de residencia por razones de orden público, seguridad pública o sanidad.....	254
1.5	Reglamento (CEE) 1612/68 sobre la Libre circulación de trabajadores.....	257
1.6	Reglamento (UE) n° 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.....	262
1.6.1	Limitación de la admisión de nacionales de terceros países con fines de empleo.....	266
2.	El derecho al sufragio activo y pasivo.....	271
2.1	Directiva 93/109/CE: Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo.....	272
2.2	Directiva 94/80/CE sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.....	277
3.	Derecho de Petición.....	275
4.	Derecho de acudir al Defensor del Pueblo Europeo.....	291
5.	Protección consular.....	298

5.1	Directiva (UE) 2015/637 sobre protección consular.....	300
6.	La Iniciativa ciudadana.....	306
7.	Otros Derechos asociados a la ciudadanía de la UE.....	314
8.	El Programa de Estocolmo.....	316

CAPÍTULO VII

DIALÉCTICA ENTRE INMIGRACIÓN Y CIUDADANÍA EN LA UE.

LA DIRECTIVA EUROPEA DE RETORNO

1.	Control migratorio de los estados versus ciudadanía europea.....	319
1.1	Gestación de la Directiva Europea de Retorno.....	326
1.2	Proyecto de Resolución Legislativa del Parlamento Europeo.....	330
1.3	El contenido final de la Directiva.....	342
1.4	Breve análisis del articulado.....	345
2.	Valoración crítica de la Directiva europea de retorno.....	350
2.1	Cuestionamiento de los principios que fundamentan los derechos en la Unión Europea.....	353
2.1.1	Creación de nuevos principios.....	354
2.1.2	Principios Explícitos.....	360
2.2	Cuestiona los Principios de Derecho Internacional.....	361
2.2.1	Las normas de ‘ius cogens’.....	362
2.3	Cuestiona las normas Comunitarias y derechos fundamentales.....	366
2.3.1	Principio de no-devolución.....	367
2.3.2	El interés superior del Menor.....	370
2.3.3	Derecho a la vida familiar.....	371
2.3.4	Principios Implícitos: Legalidad, Tipicidad, Justiciabilidad.....	372
2.4	Emigrar no es delito.....	378
2.5	Cuestiona las garantías procedimentales.....	383
3.	Reglamento (UE) 2016/1953 relativo al documento de viaje europeo para el retorno.....	384
4.	Recomendación (UE) 2017/432 de 7 de marzo de 2017 para que los retornos sean más eficaces.....	387
5.	Reglamento (UE) 2016/1953, de 26 de octubre de 2016, relativo al documento de viaje europeo para el retorno.....	392
6.	Conclusiones.....	394

CAPÍTULO VIII

LA CIUDADANÍA DE LOS NO NACIONALES. LA DIRECTIVA EUROPEA SOBRE RESIDENTES DE LARGA DURACIÓN

1.	El espíritu de la Directiva 2003/109/CE.....	401
1.1	La originaria filosofía integradora de los residentes de larga duración: la 'ciudadanía cívica'	406
1.2	La 'propuesta' de Directiva del Consejo.....	414
1.2.1	Algunos aspectos destacables de la propuesta.....	416
1.3	El Dictamen preceptivo del Comité de las Regiones.....	427
1.4	El Dictamen preceptivo del Comité Económico y Social.....	430
2.	La Directiva 2003/109/CEE.....	436
2.1	Estructura y contenido final de la Directiva.....	437
2.2	Aspectos significativos de la Directiva.....	445
3.	Conclusiones críticas sobre la Directiva.....	470

CAPÍTULO IX

EL CONTRADICTORIO MODELO DE ACCESO A LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN EUROPEA

1.	La extrema heterogeneidad en el acceso a la nacionalidad en los países de la UE.....	479
2.	El Código de fronteras Schengen y el derecho de libre circulación.....	490
2.1	Contenido del Reglamento.....	492
2.2	¿Libre circulación supervisada?.....	503
2.3	De los controles temporales y seguridad.....	510
3.	Contradicciones en la construcción de la ciudadanía europea.....	512
4.	Algunas conclusiones.....	522

CAPÍTULO X

LA NECESIDAD DE UN NUEVO MODELO DE CIUDADANÍA DE LA UNIÓN EUROPEA

1.	Déficits conceptuales del actual modelo de ciudadanía europea...	529
1.1	La falta de un espacio jurídico autónomo para la ciudadanía.....	530

1.2	La no articulación de los derechos de ciudadanía como derechos fundamentales	534
1.3	La ciudadanía como discurso de legitimación del poder	538
2.	Los ‘derechos de los ciudadanos’ como especie del género derechos fundamentales	544
2.1	Estatuto de ciudadanía: ¿derechos humanos o derechos fundamentales?	548
2.2	El error teórico de no considerar la universalidad los derechos de ciudadanía	549
2.3	Los derechos humanos como fundamento de la ciudadanía	551
2.4	La iniciativa ciudadana “Ciudadanía de la UE para los europeos: Unidos en la diversidad a pesar del ius soli y del ius sanguinis”	556
3.	Identidad europea y supranacionalidad de la UE	560
3.1	La soberanía débil de la UE	561
3.2	La soberanía UE y el reparto de competencias	564
3.4	¿Ciudadanía de derechos, sin deberes específicos?	569
4.	Ciudadanía europea e identidad europea	570
4.1	La sensación de los ciudadanos sobre la ciudadanía de la UE	571
4.2	Sentido de la ciudadanía de la UE en comparación la del propio Estado	576
4.3	Elementos para fortalecer el sentido de ciudadanía europea	581
4.4	¿Una identidad cultural y unos valores europeos?	585
4.5	Ciudadanos identificados con sus derechos	588
4.6	¿Sabemos que somos ciudadanos europeos?	595
5.	Algunas conclusiones	598
	CONCLUSION	603
	BIBLIOGRAFÍA	617
	ANEXOS	647

INTRODUCCIÓN, OBJETO, ESTRUCTURA Y METODOLOGÍA

“Al extranjero no maltratarás ni oprimirás, porque extranjeros fuisteis vosotros en la tierra de Egipto.”
-*Éxodo 22:21*

Cuando un extranjero resida con vosotros en vuestra tierra, no lo maltrataréis. El extranjero que resida con vosotros os será como uno nacido entre vosotros, y lo amarás como a ti mismo, porque extranjeros fuisteis vosotros en la tierra de Egipto; yo soy el SEÑOR vuestro Dios.- *Levítico 19: 33-34*

"La tierra es un solo país y la humanidad sus ciudadanos"- Bahá'u'lláh

INTRODUCCIÓN

La idea o inspiración de este trabajo se originó en España, el 1 de octubre de 1973, fecha en la que nació. Aquel día, ni yo, ni mis progenitores teníamos idea de la trascendencia que aquel acontecimiento entrañaba. Ello es así ya que yo, siendo puertorriqueño, ‘ciudadano’ estadounidense, nacido de padres puertorriqueños, con el mero hecho de mi nacimiento había entrado en un complejo y curioso entramado jurídico y cultural. A modo de comentario general, explicaré brevemente la referida aseveración.

Los puertorriqueños poseemos la ‘ciudadanía’, o mejor sería decir la ‘nacionalidad’ de los Estados Unidos de América (en adelante EUA) por

disposición legal¹ desde el 2 de marzo de 1917. También a partir de 2007, a raíz de una controversia jurídica², se comenzó a expedir un certificado de ciudadanía puertorriqueña con consecuencias jurídicas primordialmente en España³. Según la Resolución de 25 de junio de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado Español (en adelante DGRN), el Estado Libre Asociado de Puerto Rico (en adelante ELAPR), es un país iberoamericano a los efectos del art. 20 nº 1 del Código Civil Español; de modo que no sería necesario para sus 'nacionales' renunciar a su 'nacionalidad' (en este caso puertorriqueña y valga la redundancia), al ser naturales de un país iberoamericano⁴. Así pues, por arte de una simple resolución administrativa, mi condición de puertorriqueño me permite tener la nacionalidad estadounidense, la nacionalidad puertorriqueña y la nacionalidad española, en caso de que así lo solicitase. No obstante, y a pesar de tan contundente estatus, cada vez que he tenido que viajar a España o Estados Unidos he tenido que someterme a diferentes tipos de controles, preguntas, e incluso incertidumbres, debido a que, precisamente, mi estatus no acaba de estar demasiado claro, con independencia del pasaporte que presentara. He ahí el origen de una cuestión que desde hace muchos años se me viene planteando cada vez que debo atravesar una frontera: ¿por qué cada nacionalidad proyecta sobre mí efectos tan dispares a la hora de conferirme derechos como ciudadano?

¹ ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO, "Carta Orgánica de 2 de marzo de 1917", San Juan. P.R., *L.P.R.A. vol. 1*, Editorial Lexis Nexis de Puerto Rico, Inc., 2016 p. 54-138 y Estados Unidos de América, "Constitución de Estados Unidos de América de 17 de septiembre de 1787", Enmienda núm. XXIII, San Juan. P.R., *L.P.R.A. vol. 1*, Editorial Lexis Nexis de Puerto Rico, Inc., 2016 p. 217. Ver Anexos 1a y 1 b Introducción. Para más detalles se puede consultar a Franqui, Harry, "So a new day has dawned for Porto Rico's Jíbaro: Military service, manhood and self-government during World War I", *Latino Studies Vol. 13, 2*, June, 2015, p. 185-206.

² Opinión del Tribunal Supremo de Puerto Rico, caso Ramírez de Ferrer v. Mari Brás, de 1997 asunto 144 DPR 141, Ver Anexo 2. Introducción

³ Para más interés consultar a SANTOS, José Aníbal, "La trascendencia del certificado de ciudadanía puertorriqueña: El impacto de la ciudadanía puertorriqueña en el ordenamiento jurídico español y el Derecho Internacional" [En Línea].

<http://nuevocertificadodeciudadaniapr.blogspot.com.es/2009>. [Consultado el 8 de agosto de 2013]., 2009, Disponible en

<http://nuevocertificadodeciudadaniapr.blogspot.com.es/2010/11/impacto-de-la-ciudadania-puertorriquena.html?m=1>

⁴ REINO DE ESPAÑA, Dirección General de los Registros y del Notariado, "Resolución de 25 de junio de 2007", *Boletín Oficial del Estado n. 188*, 7 de agosto de 2007, p. 33953 - 33954. Ver Anexo 3 Introducción

El concepto Ciudadanía se ha convertido en una de las ideas políticas, jurídicas, sociales y sobre todo humanas, más entramada de nuestra era, porque se trata de un concepto que otorga simultáneamente derechos y obligaciones a quienes la ostentan, y lo hace tanto colectiva como individualmente. Pero con un importante matiz: esos derechos y obligaciones no son universales, sino particulares y diversos, porque están indisolublemente ligados a la nacionalidad, y eso supone establecer necesariamente la categoría de incluidos y excluidos en función de la nacionalidad que se ostenta. En otras palabras: prima facie, la ciudadanía es un concepto que remite a derechos universales, pero depende de la nacionalidad, que viene determinada por exigencias exclusivamente particularistas. Sin embargo, en buena lid, debería suceder justamente lo contrario: ya que la ciudadanía pretende garantizar unas exigencias básicas de todo ser humano; debería estar por encima del particularismo de la nacionalidad. De ahí que la relación nacionalidad ciudadanía se manifieste como una realidad paradójica.

Por otra parte, no es “posible” hablar de la Ciudadanía en abstracto, porque hoy resulta difícil (cuando no utópico o descabellado) afirmar la existencia un concepto unívoco de ciudadanía. Basta asomarse un poco a la historia política para comprobar cómo se ha ido configurando en función de muy diversas aportaciones. Para referirse a ellas se suelen usar como sinónimos vocablos como: ‘concepciones’, ‘visiones’, ‘modelos’, ‘enfoques’, ‘paradigmas’, ‘teorías’, [etcétera]. Desde esta lógica, se suele hablar de teorías elitistas, del bienestar, participativas, neoliberales, étnico-culturalistas, feministas, globalizadoras o ecologistas. A modo de ubicar dichas tradiciones dentro de enfoques paradigmáticos, se han venido utilizando conceptos como teorías ‘liberales’, ‘republicanas’ o ‘comunitaristas’.⁵ En definitiva, toda aproximación al estudio de la Ciudadanía aparece modulada siempre por

⁵ SAINT PAUL, Jean, “T.H. Marshall y las discusiones contemporáneas sobre ciudadanía, cohesión social y democracia” [En Línea], en Documentos de Trabajo de la División de Derecho Política y Gobierno, n. 1 octubre, Guanajuato, Universidad de Guanajuato, 2011, p.4, [Consultado el 14 de octubre de 2011]. Disponible en http://www.ddpg.ugto.mx/images/stories/pdfs/dt2011/DT_EP_1_EDDY.pdf

“adjetivos teóricos”, con los cuales se identifica el modelo específico de una propuesta, en función de la época, el contexto, la cultura o la ideología.

Los estudios clásicos y actuales sobre la noción, evolución y propuestas en el ámbito de la Ciudadanía son hoy día tan extensos que tan sólo recopilarlos constituiría una tarea enciclopédica. Coincidimos con el profesor Keith Faulks, cuando afirma que “no nos interesa en este tema ahogar al lector en un mar de resúmenes”⁶ porque hacerlo así difuminaría notablemente nuestra investigación y aportaría poco a quien no fuera historiador o no quisiera adentrarse en los complejos pormenores de cada una de las propuestas. No pretendemos hacer una recopilación histórica sobre los distintos modelos de ciudadanía, aunque daremos cuenta de ellos; tan sólo pretendemos servirnos de lo esencial que han aportado, como marco de referencia a la hora de perfilar nuestra propuesta, que pretende ser superadora de una idea de ciudadanía tradicionalmente vinculada a la nacionalidad.

En efecto, más allá de los valiosos matices que aporta cada uno de los modelos de ciudadanía clásicos y contemporáneos, consideramos que existen deficiencias en todos ellos, sea desde el punto de vista teórico como desde la práctica jurídico-administrativa con la que luego son articulados dichos enfoques. La realidad nos muestra tres aspectos que resultan siempre problemáticos: un absoluto sometimiento de la ciudadanía a la nacionalidad (fuente de desequilibrios, desajustes y exclusiones intolerables); una excesiva vertiente reglamentista y administrativista de la praxis (que provoca una extraordinaria complejidad en el acceso y las garantías y convierte la ciudadanía en un recipiente de contenido indeterminado) y una desvirtuación en su fundamento (la ciudadanía, en cuanto que la garantía de las exigencias básicas de la dignidad de todo ser humano, no debería tener trabas o exigencias circunstanciales o territoriales).

A la vista de esta realidad, en el presente trabajo intentaremos ofrecer (posiblemente sólo apuntar) unas líneas o directrices básicas de lo que hemos

⁶ FAULKES, Keith, *Citizenship*, London, Routledge, 2000, ix.

querido denominar una "*ciudadanía humana*"; no constituyendo un simple ejercicio teórico, sino algo auténticamente realizable, que ya se diseñó en el proyecto original de la Unión Europea (aunque luego se diluyó con el fracasado proyecto de Constitución europea) pero que hoy todavía podría llegar a consolidarse en el ámbito de la actual Unión Europea (en adelante UE), si consiguiera superar la resistencia de las soberanías nacionales. Así pues, la idea de este trabajo consiste en proponer un reenfoque factible del actual estatus de la ciudadanía europea, orientada a otorgar a la persona una centralidad real por encima de los Estados.

Para realizar este propósito, pretendemos analizar los principios y derechos más sobresalientes sobre los que se está construyendo el actual modelo de ciudadanía en la vigente UE, confrontando su coherencia con los principios constitutivos de la ciudadanía desde una perspectiva clásica y con las exigencias de las propuestas contemporáneas que pretenden superar dos de los grandes problemas de la sociedad actual: la pluriculturalidad y la evidente crisis del Estado-Nación, provocadas por la globalización y las migraciones masivas. Nos referimos fundamentalmente a las propuestas de una *ciudadanía cosmopolita* y de una *ciudadanía diferenciada*, que aspiran también a cimentarse sobre la primacía de la persona. Trataremos, pues, de desentrañar las particularidades de estos modelos para contrastarlos con el modelo que se construye en la UE procurando ofrecer un modelo superador de los actuales límites teóricos y prácticos de la ciudadanía, que refleje en toda su profundidad las exigencias de lo que consideramos una *ciudadanía verdaderamente humana*.

Examinaremos, en el contexto de la UE, cuál es el nivel de dependencia de los derechos reconocidos respecto a la pertenencia del ciudadano a un Estado miembro y en qué medida los derechos del ciudadano europeo han conseguido adquirir un estatus 'superador' de la nacionalidad, que esté verdaderamente inserto en un marco de valores y de derechos universales, inherentes al ser humano y no a la condición política y administrativa de 'nacional' de un Estado. A partir de ahí, intentaremos ofrecer los elementos que, a nuestro juicio, permitirían que tal objetivo se convirtiera en realidad, para que la UE pudiera

convertirse en un auténtico paradigma de '*ciudadanía humana*', superadora de las trabas que ya hemos señalado.

Esta pretensión 'superadora' de la referencia y vinculación de la ciudadanía al Estado-Nación, como único espacio para el despliegue escenográfico, sociopolítico y/o jurídico del ciudadano, ha sido y es, sin duda, el propósito y horizonte de la UE, que proclama solemnemente la centralidad de la *persona* (y no del Estado) en el *Preámbulo* de su *Carta de Derechos Fundamentales*. Sin embargo, el modelo real de ciudadanía que se está construyendo en Europa se está alejando, a nuestro juicio, de este objetivo fundamental, perdiendo la oportunidad de configurarse como un espejo para el mundo, tal y como Europa lo ha sido en todos los ámbitos relacionados con los derechos humanos. En definitiva, nuestra pretensión es ofrecer una visión de la ciudadanía, respetuosa pero superadora de las nacionalidades, eficaz pero libre de la opresión reglamentista y administrativista, que garantice realmente las exigencias fundamentales de la dignidad humana. A eso es a lo que hemos denominado *ciudadanía humana*.

¿Se puede afirmar realmente la existencia de una ciudadanía *fuera del ámbito del estado-nación*? ¿Es la 'ciudadanía europea' un ejemplo de esto? A primera vista evidentemente sí: estamos ante una entidad suprestatal que garantiza derechos por encima de los estados miembros que la componen. Aunque luego, en el desarrollo de este trabajo, veremos que tal impresión no es tan clara y contundente. Aunque históricamente la ciudadanía ha estado relacionada exclusivamente con organizaciones políticas ¿rompe la UE con esta "tradicición"? ¿Puede considerarse la UE como una Organización Política? ¿Responde más bien al perfil de una organización internacional "sui generis", un "ente" cuyos rasgos políticos tienen vestigios de un Estado-Nación? Estos interrogantes constituyen algunos de los ejes básicos de nuestra investigación, la cual, como veremos, nos permitirá concluir que, en última instancia, la UE propone un modelo nuevo de ciudadanía, no ligado al Estado-Nación, si bien es cierto que no ha acabado de afirmarla en la práctica.

A nuestro juicio, el concepto de *ciudadanía* no necesariamente se ha de vincular a un órgano de unidad política, como es el Estado-Nación⁷. De ser así, el modelo de ciudadanía *comunitaria* supranacional propuesto por la UE quedaría descalificado como tal. La importancia que la ciudadanía adquiere en el actual contexto mundial radica precisamente en el desafío de construir modelos que, siendo políticamente realizables, respondan a las necesidades reales del mundo actual y de los seres humanos que viven en él. Un mundo donde la garantía de las exigencias de su dignidad sean lo esencial y no la perentoriedad de un estatus administrativo. En definitiva, a nuestro juicio, el concepto de ciudadanía resulta hoy día verdaderamente crucial, en tanto que resulte concebido y reconocido como un auténtico derecho humano.

Contemplar el concepto “*ciudadanía*” como un derecho humano puede resultar una propuesta osada, que exija una tarea argumentativa difícil y compleja. En efecto, este planteamiento pretende ir más allá de la proclamación del ‘derecho a una nacionalidad’ recogido por el art. 15 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (en adelante DUDH). No se trata de garantizar la nacionalidad, se trata de garantizar las exigencias de la dignidad de todo ser humano, sea cual sea su nacionalidad. Sólo de este modo resulta justificada nuestra pretensión de desvincular la ciudadanía de la nacionalidad. Por otra parte, eso exige también proponer una idea de ciudadanía, que supere los diferentes modelos ofrecidos hasta ahora y que sea capaz de universalizarse, no sólo desde una perspectiva utópica. Es cierto que, al remitir la cuestión de la ciudadanía al ámbito de los Derechos Humanos (en adelante DDHH), se corre el peligro de convertirla en un puro constructo teórico privado de toda fuerza jurídica real, porque sólo la legislación positiva, interna o internacional, es una fuente de Derecho. De ahí que sea un serio problema dotar de fuerza jurídica supraestatal a un concepto de ciudadanía que asuma tal pretensión.

⁷ Tal es el caso de Puerto Rico, que siendo una colonia de Estados Unidos de América en su Departamento de Estados los puertorriqueños pueden solicitar un Certificado de ciudadanía puertorriqueña. (Ver Anexo 4 Introducción). Éste a pesar que tiene un propósito ‘mayoritariamente’ moral culturalmente hablando, también tiene eficacia jurídica en el caso de un puertorriqueño que quiera adquirir la nacionalidad española. Para más información consultar: SANTOS, José. Aníbal, “La trascendencia del certificado de ciudadanía puertorriqueña: El impacto de la ciudadanía puertorriqueña en el ordenamiento jurídico español y el Derecho Internacional”, cit.

Consciente de tales dificultades, hemos orientado nuestra atención hacia un laboratorio privilegiado; un espacio político real, como la UE, y su modelo supranacional de ‘ciudadanía europea’, que se desarrolla en el marco de los derechos fundamentales reconocidos por la *Carta de Derechos de la UE* (en adelante CDFUE) y que implementa un conjunto de derechos y deberes reconocidos y garantizados en un ámbito supranacional. En efecto, con el *Tratado de Lisboa* todos los debates acerca del valor de la *Carta de Derechos*, los elementos jurídicamente vinculantes y la discusión acerca del valor meramente declarativo del texto, reciben una respuesta clara. El Tratado, en su art. 6, indica que:

*“La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratado.”*⁸

Mediante este artículo 6, la CDFUE pasa a formar parte del acervo de la UE, además de convertirse en un elemento jurídicamente vinculante y de obligado cumplimiento por parte de la Instituciones europeas, actuando en el marco de sus respectivas competencias, y por parte de los Estados Miembros mientras actúen ejecutando el Derecho Comunitario; es decir, cuando apliquen Reglamentos, Directivas, Decisiones o Dictámenes y Recomendaciones⁹. En los últimos tres siglos, la constitución de un espacio político y jurídico supranacional como es el caso de la UE representa uno de los proyectos más importantes de cuantos se hayan puesto en marcha. Y ese espacio se sustenta sobre un concepto de ciudadanía ‘superador’ del Estado-nación, a través de lo que se conoce como *ciudadanía europea*.

En definitiva, como venimos diciendo, el presente trabajo pretende hallar un paradigma y/o concepto “ciudadánico”, filosófica y políticamente coherente, pero realmente aplicable y ejecutable, que responda a la prioridad de las

⁸ UNIÓN EUROPEA, Tratado de Lisboa, art. 6, firmado el 13 de diciembre de 2007, *Diario Oficial C 306*, 17 de diciembre de 2007. p. 1.

⁹ BLASI, Cristina *La protección de los Derechos Fundamentales en el Tratado de Lisboa*, Barcelona, Universidad Autónoma De Barcelona, 2010

exigencias del ser humano por encima de la condición administrativa de 'nacional' de un Estado. Se pretende mostrar la posibilidad de desvincular la ciudadanía de las fronteras del Estado-Nación, reenfocándola hacia la categoría de derecho fundamental, realizándola, al menos, en el espacio supranacional de la UE. En definitiva, se pretende construir desde la filosofía del Derecho un concepto jurídicamente aplicable de ciudadanía, que contemple la primacía de la persona, sin las restricciones 'estatales' ligadas a la categoría de titular de derechos dentro de un marco constitucional estatal. Se trata también de no limitarse a un debate académico, sino construir una pieza jurídica funcional y aplicable, que recoja el ámbito de derechos y deberes de lo que denominamos aquí una '*ciudadanía humana*'.

Como escribió Borges en "*Funes el Memorioso*": "en el momento requerido, olvidaremos diferencias, generalizaremos y abstraeremos, para pensar e intentar lograr, a partir de las similitudes depuradas y de las discrepancias, una idea irrecusable¹⁰.

OBJETIVOS

En consonancia con la finalidad que hemos venido exponiendo, el presente trabajo abordará los siguientes objetivos:

- a) Analizar las diferentes concepciones, en especial las más relevantes y contemporáneas, de la Ciudadanía.
- b) Analizar el actual modelo de 'ciudadanía europea' que se está construyendo en el seno de la UE, en particular a través de los derechos y garantías fundamentales que en ella se reconocen.
- c) Determinar los principios sobre los que se sustenta la ciudadanía europea y su coherencia con el modelo teóricamente pretendido por el marco europeo.

¹⁰ BORGES, Jorge Luis, "Funes el memorioso", en *Obras completas*, Buenos Aires, Emecé Editores, 1974, p.485-490

- d) Proponer líneas de actuación para establecer una posible *ciudadanía humana* superadora de su vinculación al Estado-Nación
- e) Establecer la ciudadanía de la Unión Europea como marco de referencia que podría reenfocarse para proponer un concepto de ciudadanía asentado sobre la primacía real de la persona.
- f) Desencajar la idea de ciudadanía de los criterios de residencia o presencia en el territorio de la UE (en uno de sus estados miembros) y enraizarla en la primacía real de la persona.
- g) Conectar la evidente falta de sentimiento de ciudadanía europea entre los propios “europeos” a la excesiva preponderancia del cada estado en todo lo referente a la garantía de derechos básicos.
- h) Evidenciar que una parte importante del proceso de crisis por el que está pasando actualmente la UE está motivado por la inexistencia de valores ‘europeos’ con los cuales sus ciudadanos puedan identificarse. Y a ello contribuye el que no se haya querido fomentar la realidad de una ciudadanía europea.

ESTRUCTURA

La presente tesis doctoral está concebida en tres partes. Una primera parte, la cual comprende los **Capítulos del 1 a 4**. En ella se hace un examen teórico de los orígenes de la ciudadanía y su relación con la nacionalidad, nación-estado; elementos característicos: pluriculturalidad, etnicidad, nacionalidad, etcétera. También se revisan las propuestas ‘clásicas’ y las contemporáneas. Terminamos esta primera parte con lo podríamos llamar un estatuto básico de la ciudadanía, a la luz de sus formulaciones más relevantes.

En la segunda parte, que comprende los **Capítulos 5 a 8**, se realiza un estudio del modelo jurídico de la ciudadanía de la UE. Pasamos revista sobre el origen de la ciudadanía europea; noción, desarrollo, configuración, derechos y deberes básicos, etc. Terminamos la segunda parte analizando las posibles contradicciones del modelo actual de ciudadanía planteado por la UE.

Finalmente, en la tercera parte, que comprende los **Capítulos 9 a 12**, con la perspectiva del análisis previo, se establecen los presupuestos para la construcción de un modelo coherente de ciudadanía, que nosotros hemos denominado *Ciudadanía humana*. Aquí se apuesta por la superación de una visión espacial-territorial, dando paso a supremacía de la persona frente a los Estados, utilizando como referencia la idea de un *derecho humano a la ciudadanía*.

METODOLOGÍA

Respecto a la metodología nos parece de suma importancia establecer aquí los siguientes presupuestos.

Primero. Proponer un concepto o modelo de Ciudadanía como uno de los Derechos Humanos implica, en este caso, afirmar la validez y vinculación jurídica de éstos, tanto y más, que cualquier derecho estatal. Y ese es un punto de partida que, aun siendo doctrinalmente debatido, no pretendo abordar aquí ya que eso exigiría de un tratamiento específico, el cual, ya sería materia de por sí, de una tesis aparte.

Segundo. Una vez establecida nuestra teoría “ciudadánica”, los diferentes modelos discutidos se insertarán en el modelo propuesto, que se desarrollará tanto en sus bases teóricas, como en una posible articulación “normativa”. Limitarse a definir un marco teórico no aportaría más que un nuevo argumento para el debate académico (el papel aguanta todo cuando se escribe), sin embargo, el despliegue escenográfico, la puesta en escena normativa de las teorías, es lo que las convierte en realistas y realizables.

Tercero. La metodología básica del presente trabajo responde, en primer lugar, a un análisis teórico y conceptual de los principios jurídicos que sustentan la ciudadanía. Un análisis crítico de las legislaciones y las pertinentes decisiones jurisprudenciales relativas a la ciudadanía. Un examen

comparativo del texto y las disposiciones legislativas de los modelos estatales considerados, estableciendo las diferencias, contradicciones y omisiones. Identificación de los principios vigentes en cada ámbito normativo y su coherencia con los Derechos Humanos o, en su caso, con la Carta de Derechos de la Unión Europea.

Cuarto. Utilizaremos siempre el recurso a las fuentes primarias: aquellas que contienen información original de cada país, considerada de primer orden. Es decir, “información original, no abreviada ni traducida: tesis, libros, monografías, artículos críticos, (...).¹¹” En cuando a la literatura crítica, o fuentes secundarias, las hemos utilizado tanto en el soporte tradicional de papel impreso, como en soportes electrónicos.

Quinto. El modelo normativo real de ciudadanía que propugnamos está referido al espacio supranacional creado dentro la UE, que es donde la consideramos efectivamente realizable. Pero esta contextualización presenta ya de por sí muchos problemas teóricos y prácticos derivados de la propia concepción actual de la UE. Como veremos más adelante, la ciudadanía de la UE a pesar de sus grandes virtudes y su respeto a las identidades nacionales, y a las diversas culturas nacionalidades de sus estados miembros posee por su propia constitución una cierta incoherencias ‘estatutaria’. Su posesión, otorgamiento y/o adquisición se derivan de la condición de ser ‘nacional’ de un estado miembro. Esta “situación”, como veremos, está regulada de 27 formas distintas, según cada estado.

Resulta ciertamente sorprendente que, a nivel de la UE, no se haya regulado una forma homogénea de adquirir u otorgar la ciudadanía, con independencia de las 27 formas diferentes de adquirir la ‘nacionalidad’. Sobre todo, porque esto comporta graves desigualdades, e inclusive el denominado “*citizen shopping tour*”. En efecto, las personas buscan aquellos países de la

¹¹ BOUNOCROE, Domingo, *Diccionario de Bibliotecología*, Buenos Aires, Marymar, 1976, p.229

UE cuyas condiciones o requisitos les sean más favorables, o se adapten mejor a sus circunstancias particulares, para adquirir la nacionalidad y, como consecuencia, acceder a los derechos de ciudadanía. Pero esto provoca, en muchas ocasiones, situaciones degradantes para la dignidad humana, tal y como estamos viendo en la actualidad con la olas migratorias debido a las situaciones de conflicto en Siria e Irak. Así pues, también nos hemos planteado esa pregunta crucial: ¿Por qué es necesaria la construcción de un modelo coherente de ciudadanía europea en el marco de la actual Unión Europea?

CAPÍTULO I

CIUDADANÍA Y NACIONALIDAD. VINCULACIÓN HISTÓRICA Y DIALÉCTICA INCLUSIÓN/EXCLUSIÓN

1. Introducción

Ya advertimos en la introducción que de conceptos como nacionalidad o ciudadanía no puede ofrecerse una idea unívoca e indiscutida. Pero para comenzar nuestro estudio resulta imprescindible partir de algunos elementos con los que tradicionalmente se las ha caracterizado.

En relación con la nacionalidad, mientras que unos autores se fijan en la vertiente jurídica¹, otros ponen el acento en su contenido histórico². Desde una óptica privatista, la nacionalidad es un estado civil, y como tal, un conjunto de derechos y deberes. Así pues, la nacionalidad, tal y como hoy la entendemos, surgida en los siglos XVIII y XIX, es el vínculo jurídico y político que liga a una persona física con su Estado; es el instrumento para establecer una relación

¹ Véase, por ejemplo, DE LUCAS, Javier,(ed.), *Los derechos como elemento de integración de los inmigrantes*, Fundación BBVA. Madrid, 2008, p. 33 ss.

² En el constitucionalismo reciente se constata, por ejemplo, la confusión que existe respecto al concepto de ciudadanía. Así, en unos textos constitucionales, como el español de 1.978, se utilizan indistintamente y como sinónimos los vocablos de nacionalidad y ciudadanía; en otros, como la Constitución de México, se diferencia netamente entre la nacionalidad y la ciudadanía.

formal y jurídica de las personas con los Estados³. Pero, además, la nacionalidad también define la pertenencia de un individuo a la 'población primaria' de un Estado. Esta 'población primaria' está constituida por el conjunto de individuos que mantienen entre sí y con la estructura estatal un vínculo pre-jurídico, de un orden o grado diferente, de manera que no es posible establecer ese mismo vínculo con otro orden social u otra estructura estatal⁴. En ese sentido, existe un amplio consenso en considerar que la nacionalidad tiene intrínsecamente una dimensión etno-cultural, en virtud de la cual asume un carácter *excluyente*, que resulta de la delimitación de un espacio 'propio', que determina quiénes constituyen 'nuestra nación' en contraposición a quienes forman parte de 'otros pueblos'.

Por su parte, algo similar sucede con la *ciudadanía*. Mientras que algunos autores, como Rubio Carracedo, ponen el acento en que es "el reconocimiento por parte del Estado, a los individuos que lo integran, del derecho al disfrute de las libertades fundamentales, en especial de los derechos civiles y políticos"⁵; otros, partiendo de la tripartición histórico-evolutiva propuesta por Marshall⁶, la configuran como "el estatus de miembro pleno de la comunidad, ligado a la titularidad de aquellas tres categorías de derechos: la ciudadanía civil, caracterizada por el reconocimiento de los derechos de libertad y autonomía personal; la ciudadanía política, ligada a la extensión de los derechos de participación pública; y, finalmente, la ciudadanía social, asociada al ingreso de los derechos sociales en los ordenamientos jurídicos"⁷.

³ DE LUCAS Javier (ed.), *Los derechos como elemento de integración de los inmigrantes*, cit., p. 35.

⁴ RUBIO, Ana y MOYA, Mercedes, "Nacionalidad y ciudadanía: una relación a debate", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2003 37, 129-130.

⁵ RUBIO J. Ramón (y otros) *Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos*. Madrid. Editorial Trotta.), 2000, p. 10 ss.

⁶ MARSHALL Thomas H., *Ciudadanía y clase social* (1950), Madrid, Alianza Editorial 2007, p. 56

⁷ DE LUCAS, Javier (ed.), *Los derechos como elemento de integración de los inmigrantes*, cit., p. 37

El profesor Javier Peña⁸ citando a Thiebaut, afirma que con el término "ciudadano" se describe la identidad política de los que están dentro del espacio público. Así, cuando se les designa como ciudadanos, nos estamos refiriendo a la manera en la cual se encuentran presentes en su sociedad y al modo en que interactúan con ésta. Ya que se trata de un colectivo organizado políticamente, la ciudadanía es un modo de inserción en la sociedad política⁹. He ahí el núcleo de esta compleja interrelación, la ciudadanía es un 'modo' específico de insertarse en una comunidad política, que no necesariamente ha de ser una comunidad nacional, sino que puede ser supranacional; precisamente porque ese 'modo' específico de insertarse consiste en ser una auténtico titular de derechos fundamentales.

Como veremos a continuación, las definiciones y explicaciones sobre la nacionalidad y la ciudadanía, y sus respectivas vinculaciones, variaran sustancialmente según la época, la óptica e ideología política, económica o social, además de la concurrencia de muchos otros factores. Ciudadanía y nacionalidad se presentan, pues, como conceptos complejos. Dentro de la amalgama teórica –de la que expondremos sus puntos fundamentales-, cuando hablamos de nacionalidad y ciudadanía hemos de pensar, primariamente, en la adquisición de un *estatus*; o mejor dicho, en la 'atribución' de un estatus. El acceso a dicho estatus se ha producido históricamente por medio de dos vías fundamentales: primariamente, a través del vínculo sanguíneo (*ius sanguinis*), mediante el cual el descendiente accede al estatus de sus progenitores –sea del padre, de la madre o de ambos-; bien *ex proprio vigore* o por virtud de un trámite administrativo, al inscribirlo en un registro público del que se deriva un estatus jurídico¹⁰. Este criterio de atribución del estatus ha servido tradicionalmente como criterio excluyente y selectivo, ligado a concepciones que han exacerbado el elemento etno-cultural. El segundo criterio de acceso al estatus deriva de haber nacido en un territorio determinado (o en un enclave que pertenezca a dicho territorio), bajo determinada condición político

⁸ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2000. p.14. Peña cita a THIEBAUT, Carlos, *Vindicación del ciudadano: Un sujeto reflexivo en una sociedad compleja*, Barcelona, Paidós, 1998, p. 24.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Como ocurre en el caso colombiano. Hasta que no se registra en Registro o embajada no se adquiere la 'nacionalidad' colombiana.

administrativa (*ius soli*). Este criterio, tradicionalmente se ha privilegiado en concepciones más abiertas, liberales e igualitarias de acceso al estatus. También cabría incluir una tercera forma de acceder al estatus, que deriva del cumplimiento de los variados requisitos que cada Estado establece al efecto para quien lo pretende¹¹. Es lo que tradicionalmente suele denominarse *naturalización*. Una forma de acceso a la ciudadanía que se ha venido practicando desde Roma.

Pero la cuestión de fondo no es tanto la forma de acceso a un estatus determinado, ni siquiera la mayor o menor amplitud del estatus, cuanto si ese estatus al que se accede conforma la idea de *nacionalidad* (lo que se adquiere es la vinculación jurídico política a un Estado y es a través de ella como se accede a cualquier derecho) o si, por el contrario, ese estatus conforma primariamente la idea de *ciudadanía* (se adquiere la titularidad de los derechos fundamentales básicos, siendo la vinculación formal con un Estado el instrumento o la vía de acceso). En otras palabras, lo que se dirime es si la nacionalidad es un mecanismo de acceso a la ciudadanía; si la ciudadanía es un simple corolario de la nacionalidad; o bien si ambas, en términos generales, pueden considerarse sinónimas. La preponderancia de una u otra visión, como veremos, ha variado mucho históricamente.

Como ya indicamos en la introducción, no pretendemos desarrollar aquí una exposición detallada sobre la vastísima literatura que se ha vertido sobre la relación entre nacionalidad y ciudadanía, porque excedería del objetivo de la presente tesis. No obstante, aun sin realizar un exhaustivo *excursus* histórico, consideramos necesario presentar los rasgos esenciales, los caracteres básicos, que conforman cada uno de los distintos modelos de relación que se han producido entre nacionalidad y ciudadanía, acudiendo para ello a los

¹¹ Entre estos se encuentran normalmente pero no se limitan a: la residencia regular y prolongada. También hay casos en los cuales se puede comprar la nacionalidad/ciudadanía Comprarla como en el caso de Chipre- y por ende la de la UE- En septiembre de 2016, el Gobierno de Chipre introdujo algunos cambios en su programa de ciudadanía por inversión. Los cambios incluyeron la reducción del importe mínimo de la inversión a 2 millones de euros (desde 2,5 millones de euros) y la posibilidad de incluir a los padres del solicitante principal, siempre que se invierta un importe adicional de 500.000 euros más en la compra de una inversión privada, una residencia en Chipre. Ver Anexo 1 Cap. 1

autores y estudios que mejor han conseguido sintetizarlos¹². Hecho esto, utilizaremos esos presupuestos como marco de referencia para ir configurando, poco a poco, el perfil del modelo de *ciudadanía humana* que pretendemos delinear en el contexto de la UE.

2. Concepción ‘clásica’ de la ciudadanía

Para el profesor Pocock, cuando se habla del “ideal” de la ‘ciudadanía’ en los ‘tiempos clásicos’, estamos haciendo referencia a tiempos que son ‘clásicos’ en un doble sentido¹³. Primeramente, estos tiempos son ‘clásicos’ en el sentido de que tienen para nosotros algún tipo de autoridad que viene de haber expresado un ‘ideal’ en una forma duradera y canónica; a pesar que en la práctica la autoridad se transmite de muchas otras maneras que no son su simple preservación. En segundo lugar, por tiempos ‘clásicos’ hacemos referencia a las civilizaciones antiguas del mediterráneo, en particular, la de Atenas en los siglos V y IV antes de Cristo, y a la de Roma, que va desde el siglo III antes de Cristo hasta el siglo I después de Cristo. ‘Se supone’ que fueron los atenienses y romanos quienes elaboraron y articularon el ‘ideal de la ciudadanía, de manera que el haber hecho esto los convierte en clásicos. Añade Pocock que “no existe en realidad un ideal clásico de ciudadanía que articule lo que es la ciudadanía; la ‘ciudadanía’ es en sí misma un ‘ideal clásico’, y representa uno de los valores fundamentales que afirmamos es inherente a nuestra ‘civilización’ y ‘tradición’^{14 15}”.

Así pues, con todos los matices que procedería hacer al tema, los fundamentos de la ciudadanía deben necesariamente buscarse en Grecia y

¹² Para información más detallada sobre cronología detallada, y/o profundizar sobre la ciudadanía en diferentes épocas y lugares consultar: HEATER, Derek, *A Brief History of Citizenship*, New York, NYU Press, 2004; POCOCK John, “The Ideal of Citizenship Since Classical Times”, en BEINER, Roland (ed) *Theorizing Citizenship*, New York, New York State University Press, 1995, p .29-52;

¹³ POCOCK , John, “The Ideal of Citizenship Since Classical Times”, cit., p 29

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Pocock nos explica que le pone comillas a algunos términos no para ‘desacreditarlos’ sino porque quiere llamar la atención sobre ellos; puesto que éstos, al final de su exposición, serán problemáticos y contenciosos.

Roma¹⁶. El ciudadano, el *polites* griego o el *civis* romano, vienen configurados como aquellos miembros, sea de la *polis* ateniense o espartana, sea de la *res publica* romana, que constituyen una forma presuntamente única de asociación humana para estas civilizaciones mediterráneas, transmitida por ellos a Europa en particular y a Occidente en general¹⁷. Aunque esta etiqueta de “única”, podría ser criticable y quizás calificada como *mito*, a pesar de todo, ese mito posee una manera de permanecer *único* como una manifestación paradigmática de la identidad Occidental. No ha existido otra civilización que haya tenido un mito como este¹⁸.

2.1. El nacimiento de la ciudadanía en la Grecia clásica

Si se hace abstracción de las radicales diferencias existentes entre el mundo griego clásico y el mundo del Estado moderno en lo que se refiere a la concepción de la sociedad y de la comunidad política, resulta fácil comprobar cómo la ciudadanía constituye en la Grecia clásica la vía para la participación del individuo en la comunidad política¹⁹. Sólo son poseedores de ella aquellos

¹⁶ ARENDT, Hannah *¿Qué es la política?*, Barcelona, Paidós, 1997, p.144

¹⁷ POCOCK, John, “The Ideal of Citizenship since Classical Times”, cit., p. 29.

¹⁸ A diferencia de las grandes civilizaciones que surgieron en los valles de Mesopotamia, tales como la de China o Egipto, las polis no eran más que una pequeña ciudad y, quizás, originalmente, un grupo feudal de bárbaros cabalgantes. Podríamos, continúa Pocock, centrarnos menos su atención en su papel histórico dentro un orden cósmico de crecimiento y reaparición, y fijarnos más en el heroico individualismo de las relaciones humanas entre sus miembros humanos; por lo que podría decirse, que es en el barbarismo donde se produjo los orígenes del humanismo. Puede que sea por esto que la fundación del mito de la polis no logre describir su desvinculación de las grandes civilizaciones como la de Egipto o Mesopotamia, pero su sustitución, su propia valía, por aquellos valores de una arcaica civilización tribal de sangrientos feudos y obligaciones parentales. Este barbarismo mitológico y sangriento se refleja, según Pocock, en las Euménides -la última obra de la *Orestíada* de Esquilo.- De este modo, se hace hincapié, al hecho de que, expresado como un ideal, es entre sangre, actos de traición, culpa, de venganza, donde la comunidad de ciudadanos toma lugar. A todo esto, como hemos de indicar, sin perjuicio de la vasta documentación del modelo ateniense, cuán más estridente podría ser mito, en palabras de Pocock, espartano que pese a su hermetismos, resuena hasta nuestros tiempos su ideal ‘ciudadánico’. Solón y Clístenes, los legisladores de Atenas, sustituto de una asamblea de miembros de un clan que hablan como miembros del clan y sus inquietudes, refiriéndose a una asamblea de ciudadanos cuyos miembros pueden hablar sobre cualquier asunto relativo a la polis (en latín, en cualquier *res publica*, un término que trasalado denota la asamblea y las sociedades en sí y por sí mismas). Vid. POCOCK, John, “The Ideal of Citizenship since Classical Times”, cit., p 3.

¹⁹ Aunque la mayor parte de estas reflexiones sobre la ciudadanía sean aplicables a la democracia ateniense, muchas son trasladables al sistema político de Esparta, aún más excluyente y restrictivo en su atribución y caracterización de derechos que la primera; sobre el trato de los extranjeros en una y otra sociedad griega clásica en general, consultar a

individuos virtuosos, que por sus cualidades y posición social (de superioridad e independencia económica) se hallan en disposición de participar directamente en la gestión de los asuntos públicos²⁰. Dado que la teoría política del momento no concibe la preexistencia de una libertad e igualdad naturales a todos los hombres (libertad de los modernos), sino que, muy al contrario, concibe la libertad como una virtud que convierte al individuo en un instrumento para la realización de un determinado orden social predeterminado moralmente, no cabe considerar a la ciudadanía como un mecanismo de inclusión política o social de las personas, que sólo pueden ser libres para participar en la medida en que sus capacidades naturales les hagan dignos de semejante virtud. La ciudadanía aparece, así, como un instrumento político de exclusión social que permite diferenciar a aquellos sujetos, los ciudadanos, cuya función política es la de participar en la definición de la voluntad de la comunidad política, de aquellos otros individuos (esclavos, mujeres, niños, sirvientes domésticos, trabajadores manuales, extranjeros, etc.)²¹, que desempeñan funciones socio-económicas (productivas, educativas, etc...) en la comunidad y por ello se ven excluidos de la virtud cívica. En otras palabras: unos individuos eran sujetos políticos (ciudadanos), mientras otros eran meramente sujetos económicos, reproductivos o educativos. Y ello con independencia de si el resultado de dicha participación terminaba siendo la satisfacción del bien común, como era moralmente debido, o la “inmoral” satisfacción del interés particular de los participantes; con independencia de si participaba la mayoría, una minoría aristocrática o uno solo; esto es, con independencia del concreto régimen adoptado, que cobra su sentido como consecuencia de la identificación entre ciudadanía y participación en el gobierno de la polis que realiza la Constitución de cada ciudad-estado, al definir la mayor o menor extensión personal de la cualidad de ciudadano²².

PÉREZ, Elena, *Los extranjeros y el derecho en la antigua Grecia*, Madrid, Libros Dykinson, 2001.

²⁰ Conforme a la formulación más perfilada de la misma que dio Aristóteles en su *Política*. Un análisis detallado de los distintas fases de construcción de este concepto en la Grecia clásica puede verse en ZAPATA, Ricard, *Ciudadanía y Democracia: una revisión del liberalismo democrático desde el pluralismo, la autonomía y la tolerancia*, Tesis doctoral, UAB, Barcelona, 1997, p. 37-51.

²¹ PÉREZ, Elena., *Los extranjeros y el derecho en la antigua Grecia*, cit., p. 145-146.

²² ALÁEZ, Benito, “Nacionalidad y ciudadanía: una aproximación histórico-funcional”, en *Historia Constitucional* n. 6, 2005, p. 35-38.

Esta concepción de la ciudadanía y su naturaleza eminentemente excluyente²³, tanto hacia dentro (respecto de los miembros de la comunidad que no eran ciudadanos) como hacia fuera (respecto de otras ciudades-Estado), se deriva, precisamente, de la peculiar concepción del individuo y de la sociedad que tiene la teoría filosófico-política pre-estatal. Aunque no procede desarrollar aquí dicha teoría, cabe destacar que en ella la comunidad política se concibe como algo natural, del mismo modo que lo es la división funcional y jerárquica de la sociedad. Las diferencias naturales existentes entre los individuos justificaban las distintas funciones sociales que unos y otros tenían que desempeñar. La ciudadanía venía a ser la categoría política que certificaba la existencia de ese orden natural y su razonabilidad filosófica. En este orden los individuos con capacidad para gobernar la comunidad estaban incluidos y se convertían en ciudadanos, mientras que -y esto es lo más relevante- aquellos otros individuos, (metecos e idiotas), carentes de aquella capacidad y sin derecho a conseguirla, eran excluidos. Esta primera formulación excluyente de la ciudadanía respondía, así, a la función de diferenciación por nacimiento que aporta hoy el instituto de la nacionalidad entre nacionales y extranjeros, pues a estos últimos se los considera también ajenos a la comunidad política²⁴.

En sus orígenes, que se remontan a la reforma política llevada a cabo por Clístenes en la segunda mitad del siglo VI a.C., la ciudadanía sirvió para una cierta des-etnificación de las pequeñas ciudades-Estado atenienses y para la integración en las nuevas unidades organizativas -*deme*- de los inmigrantes residentes que no descendían de ninguna de las tribus preexistentes. Sin embargo, el contexto social y político de la Grecia clásica en el que se desarrolla la *ciudadanía*; es decir, la pre-ordenación natural de las comunidades políticas y el reducido tamaño de las ciudades-estado, explica

²³ En este mismo sentido, sobre la naturaleza excluyente de la ciudadanía aristotélica WALZER, Michael, *Spheres of justice. A defence of pluralism and equality*, Basil Blackwell, Oxford, 1983, p. 95 ss.

²⁴ Sobre el carácter excluyente de la ciudadanía respecto de los extranjeros (incluso los residentes) PÉREZ, Elena., *Los extranjeros y el derecho en la antigua Grecia*, cit., p. 109 ss.

después de Clístenes el retorno a una ciudadanía determinada por el criterio de la descendencia (*ius sanguinis*) y no por la residencia voluntaria (*ius domicilii*)²⁵.

Además, era necesaria la adquisición de la ciudadanía por virtud de la descendencia de una familia de ciudadanos y, junto a ello, era imprescindible también, la educación en el seno de los valores de esa ciudadnía, que eran el reflejo de un orden natural o teológico, del que el derecho consuetudinario o positivo venían a ser una mera concreción procesal necesaria para su puesta en práctica. Tanto los naturales de la *polis* que no eran ciudadanos (mujeres, esclavos, trabajadores manuales, niños, etc...) como los extranjeros, quedaban fuera del gobierno de la comunidad política, aunque estaban sujetos a la aplicación de sus leyes escritas o no escritas. Como regla general no existía un mecanismo ordinario de concesión de la ciudadanía a quién no la tenía originariamente por nacimiento, pero excepcionalmente, a partir del siglo V a.C., se otorgó en Atenas por motivos políticos –principalmente para incrementar la población- una ciudadanía honoraria o limitada en derechos a individuos aislados o a grupos reducidos de extranjeros combatientes a favor de la polis²⁶.

2.2. La ampliación de la ciudadanía y el establecimiento de las bases jurídicas de la nacionalidad en Roma

En un principio, la ciudadanía romana también se construyó a partir de un conjunto variable de derechos y deberes de participación política y socio-económica (*ius munus et honorum, ius sufragii, ius conubii, ius commercii o ius actionis*), atribuidos como privilegio a un número reducido de individuos, que eran los ‘ciudadanos romanos’. Esta concepción de la ciudadanía continúa desempeñando en sus inicios una función excluyente. Pero en el mundo romano se sentarán las bases de un gran sistema jurídico y ahí se encuentra el origen de la moderna distinción entre nacionalidad y ciudadanía, si bien la

²⁵ ALÁEZ Corral, Benito, “Nacionalidad y ciudadanía: una aproximación histórico-funcional”, cit., p. 38-39.

²⁶ PEREZ, Elena., *Los extranjeros y el derecho en la antigua Grecia*, cit., p. 114 ss.

presencia de un sentido *débil* y un sentido *fuerte* de la ciudadanía ya estaba implícita en la noción aristotélica. El sentido fuerte atendía al elemento activo-participativo (mandar), mientras que el sentido débil atendía al elemento pasivo (ser mandado). Y hacia este segundo sentido se acabará orientando la noción romana de ciudadanía, como consecuencia de su progresiva extensión a los más diversos individuos. Una noción fundamentalmente derivada del sometimiento al poder y al Derecho de Roma²⁷.

La rápida evolución del contexto sociopolítico (expansión territorial) en el que se desarrolla la civilización romana, conduce hacia un uso político de la ciudadanía como mecanismo de integración y asimilación jurídica de los cada vez más numerosos pueblos conquistados o federados con Roma. Ello tiene el coste de devaluar su contenido político-participativo y permitir la creación legal de diversas clases de ciudadanía, que serán la antesala del nacimiento del moderno concepto de *nacionalidad*, porque atienden fundamentalmente al vínculo jurídico que une al individuo con el Estado como consecuencia de su sometimiento al Derecho romano²⁸. Pero también, en lo que aquí interesa, convierte a la ciudadanía en un instrumento jurídico de inclusión más que de exclusión, aun a costa de desvirtuar su inicial significado activo-participativo y hacer de ella un mecanismo de diferenciación jurídica de los súbditos del Imperio Romano, pues permite la inclusión dentro de su orbe jurídico de culturas y modelos sociales diversos, aportados por los nuevos tipos de ciudadanos.

Se pasa, así, de una etapa inicial en la que únicamente existían ciudadanos romanos (*romani*), a conceder la ciudadanía romana a grupos de individuos federados o aliados de Roma (*latini*), e incluso a extenderla, a través del edicto del Emperador Caracalla (*Constitutio Antoniniana*), del año 212 d.c., a todos los súbditos libres del Imperio (*peregrini*), con excepción de aquellos pueblos conquistados y sometidos a Roma que por diversas razones no tenían

²⁷ ALÁEZ, Benito, "Nacionalidad y ciudadanía: una aproximación histórico-funcional", cit., p. 40.

²⁸ Sobre esa evolución del concepto de ciudadanía en el mundo romano y sus diferencias con la ciudadanía en la Grecia clásica, véase POCOCK, John., "The ideal of citizenship since classical times", cit., p. 29 ss., para quien el ciudadano pasa de *zoon politikon* a ser *homo legalis*, y con ello la ciudadanía pasa de un concepto político ideal, con Aristóteles, a ser un concepto jurídico real, con Gayo.

reconocido ningún Derecho propio (*deditici*). Dado que esta extensión masiva de la ciudadanía en ningún caso era plena, sino que a los nuevos ciudadanos solamente se les atribuía una parte de su contenido jurídico (casi nunca el político-participativo), ello en la práctica acabó por privar a la ciudadanía de significado político-activo y por atribuirle un significado mayoritariamente pasivo y legal, mucho más coincidente con lo que luego será la institución moderna de la *nacionalidad*. En otras palabras, del ciudadano-gobernante del mundo griego clásico, se pasa al ciudadano-súbdito del Imperio, que será el elemento en el que se apoye la filosofía política en el nacimiento del Estado moderno para sentar las bases políticas de la nacionalidad²⁹.

Este significado termina por impregnar a la ciudadanía, dándole una apariencia muy distinta de la que tenía en el mundo griego, en el que su validez y su contenido se derivaban de los valores meta-positivos que ordenaban la sociedad y la ciudad-estado. La ciudadanía pasa a ser una institución preponderantemente legal, esto es, derivada del derecho positivo romano³⁰. La ciudadanía termina, así, cumpliendo una función jurídica de *inclusión*, muy distinta de la *excluyente* que desempeña la nacionalidad en Estado moderno, aunque se asemeje a esta última en su caracterización como vínculo legal-formal que une a distintos pueblos con diversas costumbres y culturas bajo el manto de un solo ordenamiento (el romano), con independencia de que su contenido material o sustantivo pase a estar formado por una pluralidad de derechos con diversos niveles de garantía. Nada que ver con la tradicional vinculación que a menudo se propone entre el término moderno nacionalidad y el término romano *natio*, descriptivo de aquellos pueblos y tribus no organizados en comunidades políticas³¹.

Congruentemente con este proceso, los mecanismos de atribución de la ciudadanía cambian respecto a los simples mecanismos de la descendencia biológica que había utilizado la *politeia* griega. Junto al *ius sanguinis* aparecen también, cada vez más, la manumisión por parte de un ciudadano romano, el

²⁹ ZAPATA Ricard, *Ciudadanía y democracia*, cit., p. 57-58.

³⁰ POCOCK, John, "The ideal of citizenship since classical times", cit., p. 34 ss.

³¹ ALÁEZ, Benito, "Nacionalidad y ciudadanía: una aproximación histórico-funcional", cit., p. 40-41.

matrimonio, la naturalización en compensación por servicios militares prestados o la naturalización en masa concedida por Edicto imperial. Y en un período tan largo como el de la civilización romana, con la progresiva extensión de la ciudadanía a grupos extensos de súbditos del Imperio, la descendencia de padres ciudadanos deja de ser el criterio principal en la atribución de la ciudadanía en favor de los criterios de adquisición derivativa de la ciudadanía, especialmente (naturalización o servicios prestados), con la consiguiente devaluación de ésta como institución político-participativa y su correlativa aproximación funcional a la moderna idea de nacionalidad, puesto que viene a consagrarse como un ámbito personal de aplicación del extenso ordenamiento jurídico romano³².

3. La idea moderna de nacionalidad y el surgimiento del Estado-nación

La atomización del poder político y un significativo retroceso en el modo de concebir el sistema jurídico romano influyeron decisivamente en la configuración de la nacionalidad y la ciudadanía durante la Edad Media y el Renacimiento. Las características sociales y económicas que contextualizan la organización política y jurídica medieval condicionan el sentido del término ciudadano, que ya había sido universalizado por el imperio romano. La sustitución de las ventajas materiales (políticas y económicas) por las recompensas espirituales propugnada por el cristianismo privó a la ciudadanía de los dos elementos que la habían caracterizado en el período grecolatino: como privilegio político participativo excluyente durante la civilización griega, y como estatus legal pasivo incluyente al final de la civilización romana³³.

³² *Ibíd.*, p. 41.

³³ ZAPATA, Ricard, *Ciudadanía y democracia*, cit., p. 59.

3.1. La transformación de la ciudadanía en ‘sujeción’

La Edad Media se caracteriza también por la prevalencia del paradigma de la vida contemplativa en detrimento de la vida activa, destinada sólo a aquellas fuerzas productivas que eran el motor económico de la sociedad, pero no a la formación cultural o la erudición de aquéllos que debieran participar en el gobierno de la comunidad. Ello explica que la ciudadanía, cuando no define al conjunto de personas que habitan las incipientes ciudades (*burgués, civis*, etc...), se acaba perfilando como un término político (pocas veces o nunca se utiliza como un concepto jurídico, diferenciado al modo y manera del derecho romano), y acaba por concebir más como sinónimo de *súbdito* que de individuo gobernante³⁴. En otras palabras, la ciudadanía se decanta aún más hacia su sentido débil aristotélico, haciendo hincapié en el elemento de sujeción política a un señor feudal o a un Monarca, y no en el elemento político-participativo. Con ello, se sientan las bases políticas del moderno concepto de nacionalidad subsiguiente a la concentración del poder político en manos de monarca -en detrimento de los señores feudales o de la Iglesia-, esto es, con el nacimiento del moderno Estado-nación³⁵.

En contraposición al mundo grecolatino, el ciudadano en el medioevo lo es más por lo que consigue (seguridad a cambio de su sujeción), que por lo que hace. El carácter político clásico de la ciudadanía deja paso a un contenido eminentemente socio-económico en el que al habitante de la ciudad se le otorgan una serie de privilegios económicos y sociales. En otras palabras, la ciudadanía se convierte en mera sujeción porque describe fundamentalmente los beneficios económicos y sociales, pero no políticos, que se derivan de habitar permanentemente un determinado territorio y, con ello, estar sometido a una determinada jurisdicción local, lo que explica que se excluya a los extranjeros no naturalizados del acceso a las magistraturas locales de las ciudades medievales, pero no de los más altos cargos públicos de los incipientes reinos³⁶. Pero si algo caracteriza la posición del individuo en el

³⁴ *Ibid.*, p. 60.

³⁵ ALÁEZ Corral, Benito, “Nacionalidad y ciudadanía”, cit., p. 42.

³⁶ ZAPATA, Ricard, *Ciudadanía y democracia* cit., p. 60.

medievo es su atomización en correspondencia con la atomización del poder político, de modo que ser ciudadano deja de conferir al hombre libre un estatus filosófico-político general como en el período grecolatino y únicamente se proyecta sobre algunas de sus relaciones sociales: como habitante de la ciudad (*civis*) o como súbdito del reino (*subditus*), que coexisten con muchas otras como las de fiel (*fidelis*) o persona (*homo*), esta última, sobre todo, en la etapa bajo medieval y renacentista³⁷.

3.2. El Renacimiento y las bases políticas de la nacionalidad

A pesar de que el Renacimiento trata de rescatar, al menos parcialmente, la visión y el patrimonio cultural grecolatino para aplicarlos, sobre todo, en las ciudades-Estado italianas, lo cierto es que este período de tránsito sirve fundamentalmente para la concentración del poder en manos del monarca y para la superación de la atomización medieval a través del *Estado nacional*. El Renacimiento no contribuye a la recuperación de la ciudadanía como categoría político-participativa. En esas condiciones resultaba mucho más útil un sentido débil y pasivo de la ciudadanía, que al imperio romano le había sido útil para su expansión universalista, que un sentido fuerte y activo de las pequeñas y descentralizadas ciudades-Estado griegas³⁸.

Como consecuencia, el término ciudadano se acerca cada vez más al concepto moderno de nacionalidad, esto es, la expresión del vínculo legal que une al individuo con un determinado poder o autoridad soberana, que no es otro que el poder del emergente del Estado-nación, al que además se reviste de la cualidad política y jurídica de la soberanía. La pertenencia a la comunidad política implica en el Estado absoluto convertirse en un tipo especial de súbdito, el sujeto pasivo del poder público que se beneficia del status de protección que le presta el monarca. A cambio de esa protección, el súbdito presta al soberano un juramento de lealtad perpetua del que no puede liberarse, y que se transmite por el nacimiento en el territorio sobre el que ejerce su jurisdicción el

³⁷ ALÁEZ, Benito, "Nacionalidad y ciudadanía", cit., p. 43.

³⁸ *Ibid.*, p. 42-43.

monarca (*ius soli*), pero también por la descendencia sanguínea de un súbdito de aquél (*ius sanguinis*), esto es, por “naturaleza”, de ahí que discurren casi paralelamente la conformación de las Naciones como cuerpos políticos de súbditos y, en muchos casos, el nacimiento de sus correspondientes Estados³⁹.

Sin embargo, la formación del Estado-nación a través de la concentración del poder en manos del monarca y su extensión a los diversos grupos humanos que pueblan un determinado territorio, se diferencia del poder imperial romano, precisamente en el sentido que adquiere la idea de nacionalidad. De un lado, el proceso de concentración del poder tiene una trascendencia personal mayor hacia dentro del territorio del Estado que hacia fuera (lo importante no es tanto afirmar el poder sobre unos sujetos, cuando sobre un territorio), y esto explica que se utilice más el término ‘súbdito del reino’ que el de nacional⁴⁰.

Pero también hacia dentro, la equiparación como súbditos que poseen los nacionales no desplegará todo sus efectos hasta que, con los movimientos revolucionarios liberal-democráticos no se introduzca la generalidad de las leyes, que serán la manifestación de que todos, en tanto que ciudadanos nacionales, deben estar sometidos a unas mismas leyes. No se trata, pues, de que en el Antiguo Régimen no se utilizase el término nacional, o que éste no sirviese para distinguir al ‘súbdito del reino’ del extranjero residente, sino sólo que, dada la estructura aún estratificada y formalmente desigual de las comunidades políticas, era mucho más importante para el individuo, desde un punto de vista social, estar integrado en uno de los grupos sociales estamentales que su condición de extranjero o de natural (español francés, británico, etc...). De otro lado, además, mientras que la extensión del poder imperial romano conllevó una cierta “multiculturalidad”, puesto que trataba de integrar bajo el poder de Roma a pueblos y culturas muy diversas sin pretender assimilarlos a la cultura romana –de ahí la existencia de fórmulas diversas de ciudadanía-, la extensión del poder regio y su consolidación durante las monarquías absolutas europeas supuso, por regla general, la imposición, o cuando menos la preeminencia, de una cultura sobre las demás -la del territorio

³⁹ ZAPATA, Ricard, *Ciudadanía y democracia*, cit., p. 62-63.

⁴⁰ ALÁEZ, Benito, “Nacionalidad y ciudadanía”, cit., p. 44.

dominante a partir del cual el monarca llevó a cabo su expansión territorial- que son paulatinamente arrinconadas y sometidas a un proceso de asimilación cultural⁴¹.

Todo esto afecta a la función de la nacionalidad y a los criterios de atribución de ésta. Ya no se puede hablar, como en el mundo griego, de que la nacionalidad (ciudadanía en sentido débil) trate de recrear el mito de una gran familia (la de la ciudad-estado), sino que ahora quedan patentes, tanto cuantitativamente -por la extensión poblacional y territorial del Estado- como cualitativamente -por el proceso de asimilación cultural que conlleva el poder absoluto del monarca-, las dificultades para construir el mito de un tronco cultural común y surge la necesidad de utilizar el poder del Estado para su imposición. En este sentido, el principal criterio de atribución de la condición de nacional es el de la vecindad territorial del *ius soli*, que vincula al individuo en atención a su nacimiento en el territorio sobre el que el monarca quiere consolidar su poder, aunque se ve completado por el *ius sanguinis* grecolatino o incluso por el feudal del *ius domicilii* en la naturalización de los extranjeros residentes, pues resulta el más adecuado para garantizar la nueva función política de la nacionalidad, basada en la extensión personal de un poder eminentemente territorial. Se otorga, así, a la nacionalidad una función política *excluyente*, delimitativa del fundamento subjetivo del Estado-nación, en la creencia, además, de que una Nación altamente poblada era una Nación fuerte. Con ello se ponen también, de forma indirecta, las bases jurídico-políticas de la homogeneización cultural (e incluso la recreación del mito de una unidad étnico-cultural) del pueblo del Estado. Esta función política delimitativa de la nacionalidad es muy semejante a la función jurídica que desempeña en la actualidad, también delimitativa y segmentadora de los ordenamientos estatales⁴².

Pero la ciudadanía, desde esta concepción, no constituye un privilegio del nacional con respecto al extranjero, porque el reconocimiento de derechos políticos o de derechos civiles no forma parte de ésta durante el Antiguo

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibid.*, p. 46-47.

Régimen, con lo que también la mayoría de los nacionales se ven excluidos de una igualdad civil y política que la ciudadanía no les garantiza.

4. Las revoluciones liberales y la confusión entre nacionalidad y ciudadanía

La transformación de la sociedad medieval en una sociedad moderna y el nacimiento de un poder desvinculado de las ataduras morales y religiosas de antaño, no trajeron consigo el final de la sociedad jerárquica, ni tampoco la nacionalidad sirvió para la inclusión e igualdad social, puesto que los diversos estratos sociales (aristocracia, clero y estado llano) pervivían bajo el vínculo de la soberanía del monarca. Pero los criterios de atribución de la nacionalidad manejados por el Antiguo Régimen no eran suficientes para garantizar la cohesión del pueblo del emergente Estado-nación propiciado por la asimilación cultural. Era precisa una revolución filosófico-política que moderara los efectos perversos de un poder político absoluto. Como es sabido, esa revolución se produjo durante los siglos XVII a XIX de la mano del pensamiento liberal-democrático⁴³. En este contexto, la ciudadanía participativa va a recuperar el protagonismo perdido tras la caída del Imperio Romano y se va a especializar funcionalmente al servicio de los fines políticos que trataban de alcanzar esos movimientos revolucionarios. Aunque en principio se distingue de la nacionalidad, llamada equívocamente 'ciudadanía' (nacional), después se vincula a ésta hasta el punto de llegar a confundirse total o parcialmente con aquella en una sola categoría, de idéntico o diverso nombre según las tradiciones constitucionales. Veamos con un poco más de detalle cómo sucede esto sobre todo en la Francia revolucionaria.

4.1. La diferenciación funcional entre nacionalidad y ciudadanía

⁴³ ZAPATA , Ricard, *Ciudadanía y democracia*, cit., p. 62-63.

Las bases de esta nueva función político-incluyente de la ciudadanía se sientan con la aparición de las nociones filosófico-políticas de 'estado de naturaleza' y de 'contrato social' a partir de los cuales se construye la idea de Estado y se le dota de la finalidad de garantizar los derechos y libertades que de forma natural disfrutaban los individuos. La igualdad natural, consustancial a esta visión del individuo, era incompatible con los privilegios y jerarquías sociopolíticas del Antiguo Régimen y su concepto de 'nacional', pero también con la existencia de fronteras territoriales nacionales. Una forma de superarlos era construir un concepto de sujeto colectivo (Pueblo/Nación) que agrupase a todos aquéllos que, por ser parte del contrato social, se integraban plenamente en la comunidad política a través del disfrute de los derechos civiles y una potencial capacidad de participación política, que siempre estuvo reservada a las minorías aristocráticas y eclesiásticas⁴⁴. En consecuencia, en el pensamiento revolucionario anglosajón y francés, la ciudadanía jugará una función incluyente, como virtud cívica que permite unir a los individuos a través del reconocimiento de unos derechos civiles y de participación política, más allá del mero vínculo legal de sujeción que había generado la nacionalidad para el Estado absoluto. El ciudadano comienza a ser identificado con el individuo integrante de la Nación o del Pueblo, un ciudadano libre e igual a los demás, al menos en su titularidad abstracta de la soberanía⁴⁵.

Aparecen así dos significados políticos distintos de la ciudadanía que darán lugar a la imagen moderna que poseen los conceptos de nacionalidad y ciudadanía. De un lado, el sentido de miembro de una Nación soberana meramente pasivo (ciudadano pasivo), que designará al colectivo del que emanan y al que van dirigidas las normas creadas en el seno de la comunidad política. Este sentido coincide, *grosso modo*, con la comprensión moderna de la nacionalidad, cuyo antecedente era la condición de súbdito del Antiguo Régimen en cuanto que vínculo jurídico entre el individuo y la comunidad políticamente organizada, pero diverge respecto del súbdito del Estado-nación, pues lo incluye dentro del sujeto colectivo de la soberanía en su condición política de representado y de titular de iguales derechos civiles. De otro lado,

⁴⁴ ALÁEZ, Benito, "Nacionalidad y ciudadanía", cit., p. 48-49.

⁴⁵ ZAPATA, Ricard, *Ciudadanía y democracia*, cit., p. 76 ss.

está el sentido de miembro de la Nación activo (ciudadano activo), revestido de los derechos de participación política, necesarios para constituir la voluntad general de la Nación como un todo y expresarla mediante la creación de normas jurídicas. Este sentido coincide también *grosso modo* con lo que hoy se entiende por ciudadanía, aunque también diverge en quienes son los titulares de los derechos políticos de ciudadanía activa⁴⁶.

Esta dualidad entre nacionalidad y ciudadanía, que producen las revoluciones liberales americana y francesa, es distinta de la que se produce en la formación del Estado alemán unificado durante el siglo XIX. El único texto constitucional decimonónico de la Alemania unificada que se inserta en esta tradición revolucionaria es la frustrada Constitución del (I) Reich alemán de 1849, que contiene un amplio catálogo de derechos de ciudadanía (*Reichsbürgerrechte*) de los integrantes del pueblo alemán. En efecto, la centralización del poder conseguida en los diferentes Estados alemanes durante los siglos XVIII y XIX culminará con la creación de un Estado nacional, el (II) Reich alemán en 1871, que bajo el manto de un vínculo federal entre los príncipes alemanes dotará de unidad al ordenamiento jurídico, centralizando buena parte del poder político y, sobre todo, permitiendo al legislador recrear a través del vínculo jurídico de la nacionalidad federal o estatal un concepto étnico-cultural de Nación preexistente (véase la Ley de 1 de junio de 1870 sobre nacionalidad federal y nacionalidad estatal), y aglutinar diversas unidades políticas⁴⁷.

No obstante, allí donde triunfa la revolución liberal, el término nacionalidad no se utilizó, seguramente por sus implicaciones históricas y étnico-culturales excluyentes propias del Antiguo Régimen. De ahí que muchos de los textos constitucionales del contexto revolucionario optasen por utilizar el término *ciudadano* para referirse al *nacional* -en el sentido de ciudadano pasivo- y así evitar las reminiscencias que la palabra nacional (natural) pudiera tener con el vasallaje feudal o la sujeción al monarca absoluto del Antiguo Régimen. Y de

⁴⁶ ALÁEZ, Benito, "Nacionalidad y ciudadanía ante las exigencias del Estado constitucional democrático", cit., p. 50.

⁴⁷ *Ibíd.*, p. 50-51.

ahí que predominasen criterios de atribución o adquisición de la nacionalidad abiertos a la integración de todo aquél súbdito que tuviese voluntad (expresa o presunta) de formar parte del cuerpo político soberano, particularmente el *ius soli* o el *ius domicilii*, (también el *ius sanguinis*) permitiendo a los naturalizados participar como ciudadanos activos cuando reuniesen ciertos requisitos de capacidad y hubiesen manifestado su voluntad de pertenecer a la Nación francesa y prestasen fidelidad a la Constitución y al ordenamiento (juramento cívico). Se trataba, en buena medida, de los mismos criterios de atribución de la nacionalidad que manejaba el Antiguo Régimen pero con una base filosófico-política diferente, que, al vincular la nacionalidad a la ciudadanía y hacerlas cumplir una función de cohesión política de la Nación soberana (muy distinta a la que desempeñaban bajo el Antiguo Régimen), exigían la presencia del *ius domicilii* tanto en la naturalización como en la atribución de la condición de miembro de la Nación por nacimiento⁴⁸.

La ciudadanía (activa) aparece vinculada a dos elementos, uno conocido y otro desconocido en su tradición histórico-funcional. El elemento conocido hace referencia a la capacidad de participación en el gobierno de la comunidad, aunque se busquen fórmulas de democracia representativa alejadas de la democracia directa de la Grecia clásica. La presencia de este elemento político activo, permite a la ciudadanía diferenciarse funcionalmente de la nacionalidad, que sigue conservando el sentido pasivo que había adquirido con la creación de los Estados absolutos. Así, mientras que la nacionalidad sigue manteniendo, aunque sea involuntariamente, su función excluyente y diferenciadora en relación con los nacionales otros Estados, la ciudadanía desempeña una función incluyente del máximo de ciudadanos activos que, perteneciendo al sujeto colectivo de la soberanía, posean la capacidad necesaria para ser titulares y/o ejercer el poder político⁴⁹.

El elemento desconocido hace referencia a una presunta igualdad natural de los individuos, que se transmite a la comunidad políticamente organizada y

⁴⁸ *Ibid.*, p. 52.

⁴⁹ Sobre el carácter inclusivo de la ciudadanía durante la revolución francesa, a través de la extensión el derecho de sufragio cfr. ROSANVALLON, Pierre, *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Paris, Editions Gallimard, 1992, p. 45 ss.

que obliga a la igual titularidad y, en su caso, igual capacidad de ejercicio del contenido participativo de la ciudadanía por parte de aquéllos que se hagan acreedores de ella. Esta concepción revolucionaria francesa de la ciudadanía elimina las diferencias históricas de acceso al sufragio por razón de credo, propiedad, educación o clase social, pero no elimina todas las diferencias. El período revolucionario se aparta, aunque sea formalmente, del modelo de ciudadano propietario y se inclina por el individuo-ciudadano igual. Sin embargo, permanecen dos líneas fronterizas, una interior y otra exterior, que el propio pensamiento revolucionario no contempla como desigualdades sociales sino meramente naturales o políticas. La frontera interior deja fuera de la ciudadanía a las mujeres, los niños, los incapaces e incluso a un conjunto de individuos varones mayores de edad que no poseen capacidad económica suficiente como para hacerse acreedores de la participación política (mendigos, vagabundos, sirvientes domésticos, etc...). La frontera exterior excluye de la ciudadanía a los extranjeros, a los que no forman parte del sujeto colectivo de la soberanía, por no prestar su consentimiento expresa o tácitamente al pacto social y no integrarse como nacionales en dicho sujeto colectivo soberano⁵⁰.

4.2. La vinculación entre nacionalidad y ciudadanía como círculos concéntricos

Si la diferenciación funcional entre nacionalidad (sujeción) y ciudadanía (pertenencia o participación) parecía conceptualmente clara: ¿por qué terminaron confundándose en una sola categoría? ¿Por qué terminó vinculándose la ciudadanía a la posesión de la nacionalidad, contradiciendo con ello, de forma paradójica la finalidad incluyente del concepto revolucionario de ciudadanía? La respuesta, como afirma Aláez Corral, está en la distinción entre ciudadanía *activa* y ciudadanía *pasiva* como dos caras del sujeto colectivo al que se imputa la soberanía. Los primeros textos constitucionales revolucionarios franceses, a pesar de afirmar que la soberanía pertenece al

⁵⁰ *Ibidem*.

Pueblo o la Nación, distinguían entre los miembros de la Nación, que sólo eran titulares abstractos de ese poder pero no podían participar en su concreto ejercicio, a los que se denomina doctrinalmente ‘ciudadanos pasivos’, y los miembros que estaban investidos constitucionalmente con los derechos de participación política y, por tanto, con capacidad de ejercer la soberanía, denominados ‘ciudadanos activos’, e incluso dentro de éstos, se distingue también a los que podían ejercer esos derechos como electores⁵¹.

Esta distinción entre ciudadanos pasivos y ciudadanos activos, además de ser muy útil para la implantación del sufragio censitario durante el siglo XIX, permitió que el término *ciudadano* (en el sentido activo) se viera absorbido por el término *nacional* (en el sentido pasivo). La cualidad de nacional acaba siendo requisito necesario para ostentar la cualidad de ciudadano, porque para ser ciudadano *activo* se requiere previamente ser ciudadano *pasivo* y, además, reunir una serie de requisitos adicionales de edad, sexo, capacidad, etc. Y la condición de ciudadano *pasivo* coincide en sus requisitos con la condición de nacional, como establecía el art. 2 de la Constitución francesa de 1791⁵².

4.3. La etno-culturalización de la nacionalidad y la ciudadanía

Aunque los movimientos revolucionarios, como el francés, tuvieran un carácter universalista y desligasen el concepto de Nación de su sentido étnico-cultural histórico, sin embargo, los textos constitucionales, como consecuencia de los efectos homogeneizadores de los criterios utilizados para adquirir la nacionalidad, comienzan a transmitir el efecto excluyente de ésta a la ciudadanía activa y, sin pretenderlo expresamente, contribuyen a su etnificación o culturalización. En definitiva, el proceso de nacionalización de la ciudadanía se debe a la propia naturaleza del dogma de la soberanía popular/nacional en la que se apoya la nacionalidad y que remite a un sujeto pre-jurídico, cuyas características homogeneizadoras han de estar natural y

⁵¹ ALÁEZ, Benito, “Nacionalidad y ciudadanía ante las exigencias del Estado constitucional democrático”, cit., p. 53-54.

⁵² *Ibid.*, p. 55.

racionalmente predeterminadas. De ahí que, aunque los criterios de atribución de la nacionalidad y la ciudadanía se distingan durante el período revolucionario, su común fundamento en la pertenencia a una comunidad política pre-jurídica, presuntamente homogénea, heredada del Antiguo Régimen, favorecerá su paulatina aproximación durante el siglo XIX, lo que llevará a una construcción no siempre democrática del sujeto nacional de la soberanía⁵³.

Y ello no sólo por la construcción étnico-cultural de la nacionalidad, de la que la ciudadanía pasa a ser un círculo concéntrico sumamente reducido, sino también porque se introducen nuevos criterios de exclusión del ejercicio de la ciudadanía para quienes ya son nacionales. En efecto, de un lado están los criterios de atribución u obtención de la ciudadanía pasiva (nacionalidad), y de otro lado aparecen los requisitos de adquisición de la ciudadanía en sentido estricto (ciudadanía activa) que conllevan exigencias adicionales a las exigidas para la nacionalidad. Respecto de los primeros es preponderante, en la Francia revolucionaria, el *ius soli* (para la atribución por nacimiento) y el *ius domicilii* más un juramento cívico para la adquisición posterior por naturalización. A partir de su regulación en el Código Civil Napoleónico de 1803, experimentan una etnificación como consecuencia del predominio del *ius sanguinis*, dulcificado solo con la reintroducción del *ius soli* a partir de 1889, y del incremento de los requisitos para la naturalización de los extranjeros. La capacidad de influencia en el resto Europa de este proceso de etnificación se producirá con la enorme repercusión del proceso codificador francés. Por otra parte, los criterios de atribución y adquisición de la ciudadanía se centran, una vez establecida la pertenencia pasiva a la Nación, en la posesión de unos requisitos de capacidad, necesarios para desempeñar los derechos/funciones de participación política *activa* y que, tras un movimiento restrictivo durante el siglo XIX, van quedando reducidos a la edad, el sexo, la autonomía de la voluntad y la nacionalidad. Ello explica la confusión existente entre los requisitos de la nacionalidad y los de la ciudadanía⁵⁴.

⁵³ *Ibid.*, p. 59-60.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 61

En los países anglosajones uno y otro instituto llegan, incluso, a fundirse terminológicamente en uno solo, el de la ciudadanía; mientras que en los Estados Europeos, el término ciudadanía se ve absorbido por el de nacionalidad, que lo engulle como círculo concéntrico más amplio, convirtiéndose parcialmente en sinónimos, y todo lo más se distingue dentro de los nacionales, pero sin una denominación jurídica específica, a aquéllos que pueden ejercer los derechos político- participativos y aquéllos que no pueden hacerlo por falta de la capacidad exigida⁵⁵.

5. Nacionalidad y ciudadanía en el Estado constitucional

La consolidación del nuevo modelo de Estado constitucional trajo consigo el sometimiento pleno de todos los poderes del Estado al Derecho, otorgó valor jurídico a las constituciones y fundamentó la ley en el respeto de las libertades y derechos constitucionalmente garantizados a los individuos (algo que en los EE.UU. se había conseguido, tras la declaración de independencia de 1776, de la mano de la Constitución de 1787). Pero, sobre todo, este nuevo modelo de estado puso en marcha un proceso de sucesiva eliminación de los requisitos para el ejercicio de los derechos de ciudadanía, especialmente del derecho de sufragio, que ya había comenzado en el siglo XIX con la eliminación de las exigencias de capacidad económica para superar su carácter censitario. La posterior incorporación de la mujer y la progresiva reducción de la edad, hacen más patente el principio de igualdad democrática e incrementan el número de sujetos integrantes de la Nación que pueden participar en la formación de su voluntad política. En otras palabras, la legitimación de la ciudadanía (activa) se basa en la progresiva ampliación del número de nacionales (ciudadanos pasivos) a los que se confiere la capacidad de ejercicio del poder⁵⁶.

La plena instauración del Estado constitucional exige también que su supremacía normativa se desvincule de la idea de pacto fundacional y de un

⁵⁵ *Ibidem.*

⁵⁶ Sobre la progresiva abstracción de las condiciones para el ejercicio del derecho de sufragio, cfr. PRESNO Miguel Ángel, *El derecho de voto*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 62 ss

presunto sujeto pre-jurídico. Todos los individuos, también los integrantes del Pueblo o la Nación, están sujetos al mismo ordenamiento. Por tanto, la Nación se acaba reduciendo a una 'ficción jurídica' y la pertenencia al Pueblo o a la Nación (o sea, la nacionalidad), se desvincula tanto de su matriz étnica, cultural o histórica, como del presunto pacto político asociativo entre los integrantes de una comunidad. Ya no es la voluntad de los nacionales (y de quienes quieren serlo) las que determinan las coordenadas de la comunidad política, sino que es el propio ordenamiento constitucional el que determina la plena igualdad, el pluralismo y la participación de los sujetos, permitiendo crear el ámbito universal de la ciudadanía.

Además, la participación ya no sólo se centra en la integración del individuo en alguna de las fases representativas o directas de la creación normativa, sino que se extiende también al ámbito social, reformulando democráticamente la mayor parte (si no todos) de los denominados derechos civiles, que pasan a convertirse, junto con los derechos de participación política (sufragio y acceso a los cargos públicos), en parte del contenido de la ciudadanía. Así, muchos ordenamientos democráticos abren la participación social a quienes no son nacionales y les extienden también algunos derechos de participación política en el ámbito local. Con ello, la función jurídica de la nacionalidad se acaba reduciendo a delimitar (exteriormente) al Pueblo del Estado y a vincularlo (interiormente) al ejercicio de aquella parte de la ciudadanía que exige un mayor grado de afectación en la toma de decisiones por el ámbito material y personal de éstas⁵⁷.

Junto a esto, se produce también la 'socialización' del Estado constitucional, que supone la inclusión de los derechos sociales entre los que determinan la plena pertenencia a la comunidad. En otras palabras, en el Estado social y democrático de derecho, para ser ciudadano no basta con que el ordenamiento jurídico garantice al individuo la participación civil o política, es necesario tener garantizado un status socio-económico mínimo que la haga fácticamente posible y generalizada. Para ello, los derechos sociales han de

⁵⁷ ALÁEZ, Benito, "Nacionalidad y ciudadanía ante las exigencias del Estado constitucional democrático", cit., p. 143 ss.

pasar a formar parte del contenido *facultativo* de la ciudadanía, lo que permite reforzar y extender también su contenido *obligatorio* (sobre todo en el ámbito fiscal y social) a un número de sujetos cada vez mayor, que trasciende el colectivo de los nacionales. Así pues, la condición de ciudadano en una comunidad política, en el contexto del estado constitucional y social, incluye la garantía prestacional por parte del Estado de los medios materiales necesarios para tener una presencia activa en la sociedad, en condiciones de libertad e igualdad, muy en particular, para participar realmente en el sistema político. En consecuencia, este contenido de la ciudadanía incluye a un conjunto de titulares mucho más amplio que el de la nacionalidad⁵⁸.

Todo ello conduce, según Aláez Corral, a una diferenciación funcional en el Estado constitucional entre la nacionalidad y la ciudadanía⁵⁹. La primera se utiliza únicamente para definir hacia el exterior las fronteras personales del Estado-ordenamiento, es decir, asume una función jurídica *excluyente* (nacional y extranjera); la segunda sirve hacia el interior de la comunidad política, como criterio *incluyente* en la titularidad y el ejercicio de los derechos (también los extranjeros pueden ser ciudadanos). Un buen ejemplo actual de la regulación constitucional diferenciada de ambos institutos lo ofrece la vigente Constitución federal de México, que utiliza el término ‘mexicanos’ para referirse a los nacionales, integrantes de la Nación mexicana, regulando las condiciones de adquisición de dicha condición en su art. 30, conforme a una mixtura de los criterios del *ius sanguinis* y del *ius soli* para la adquisición por nacimiento y del *ius domicilii* para la naturalización posterior. Sin embargo, utiliza el término ciudadanos para referirse a un conjunto de nacionales a los que confiere derechos y deberes de participación en las diversas esferas sociales, pero especialmente en la política, regulando las condiciones de adquisición de esta segunda condición, así como el concreto contenido facultativo y obligatorio que genera, en los arts. 34 ss de dicha constitución.

⁵⁸ Marshall, Thomas H., *Citizenship and Social Class* (1950), Chicago, Pluto Press, Chicago, 1992, p. 8 ss.

⁵⁹ ALÁEZ, Benito, “Nacionalidad y ciudadanía ante las exigencias del Estado constitucional democrático”, cit., p. 151 ss.

A pesar de todo, el sistema jurídico diseñado por el Estado constitucional no consigue librarse por completo de la herencia histórica que arrastran ambas categorías, de ahí que sigan manteniéndose vinculadas, con distinta o con la misma denominación. En efecto, en la mayor parte de los textos constitucionales occidentales, se sigue vinculando la participación política a la pertenencia del individuo al colectivo nacional soberano, lo que conduce a identificar falsamente la ciudadanía con una parte de los derechos que otorga la nacionalidad. Pero esa identificación se produce solo de forma parcial, pues muchos ordenamientos estatales y supraestatales (como veremos que sucede en la Unión Europea) han desvinculado de la posesión de una nacionalidad parte del contenido de la ciudadanía, sobre todo lo referente a la participación económica y social, e incluso algunos aspectos de la participación política (por ejemplo, en el ámbito municipal), en coherencia con el nuevo modelo de Estado social y democrático de derecho. Así, aunque en algunos Estados (muy pocos) se excluye de los derechos ciudadanos de participación política a los nacionales 'no residentes' en el territorio del Estado (caso de México); en el otro extremo se encuentran los Estados que otorgan esos derechos de participación a los extranjeros residentes, que no se han incorporado al colectivo de nacionales (caso de Nueva Zelanda)⁶⁰. No obstante, la mayoría de Estados se encuentran en puntos intermedios, con una cierta tendencia hacia este último polo de construcción de una ciudadanía que se ha denominado 'postnacional' por su desvinculación de la nación. Se sigue exigiendo, sin embargo, la nacionalidad para el ejercicio de los principales derechos de participación política, particularmente el acceso a funciones públicas que conlleven jurisdicción o autoridad y el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones nacionales o estatales⁶¹.

6. Nacionalidad y ciudadanía: la dialéctica exclusión-inclusión

⁶⁰ Desde 1975 se permite a los extranjeros residentes permanentes ejercer el sufragio activo (no el pasivo) en las elecciones al Parlamento neozelandés.

⁶¹ ALÁEZ, Benito, "Nacionalidad y ciudadanía ante las exigencias del Estado constitucional democrático", cit., p. 158 ss.

La evolución histórica de la nacionalidad y la ciudadanía nos demuestra que no ha existido un claro reparto de funciones entre una y otra. Es decir, que la ciudadanía no siempre ha sido una categoría *incluyente* y la nacionalidad no siempre ha sido *excluyente*, como lo son hoy en día. Ciertamente, esas son las funciones que han ido adquiriendo en el ordenamiento jurídico moderno. El desarrollo histórico de las funciones incluyente o excluyente que han desempeñado una y otra institución ha estado marcado por el contexto social (demográfico, económico, político y jurídico) en el que se han desarrollado, y en el que un elemento decisivo ha sido la importancia conferida a la nacionalidad y la ciudadanía como categorías jurídico-constitucionales⁶².

Como hemos visto, la ciudadanía nace con una función política excluyente⁶³, justo lo contrario de la función jurídica incluyente que desempeña en la actualidad; mientras que el primer antecedente de la nacionalidad (la ciudadanía romana) pretendía la inclusión –con finalidades político-económicas- del máximo número de individuos en el ordenamiento romano mediante la extensión de la ciudadanía romana, lo que contradice la función excluyente que desempeña hoy la nacionalidad. La función excluyente de la ciudadanía e incluyente de la nacionalidad responde a su carácter de instrumentos al servicio del sistema político. Por el contrario, la atribución a la ciudadanía de una función incluyente y a la nacionalidad de una función excluyente responde a su comprensión como categorías jurídicas, lo que históricamente se corresponde con la especialización funcional del sistema jurídico y con la consolidación de los Estados nacionales.

En definitiva, como vimos, la ciudadanía se ha fraguado en torno a una función *incluyente*, que el ordenamiento constitucional utiliza (a través del reconocimiento de derechos y libertades fundamentales) para integrar al mayor

⁶² Un exhaustivo análisis histórico de las nociones de nacionalidad y ciudadanía en Europa desde la Edad Media hasta la época contemporánea, recubiertas bajo el manto del término *cittadinanza*, cfr. COSTA, Pietro, *Civitas. Storia de la cittadinanza in Europa*, vol. I-IV, Roma/Bari, Laterza, 1999-2001.

⁶³ En este sentido, pero manteniendo la función excluyente de la ciudadanía hasta la actualidad, como consustancial a ésta, cfr. ZAPATA, Ricard, *Ciudadanía y democracia: una revisión del liberalismo democrático desde el pluralismo, la autonomía y la tolerancia*, cit., p. 36.

número posible de individuos y permitirles participar en las distintas esferas sociales, especialmente en la política. La nacionalidad, por su parte, se ha fraguado en torno a una función *excluyente*, en el contexto de un mundo aún estructurado en base a Estados-nacionales, para permitir al ordenamiento jurídico realizar una distinción entre quienes ostentan un núcleo esencial político-participativo dentro de la comunidad (porque tienen con ella una sujeción más intensa, estable y permanente y asumen una dimensión plena de la ciudadanía) y quienes ostentan derechos pero no 'plena' participación. Así pues, los ordenamientos estatales modernos se han desarrollado en torno a la diferenciación primero *externa* (con la nacionalidad) y después *interna* (con la ciudadanía), lo que explica la importancia crucial que tiene a la condición de nacional y ciudadano, frente a la de extranjero y no ciudadano.

CAPÍTULO II

APROXIMACIÓN A LAS 'TEORÍAS DE LA CIUDADANÍA' MODERNAS Y CONTEMPORÁNEAS

1. El resurgimiento teórico e ideológico de la ciudadanía: del mero 'estatus' al 'rol' de ciudadano

Como ha señalado Keith Faulks, la ciudadanía, en su desarrollo teórico, se ha orientado últimamente hacia una perspectiva más bien ideológica que funcional o jurídica, esto es, se ha convertido en un instrumento privilegiado para sustentar posiciones ideológicas incluso diametralmente contrapuestas. Tanto radicales como conservadores se sienten legitimados al emplear el "lenguaje de la ciudadanía" para sostener sus particulares 'fórmulas' políticas, dado que la ciudadanía contiene elementos que pueden considerarse de corte individualista y también otros que pueden contemplarse desde una orientación comunitarista¹. Así pues, los liberales valoran la ciudadanía por los derechos que confiere, permitiendo que los individuos persigan sus intereses libres de la intervención del Estado, o por lo menos, desde la menor interferencia posible

¹ FAULKES, Keith, *Citizenship*, cit., p 15 ss.

de sus intereses. Pero la ciudadanía, al permitir la intervención del ciudadano en la configuración de las instituciones gubernamentales, también se plantea como una idea intrínsecamente relacional, que implica la cooperación entre las personas en la gestión de sus vidas².

Peña, aludiendo a Miller y a Dahrendorf, indica también que “tanto la izquierda como la derecha han podido encontrar en la noción de ciudadanía respectivamente base para sus propias demandas de emancipación y de cohesión social. Puesto que ésta noción integra tanto los contenidos de la justicia y de los derechos, en línea con los liberales, como los contenidos de la pertenencia, en la que ponen su énfasis los comunitaristas, y la de la participación, destacada en la tradición republicana y en las concepciones radicales de la democracia –“democracia participativa”-. Así pues, el lenguaje de la ciudadanía permite, según esta hipótesis, expresar tanto las críticas como las aspiraciones de las propuestas teórico-políticas de nuestro tiempo³”

Oldfield, por su parte, afirma que la ciudadanía, además de los derechos que otorga, demanda también obligaciones y deberes. En ese sentido, los ciudadanos no pueden nunca permanecer aislados (no es concebible la idea de ‘ciudadano privado’). Toda la comunidad política requiere cierto tipo de exigencias a sus ciudadanos, independientemente de sus convicciones políticas. Por lo tanto, la ciudadanía asume las tesis conservadoras, que hacen hincapié en la responsabilidad que todos tenemos a la hora de sostener nuestras comunidades políticas⁴.

Faulks añade que, desde los años 80 del siglo pasado, los pensadores de izquierdas también han visto en el concepto ‘ciudadanía’ una idea potencialmente radical, coherente y útil para sostener sus demandas sociales avanzadas. No obstante, en el germen del pensamiento socialista la ciudadanía siempre fue vista como una institución ligada al capitalismo y generadora de

² *Ibidem*.

³ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit. p. 14. Peña cita a ZOLO, Danilo, *La Strategia Cittadinanza*, Roma, Laterza, 1994, p. 5

⁴ OLDFIELD, Adrian. *Citizenship and Community: Civic Republicanism and the Modern World*, London, Routledge, 1990, p. 159

discriminaciones. Los derechos de la ciudadanía estuvieron ligados, efectivamente, a la exclusión. Ayudaron a legitimar la propiedad privada como exigencia de participación política y a esconder las desigualdades sociales detrás de una abstracta retórica de igualdad. Tener derecho a tal o cual ‘cosa’ no significaba, como vimos, el efectivo ejercicio del ese derecho. Sin embargo, el hundimiento del comunismo real, el declive de las organizaciones de clase y la comprensión de que en las actuales sociedades plurales no todas las desigualdades pueden ser reducidas a cuestiones económicas⁵, ha movido al pensamiento socialista a reconsiderar su visión negativa de la ‘ciudadanía’ y reflexionar sobre ella en clave de compromiso ciudadano con la comunidad política⁶.

Es por ello que hoy la idea de ciudadanía viene utilizándose como un instrumento muy valioso, por encima de las ideologías políticas que se sustenten, no sólo para garantizar *estatus legales* básicos (titularidad de derechos fundamentales), sino sobre todo para reafirmar el compromiso con un *rol ciudadano*; es decir con la implicación del individuo (la aportación de las propias capacidades) en la construcción de la comunidad política y la satisfacción real de sus derechos políticos, económicos y sociales. Hoy podría afirmarse que desde todos los ámbitos, sean académicos, o políticos, e incluso desde las ‘personas comunes’, se concibe la ciudadanía como una categoría fundamentalmente activa y funcional que genera un auténtico compromiso político y social. Sin embargo, es cierto que no hay acuerdo sobre lo que ésta categoría debería conllevar o implicar, ni sobre cuál comunidad promueve un concepto ideal de ciudadanía que debería ser imitado⁷.

Habermas⁸ señaló acertadamente que, hasta mediados de los ochenta, la historia parecía estar entrando poco a poco en un estado cristalino conocido

⁵ Para más interés sobre este particular cfr, ASLUN, Anders, *Market: Socialism or the Restoration of Capitalism?*, Cambridge, University Press, 2010.

⁶ FAULKS, Keith, *Citizenship*, cit., p.2

⁷ *Ibidem*.

⁸ HABERMAS, Jürgen, “Citizenship and National Identity: Some Reflection on the Future of Europe”, en BEINER, Roland *Theorizing Citizenship*, cit, p. 255.

como la «post-historia»⁹, término de Arnold Gehlen, para indicar que «*tout se change mais rien ne va plus*» (todo cambia pero nada mejora). Añadía que todas las posibilidades parecían haberse agotado, todas las alternativas estaban muertas, y todas las opciones parecían sin sentido. Pero ‘De repente’ ese "estancamiento" cambió y la historia retomó su movimiento. Los nuevos problemas desplazaron las viejas perspectivas creando otras nuevas para un futuro, que reubican nuestra habilidad de percibir cursos de acción alterativos. El resurgimiento de la ciudadanía es una de estas nuevas perspectivas de reflexión y de acción que permite enfocar con un nuevo sentido los problemas actuales¹⁰.

De acuerdo con Peña, “por una parte, la recuperación de la noción de ciudadanía está relacionada con el fracaso de la relación de los individuos con las instituciones políticas en los términos meramente individualistas e instrumentales con los que la han caracterizado las ciencias sociales y la teoría política liberal¹¹”. Además, añade, que a esta ecuación se le puede sumar la entrada en crisis del Estado de Bienestar, junto a las consecuencias de los efectos de la inactividad política en el corazón de las sociedades desarrolladas. En estas sociedades democráticas, las dificultades demandan remedios solidarios, por lo que éstas no pueden descansar en la existencia de derechos y procedimientos del Estado, despachados a través de sus instituciones o ministerios. La piedra angular para la solución de los problemas y/o situaciones no está en los procedimientos, radica en el comportamiento de sus miembros; en su capacidad de aportar sus cualidades y actitudes, su sentimiento de identidad [aceptación], participación, responsabilidad, y de su adhesión y compromiso con el sistema político¹². Por lo que es evidente la conclusión que podemos sacar: estas sociedades democráticas precisan ciudadanos que se conciban a sí mismos como miembros comprometidos con su comunidad y con el interés general, y no simplemente como titulares de derechos y clientes acreedores a determinadas prestaciones. En ese sentido, la ciudadanía permite

⁹ Refiriéndose al término de Arnold Ghelen’s que describe el extraño sentimiento : “ *tout ça change mais rien ne va plus* “todo cambia para nada se mueve” [traducción libre del autor]

¹⁰ HABERMAS, Jürgen, “Citizenship and National Identity: Some Reflection on the Future of Europe”, cit., p. 255

¹¹ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit. p14

¹² *Ibidem*.

asumir la condición de protagonista del destino de la propia sociedad y las exigencias, obligaciones y compromisos que eso comporta. Ya no estamos ante simples individuos pasivos que exigen derechos, sino ante auténticos ciudadanos que asumen también obligaciones con la comunidad¹³.

La resurrección del interés por retomar el concepto 'ciudadanía' es evidente desde los años noventa. Como afirma Gunsteren¹⁴ -citado en la obra de Will Kymlicka y Wayne Norman (en adelante Kymlicka-Norman)- a finales de los años setenta era posible afirmar que "el concepto de ciudadanía había pasado de moda entre los pensadores políticos"¹⁵. Pero, a mitad de los ochenta, la "ciudadanía" se había convertido en la palabra del momento entre los intelectuales de cualquier punto del espectro político¹⁶. En la década de los noventa, la mayor parte de pensadores y teóricos políticos habían reflexionado ampliamente sobre ella¹⁷.

No obstante, afirma Peña, las referencias a la ciudadanía nunca faltaron del todo desde mitad del siglo XX: "en ocasiones, términos tales como 'ciudadanía' y 'ciudadano' eran utilizados con énfasis retórico en los discursos políticos para evocar ante el auditorio la imagen de una república de sujetos iguales y libres, no resignados a ser súbditos de una potencia extranjera o de un dictador doméstico. Pero la imagen venerable del ciudadano de la tradición republicana no resultaba acorde con la representación de los sujetos políticos en la politología liberal, ni era tampoco apropiada para la visión marxista de la política como reflejo de una infraestructura determinante"¹⁸. Así pues, continúa, "la revitalización actual de la noción de ciudadanía debe entenderse a la luz de las transformaciones acaecidas en estos años en el ámbito político. Tras la crisis de las dos grandes ideologías occidentales en torno al momento

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ VAN GUNSTEREN, Herman. "Notes towards a Theory of Citizenship", en Dallmayr Fred(ed) , *From Contract to Community*, New York, Marcel Decker, 1998, p. 9

¹⁵ KYMLICKA Will y WAYNE Norman, "Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory", *Ethics*, vol. 104, n. 2, January, 1994, p. 352.

¹⁶ HEATER, Derek, *Citizenship: The Civic Ideal in World History, Politics, and Education*, Longman, London, 1990, p. 293; VOGEL, Ursula, y MORAN, Michael. *The Frontiers of Citizenship*, New York, St. Martin's Press, 1991, p. 10.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p. 13-14

simbólico de 1989 —agotamiento del marxismo como alternativa, que a la vez pone de relieve el "malestar" de la democracia liberal, que aparece como una realidad insatisfactoria a los ojos de los ciudadanos—, la noción de ciudadanía pasa a encarnar la aspiración a una redefinición del espacio político que supere los déficit respectivos de dichas ideologías.”¹⁹

Kymlicka-Norman, en esta misma línea, abundan en esas razones para explicar el resurgimiento del interés actual por la ciudadanía. En la evolución del discurso político, al menos a nivel teórico, la noción de ‘ciudadanía’ parece integrar tanto demandas de justicia como demandas de pertenencia comunitaria —concepto central de la filosofía política de los años 70’s y 80’s-. Por otra parte, el resurgimiento de los movimientos nacionalistas en Europa del Este; la creciente apatía de los votantes y la largo período de dependencia de los programas de bienestar en los Estados Unidos; las tensiones creadas por el incremento multirracial y multicultural en la población de Europa de Oeste; son algunos de los eventos y/o tendencia mundiales que apuntan como detonantes del nuevo interés por la “ciudadanía”. A los que podríamos añadir, los movimientos de la llamada ‘Primavera Árabe’, Movimientos ‘Indignados’, la formación de partidos políticos como *Podemos* en España o *Sirtza* en Grecia, etcétera²⁰. Como bien indican, resulta obvio que estos eventos muestran que la salud y la estabilidad de las democracias modernas también dependen de la calidad y actitudes de sus ‘ciudadanos’ y no tan sólo en la estructura básica de su “justicia”²¹

En definitiva, para conseguir una imprescindible estabilidad en sociedades complejas como las actuales, no podemos remitir la noción de ciudadanía a la fría formalidad de un *estatus legal*. Resulta imprescindible entenderla como un compromiso, como un *rol* positivo y activo en la conformación real de la comunidad política y la garantía de los derechos políticos y sociales. A través de la ciudadanía debemos articular el modo en

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ KYMLICKA Will y WAYNE Norman, “Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory” ,cit., p.10 y ss

²¹ KYMLICKA-NORMAN nos aclaran que para Rawls esta "estructura básica" de la sociedad no es otra cosa que el tema más importante en la Teoría de la Justicia. RAWLS, John, *Political Liberalism*, New York , Columbia University Press, 1993, p. 72-89.

que los individuos conciben las nociones básicas de la estructura del Estado y el modo en el cual se relacionan con ella. La noción de ciudadanía, en efecto, debe articular las diferentes identidades nacionales, regionales, étnicas o religiosas; la capacidad de integrar y convivir junto quienes son diferentes; la participación real en el proceso político para promover el bien público, el control efectivo de autoridades controlables; la disposición a auto-resistir y ejercer la responsabilidad personal tanto en cuestiones económicas, como en las decisiones relativas a la salud y el medio ambiente. Sin ciudadanos que asuman estos roles, las democracias se tornan ingobernables e incluso inestables²². En este sentido, Habermas indica que las instituciones de libertad propias del estado constitucional sólo son válidas y efectivas hoy, en tanto que la población asuma ésta condición de ciudadanía activa (aludiendo al modelo republicano de la ciudadanía, que analizaremos más adelante)²³.

Como consecuencia de lo expuesto, se ha producido un incremento en la búsqueda de una ‘teoría de la ciudadanía’, no basada en la nacionalidad sino en la identidad (la pertenencia) y en la conducta activa de los ciudadanos, incluyendo sus responsabilidades, roles y lealtades²⁴. Es decir, una idea de ciudadanía desvinculada de su identificación con un marco legal determinado. Este planteamiento, según Kimlicka-Norman, comporta dos grandes riesgos. Por un lado el desarrollo potencialmente ilimitado que una “teoría de la ciudadanía”, que integra casi todos los problemas de la filosofía política relativos a las relaciones entre los ciudadanos y entre los ciudadanos y el estado²⁵ (además de los problemas jurídicos-legales que comporta). Por otro lado, la confusión de dos conceptos diferentes que en ocasiones se mezclan en estas discusiones: la ciudadanía-como- estatus-legal, es decir, como miembro de pleno derecho de una comunidad política determinada; y la ciudadanía-como-actividad-deseable, donde la extensión y calidad de la ciudadanía es una función de la propia participación en esa comunidad. “En este sentido, la teoría de la ciudadanía [podría convertirse] en una teoría de la

²² KYMLICKA Will y WAYNE Norman, “Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizen Theory”, cit., p. 253.

²³ HABERMAS, Jürgen, “Citizenship and National Identity: Some Reflection on the Future of Europe”, cit p. 255 y p. 27

²⁴ *Ibidem*

²⁵ Quizás como podría ser el caso del presente trabajo.

ética pública²⁶.” A lo que nosotros incluiríamos la confusión y uso “intercambiable” o “reversible” de los términos ciudadanía↔nacionalidad.

Heater afirma que la ciudadanía, como una forma de identidad sociopolítica, ha convivido en diferentes grados con otras concepciones²⁷. Heater enumera varias acepciones o ‘tipos’ de ciudadanía²⁸, que tienen sus raíces en la relación básica de pertenencia, como un sentimiento que los individuos tienen de relación con algo que les dota de identidad y que exige de ellos un comportamiento adecuado en ese contexto. Aquí es donde se plantea la relación básica entre *nación* y ciudadanía²⁹.

La *nación*, explica, es donde los individuos se identifican con un ente pre-jurídico, de modo que se reconocen como miembros de un grupo cultural sea cual sea su definición. El sentimiento que surge aquí, asociado a esa forma de identidad, es el amor a la patria y la identificación con sus tradiciones. Por el contrario, la *ciudadanía* no remite a la relación de un individuo con otro individuo (como era el caso en los sistemas feudal, monárquico y tiránico) o con un grupo (como sucede con el concepto de nación), sino esencialmente a la relación del individuo con el Estado³⁰. La característica distintiva del ‘ideal cívico’ se consagra en aquellos derechos que el Estado otorga y en los deberes que asumen individualmente los ciudadanos, considerados como sujetos libres e iguales. En este sentido, son ‘buenos ciudadanos’ aquellos que sienten un deber de lealtad al Estado y que poseen un sentido de responsabilidad a la hora de cumplir con sus deberes y con su participación cívica.³¹

²⁶ FOLCHER Fernando, “Ciudadanía y Multiculturalidad: Algunas reflexiones sobre la obra de Will Kymlick”, en *VI Congreso Argentino de Antropología Social Mar del Plata*, Mar del Plata, Argentina, 14 al 16 de septiembre del 2000. p.4

²⁷ HEATER, Derek, *A Brief History of Citizenship*, cit, p. 1

²⁸ Sistemas como el feudal, monárquico, tiránico, nacional y ciudadano.

²⁹ Hemos querido utilizar el término nación a propósito e intencionadamente. Pudimos haber traducido la palabra ‘nation’ como país e inclusive como Estado. Como se discutirá más adelante, la palabra nación también tiene sus acepciones, particularidades y connotaciones. Esto refuerza la tesis de la gran necesidad de una construcción de un modelo coherente de ciudadanía europea en el marco actual de la Unión Europea.

³⁰ HEATER, Derek, *A Brief History of Citizenship*, cit., p.2

³¹ *Ibidem*.

La libertad-autonomía del sujeto, la igualdad y la participación ciudadana en los asuntos de del Estado son los factores que distinguen teóricamente a la ciudadanía de otras construcciones o identidades sociopolíticas como el feudalismo, el absolutismo o la tiranía, entre otras. No obstante, Heater reconoce que la nación es la categoría con la que especialmente se ha vinculado y asociado la ciudadanía. De hecho, como veremos, por un gran período de la historia se fusionaron, de modo que se afianzó la idea que Estado y Nación eran términos equivalentes, y por ende, que ciudadanía y nacionalidad eran términos sinónimos³².

Por supuesto que las democracias contemporáneas se enfrentan a los retos de una sociedad crecientemente multicultural, lo cual imposibilita poder aplicar los paradigmas clásicos³³. De ahí que nosotros entendamos que el fenómeno de la multiculturalidad y la complejidad que implica la construcción de una noción nueva de ciudadanía, debe hallar respuestas moralmente aceptables y políticamente viables, pero partiendo de una premisa irrenunciable: las exigencias de la dignidad del ser humano deben primar sobre las exigencias y restricciones de los Estados.

Para Kymlicka-Norman una adecuada teoría de la ciudadanía requiere un gran énfasis en las responsabilidades y virtudes del sujeto. Sin embargo, pocos autores proponen re-examinar la concepción de la ciudadanía-como-estatus-legal de manera que se pueda despojar de la misma al individuo apático, al que no está comprometido en la tarea³⁴. Desde esta perspectiva, lo realmente importante a efectos teóricos y prácticos son, pues, los requisitos que caracterizan al "buen ciudadano". Así pues, una teoría del 'buen ciudadano' o del 'ideal cívico' (como plantea Heater), debería ser relativamente independiente de la cuestión legal sobre qué es ser un ciudadano, del mismo modo que la teoría de la buena persona es diferente de la cuestión metafísica (o legal) sobre qué es una persona. Por nuestra parte, en el desarrollo de la presente tesis, nos situamos en el planteamiento teórico que respeta esta

³² HEATER, Derek, *A Brief History of Citizenship*, cit., p.3

³³ *Ibidem*

³⁴ KYMLICKA Will y WAYNE Norman, "Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizen Theory", cit., p. 353.

distinción. Tampoco queremos caer en la tentación de ignorarla al contrastar las concepciones "fuertes" de la ciudadanía, [defendida por unos]-como-actividad- con la concepción "débil" de la ciudadanía-como-condición-[defendida por otros³⁵].

Por último, para Peña el interés por la ciudadanía en el debate actual responde a que el término tiene hoy connotaciones más ricas que las derivadas de su acepción meramente jurídica, remitiendo a una manera alternativa de concebir la inserción de los individuos en el espacio político³⁶. Toda vez que, éste aun preserva "su aura revolucionaria" resume en cierto modo la aspiración a la plena e igual participación de hombres libres en un marco común de derechos y obligaciones, de condiciones de vida y de satisfacción de necesidades³⁷.

2. El inicio de la teoría 'contemporánea' de la ciudadanía: T. H. Marshall

A la hora de investigar acerca de la ciudadanía resulta ineludible acudir a la figura de T. H. Marshall "quien asentó la teoría moderna de la ciudadanía al explicar de manera novedosa la formación y evolución de este concepto del siglo XVIII a la segunda mitad del XX³⁸". En particular, desde la definición de Marshall del ideal de la ciudadanía como '*la plena participación en la comunidad*', podemos ver el cambio conceptual que se ha producido, según ya apuntamos, desde una definición restrictiva de ciudadano (con énfasis exclusivo en su relación con el Estado), hacia una definición más amplia de ciudadanía como compromiso (como rol), lo que implica un mayor énfasis en la relación del ciudadano con la definición y construcción de la sociedad en la que

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p. 15

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ SAINT PAUL, Jean, "T.H. Marshall y las discusiones contemporáneas sobre ciudadanía, cohesión social y democracia" [En Línea] , cit., p. 5

se integra”³⁹. A pesar de las muchas críticas a su obra⁴⁰ su importancia es incuestionable y sus aportaciones constituyen una referencia doctrinal ineludible en las obras todos los teóricos modernos de la ciudadanía, estén o no de acuerdo con las tesis que propugna.

2.1. Ciudadanía como ‘participación plena en la comunidad’

El planteamiento más influyente sobre la ciudadanía-como-posesión-de-derechos se encuentra en la obra de Thomas. Humphrey Marshall "*Citizenship and Social Class*", publicada en 1949. En su opinión, la ciudadanía consiste esencialmente en asegurar que cada cual sea tratado como un miembro ‘pleno e igual de la comunidad’. Todo aquel que posea el estatus de ciudadanía será un igual con respecto a los derechos y deberes de los cuales está dotado⁴¹. El modo de asegurar este tipo de pertenencia consiste en conceder a los individuos un número creciente de derechos ciudadanos⁴². Así, la ciudadanía representa por excelencia la *plena* capacidad de participación en la vida pública (que va más allá de la mera participación en la vida política). En particular, de acuerdo con Marshall, este “ideal” de la ciudadanía como la plena participación en la comunidad, representa la evolución definitiva de la ciudadanía hacia su implicación en el desarrollo de la sociedad⁴³.

Marshall, utilizando la sociedad británica como modelo, planteó una extensión de los derechos y deberes a todos los ciudadanos, en conexión con la modernización capitalista, estableciendo tres grupos o categorías de

³⁹ STEENBERGEN, Bart Van, “Introduction” en STEENBERGEN, Bart Van *The Condition of Citizenship*, London, Sage, 1994, p.2

⁴⁰ Para más interés sobre críticas a Marshall cfr. COHEN Mitchell, “T.H. Marshall’s “Citizenship and Social Class”, *Dissent*”, [En Línea], <http://www.dissentmagazine.org> , Fall 2010, [Consultado el 16 de octubre de 2014,] disponible en <http://www.dissentmagazine.org/article/t-h-marshalls-citizenship-and-social-class>; SAINT PAUL, Jean, “T.H. Marshall y las discusiones contemporáneas sobre ciudadanía, cohesión social y democracia”, cit., p. 5 ss y Beiner, Roland, *Theorizing Citizenship*, cit; Steenbergen Van Bart *The Condition of Citizenship*, cit,

⁴¹ MARSHALL, Thomas Humphrey, *Citizenship and Social Class and other essays*, London, Cambridge University Press, 1950, p. 28-29.

⁴² KYMLICKA Will y WAYNE Norman, “Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory” cit., p. 354

⁴³ STEENBERGEN, Bart Van, *The Condition of Citizenship*, cit., p. 2 ss.

ciudadanía, adecuándolos a la conocida clasificación tripartita de los derechos fundamentales⁴⁴:

- a) Los derechos civiles o *ciudadanía 'civil'*, surgidos en el siglo XVIII, los cuales establecieron los derechos necesarios para la libertad individual, tales como derecho de propiedad, la libertad personal y de justicia.
- b) Los derechos políticos o *ciudadanía 'política'* la cual fue construida principalmente en el siglo XIX, abarcando el derecho a participar en el ejercicio del poder político.
- c) Los derechos sociales o *ciudadanía 'social'* (educación pública, atención de la salud, seguro de desempleo y pensiones⁴⁵). Que tuvo su expresión en el Estado moderno de bienestar, tal y como se desarrolló en Europa occidental. Este último tipo, según afirma Marshall, marcó la etapa final de este desarrollo.

En definitiva, dentro del concepto de ciudadanía podemos identificar tres grandes categorías: “He de llamar a estas tres partes o elementos: civil, política y social. El elemento *civil* está compuesto por los derechos necesarios para la libertad individual —libertad de la persona, libertad de expresión, de pensamiento y de Fe, el derecho poseer propiedad, a cerrar contratos válidos, y el derecho a la justicia—. Este último es de una categoría distinta a la de las otras porque es el derecho a defender y hacer valer los derechos de cada uno en términos de igualdad con otros y mediante el debido recurso a la ley. Esto nos demuestra que las instituciones más directamente asociadas con los derechos civiles son los tribunales de justicia. Por elemento *político* entiendo el derecho a participar en el ejercicio del poder político como miembro de un cuerpo investido de autoridad política, o como elector de los miembros de tal cuerpo. Las instituciones correspondientes son el parlamento y los concejos del gobierno local. Por elemento *social* me refiero al derecho a un mínimo de bienestar económico y seguridad y al derecho a compartir el máximo de patrimonio social y a vivir la vida de un ser civilizado conforme a los estándares

⁴⁴ HABERMAS, Jürgen, “Citizenship and National Identity: Some Reflection on the Future of Europe”, cit., p. 30 ss.

⁴⁵ KYMLICKA Will y WAYNE Norman, “Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory” cit., p. 354

prevalcientes en la sociedad. Las instituciones más estrechamente conectadas con estos derechos son el sistema educativo y los servicios sociales⁴⁶”

Marshall aceptaba como justo un amplio margen de desigualdad cuantitativa o económica, pero condenaba la desigualdad cualitativa, o la diferencia entre el hombre que era «por su ocupación, al menos, un caballero» y el hombre que no lo era.” Sin violentar las ideas de Marshall podríamos sustituir la palabra “caballero” por la palabra «civilizado», puesto que el estándar de la vida civilizada que tomaba Marshall se basaba en las condiciones que su generación consideraban apropiadas para un caballero. Podríamos decir que en su reivindicación del disfrute de esas condiciones de vida para todos, se materializa en ser admitidos a compartir el patrimonio social, lo que viene a significar la exigencia de ser aceptado como un miembro pleno de la sociedad, esto es, como un ciudadano⁴⁷.

Esta clasificación es, como veremos más adelante, un punto de partida necesario, pero no suficiente. Los derechos negativos liberales pretenden proteger a los sujetos privados frente a las intervenciones ilegales del estado en cuanto a su libertad y propiedad se refiere; los derechos de participación política le permiten al ciudadano activo formar parte en el proceso democrático de formación de opinión y voluntad, y por último los derechos sociales le aseguran al cliente del estado de bienestar unos ingresos mínimos y una seguridad social. Así, el análisis de Marshall apoya su tesis de que el ‘estatuto’ del ciudadano se ha ampliado y se ha ido afianzando, paso a paso, en las sociedades modernas. Es decir, los derechos negativos de libertad individual fueron en primer lugar complementados por los derechos democráticos. Luego, los dos tipos clásicos de derechos fueron mejorados por los derechos sociales, de modo que cada vez mayores sectores de la sociedad adquirieron gradualmente una completa pertenencia⁴⁸.

⁴⁶ MARSHALL, Thomas Humphrey., *Citizenship and Social Class*, cit., p.18 ss.

⁴⁷ *Ibíd.* p. 7-8

⁴⁸ STEENBERGEN, Bart Van, *The Condition of Citizenship*, cit., p.2

En definitiva, como afirma Steenbergen: la ciudadanía es un concepto dinámico y en ella la noción de participación es crucial. El aspecto civil (de los tres que concibe Marshall) es especialmente importante, porque da el *estatus formal* de ciudadanía, -garantía de derechos civiles y políticos-, que constituye su base jurídica. Y el Estado de bienestar, que constituye su base material, es el que permite la participación plena del ciudadano en la comunidad⁴⁹.

Así pues, con la llegada de la '*ciudadanía social*', el ideal último de la ciudadanía; podría realizarse verdaderamente la plena participación del individuo en la comunidad. Aclara una diferencia, fundamental para él, entre los principios de una sociedad liberal y democrática, basada en los derechos civiles y políticos, y la de una sociedad que garantiza derechos sociales como expresaron en el estado de bienestar. Así los principios liberales se formulan generalmente de una manera *negativa*, en términos de libertad "de" (en su mayoría de la intervención del Estado), mientras que los derechos sociales son formulados de una manera *positiva*; los cuales implican una acción e intervención directa del Estado en su garantía. Estos derechos sociales tienen el propósito de dar un fundamento material al estatus formal de ciudadanía. De este modo, se garantiza un cierto grado de bienestar material que permite a los ciudadanos participar plenamente en la comunidad. Esto implica, en la percepción de Marshall, que la ciudadanía social marca el 'fin de la historia', o al menos el fin de la 'historia de la ciudadanía'. De ahí que Steenbergen se pregunte sobre la vigencia de dicha afirmación tras las décadas transcurridas desde que Marshall lo afirmara. Y que su respuesta sea negativa. *The Condition of Citizenship* y la idea de una ciudadanía social no es el destino final del concepto. Quedan muchos elementos que hay que incluir en la noción de ciudadanía para responder a los nuevos acontecimientos y problemas con que nos enfrentamos hoy.⁵⁰

⁴⁹ VAN GUNSTEREN, Herman, "Four conceptions of Citizenship, en STEENBERGEN Van Bart, *The Condition of Citizenship*, cit., p. 41 ss.

⁵⁰ *Ibid.*, p.2-3.

No obstante, con esta expansión de los derechos de ciudadanía se produjo también una expansión en los titulares de la ciudadanía⁵¹. Derechos como los políticos y los civiles, restringidos al hombre blanco, anglosajón y propietario, fueron gradualmente extendidos a mujeres, judíos, clases trabajadoras, católicos y negros, entre otros grupos previamente excluidos. Para Marshall, una plena expresión de la ciudadanía requiere un Estado de bienestar liberal-democrático. Al garantizar a todos los sujetos los derechos civiles, políticos y sociales, el Estado de bienestar asegura que cada miembro de la sociedad se sienta como un miembro pleno capaz de participar y disfrutar de la vida de la sociedad. Donde sea que estos derechos sean limitados o violados, habrá personas que serán marginadas e incapaces de participar⁵².

Desde esta óptica, se suele llamar ciudadanía a una concepción (pasiva) que pone el énfasis en los derechos, pero que no incluye obligaciones de participar en la vida pública. Se trata, a su juicio, de una concepción que ha contado y cuenta hoy con gran apoyo. En efecto, al preguntar a los ciudadanos lo que para ellos significaba la ciudadanía, se constataba que eran más propensos a hablar sobre derechos que sobre responsabilidades. También en esta 'concepción' existe una cierta divergencia en relación con los derechos. Mientras en Europa la ciudadanía se piensa sobre todo relacionada con derechos sociales o colectivos, (educación pública, la atención de la salud, entre otros), en los EEUU son más propensos a considerar la ciudadanía relacionada con los derechos individuales o civiles (la libertad de expresión, de religión, etcétera) [visto⁵³ en King y Waldron⁵⁴, y en Rifkin⁵⁵]. Esto supone, como señalan Kymlicka-Norman, que "los beneficios de la 'ciudadanía *privada*'

⁵¹ MARSHALL, Thomas Humphrey, *Class, Citizenship, and Social Development*, New York, Anchor Books, 1965, p.78.

⁵² KYMLICKA Will y WAYNE Norman, "Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory", cit., p. 354

⁵³ KING, Desmond, y WALDRON, Jeremy, "Citizenship, Social Citizenship and the Defence of the Welfare State" en *British Journal of Political Science* 18, 1988, 415-43, p. 514 ; CONOVER, Pamela, IVOR, Crewe y SEARING, Donald , "The Nature of Citizenship in the United States and Great Britain: Empirical Comments on Theoretical Themes", *Journal of Politics*, n. 53, 1991, p. 804.

⁵⁴ Cfr. U.S. Supreme Court Decision *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86, (1958) en donde, como indican, el Tribunal Supremo Federal de EEUU señaló que la ciudadanía es el derecho a tener derechos, idea generalizada en ese país entre sus 'ciudadanos'. (Ver Anexo 1 Cap. 2)

⁵⁵ RIFKIN, Jeremy, *El sueño europeo: cómo la visión europea del futuro está eclipsando el sueño americano*, Barcelona, Paidós, 2004, p. 24 y ss.

no se deben menospreciar, puesto que sitúan los bienes humanos básicos (seguridad, prosperidad y libertad) al alcance de todos los sujetos, lo cual refleja un increíble avance humano⁵⁶”.

La concepción de la ciudadanía de Marshall ha sido muy contestada. Las críticas más significativas pueden remitirse a dos grandes grupos. En primer lugar, se apunta la necesidad de suplementar (o sustituir) la aceptación *pasiva* de los derechos de ciudadanía con el ejercicio *activo* de las responsabilidades y virtudes, las cuales incluyen la autonomía económica, participación política, e incluso los derechos civiles. En segundo lugar, se señalan las deficiencias de esa definición de ciudadanía para poderla aplicar al creciente pluralismo social y cultural de las sociedades modernas. Quizá habría que añadir a estos dos ámbitos un tercero: la importancia de darle protagonismo al ser humano frente a los estados, la economía (o el capital económico) sin minimizar la importancia que ha tenido el surgimiento del capitalismo en la evolución de la ciudadanía. En efecto, como afirma Heater: “La evolución de la ciudadanía liberal moderna hubiera sido imposible sin el surgimiento de un mercado económico capitalista acompañado de un incremento de poder de la clase burguesa⁵⁷”.

El profesor Steenbergen subraya la valía de la concepción tripartita de Marshall, ya que es una excelente herramienta para analizar y 'resolver' muchos de los problemas de la década de los noventa; pero los problemas de la sociedad actual no se pueden analizar o resolver en el marco clásico de la ciudadanía (derechos civiles, políticos y sociales), exigen el desarrollo de nuevos conceptos de ciudadanía (que posiblemente deriven de éste)⁵⁸. Por otra parte, Marshall afirmó que la ciudadanía social era la ‘coronación’ en el desarrollo histórico de la ciudadanía⁵⁹; pero tal afirmación se explica porque no

⁵⁶ MACEDO, Stephen, *Liberal Virtues Citizenship, Virtue, and Community*, Oxford, Oxford University Press, 1990. p.39

⁵⁷ HEATER, Derek, *What is Citizenship?*, Cambridge, Polity Press, 1999, p. 7

⁵⁸ *Ibid.*, p. 3

⁵⁹ FRASER, Nancy and GORDON, Linda, “Civil Citizenship Against Social Citizenship? On The Ideology of Contract-Versus-Charity”, en STENNNBERGEN, Bart Van, *The Condition of Citizenship*, cit. p.92

previó ni exploró, al haber sido demasiado ‘británico’, la posibilidad de que la ciudadanía se desplegara en un contexto más amplio que el nacional⁶⁰.

Con todas las salvedades que quepa hacer, parece claro que, pese a su posible ‘desfase’, el concepto clásico de ciudadanía planteado por Marshall, mantiene su vigencia a pesar de “presentar la ciudadanía como algo que acontece en una secuencia mecánica y evolucionista, donde los derechos, en tanto que medidas redistributivas, son teorizados como si fueran estables y dados por sentado⁶¹”.

2.2. Ciudadanía como ‘estatus’

Los tres niveles de ciudadanía descritos por Marshall, progresivamente asumidos a lo largo de los últimos trescientos años⁶², de alguna forma ‘podrían’ integrarse en una sola concepción, vista desde una perspectiva poliédrica. No obstante, vayamos paso a paso.

Del trabajo de Marshall se podría afirmar, como mínimo, que la ciudadanía es un *estatus*⁶³. Un estatus es algo más que un conjunto de derechos y responsabilidades, en él hay un algo más que cabría definir como una *identidad*; una expresión de *pertenencia* a una comunidad política. Marshall concebía la ciudadanía como una ‘identidad compartida’ que permitía integrar en la comunidad política a los diversos grupos sociales, previamente excluidos de la sociedad británica, proveyendo así una fuente de unidad nacional⁶⁴.

Marshall –como aclara Saint Paul- estaba particularmente interesado en la integración de la clase trabajadora que, debido a su falta de educación y de

⁶⁰ STEENBERGEN, Bart Van, *The Condition of Citizenship*, cit., p 4

⁶¹ SAINT PAUL, Jean, “T.H. Marshall y las discusiones contemporáneas sobre ciudadanía, cohesión social y democracia”, [En Línea], en *Documentos de Trabajo de la División de Derecho Política y Gobierno* cit., p.5

⁶² STEENBERGEN, Bart Van, *The Condition of Citizenship*, cit., p 2.

⁶³ Así también de otros muchos.

⁶⁴ KYMLICKA Will y WAYNE Norman, “Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory” en BEINER, Roland, *Theorizing Citizenship*. cit., p. 369.

recursos económicos, resultaba siempre excluida de “la cultura común” cuando deberían haber sido una valiosa herencia y posesión de toda la comunidad. La concepción del *estatus* de Marshall resulta proverbial para incluir, más allá de las diferencias sociales, y permite incluir porque fomenta el sentido de pertenencia a la comunidad. Precisamente por eso, señala Saint Paul, la ciudadanía puede entenderse como un *estatus* y además como cierta forma de ‘compensación’. Esta ‘compensación’ remite a aquella identidad compartida que, a lo largo de un espacio temporal, se otorga a los miembros de pleno derecho de una comunidad nacional o de un Estado-nación, con el propósito de facilitar su participación dentro de una comunidad política⁶⁵.

La ciudadanía es, pues, un *estatus* otorgado a aquellos que son ‘miembros plenos’ de una comunidad. Todos los que poseen ese *estatus* son iguales respecto a los derechos y deberes que ese *estatus* otorga. No hay principio universal que determine cuáles deben ser estos derechos y deberes, pero las sociedades en las cuales la ciudadanía es una institución en desarrollo crean la imagen de una ‘ciudadanía ideal’ que sirve como referente para medir los logros y para dirigir las aspiraciones de avance social. El avance así trazado constituye un impulso hacia una más plena igualdad, un mejoramiento del contenido del *estatus* y un incremento en el número de quienes acceder a él. Así pues, mientras la categorización de los individuos a partir de la clase social constituye una fuente de desigualdad (basada en lo material y cultural), su configuración en base a la ciudadanía constituye una fuente de igualdad, basada en un conjunto compartido de ideales, creencias y valores”.⁶⁶

2.3. La idea liberal de ‘pertenencia’ y de ‘comunidad’

Como es sabido, la noción de ciudadanía de Marshall estuvo muy influenciada por su intención de superar las barreras de la desigualdad social, fenómeno que él estudió a fondo en Inglaterra del siglo XIX. Sin embargo, los

⁶⁵ MARSHALL, Thomas Humphrey , *Class, Citizenship, and Social Development*, cit., p.101-102

⁶⁶ *Ibíd.* p. 29-29.

elementos que constituyen el núcleo esencial de su propuesta, continúan siendo fundamentales para identificar el concepto. Estos elementos son: ‘comunidad’, ‘individuos’, ‘derechos’, ‘miembro pleno’, ‘participación’, ‘igualdad’, ‘otorgamiento’ (...) y, por supuesto, *estatus*. Estos elementos son fundamentales porque se oponen a aquellos otros que Marshall pretendía superar: ‘exclusión’, ‘desigualdad’, ‘miembro no pleno’, ‘colectivos’, ‘clases’, etc.⁶⁷.

Resulta muy interesante el modo en el que Marshall subraya la idea de *comunidad*, como el referente de la ciudadanía. No hace referencia al Estado (en su vertiente de Estado-nación), precisamente porque la vinculación del estatus a esa realidad resulta necesariamente excluyente. La ciudadanía, pues, no supone una vinculación a la nación (como realidad previa, de carácter etno-cultural, que por definición no puede incluir a quien no pertenece a ella por nacimiento o por voluntad), sino que abre la posibilidad de identificarse con una realidad mucho más amplia e incluyente, la *comunidad*, que ya no se constituye en torno a lo ‘físico’, sino en torno a lo ‘moral’; en función de ideales, valores y creencias compartidas, que son la fuente de la igualdad, de la titularidad de derechos y de la participación política.

Por supuesto que la ‘comunidad’, bien puede ser una comunidad nacional (*Estado-Nación*), pero en esta idea amplia cabe incluir también una comunidad ‘supranacional’, que perfectamente pueda configurarse como una comunidad política. He ahí uno de los singulares logros de la UE, que siendo una organización *supranacional* ha sido capaz de constituirse en comunidad política, articulando un auténtico ‘estatus’ de ‘ciudadano europeo’⁶⁸.

⁶⁷ Es importante mencionar que es vital entender el contexto de la situación política y social en la que Marshall vivió. Recomendamos la lectura de trabajo de Saint Paul así como los que éste propone

⁶⁸ La UE, debido a su composición y sus competencias, puede clasificarse como una organización con vocación regional, puesto que tienen un carácter restringido al estar la participación en el mismo reservado a un número limitado de Estados que reúnan determinadas condiciones preestablecidas de naturaleza geográfica, económica, política, etc.

–Sus Estados miembros no ceden las competencias soberanas y que se proponen instituir una cooperación entre los mismos y coordinar sus actividades con vistas a la satisfacción de unos intereses comunes;

Por otra parte, el punto fundamental de que permite articular la virtualidad de esa categoría más amplia de comunidad, radica en el mecanismo que permite establecer la vinculación o pertenencia a dicha comunidad, que se puede establecer sin ser parte del etnos. Es decir, la ciudadanía no debe permitir la existencia de diferentes categorías o *clases* de ciudadanos. No se trata de una terminología que asume categorías marxistas (con contenido económico o de explotación⁶⁹). Se trata de articulaciones deficientes de la ciudadanía que instauran una desigualdad en la titularidad y el ejercicio de los derechos. Marshall subraya que la ciudadanía implica necesariamente la afirmación de una igualdad básica, asociada al concepto de *plena* pertenencia a la comunidad. De ahí que la ciudadanía resulte compatible con las desigualdades que distinguen los diferentes niveles económicos. Es decir, la desigualdad es una realidad social fáctica, la ciudadanía es un ámbito de igualdad real en los derechos y en la plena participación en la comunidad⁷⁰.

Las denuncias más frecuentes sobre el presupuesto igualitario de la ciudadanía se han realizado partiendo de la secular discriminación de la mujer en el estatus de ciudadanía. Úrsula Vogel incide en este punto, reconoce que las mujeres no fueron excluidas del todo en la historia de la ciudadanía, pero

- Se puede producir una transferencia real de competencias soberanas, aceptando sus Estados miembros limitar sus competencias; realizan actos de cooperación y/o coordinación mediante la realización de unas acciones coordinadas entre sus miembros con el fin de alcanzar unos objetivos colectivos respetando la soberanía de sus Estados miembros, trasvasa la técnica de negociación y de adopción de decisiones por unanimidad a unos órganos comunes y permanentes.

-La cooperación interestatal y las decisiones de la Organización se dirigen a sus Estados miembros; no son aplicables en sus territorios sin su autorización y mediación.

-Se han establecido secretarías y participaciones delegaciones permanentes.

-Cesión de competencias de los Estados miembros a los órganos comunes; supone la atribución de poderes del mismo tipo que los que resultan de las funciones superiores de un Estado a unos órganos independientes de los Estados; tiene la posibilidad de pronunciarse por mayoría en caso de estar formados por representantes gubernamentales.

- Las decisiones adoptadas tienen autoridad directa e inmediata en los órdenes jurídicos nacionales.

- Se da una verdadera transferencia de competencias, lo que se plasma en:

a) En las funciones que va a ejercer (ejecutiva, legislativa y judicial).

b) En la posibilidad de decisiones de carácter general, obligatorias y directamente aplicable en cada Estado miembro.

c) En la existencia de una real independencia orgánica respecto a los gobiernos nacionales. cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 14^a ed., Madrid, 2003. p.49 ss.

⁶⁹ STEENBERGEN, *Bart Van, The Condition of Citizenship*, cit., p. 4.

⁷⁰ MARSHALL, Thomas Humphrey, *Citizenship and Social Class*, cit. p. 8

que han sido parte de ella como sujetos subordinados (ciudadanos de segunda clase), en especial las mujeres casadas. Así pues, cuando se reflexiona sobre la naturaleza de la ciudadanía en las democracias liberales contemporáneas es frecuente utilizar la idea de ciudadanos de 'segunda clase', muy especialmente aplicado a las mujeres (y también hoy a minorías o inmigrantes, entre otros). En ese sentido apunta que la pertenencia a una comunidad política resulta tanto universal como jerárquica⁷¹.

A pesar de que, formalmente, las leyes consideran a todos como miembros de pleno derecho de la comunidad, en algunos aspectos son tratados como si no lo fuesen. La desigualdad no es tanto económica, como de efectivo ejercicio de los derechos. Es decir, la divergencia se da porque los derechos no se ostentan de igual forma cuando se está en circunstancias diferentes. Y esas diferencias son no sustanciales, intrínsecas o nominales, sino materiales. Que no dependen del quién o del qué, sino del cómo.

Un ejemplo de ello puede verse en los ciudadanos de EUA y el derecho al voto en las elecciones. La pertenencia plena de un ciudadano a la comunidad se manifiesta, primariamente, en ejercer su derecho a participar en los comicios electorales. Evidentemente, nos referimos a comicios democráticos en los cuales existe la libre decisión y determinación de escoger los candidatos. Pues bien, este derecho puede verse condicionado de algún modo en los EUA; dependiendo del lugar en el que reside el ciudadano. Independientemente de su condición económica o la clase a la que se pertenece –ahora sí en términos marxistas-, si un ciudadano de los EUA no reside en uno de los 50 estados de la Unión no puede participar en los comicios electorales⁷².

Ahora bien, para esta regla como para cualquier otra existe una excepción. El 17 de junio de 1960 el Congreso propuso una enmienda a la Constitución para incluir a los ciudadanos residentes del Distrito el derecho al

⁷¹ VOGEL, Ursula "Marriage and Boundaries of citizenship", en Bart van Steenberg, *The Condition of Citizenship*, cit., p. 90 y ss.

⁷² A menos que haya participado en los comicios anteriores y tenga evidencia de haber estado inscrito para ello.

voto pese a no ser un Estado de la unión⁷³. En 1961 año se aprobó la enmienda número 23 de la Constitución, ratificada por 38 de los 50 estados, que concede a D.C. tres votos electorales y en virtud de la cual sus residentes acuden a las urnas desde 1964⁷⁴. Ahora bien, a pesar que los ciudadanos residentes de D.C. cumplen con sus obligaciones tributarias éstos no cuentan voz sobre el presupuesto nacional ya que no cuentan con representación ‘real’ en el congreso y sólo cuentan sólo tiene un delegado sin voto en la Cámara de Representantes⁷⁵.

Por lo tanto, aquel ciudadano de los EUA que resida en los territorios de Puerto Rico, Islas Vírgenes, Guam, Samoa o las Islas Marianas, no tiene derecho a votar en las presidenciales ni legislativas. Bien sea un ‘natural’ de éstos o un de alguno de los 50 estados que se haya trasladado a residir en cualquiera de los mencionados territorios. Esto es así ya que según lo dispuesto en la Artículo II Sección I Constitución de los Estados Unidos de América sólo se concede el derecho a que los estados elijan a los electores representativos de la población del referido estado, procedimiento conocido por Sistema de Colegio Electoral. Estos serán de un número igual de Representantes y Senadores del estado en cuestión, otorgándole a estos “electores” el derecho a votar por el Presidente de la nación:

“Each State shall appoint, in such Manner as the Legislature thereof may direct, a Number of Electors, equal to the whole Number of Senators and Representatives to which the State may be entitled in the Congress: but no Senator or Representative, or Person holding an Office of Trust or Profit under the United States, shall be appointed an Elector”.

Con este ejemplo resulta evidente que puede existir una exclusión y por tanto una limitación o condicionamiento al ejercicio del derecho, independiente de la clase social o económica a la que pueda pertenecer un ciudadano. Este derecho político se ve limitado por una cuestión de mera ubicación física. En

⁷³ United States, Congress, The House Committee on the Judiciary, proposed Constitutional Amendment, *HR Rep No 86-1698*, 86th Cong, 2d Sess n. 2, 1960, (Ver Anexo 2 Cap. 2)

⁷⁴ Enmienda XXIII a la Constitución de EUA.

⁷⁵ Creemos importante puntualizar que actualmente hay un debate para que D.C. se convierta en el Estado 51 de la Unión y que en febrero de 2014 el Senado votó para que se permitirá un debate sobre un plan de expansión de la Cámara de Representantes lo que podría darle también presencia en el Congreso.

otras palabras, la inclusión o exclusión no se produce por un asunto o cualidad intrínseca de la persona o del ser humano, sino por una cuestión geográfica en relación del individuo con plena membrecía y los límites territoriales de la comunidad, que en este caso es EUA.

3. La concepción 'liberal' de la ciudadanía

Como hemos apuntado, la obra de Marshall configuró la ciudadanía como un *estatus político y jurídico* determinado por un conjunto de derechos, obligaciones y deberes, con un carácter universal, incluyente, que constituye al individuo como miembro de pleno derecho de una comunidad. Esta concepción de la ciudadanía como portadora de derechos y deberes, en la teoría política contemporánea ha sido asumida por diversos autores, quienes fundamentándose en los planteamientos de la obra *Teoría de la justicia* de John Rawls (1971) han configurado lo que suele denominarse el modelo liberal de la ciudadanía.

Como es sabido, y Kymlicka recuerda: “su teoría domina el ámbito de la discusión, no en el sentido de proporcionar un acuerdo, ya que muy pocas personas están totalmente de acuerdo con ella, sino en el sentido de que los teóricos posteriores se han definido por oposición a Rawls⁷⁶.” Peña señala que el liberalismo es probablemente la tradición más consistente de la teoría política moderna⁷⁷. Afirma que “incluso, representa la concepción característicamente moderna de la política y de la ciudadanía, en relación con la cual se definen las demás posiciones⁷⁸”.

La noción liberal de la ciudadanía parte del concepto de libertad negativa; libertad del individuo frente al Estado. La libertad máxima es una libertad pre-social, que significa no verse interferido por los otros. En ese

⁷⁶ KYMLICKA, Will , *Filosofía política contemporánea: una introducción*, Barcelona, Ariel, 1995, p. 65

⁷⁷ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit. P 135.

⁷⁸ *Ibidem*

sentido, la maximización de la libertad exige la minimización del Estado. El individuo establece su identidad en oposición a la sociedad y considera a la ley y al Estado como los principios que limitan su voluntad⁷⁹. Tal y como Marshall defendía, la ciudadanía es un estatus que les es concedido a los miembros de pleno derecho de una comunidad política. Y ese estatus entraña precisamente una relación de contrapeso (equilibrio) entre el ciudadano y su comunidad que se manifiesta en el conjunto de derechos, obligaciones y deberes.

Es difícil tener una idea o noción unitaria de liberalismo y por tanto, de la *ciudadanía liberal*. El término “liberal”, argumenta Peña, se utiliza en teoría política con diversos significados, -como ocurre con el término ciudadanía-. Existe una gran gama de autores, corrientes, perspectivas que pueden encajar dentro de los que se podría entender como “liberales”, pero que mantienen posiciones no sólo diferenciadas sino hasta opuestas⁸⁰. Se puede matizar una serie de gamas o niveles de lo que es ser liberal. Para ello debemos aceptar algún grado de “abstracción toda vez que, entre todos los llamados liberales hay una cierta afinidad, un “aire de familia”, es posible bosquejar un “modelo liberal” de ciudadanía, caracterizado por ciertos rasgos distintivos, presentes en mayor o menor medida en sus exponentes, y que permiten distinguirlo frente a otras concepciones alternativas⁸¹”.

El individualismo político liberal, como señala Peña, no ha hecho sino asumir la tendencia individualizadora propia de la Modernidad, patente en la cultura, la sociedad y la economía desde el siglo XVIII⁸². Pero este pensamiento acaba por generar una sociedad sin afinidad ni unidad de fines, en dónde sus individuos se desligan de órdenes previos y afirman su capacidad de autodeterminarse, sin estar subordinados a un orden común homogéneo⁸³. En definitiva, la visión liberal acentúa la voluntariedad de los vínculos sociales, en contraste con la involuntariedad de la ubicación en la sociedad estamental. En cuanto a su relación con la política, el sujeto liberal se concibe como un

⁷⁹ URCUYO, Constantino, “Ciudadanía”, *Documentos de Trabajo*, núm. 11, mayo, 1999, p 11.

⁸⁰ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p. 135.

⁸¹ *Ibid.*, p. 136

⁸² PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p.138

⁸³ *Ibidem*.

individuo pre-político, definido previamente a su integración en una comunidad política y al margen de ella (alguien que es hombre antes que ciudadano y que, desde luego, no es sólo ciudadano). Sus deseos, intereses y preferencias están dados antes de su entrada en sociedad, y constituyen la referencia a partir de la cual se debe. Peña añade, con razón, que el liberalismo puede suscitar muchos reparos, sobre todo en su defensa a ultranza de la autonomía individual, de los derechos, de la tolerancia. Lo que la hace blanco fácil de críticas que, sin embargo, por más profundas que sean, no pueden eclipsar los “puntos fuertes” de esta teoría a la hora de hablar de ciudadanía. Baste contrastar, por ejemplo, la visión de los ciudadanos como sujetos reflexivos, frente a la sumisión acrítica de los individuos a la colectividad propuesta por las versiones más extremas del comunitarismo. Una concepción liberal de la ciudadanía, basada en la supremacía de la autonomía, que concibe a los ciudadanos como sujetos que argumentan racionalmente y libremente para configurar las reglas que han de ordenar la esfera pública, necesariamente debe valorarse positivamente, más allá de las críticas que sobre ella puedan suscitarse.

No procede ahora detenerse sobre la ‘teoría de la justicia’ de Rawls, suficientemente conocida y profusamente estudiada. Su recuperación de la idea del contrato social y la definición de la ‘justicia como equidad’ basada en sus dos famosos principios (el de libertad e igualdad de oportunidades y el principio de la diferencia, para beneficiar a los miembros de la sociedad menos favorecidos)⁸⁴ constituyen, como ya dijimos, el fundamento básico de lo que cabe entender por un modelo liberal de ciudadano⁸⁵. Un modelo que, como señala Benítez Romero, se fundamenta en la propuesta de Marshall sobre la afirmación de la autonomía del sujeto y sobre la posesión de un estatus de derechos y deberes que le permiten participar plenamente en la comunidad⁸⁶. Con esta propuesta, el estatus de ciudadanía protege al individuo frente al absolutismo y, en general, frente a toda amenaza a la libertad individual; y por

⁸⁴ RAWLS, John, *La justicia como equidad*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2002, p. 44 ss.

⁸⁵ ⁸⁵ Para un análisis pormenorizado cfr. CUCHUMBÉ Nelson, “John Rawls: La Justicia como Equidad” en *Criterio Jurídico* 2003, n. 3, p. 7-33; BENÍTEZ María *La ciudadanía en la teoría política contemporánea: modelos propuestos y su debate*, cit. 129 y ss.

⁸⁶ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p.136

otra parte, evita sacrificar los intereses individuales en aras del bien colectivo⁸⁷. He ahí la clave de este modelo liberal de ciudadanía: conciliar de algún modo la superioridad del individuo y sus derechos frente a cualquier imposición colectiva, junto a las exigencias de una vida en común⁸⁸. En palabras de Gerard Delanty⁸⁹ esta concepción de la ciudadanía puede denominarse el *modelo de los derechos*. Como muchos de los teóricos liberales, se apoya en Marshall para definir al ciudadano como una persona portadora de derechos oponibles al Estado, quien a su vez, está obligado a proteger estos derechos que pertenecen inalienablemente a los ciudadanos⁹⁰.

Para precisar bien el pensamiento que sustenta la ciudadanía liberal hemos de considerar los siguientes rasgos⁹¹.

a) Primacía de la libertad

Horrach Miralles señala que la libertad se concibe como la no interferencia del Estado para con “la voluntad soberana del individuo”. Razón por la cual, el liberalismo subraya como prevalente la defensa de los derechos de libertad. Esto supone aceptar una mínima estructura de reglamentación que permita y posibilite la coexistencia social; es decir, se reconoce que los ciudadanos tienen obligaciones mínimas, justo aquellas que permitan la existencia del Estado. Algunas de estas obligaciones podrían ser la obediencia a la ley y el pago de impuestos.

Sólo que estas obligaciones no han de ser unas impuestas por el Estado, sino por el consenso de los ciudadanos en el libre ejercicio de su autonomía individual. De esta manera, se da un equilibrio a través del “establecimiento de una neta distinción entre espacio público que ha de ser compartido por todos y

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p.137

⁸⁹ DELANTY, Gerard, “Models of citizenship: Defining European identity and citizenship”, *Citizenship Studies*, n. 1:3, p. 288, 1997

⁹⁰ *Ibid.* , p.289

⁹¹ Para el esquema de numeración utilizaremos cfr. HORRACH Miralles, Juan Antonio, “Sobre el concepto de ciudadanía: historia y modelos” *Factótum*, n. 6, 2009, p. 1-22.

el espacio privado en el que prevalece la autonomía del sujeto⁹²". En el fondo, más que una desinteresada acción a favor de la colectividad lo que realmente busca el sujeto es poder ejercer su libertad con las mínimas cortapisas. Con ello se afirma la supremacía ontológica del ser humano junto al reconocimiento de la pluralidad axiológica en la sociedad⁹³.

Así, puede entenderse por liberal aquella comunidad política al servicio de la identidad individual. Se enfatiza el individuo y su capacidad para trascender la identidad colectiva; el individuo tiene prioridad ontológica y es el punto de partida a partir del cual, y en función del cual, ha de explicarse cualquier entidad colectiva. Por tanto, la defensa de los derechos individuales, es decir, el reconocimiento y la garantía pública de sus derechos en cuanto sujeto privado, es su piedra angular. El liberalismo entiende la ciudadanía como un *estatus* antes que como una práctica política. El ciudadano liberal percibe las reglas sociales o las leyes como constricciones a su voluntad. Así, la maximización de la libertad exige la minimización del Estado. Su libertad es libertad *negativa* en el sentido más clásico (según la distinción que I. Berlin trazara basándose en B. Constant), como libertad frente al Estado. Sus preferencias son prepolíticas y sus gustos y sus querencias son tanto el punto de partida como el punto final: únicamente quedaría establecer reglas para coordinar los intereses contrapuestos (como la regla de la mayoría, por ejemplo).

El modelo liberal no responde al reto de la igualdad en el estatus ciudadanía, porque no pretende asegurar a todos una pertenencia plena a la comunidad política. Una teoría liberal de la ciudadanía no puede responder a ciertas particularidades si quiere que sea universalmente reconocida y garantizada⁹⁴. La sociedad liberal plantea un ámbito en el cual sea posible que cada individuo pueda desarrollarse sin intervención exterior –libertad negativa-. De esta manera se pueden garantizar los derechos subjetivos, los cuales, se

⁹² *Ibíd.*

⁹³ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p.140.

⁹³ *Ibidem.*

⁹⁴ BENÍTEZ, María, *La ciudadanía en la teoría política contemporánea: modelos propuestos y su debate*, cit., p. 155

desarrollarán afianzando la autonomía personal para atender al propio interés⁹⁵. La concepción liberal podría ser distinguida del modelo socialdemócrata que pone su énfasis en la justicia social más que en los derechos individuales. Una concepción liberal de la ciudadanía destaca los derechos de los individuos mientras que una concepción socialdemócrata, como la de Marshall, enfatiza sobre todo la Justicia social⁹⁶. En definitiva, son los “derechos naturales” o derechos humanos”, pretendidamente anteriores y superiores al ordenamiento jurídico positivo, los que constituyen el “núcleo duro” del ordenamiento jurídico-político liberal (que se construye a partir de esos derechos subjetivos: propiedad, igualdad, y libertad), y esos derechos son el eje en torno al que gira la noción misma de ciudadanía.⁹⁷

El liberal fija su inquietud, en lo que a política se refiere, sobre quién ostenta el poder, para poder evitar así la limitación de sus derechos –núcleo duro- por el Estado. Para el liberal, el Estado es un mal necesario, ya que garantiza el equilibrio de la coexistencia entre el interés privado y el público. Por ello, el poder del Estado no debe ir más allá que el de un garante de sus derechos e intereses. La tarea política primordial es establecer los límites que aseguren la sujeción de las decisiones políticas a la ley (esto es lo que recoge la idea del “imperio de la ley” en el Estado de Derecho), para evitar el ejercicio arbitrario del poder; y además establecer mecanismos que eviten su indebida expansión, como la división de poderes, los derechos fundamentales, etc.

Los derechos fundamentales priman sobre los derechos colectivos, y sobre toda idea política o jurídica que los limite. No hay espacio para un *Leviatán*, o filósofo Rey; ninguna decisión mayoritaria está legitimada para invadir la esfera de los derechos subjetivos que definen el ámbito de la libertad individual⁹⁸. De ahí el difícil equilibrio entre lo individual y lo colectivo, entre la autonomía privada y el bien público⁹⁹. Después de todo, ¿acaso no nos son los individuos lo que *entre todos* forman/son el colectivo? ¿No querrán, a lo Kant,

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ DELANTY, Gerard, “Models of citizenship: Defining European identity and citizenship”, cit. p.289.

⁹⁷ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p. 140.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit. p. 141..

que la máxima de su voluntad –individual- no solamente sea querida por todos, sino que sea para todos?¹⁰⁰

b) El individualismo

Es el elemento más importante de la ciudadanía liberal. Sobre todo por su reacción contra el despotismo del Antiguo Régimen, el liberalismo ha privilegiado fuertemente los derechos individuales y su esfera de acción. Por lo general, el bien individual queda por encima del bien común, y la finalidad del Estado es únicamente instrumental, es decir, permitir la libertad de los individuos, sin interferir con ellos. Los derechos individuales y sus inherentes proyectos subjetivos son el eje de este modelo. Se percibe aquí una férrea prevención para evitar la tiranía de las mayorías y las lesiones que se pudieran ocasionar con respecto a las libertades individuales¹⁰¹.

El liberal, en efecto, entiende la sociedad como un conjunto yuxtapuesto de individuos. Cada uno tiene prioridad sobre el conjunto, y en sí mismo el punto a partir del cual, y en función del cual, ha de explicarse cualquier entidad colectiva. La sociedad, a su parte, no posee una entidad propia y diferente de la de sus integrantes, y menos aún fines o intereses propios¹⁰². Es el todo que nunca puede ser nada más que la suma de sus partes. Es lo que expresan las teorías del contrato social de la filosofía política moderna: la sociedad política resulta del acuerdo entre individuos previamente libres e iguales¹⁰³.

¹⁰⁰ No nos parece pertinente profundizar en este asunto. No obstante, para más intereses sobre el mismo cfr.: PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, supra; HABERMAS, Jürgen - RAWLS, John, *Debate sobre el Liberalismo Político*, Barcelona, Paidós, 1998;

VILLAVICENCIO, Luís, “Habermas contra Rawls. Un debate en los límites de la filosofía”, *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Valparaíso, n. 52, 2007, p. 299-322,

¹⁰¹ HORRACH Miralles, Juan Antonio, “Sobre el concepto de ciudadanía: historia y modelos”, cit., p 14.

¹⁰² PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p 138

¹⁰³ *Ibídem*.

Como señala Peña, esto podría llevarnos a entender que el sujeto liberal se concibe como un individuo pre-político –como ocurría con la idea de nación-, un individuo definido previamente a su integración en una comunidad política y al margen de ella (alguien que es hombre antes que ciudadano y que, desde luego, no es sólo ciudadano). Los deseos, intereses y preferencias están dados antes de su entrada en sociedad, y constituyen la referencia a partir de la cual debe organizarse la sociedad. Es a partir de estos intereses y particularidades como se ideará el rol de la política y de lo político, cuyas tareas no serán otras (lo propio de las instituciones políticas) que atender y satisfacer las preferencias de los individuos, sin importar cuáles sean ni la forma de hacerlo: la democracia no deja de ser, en el mejor de los casos, un método idóneo para defender los intereses individuales.

Así, en la generalidad y abstracción planteada –de acuerdo con Peña- el modelo liberal demanda la ‘universalidad’ de la supremacía individualista. Con ello, los derechos individuales son oponibles -erga omnes- al colectivo, debiéndose armonizar los derechos individuales básicos (libertad, igualdad y propiedad) con el compromiso de civilidad -moral- con el Estado, considerado un ‘mal, pero necesario’ puesto que es el ‘instrumento’ que ayudará al individuo a la consecución de sus intereses. Para Rawls un ciudadano liberal es: "Un ciudadano libre e igual, que disfruta de un estatus de igual ciudadanía, y coopera a lo largo de su vida en una sociedad bien ordenada"¹⁰⁴.

c) La neutralidad del Estado

La neutralidad del Estado es un elemento fundamental del modelo liberal. Esta procura la asignación no arbitraria de los derechos y deberes básicos de la igual ciudadanía, así como la distribución equitativa de las ventajas de la cooperación social¹⁰⁵. De este modo el Estado se auto margina de las

¹⁰⁴ BENÍTEZ Romero, María, La ciudadanía en la teoría política contemporánea: modelos propuestos y su debate, cit. p. 166 ss.

¹⁰⁵ MELERO, Mariano, “Neutralidad política”, *Eunomía*. n. 3, septiembre 2012 – febrero 2013, p. 185.

particulares ideas del bien, por lo que no interviene en cuestiones de índole ética. Como se ha dicho, el Estado debe quedar al margen de las morales comprensivas y de las concepciones particulares del bien, y por tanto no debe posicionarse o intervenir abiertamente en cuestiones éticas. Se distingue claramente entre lo público y lo privado, quedando en el ámbito de lo particular lo que tiene que ver con la multiplicidad sociocultural¹⁰⁶.

d) Uso instrumental de la moral pública: el deber de 'civilidad'

En la concepción liberal la moral se confina en el ámbito de lo privado (en este sentido parece abonar la tesis de un 'ciudadano privado') quedando reducida a la esfera que establece la legalidad¹⁰⁷. A la luz de este diseño todo podría reducirse a una racionalidad vital que dividiría la 'realidad política' en un ámbito privado y uno público. A pesar de esto, para autores liberales como Rawls y Dworkin, la moral es un elemento muy importante en la identidad del individuo, pero no tanto como para ser considerada en el máximo nivel público¹⁰⁸.

El modelo liberal considera primordial favorecer el desarrollo de las facultades morales, a través de una vida libremente elegida por cada ciudadano. "La ordenación política debe limitarse a posibilitar que cada uno esté en condiciones de determinar sus metas individuales sin obstáculos políticos o económicos¹⁰⁹". Pero ello es compatible con la vida política participativa a través de las virtudes cívicas, de modo que un ciudadano junto a la prosecución de sus intereses privados refuerza también el ámbito público¹¹⁰. Aquí se impone a los individuos libres e iguales lo que señala Benítez el deber de civilidad¹¹¹. En este ideal de ciudadano permea la *justicia como equidad*. Las concepciones de los individuos y la sociedad en orden de ser considerados

¹⁰⁶ HORRACH, Juan Antonio, "Sobre el concepto de ciudadanía: historia y modelos", cit., p. 15.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p. 14.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., 138

¹¹⁰ BENÍTEZ, María, *La ciudadanía en la teoría política contemporánea: modelos propuestos y su debate*, cit., p. 9

¹¹¹ *Ibíd.*, p. 156

justos en equidad exigen de éste ‘deber de civildad’¹¹². Esto obliga a los individuos y a la sociedad a cooperar. Rawls indica que, para fundamentar completamente una concepción de la justicia “tenemos que hacer explícita la concepción de cooperación social de la cual se deriva. Sin embargo, al hacerlo, no debemos perder de vista ni el papel especial de los principios de justicia, ni el tema principal al que se aplican”¹¹³. Ésta es una cooperación al bienestar de dependencia mutua, ya que se hace necesaria para la vida satisfactoria de cada individuo.

Aquí, “la división de ventajas debería ser tal que suscite la cooperación voluntaria de todos los que toman parte en ella, incluyendo a aquellos peor situados. Pero esto sólo puede esperarse si se proponen unas condiciones razonables”¹¹⁴. Rawls añade que, puesto que todos se sitúan de manera semejante, nadie podrá diseñar principios que favorezcan su condición particular, “los principios de la justicia serán el resultado de un acuerdo o de un convenio justo, pues dadas las circunstancias de la posición original y la simetría de las relaciones entre las partes, esta situación inicial es equitativa entre las personas en tanto que seres morales, esto es, en tanto que seres racionales con sus propios fines, a quienes supondré capaces de un sentido de la justicia”¹¹⁵.

En Rawls la cooperación social a la postre crea unas virtudes importantes. Virtudes tales como la civildad, tolerancia, razonabilidad y el sentido de equidad¹¹⁶. “Este ideal de ciudadanía democrática se completa con la autonomía plena de los ciudadanos, que se realiza cuando reconocen los dos principios de la «justicia como equidad», y actúan de acuerdo con ellos”¹¹⁷.

Peña señala que la neutralidad liberal provoca el dilema de la integración y la participación, El debate sobre la neutralidad liberal nos lleva en último

¹¹² *Ibíd.*, p. 156-157.

¹¹³ RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, México, FCE, 2006, p. 20 ss.

¹¹⁴ RAWLS, Jon, *Teoría de la justicia*, cit. p. 27

¹¹⁵ *Ibíd.* p. 25

¹¹⁶ BENÍTEZ María “La ciudadanía en la teoría política contemporánea: Modelos, propuestas y su debate”. Tesis doctoral, Facultad de ciencias políticassociología., UCM. 2004, p.157.

¹¹⁷ *Ibíd.*

término a la cuestión decisiva de la integración y la participación política, contexto donde ocurre el enfrentamiento los diferentes modelos de ciudadanía¹¹⁸. Habría que observar si desde el enfoque del liberalismo, que se centra en el respeto de los derechos y la autonomía de los individuos, es necesario y suficiente para construir un proyecto de la ciudadanía como la que precisan sociedades modernas.

Atendiendo a Dworkin y Rawls, Peña sostiene que existe la posibilidad de un *liberalismo sensible*. El lenguaje juega un papel muy importante. En Rawls se da un cambio de términos, ya que se habla de ciudadanos “y no de “hombres” o “partes” como en la Teoría de la Justicia: “Una característica esencial de una sociedad bien ordenada, aquella que podamos relacionar con la justicia como imparcialidad, es que todos sus ciudadanos respaldan este concepto basándose en lo que ahora llamamos una doctrina comprensiva filosófica. Todos los ciudadanos aceptan, como enraizados en esta doctrina, sus dos principios de justicia. De manera semejante, en la sociedad bien ordenada que se ve asociada al utilitarismo los ciudadanos suscriben, generalmente, ese punto de vista como una doctrina comprensiva filosófica; de ahí que acepten el principio de utilidad¹¹⁹.”

Rawls afirma que la sociedad debe triunfar sobre una base de acuerdo político. Para ello se ha de organizar las ideas y principios conocidos y aceptados que construya una concepción de la justicia que exprese tales principios e ideas. En otras palabras se crea una idea organizadora elemental que pueda conectarse sistemáticamente con las ideas y principios. Así ésta idea da paso a una sociedad con un sistema de cooperación entre personas iguales y libres. Éstos integrarán una sociedad cooperativa a perpetuidad. “Estos sujetos tienen una doble identidad: son a un tiempo individuos que tienen una concepción del bien, y ciudadanos que pueden llegar a un acuerdo sobre los principios de justicia que regirán sus instituciones políticas¹²⁰”. “El liberalismo no renuncia a una opción por determinados valores, pero proclama

¹¹⁸ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit. .p. 151.

¹¹⁹ RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, cit. p. 11

¹²⁰ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p152.

que cualquier valor ha de ajustarse a las condiciones de una sociedad en que los principios de justicia dejen espacio para la pluralidad (insuperables) de concepciones del bien. Y por ello ha de oponerse a una concepción “fuerte” de la comunidad política (cuya tendencia a consagrar una tradición rígida y excluyente es, según Rawls, innegable)¹²¹. Para Dworkin, sin embargo, puede existir una comunidad liberal que supere el individualismo sin que tenga por qué ceder “la autonomía y la neutralidad estatal”. Citando de nuevo a Thiebaut¹²² refiere al término “liberalismo integrado”¹²³.

e) Participación política

El liberalismo, sobre todo aquella interpretación más vinculada con el capitalismo industrial, basa la relación del individuo con la política a partir de la lógica del beneficio particular. Sólo el individuo es el que puede defender sus intereses, nadie más puede hacerlo, incluido el Estado. Su concepción de los derechos políticos es instrumental, y en los casos más extremos pueden llegar a favorecer cierta pasividad ciudadana. Todo esto hace que el modelo liberal sea representacional, es decir, el ciudadano otorga la representación de sus intereses en una élite política de profesionales¹²⁴.

f) Primacía del mercado

El individuo liberal es el *homo oeconomicus*, el ciudadano que se comporta como un ciudadano-consumidor de bienes públicos. Asimismo, la única justificación que podrá encontrar para el Estado del Bienestar tendrá que ver con la mejor satisfacción de las demandas del ciudadano-consumidor. Por consiguiente, para el ciudadano liberal la actividad cívica será un mal necesario. Las obligaciones cívicas que se demandan al ciudadano se limitan

¹²¹ *Ibíd.*, p.155.

¹²² THIEBAUT, Carlos, *Vindicación del ciudadano*, cit. p357

¹²³ *Ibíd.*, p.156.

¹²⁴ HORRACH, Juan Antonio, “Sobre el concepto de ciudadanía: historia y modelos, cit., p 15.

al respeto de los derechos ajenos y a la obediencia a las leyes emanadas de una autoridad estatal, dependiente en su legitimidad de la preservación de esos mismos derechos. Sus actividades como ciudadano se ajustan al patrón de la racionalidad económica: exige el cumplimiento de los contratos o ejerce su capacidad de elección. Frente a este ciudadano-consumidor estará el político-oferente, el profesional de la política, y los dos constituirán lo que hoy se da en llamar el “mercado político”: el votante expresa sus demandas y el político compite por satisfacerlas. La comunidad liberal, por tanto, es aquella que defiende la primacía de lo justo sobre lo bueno, en el sentido de que los principios de la justicia en términos de derechos y deberes mutuos prevalecen sobre las distintas concepciones del bien que los ciudadanos puedan mantener. Ello implica la neutralidad ética del Estado, así como una neta distinción entre los ámbitos de lo público y de lo privado. Es decir, la primacía ontológica del individuo y la pluralidad axiológica sitúa en el centro de la vida social no una forma de vida común, sino las condiciones que permitan a cada uno desarrollar su propia vida, sin interferencia de los demás. No hay otro “bien común” que la garantía de esas condiciones.

En definitiva, el liberalismo plantea expectativas débiles respecto al comportamiento de los ciudadanos, concebidos como individuos autointeresados que tratan de minimizar en la medida de lo posible la actividad política, entendida ésta como una desviación de la búsqueda de su propio bien. Este modelo de ciudadanía que hemos expuesto dibuja un ciudadano despolitizado en el ámbito público y entregado a sus negocios privados, al que únicamente se solicita su voto clientelar o de conveniencia conforme a sus intereses supuestamente representados por los diferentes partidos políticos. Se trata de un concepto del individuo celoso de su autonomía y enfrentado por ella tanto a los poderes públicos del Estado como a los de su comunidad, que amenazan siempre su libre albedrío. Era el signo de las revoluciones liberales, que rescataron al individuo de sus servidumbres al despotismo estatal y al de su comunidad. Pero se trató también de una reacción excesiva, pendular, que producía un ciudadano tan autocentrado como desarraigado de su contexto

político. Ello provocó, como no podía ser de otra manera, no sólo la reacción socialista, sino también el comunitarismo, en un nuevo golpe de péndulo¹²⁵.

4. La concepción comunitarista de la ciudadanía

La visión comunitarista de la ciudadanía pone su énfasis prioritario en la comunidad frente al individuo. Entre los pensadores más representativos de esta corriente se encuentran Michael Walzer, Alasdair, MacIntyre, Charles Taylor, Michael Sandel y/o David Miller. A pesar que su énfasis subraya la prevalencia de la comunidad sobre el individuo, la postura de los comunitaristas es bastante heterogénea. Sus posturas oscilan desde las más conservadoras, como es el caso de MacIntyre, que llega a cuestionar el modelo democrático, hasta las que coinciden con algunos aspectos del liberalismo, como es el caso de Taylor. También encontramos posturas como las de M. Walzer, que son próximas a los enfoques socialdemócratas¹²⁶.

El término 'comunitarismo' empezó a utilizarse desde los años 80, con la intención criticar toda forma de etnocentrismo o de socio-centrismo, todo grupo auto-centrado, que implicara una autovaloración y una tendencia a cerrarse sobre sí mismo, en el contexto cultural de la "posmodernidad" donde la 'apertura', y más particularmente, la 'apertura al otro' está fuertemente valorizada, en una forma renovada de "cosmopolitismo"¹²⁷. El comunitarismo se presenta, sobre todo, como una antítesis del modelo liberal. De ahí que, en la mayor parte de esos autores, muchas de sus reflexiones no son tanto una defensa de la tradición comunitarista cuanto una crítica a la idea de sociedad del liberalismo. El punto de partida de todos ellos se centra en una severa *crítica de la modernidad* o, más concretamente, de los efectos negativos que los comunitaristas advierten en la concepción liberal dominante en las sociedades modernas: atomismo, desintegración social, pérdida del espíritu

¹²⁵ ANCHÚSTEGUI, Esteban, "Derechos humanos y modelos de ciudadanía", en *Límite*. vol. 6, n. 24, 2011, p. 12-13.

¹²⁶ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p 163.

¹²⁷ TAGUIEFF, André. ¿Pero qué es el comunitarismo?, *El Grano de Arena* [Consultado el 6 de diciembre 2015] Disponible en <http://www.angelfire.com/folk/celtiberia/comunitarismo.html>

público y de los valores comunitarios, desorientación consiguiente al desarraigo de los individuos respecto a las tradiciones que proporcionan la matriz social de las identidades de los individuos¹²⁸.

El modelo comunitarista entiende que la comunidad política está al servicio de la identidad comunal. Aquí, el sujeto político principal no es el individuo, sino la comunidad, una comunidad considerada natural, una comunidad de pertenencia. En este modelo se enfatiza el grupo cultural o étnico, la solidaridad entre quienes comparten una historia o una tradición. En el caso más radical, el *nacionalismo*, la nacionalidad se considera como prerrequisito de la solidaridad, así como condición para la identidad y para la legitimación del Estado¹²⁹.

Para los comunitaristas, afirma Anchústegui, en las sociedades occidentales modernas, concebidas como agregados de individuos con planes de vida propios y en las que cualquier invocación a algo que se denomine “bien común” es vista con recelo, las redes de solidaridad y compromiso social, que antaño cohesionaban la sociedad, han desaparecido. Ello habría llevado, según Taylor, a: “La fragmentación, esto es, un pueblo cada vez menos capaz de formar un propósito común y llevarlo a cabo. La fragmentación aparece cuando las personas llegan a verse a sí mismas cada vez más atomísticamente y cada vez menos ligadas a sus conciudadanos en proyectos comunes y lealtades”¹³⁰.

Además, para los comunitaristas, el yo siempre es un yo situado en una sociedad particular, en una situación histórica concreta. Ese “yo histórico” engendra deberes hacia las familias, los grupos y las naciones que participan de la definición de nuestro yo. Estos deberes pueden ser comprendidos como

¹²⁸ KUKATHAS, Chandran y PETTIT, Philip, *La teoría de la justicia de John Rawls y sus críticos*, Madrid, Tecnos, 2004, p. 97. Citado por SANTIAGO, Rodrigo, “El concepto de ciudadanía en el Comunitarismo”, *Cuestiones constitucionales*, n. 23, 2010, p. 153-154.

¹²⁹ ANCHÚSTEGUI, Esteban, “Derechos humanos y modelos de ciudadanía”, cit. p. 17.

¹³⁰ TAYLOR, Charles, “La política liberal y la esfera pública”, en TAYLOR, Charles, *Argumentos filosóficos*. Barcelona, Paidós, 1997, p. 365-366.

una expresión de autoestima o de aceptación de uno mismo. Para aceptarme o amarme a mí mismo debo respetar y querer los aspectos de mí mismo que están ligados a los otros. La sociedad vendría a ser como una sucesión de círculos concéntricos, desde la familia a la nación, con el Estado como círculo máximo. A lo largo de las distintas escalas, el cemento que mantiene la unidad es la participación en la misma idea de bien. El deber nacional es lo debido a la comunidad. El deber primordial es a la nación o a los conciudadanos en cuanto pertenecientes a esa nación, a esa identidad nacional. Es el compromiso con una concepción común de la vida buena, con una comunidad moral y política específica, que sólo puede ser asumida por quienes pertenezcan a ella¹³¹.

Se propugna, por tanto, el *patriotismo nacional*, definido como “un tipo de lealtad a la propia nación” (MacIntyre), que es considerada como una virtud, puesto que es la condición de posibilidad para el desarrollo de la conciencia moral de los individuos. Una posición semejante ha sido defendida por Taylor, para quien los seres humanos no pueden desarrollar su autonomía moral al margen de un determinado tipo de cultura y sociedad, con las consiguientes instituciones políticas¹³²

La obra que abrió las puertas a la crítica del ego liberal y acuñó el término ‘comunitarismo’ fue *Liberalism and Limits of Justice*, de Michael Sandel, publicado en 1982. Sandel suscita el elemento atomista de la persona subyacente en las teorías de Rawls. Se trata de un ‘yo’ previo a sus fines, y desligado respecto a ellos. De este modo, los sujetos, su autonomía, su capacidad de elección, el ir tras sus fines, es previos a ellos, no importa cuáles sean los fines, como la capacidad de elegirlos¹³³.

Para salvar los desacuerdos sobre sus principios de justicia, Rawls recurre a una concepción procedimental pura de la justicia (la que resulta de un acuerdo de libres e iguales en ciertas condiciones), que representa mediante el

¹³¹ ANCHÚSTEGUI, Esteban, “Derechos humanos y modelos de ciudadanía”, cit., p. 18-19.

¹³² Taylor, Charles, “Atomism”, en *Philosophy and the Human Sciences: Philosophical Papers* 2, Cambridge, Cambridge University 1985, p. 187 ss.

¹³³ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p 165

artificio de la *posición original*. Por lo que los principios de la justicia, serían los resultantes de un hipotético acuerdo entre personas racionales, sometidas a las restricciones de información del velo de *ignorancia*. En otras palabras, las partes ignoran en la *posición original* cuál será su lugar en la sociedad y sus dotes naturales evitando así que sus propuestas no estén distorsionadas por la desigualdad existente en el mundo real, de manera que y las partes actúen desde una posición de igualdad o punto cero de inicio. Desconocen igualmente sus propias nociones del bien, de modo que su elección de los principios de la justicia no esté vinculada a una determinada visión de cómo ha de ser la sociedad, sino que formará las condiciones para que las personas puedan en el ejercicio de su libertad perseguir, construir y examinar sus respectivas condiciones del bien. De este modo, se hallan, en una posición equitativa, lejos de los desequilibrios que surgen en cualquier sociedad por razones sociales, históricas y naturales. Por último, que las partes en la posición original tienen la capacidad de perseguir inteligentemente sus fines, empleando los medios apropiados— y mutuamente desinteresados, sin que los principios de la justicia presuponer benevolencia en ellas¹³⁴.

A partir de estos presupuestos, Sandel advierte que los individuos en la *posición original* son sujetos independientes, que eligen sus metas individuales de acuerdo con un cálculo racional de sus intereses particulares, lo que no impide que, entre los fines e intereses que seleccionan como valiosos, pueda estar la vinculación a una comunidad.

Como subraya Taylor en su ensayo *El atomismo*, es un error concebir al individuo situado en el ámbito a-social del estado de naturaleza, donde lograría alcanzar su propia identidad para luego establecer una sociedad en la que les fuera reconocido a todos igualmente el status de portadores de derechos a raíz de un contrato social¹³⁵. El individuo moral autónomo sólo podría desarrollar su identidad en el seno de una particular cultura y sociedad con las correspondientes instituciones políticas. El desarrollo de la libertad requiere

¹³⁴ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p 166

¹³⁵ TAYLOR, Charles, "El atomismo", en BETEGÓN Jerónimo y DE PÁRAMO, Juan Ramón, *Derecho y moral: ensayos analíticos*, Barcelona, Ariel, 1990, p. 123.

cierta auto-comprensión de sí mismo, donde las aspiraciones a la autonomía y a la autodeterminación son concebibles; pero donde la identidad se verá siempre en relación con otros¹³⁶.

Santiago Juárez, aduce las referencias comunitaristas de Hegel y Aristóteles, en su intento de demostrar que a falta de un modelo a seguir dentro de la comunidad, las disputas se vuelven exponencialmente interminables¹³⁷. De ahí la importancia de una concepción común del bien compartida por todos los ciudadanos, reduciendo así la autonomía individual en aras del interés colectivo. El norte comunitarista no es otro que establecer la primacía del bien común como la base de las reglas y procedimientos políticos y jurídicos¹³⁸. La compulsoria lealtad al grupo premia, dejando fuera de la comunidad a quien no acepta los criterios de la misma. Las razones de la comunidad son primordiales inclusive sobre las de la libertad¹³⁹. La pertenencia a la comunidad no se limita a un mero criterio geográfico, sino a tenor de unos parámetros culturales transparentes¹⁴⁰. De ahí que los principios universales y/o abstractos, no guardan relación con la concepción de la justicia del comunitarismo, sino que se limitan a la comunidad¹⁴¹, fundando así unas pautas de la moral surgidas, ejercidas y asimiladas dentro de la cultura de una comunidad¹⁴².

Los ejes esenciales del comunitarismo son los siguientes:

a) *El Individuo identificado con la Comunidad: el patriotismo*

¹³⁶ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p 167.

¹³⁷ SANTIAGO, Rodrigo, "El concepto de ciudadanía en el Comunitarismo", cit. p.155

¹³⁸ GARCÍA, Mónica, "Una Introducción al Comunitarismo desde la perspectiva del Derecho Político", [En Línea], *Aposta* n. 34, Julio, Agosto y Septiembre, 2007, [Consultado el 10 de octubre de 2015] disponible en <http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/garciarubio.pdf>

¹³⁹ HORRACH, Juan Antonio, "Sobre el concepto de ciudadanía: historia y modelos", *ibíd.*

¹⁴⁰ *Ibíd.* Citando a FARREL, Diego, "¿Hay derechos comunitarios?", *Doxa*, n. 17 y 18, 1995, nota 7, p 69 y 70.

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² *Ibíd.*

Con evidentes reminiscencias aristotélicas, el individuo es por naturaleza un ser social, un individuo que asume un conjunto de lazos sociales, compromisos y roles comunes.¹⁴³ No obstante, más allá de su autonomía personal, resulta primaria la pertenencia y la identificación del individuo con una comunidad. Las particularidades y nexos de cada individuo con la sociedad y con los grupos y comunidades a los cuales pertenece es, desde esta perspectiva, parte fundamental para la comprensión del propio individuo¹⁴⁴. El individuo pertenece a la comunidad y no al revés. La pertenencia se da en el contexto de una comunidad de memoria y creencias que le precede y a la que debe lealtad y compromiso. La realidad humana fundamental y original es la sociedad y no el individuo¹⁴⁵.

Los comunitaristas consideran que los principios individualistas y racionalistas de la autonomía liberal son disconformes con los principios de la autenticidad¹⁴⁶. Ésta consiste en asumir que la moral se sujeta de referencias externas a los individuos puesto que su referente procede del modelo que comparte la comunidad. El Estado no ha de ser neutral, sino que debe establecer una línea directiva del bien. Pero esto suscita serios interrogantes: ¿debe el Estado ser neutral frente a la multiplicidad de opiniones de sus individuos, cualesquiera que éstas sean —por ejemplo, prácticas sádicas o prácticas vejatorias para las mujeres, inmigrantes (al menos según los criterios occidentales)— o tiene más bien tiene la obligación ministerial de promover las instituciones y actividades que hacen posible la vida buena? ¿Debe abstenerse de subvencionar o promover cualquier tipo de manifestación cultural, o ayudar a todas igualmente, para no violar su neutralidad? ¿Debe mantenerse estrictamente neutral en casos de conflictos de derechos? ¿Es

¹⁴³ García, Mónica, “Una Introducción al Comunitarismo desde la perspectiva del Derecho Político”, cit. Citando a BÁRCENA, Fernando, *El oficio de la ciudadanía. Introducción a la educación política*, Barcelona, Paidós. p. 128

¹⁴⁴ SANTIAGO, Rodrigo, “El concepto de ciudadanía en el Comunitarismo”, cit. p.156, citando a, THIEBAUT, Carlos, *Vindicación del ciudadano: Un sujeto reflexivo en una sociedad compleja*, cit., p. 83.

¹⁴⁵ DELANTY, Gerard, “Models of Citizenship: Defining European Identity and Citizenship”, *Citizenship Studies*, 1997, vol. 1, nº. 3, p. 291.

¹⁴⁶ *Ibíd.*

posible establecer reglas de convivencia satisfactorias prescindiendo del conjunto de valores y prácticas característicos de una comunidad dada?¹⁴⁷

MacIntyre pretende deslindar comunitarismo de nacionalismo y advierte la existencia en el nacionalismo de un compromiso incondicional con la propia comunidad que entra en una incompatible fricción con los enfoques universalistas de la conciencia ética contemporánea¹⁴⁸. Sostiene la razonabilidad del patriotismo, pero señala que puede concebirse desde dos ópticas distintas¹⁴⁹. Por un lado, está la tesis de que el "patriotismo" designa una virtud y, por otro, la que señala que designa un vicio¹⁵⁰. MacIntyre sostiene que es necesario deslindar el patriotismo de la actitud de aquellos que están comprometidos con la causa de su nación, porque el patriotismo representa un paladín de un ideal moral. El patriotismo, en cambio, se define en términos de *lealtad* a una determinada nación que solo pueden mostrar quienes posean esa nacionalidad concreta. Una lealtad análoga a la que se vive respecto a la propia familia o al club del que se es miembro. El objeto primario del patriotismo es el ideal de comunidad y no la nación; y toda vez que el ideal proporciona las razones de peso para apoyar al propio país, suministra razones de peso también para que todos se unan a la causa de ese país, cualquiera que sea su nacionalidad o ciudadanía¹⁵¹.

MacIntyre señala que solo un nacional puede ser patriota respecto de su nación. De ahí la necesidad de precisar que el patriotismo no debe ser confundido con una lealtad *irreflexiva* a la nación que ignora todo lo que caracteriza a esa nación¹⁵². El patriotismo debe incluir una consideración especial no solo hacia la nación en sí, sino también hacia las características, méritos y logros de la misma. Estos últimos son los que dan una razón de apoyo a las actitudes patrióticas¹⁵³. MacIntyre subraya la incompatibilidad entre patriotismo y moral, definiendo el punto de vista moral como una

¹⁴⁷ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, op.cit., p 163.

¹⁴⁸ MACINTYRE, Chalmers, " *Is patriotism a virtue?* Kansas, University of Kansas, 1984, p.13

¹⁴⁹ MACINTYRE, Chalmers, *Is patriotism a virtue?* , cit. p. 3

¹⁵⁰ *Ibidem.*

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 4

¹⁵² *Ibidem.*

¹⁵³ *Ibidem.*

perspectiva racional, neutral e independiente de la posición, inclinaciones e intereses particulares. El punto de vista del patriota exige tomar partido por la propia comunidad en caso de conflicto¹⁵⁴. MacIntyre intenta armonizar la dicotomía —patriotismo o moral— aludiendo a la vinculación entre moralidad y comunidad. Los sujetos dentro de una determinada comunidad aprenden la moral propia de ésta, que los configura y conserva como agentes morales y les proporciona una justificación para observar las reglas morales¹⁵⁵. Por consiguiente, desde esta óptica, moralidad y patriotismo no son opuestos, y el patriotismo ha de ser considerado como virtud. De ahí que la fidelidad a la comunidad y a lo que exige de mí, hasta el extremo de que muera para que ella siga viva.¹⁵⁶

¿Cómo puede responder entonces el patriota a la posible incoherencia entre determinados comportamientos morales de la comunidad y el juicio racional contrario sobre ellos? MacIntyre responde señalando que la moral particularista del patriota, arraigada en una comunidad específica no excluye que pueda aportar argumentos racionales para repudiar muchas características de la organización de la vida social que ofrece esa comunidad, pese a su lealtad a ésta. El concepto de justicia que genera la idea de ciudadanía en una determinada comunidad puede suministrar criterios a cuya luz resulten deficientes ciertas instituciones políticas. De este modo argumenta que la moral patriótica es concurrente con otros tipos de moralidad universal, como la cristiana. A pesar que no se disipa del todo del posible peligro moral del patriotismo, el liberalismo no tiene nada mejor que ofrecer¹⁵⁷.

La alternativa al patriotismo sería una vinculación instrumental a la comunidad y a las normas en términos de puro interés, toda vez que una motivación racional sería un tanto débil. Así al final la crítica racional tiende a la disolución de los vínculos sociales; los soldados que una comunidad política necesita no pueden ser liberales, porque si lo fuesen juzgarían la causa de su

¹⁵⁴ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p 96.

¹⁵⁵ MacIntyre, Alasdair Chalmers, *Is patriotism a virtue?*, cit. , p. 10.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 11

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 13

país de modo neutral e imparcial. MacIntyre concluye, pues, que la crítica que la moral del patriotismo puede hacer con éxito a la moral liberal es una inversión de la que puede lanzar la moral liberal contra la moral del patriotismo. Ya que aunque el moralista liberal puede concluir que el patriotismo es una fuente constante de peligro moral al situar el vínculo con la nación por encima de la crítica racional, el moralista patriota puede concluir que la moral liberal es una fuente constante de peligro moral porque expone los vínculos sociales y morales a la disolución de la crítica racional. Y cada una tiene efectivamente razón frente a la otra¹⁵⁸.

Como señala Peña , acertadamente, El patriotismo -al menos el nacionalista- está ligado a una moral particularista de grupo, para la que el valor supremo es la propia comunidad, porque es la propia; la lealtad a esa comunidad, cuya personalidad moral se halla predefinida, excluye la crítica racional, porque ésta implica cierta distancia, cierta relativización de la pertenencia¹⁵⁹. Desde la posición comunitarista se insiste, con razón, en la importancia de la comunidad para el aprendizaje y la motivación moral; pero se excluye la capacidad de distanciarse del propio contexto por la reflexión, y de adquirir con ello un horizonte de valores que inevitablemente desbordará las fronteras de la propia comunidad.

Taylor en su ensayo *Equívocos: el debate liberalismo-comunitarismo* rechaza que su propuesta pueda ser identificada con una postura colectivista, negadora de las libertades individuales. Taylor acepta la reivindicación liberal de derechos y libertades, mientras simultáneamente crítica las deficiencias de las teorías liberales "procedimentales" que siguen el "modelo de los derechos"¹⁶⁰. Quienes se oponen a una noción común de vida buena y únicamente diseñan reglas para un "*meeting of the minds*" del conjunto de los ciudadanos, están encerrados en la teoría. Un liberalismo "ontológica y neutralmente desinteresado" de las cuestiones relativas a la identidad y a la

¹⁵⁸ MACINTYRE, Alasdair Chalmers, *ibíd.* p.18

¹⁵⁹ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit.,p.97

¹⁶⁰ *Ibíd.*, p.171-172

comunidad, según Taylor, choca con una verdadera puesta en práctica cotidiana¹⁶¹.

Al identificar al individuo con la comunidad y al otorgar una importancia superior a la autenticidad sobre la autonomía, no quedan posibilidades de reconocer derechos fuera de la órbita del bien común¹⁶². Además, muy particularmente en las sociedades actuales, donde abundan la pluriculturalidad y pluriétnicidad, resulta muy complejo diseñar una sola concepción del bien, un modelo homogéneo de comunidad¹⁶³. Pero es cierto que, precisamente la pluriétnicidad y pluriculturalidad presente en nuestras sociedades, lo que ha puesto de manifiesto es el valor de la identidad y de los valores de la propia comunidad sobre el reconocimiento de los derechos individuales. Porque, obviamente, la necesaria protección de los derechos individuales no puede pasar por encima de los valores constitutivos de la propia identidad, pero tampoco puede someterse a ellos. De ahí la exigencia de un equilibrio¹⁶⁴.

b) La pertenencia y participación

Toda vez que el individuo se define como un ser social, el compromiso cívico es mucho más fuerte y la libertad negativa del liberalismo cede en favor de una libertad compartida¹⁶⁵. El ciudadano no puede renunciar a su condición de sujeto que determina con sus conciudadanos las metas, valores y estrategias colectivas, sin renunciar a la ciudadanía misma¹⁶⁶. En palabras de Taylor, la completa definición de alguien incluye no sólo su posición en las cuestiones morales y espirituales, sino también una referencia a una comunidad definidora¹⁶⁷.

¹⁶¹ *Ibíd.* p. 172.

¹⁶² *Ibíd.* .

¹⁶³ SANTIAGO, Rodrigo, "El concepto de ciudadanía en el Comunitarismo", cit. p.160

¹⁶⁴ DELANTY, Gerard, "Models of Citizenship: Defining European Identity and Citizenship, cit., p. 291

¹⁶⁵ *Ibíd.*

¹⁶⁶ PEÑA, Javier, "La ciudadanía", en ARTETA, Aurelio, GARCÍA, Elena y MÁIZ, Ramón, *Teoría política: poder, moral, democracia*, Madrid, Alianza Editorial, 2003, p. 216

¹⁶⁷ TAYLOR, Charles, *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*, Barcelona, Paidós, 1996, p. 51-52

Para que una pueda requerir de sus ciudadanos disciplina y algunos sacrificios, debe existir un vínculo con la comunidad (libre y voluntaria identificación con ella) que hemos denominado patriotismo. Se trata de un sentimiento, entre la amistad y el altruismo humanitario, que no vincula a los ciudadanos con personas determinadas, pero tampoco se concibe como una obligación genérica respecto a principios universales. El vínculo con los compatriotas surge de la participación en un proyecto político común (que es parte también de una historia común)¹⁶⁸. Este proyecto, esta historia, consiste en una concepción propia y compartida de la vida buena y, donde los individualismos no son más que el todo de los miembros de la comunidad.

Desde esta visión (de matriz aristotélica) no hay una separación entre lo público y lo privado en la consecución del compromiso. Los aspectos éticos de la privacidad son inherentes a los aspectos de la esfera pública¹⁶⁹. La ética privada es la consecuencia de la polis-ética, de la política. MacIntyre asevera, que la verdadera universalidad sólo puede surgir desde la pertenencia a un tipo particular de comunidad moral, de la que todo disenso fundamental ha sido descartado¹⁷⁰. El ciudadano comunitarista es por 'naturaleza' profundamente social. Previo a su comunidad no posee una identidad, se encuentra y está en un constante presente participio en su comunidad. No elige sus valores y no tiene posibilidades de acordar, después, su escenario social. Su pertenencia a la sociedad le provee de los valores desde donde puede elegir y juzgar.

Los valores comunitarios confieren el sentido a su vida y la capacidad de elección¹⁷¹. Es en este contexto que verdaderamente son libres en plenitud. La comunidad aumenta su libertad gracias a los otros, y a su vez, la del otro, gracias a él puesto, a su vez, en relación a los otros él sería el otro de los otros. Todos se dirigen al mismo proyecto por lo cual no existen las rivalidades.

¹⁶⁸ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p.174.

¹⁶⁹ THIEBAUT, Carlos, *Los Límites de la Comunidad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p.54

¹⁷⁰ THIEBAUT, Carlos, *Los Límites de la Comunidad* cit., p.129. Comenta a MACINTYRE, Alasdair, *Three Rival Versions of Moral Inquiry: Encyclopaedia, Genealogy and Tradition*, Notre Dame, Notre Dame Univ. Press, 1990, p. 59 ss

¹⁷¹ OVEJERO, Félix, "Tres ciudadanos y el bienestar", *La Política*, n. 3, 1997, p. 100.

Todos decidan su vida, puesto que a su vez, él decide la de los otros, a tenor con los valores compartidos, asunto que no es un problema¹⁷².

El proyecto de vida podría decirse que es un tren en donde la visión común vendría a ser los rieles por donde discurre. Según MacIntyre, esta visión se hereda, de un pasado específico que está presente, de alguna manera, en mi presente. “Me encuentro formando parte de una historia y en general esto es afirmar, me guste o no, lo reconozca o no, que soy uno de los soportes de una tradición. Cuando caractericé el concepto de práctica, me vi obligado a poner de relieve que las prácticas siempre tienen historia y que lo que sea una práctica en cualquier momento dado depende de la manera de entenderla que nos ha sido transmitida, con frecuencia, a través de muchas generaciones. Y así, mientras las virtudes mantengan las relaciones exigidas por las prácticas, habrán de mantener relaciones con el pasado —y con el futuro—, tanto como con el presente. Pero las tradiciones a través de las cuales se transmiten y reforman las prácticas concretas nunca existen aisladamente, provienen de tradiciones sociales más amplias”¹⁷³.

c) Los límites de la Comunidad: el riesgo del ‘nacionalismo’

En buena parte de las posturas comunitaristas encontramos la idea de que la pertenencia de los individuos se encuentra primero en los grupos más pequeños y a partir de ahí en distintos niveles. De este modo, la familia, los gremios, los clanes, las tribus, las ciudades y las naciones son los distintos espacios a los que pertenece el sujeto, respecto a las cuales tiene también una variedad de deberes, herencias, expectativas y obligaciones¹⁷⁴.

MacIntyre relata la incapacidad de buscar el bien o de ejercer las virtudes en tanto que individuo. Esto sucede puesto que lo que sea vivir la vida buena varía con las circunstancias, incluso aunque no cambie la concepción de la vida

¹⁷² *Ibíd.*, p. 100-101.

¹⁷³ MACINTYRE, Alasdair, *Tras la virtud*, Barcelona, Crítica, 2004, p. 291-292

¹⁷⁴ MACINTYRE, Alasdair, *Tras la virtud*, cit., p. 289-290.

buena y permanezca igual el conjunto de virtudes encarnado en esa vida buena. La vida buena para un ateniense del siglo v no será, por lo general, lo mismo que para una monja medieval o un granjero del siglo XVII. Esta diferencia no se debe al hecho de contextos circunstanciales diferentes puesto que son todos ellos y sus circunstancias en tanto que portadores de una identidad social concreta¹⁷⁵.

Se puede ser hijo o hija de alguien, ciudadano de esta o aquella ciudad, miembro de este o aquel gremio o profesión; pertenezco a este clan, esta tribu, esta nación. De ahí que lo que sea bueno para mí deba ser bueno para quien habite esos papeles. Como tal, heredo del pasado de mi familia, mi ciudad, mi tribu, mi nación, una variedad de deberes, herencias, expectativas correctas y obligaciones. Constituyen los datos previos de mi vida, mi punto de partida moral. Confieren en parte a mi vida su propia particularidad moral¹⁷⁶.

Según Walzer, Los hombres y las mujeres sin pertenencia son apátridas. A pesar de que participen libremente en el intercambio de bienes, no tienen parte en aquellos bienes que son compartidos. Incluso aquellos aspectos de la seguridad y el bienestar que, como la salud pública, son distribuidos colectivamente no están garantizados para los no socios, porque ellos no tienen un lugar asegurado en la colectividad y están siempre sujetos a expulsión, ser apátrida, es una condición de peligro infinita¹⁷⁷.

En efecto, existe el riesgo obvio de que la comunidad se convierta en un ámbito tan estrecho o tan cerrado que ninguna diferencia, por no decir ya ninguna disidencia, pueda ser tolerada, y ello es más acuciante cuando hablamos de comunidades multirraciales, multiétnicas o multiculturales¹⁷⁸. El nacionalismo es una manifestación extrema del comunitarismo. Básicamente, se estructura a través del esquema inclusión/exclusión, pretendiendo apuntalar un nosotros fuerte en el sentido antagónico, que marque (o absolutice)

¹⁷⁵ *Ibidem.*

¹⁷⁶ *Ibidem.*

¹⁷⁷ WALZER, Michael, *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 44.

¹⁷⁸ THIEBAUT, Carlos, *Vindicación del ciudadano Un sujeto reflexivo en una sociedad compleja*, cit., p. 58

diferencias con aquellos que quedan fuera del cerco de lo propio. Lo democrático se vincula exclusivamente a la Nación, a la comunidad moral y su identidad, de modo que el sistema político debería limitarse, en general, a reconocer y dar marcos de expresión a la identidad colectiva hegemónica.

Como ya se ha dicho, las variantes comunitaristas se caracterizan por representar respuestas agresivas a la modernidad, a esas nuevas formas de lealtad o vinculación que ya no se definen verticalmente pues no se heredan por vía familiar o por la clase social. Es decir, que para escapar al desarraigo moderno que relativiza o deshace las identidades nacionales, se pretende volver hacia atrás en sentido histórico, otorgando una renovada fuerza a los vínculos comunitarios. En suma, se trataría de rehabilitar formas tribales de convivencia, modelos heterónomos que primero Grecia y después la Ilustración habían puesto en entredicho. Contra ello señala Habermas (artífice de la tesis del llamado 'patriotismo constitucional' y defensor de un tipo postnacional de ciudadanía) un punto fundamental, y es que "la ciudadanía no ha estado nunca ligada conceptualmente a la identidad nacional"¹⁷⁹. Por ello, en la concepción moderna de la ciudadanía (aquella que bebe del estoicismo) tienen los nacionalismos de todo el mundo a su principal adversario. Una de las paradojas más delatadoras del modo de proceder de los nacionalismos consiste en que el individuo es absorbido casi por completo por su comunidad de pertenencia; de esta manera, la dinámica de grupo coarta y lesiona, de forma importante, el desarrollo autónomo de los individuos particulares. Paradójicamente, en un modelo que apela al reconocimiento de la diferencia (comunitaria), sin embargo a los miembros del grupo se les restringe, y en algunos casos con cierta contundencia, ese mismo derecho (individual); mientras que se suele acusar al Estado de turno de supuesta falta de tolerancia y pluralismo, de cara al interior de su comunidad, en su propia esfera de influencia, ese pluralismo que exigen a los demás no se manifiesta de manera alguna dentro de su comunidad.

¹⁷⁹ HABERMAS, Jürgen, "Ciudadanía e identidad nacional", en *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, p. 623.

Otra variante extrema del comunitarismo es el comunismo, hoy desacreditado por los abusos cometidos a lo largo del siglo XX en los países que los adoptaron como sistema político. No obstante, merece la pena señalar que ideologías aparentemente opuestas como el comunismo y el nacionalismo tienen, en la práctica de la política mundial (también regional), unas afinidades muy fuertes.

Recapitulando; los comunitaristas dan primacía a la forma de vida comunitaria. Sostienen que una sociedad basada meramente en la garantía de los derechos individuales fundamentales carece de fuerza motivadora e integradora capaz de proporcionar cohesión y solidaridad en grado suficiente para el mantenimiento de la sociedad. Frente a la visión contractualista de la sociedad que la concibe como una cooperación instrumental entre los individuos para sus fines privados, el comunitarismo sostiene que es necesaria una concepción común de lo bueno que proporcione un horizonte colectivo de valor y comprensión. Incluso la existencia y pervivencia de los derechos fundamentales requiere un contexto comunitario, como condición previa y presupuesto. A su juicio, el liberalismo no es capaz de explicar adecuadamente a partir de sus presupuestos cómo puede mantenerse unida una sociedad. Por el contrario, la carencia de orientación al bien común supone un potencial destructivo que se aprecia en la anomia reinante en las sociedades liberales. Por tanto, la integración social requiere no principios abstractos, sino concepciones comunes de lo bueno insertas en un “ethos”, un modo de vida común. En términos políticos, la legitimación ha de fundarse en un concepto más fuerte de participación, sobre la base de una identificación del ciudadano con su comunidad.

5. El modelo de ciudadanía *republicana*

En el origen, la doctrina republicana nació como oposición a la forma de gobierno monárquica, y también aristocrática (o a sus respectivas degradaciones, como el despotismo o la oligarquía); no obstante, cuando hoy

se habla del modelo republicano éste ya no corresponde a su historia pasada. Actualmente, el concepto de republicanismo remite a un modelo de ciudadanía que ha sido reinterpretado a partir de los modelos clásicos: la Grecia clásica y la Roma republicana, las repúblicas italianas (Florencia y Venecia) del Renacimiento y los aspectos más igualitarios y fraternos de las revoluciones francesa y norteamericana. Es un modelo que se ha fraguado sobre las aportaciones de historiadores como J. G. A. Pocock, H. Baron, Q. Skinner, C. Nicolet y otros) interesados en los modelos de democracia clásicos: democracias directas, loterías como formas de elección, ciudadanía activa, poderes revocables y rotatorios..., y ha cuajado en aquellos pensadores políticos que ahondan en la crisis de legitimidad de las democracias representativas¹⁸⁰.

En este sentido, el modelo de comunidad política republicana puede entenderse como una expresión de la *identidad cívica*. Es decir, como aquella concepción de la vida política que preconiza un orden democrático dependiente de la responsabilidad pública de la ciudadanía. Por ello, su institución fundamental es precisamente la de ciudadanía, en su doble sentido: como conjunto de miembros libres de la sociedad política y como la condición que cada uno de ellos ostenta en tanto que componente soberano del cuerpo político. Aunque comparte algunos de sus supuestos con el liberalismo y otros con el comunitarismo, no se confunde con ninguno de los dos. Comparte con el comunitarismo el hecho de que el ciudadano republicano también se sabe ligado, a la hora de configurar sus preferencias y su identidad, con su sociedad, y en que otorga importancia a la responsabilidad y a las obligaciones comunes. Comparte asimismo con el comunitarismo la crítica a la concepción individualista del liberalismo y su concepción puramente procedimental de la comunidad política. Sin embargo, afirma que el republicanismo no necesita compartir una noción cultural de una comunidad prepolítica, ni una idea sustantiva del bien común.

¹⁸⁰ THIEBAUT, Carlos, *Vindicación del ciudadano Un sujeto reflexivo en una sociedad compleja*, cit., p. 17-19.

Tanto el comunitarismo como el republicanismo se vinculan con la historia y las tradiciones propias de la comunidad, pero la pregunta es: ¿cómo valorar estas tradiciones?, ¿hasta qué punto respetarlas? Y si para los comunitaristas el ideal del bien está ligado a interrogantes del tipo ¿de dónde vengo? o ¿cuál es la comunidad a la que pertenezco?, el republicanismo, en cambio, no está en absoluto comprometido con ese tipo de mirada al pasado (se mirará al pasado en busca de ejemplos valiosos, en todo caso, si los hay), porque la cuestión clave, abierta al futuro, seguirá siendo: ¿qué tipo de comunidad queremos construir? o ¿qué es lo que anhelamos llegar a ser colectivamente? La respuesta republicana, por tanto, se encontrará libre de ataduras del pasado. En este sentido, si para los comunitaristas la identidad de las personas se define desde su pertenencia a una determinada comunidad (a partir de su inserción en una “narración” que trasciende su propia vida), para el republicanismo esta definición de identidad se establece mediante un diálogo con la comunidad viviente, con las generaciones actuales, puesto que ésta debe tener autonomía para decidir cuál es el modo en que quiere vivir.

Por otro lado, el republicanismo comparte con el modelo liberal la importancia que ambos conceden a los derechos y a la libertad negativa. El republicanismo hace suya la afirmación moderna de la autonomía y el pluralismo. Considera que la libertad está ligada a la garantía del orden normativo equitativo creado y mantenido por las instituciones públicas, en tanto éstas se nutren de la participación y el cumplimiento del deber cívico por parte de los ciudadanos. Así, mientras los liberales asocian siempre la libertad a la no interferencia, los republicanos lo ligan con la ciudadanía entendiéndola como “no-dominación”. Es decir, entienden la libertad como la garantía de no interferencia arbitraria por los demás en el ámbito legítimo de acción que se le reconoce a cada uno (sería un concepto más cualitativo que cuantitativo).

Asimismo, el republicanismo concibe la ciudadanía principalmente como práctica política, como forma de participación activa en la cosa pública. No se asienta sobre la primacía ontológica del individuo, ni sobre la defensa de sus derechos particulares, sino sobre un modo de vida compartido. De hecho,

desde el republicanismo no cabe hablar de “derechos naturales” (la naturaleza sólo produce fuerza y rivalidad; sólo mediante la ley se pasa del desequilibrio y el enfrentamiento de hecho a la igualdad en derechos que nos pongan a salvo de la arbitrariedad), sino que habría de hablarse de derechos ciudadanos, es decir, derivados de acuerdos y normas, resultados de un proceso político, y no su presupuesto. La igualdad y los derechos están, por tanto, basados en el autogobierno, que requiere de la participación activa de la comunidad política. La virtud cívica, pues, sería la debida al marco universal de la constitución democrática, es decir, a la ley, como lo que permite y consolida la diferencia, el respeto a lo particular y la convivencia tolerante y pacífica en la diversidad. Y lo mejor para defender esa libertad como no dominación y para que esté asegurada para todos los ciudadanos por igual es crear un sistema jurídico e institucional que proteja la acción de los ciudadanos, confiriéndoles derechos mediante leyes y sanciones. De este modo, para el republicano, la libertad va unida a la ley y al sistema político que ella produce. Se trataría de una relación no instrumental con la comunidad política, porque ésta se considera como un bien en sí misma. Por tanto, más que en derechos, la ciudadanía republicana se basaría en deberes¹⁵, que serían la base de los derechos: puesto que la libertad depende de la acción común, los ciudadanos tienen el deber de comprometerse con lo público, como también el de respetar la esfera de acción libre que corresponde legítimamente a sus conciudadanos. Este modelo republicano de democracia persigue la promoción de la ciudadanía civil y política plenas. Ello será posible mediante programas públicos de educación cívico-democrática, de manera que la ciudadanía pueda ser ejercida en modo mínimamente competente y responsable. La consecuencia más inmediata es que la política democrática dejará de ser un asunto exclusivo –y excluyente– de unos pocos (la clase política) para pasar a ser un asunto de una amplia mayoría consciente de sus derechos y de sus responsabilidades, y dispuesta a exigir a los gobernantes el fiel cumplimiento de sus tareas (gobierno representativo). En la medida en que la ciudadanía no tiene realidad efectiva, sino que implica una capacidad de reivindicar y obtener la efectividad de los derechos, “el status de ciudadano fija en especial los derechos democráticos

de los que el individuo puede hacer reflexivamente uso para cambiar su situación, posición o condición jurídica material”¹⁸¹. Y como recuerda Habermas, “la autonomía política es un fin que nadie puede realizar por sí solo”¹⁸². En consecuencia, los derechos son precondition de la democracia, pero a la vez son también resultado de la misma.

6. La dimensión *colectiva* de la ciudadanía: multiculturalismo y ciudadanía *diferenciada*

Apuntar hacia una noción de ciudadanía entendida como condición universal —todos son miembros plenos de la comunidad política, sean cuales fueren los rasgos que los distinguen en otros ámbitos o niveles— exige tener en cuenta hoy el complejo entramado de la *pluriculturalidad* existente en el seno de las sociedades contemporáneas¹⁸³. Como ha señalado reiteradamente Taylor, el reconocimiento social y jurídico de aquellos grupos que se encuentran en una posición de subordinación o de exclusión, representa el gran desafío de las sociedades actuales. Es lo que hoy denominamos la política de reconocimiento del ‘multiculturalismo’¹⁸⁴

No podemos hablar de ciudadanía hoy sin contemplar el fenómeno de las migraciones masivas ocurridas en los países del primer mundo. El llamado ‘desafío multicultural’ ha provocado una convergencia en tiempo y espacio entre diferentes etnias y culturas en el seno de sociedades antaño homogéneas. Estos nuevos grupos culturales tienden a sentirse excluidos puesto que representan una identidad diferente, independientemente de que compartan el mismo el status legal que el resto de ciudadanos. De ahí que reclamen el reconocimiento de una identidad ‘diferenciada’ y el consiguiente establecimiento de un marco político que incluya un status y unos derechos

¹⁸¹ HABERMAS, Jürgen , “Ciudadanía e identidad nacional” cit.. p. 626.

¹⁸² *Ibíd.*, p. 638.

¹⁸³ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p 26.

¹⁸⁴ TAYLOR, Charles , *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*, México, FCE, 1993, p. 43

diferenciados en función del grupo¹⁸⁵. Este nuevo escenario obliga a repensar la interacción clásica entre nacionalidad y ciudadanía, exigiendo una dimensión incluyente de la ciudadanía que prevalezca sobre la natural dimensión excluyente de la nacionalidad¹⁸⁶.

Peña Echevarría y Beas Mirand señalan que la ciudadanía es *incluyente* cuando pone el énfasis en los derechos y libertades propugnados por las concepciones liberales, sin olvidar la dimensión comunitaria de la identidad y pertenencia, y asumiendo la concepción republicana de una participación política activa¹⁸⁷. No obstante, reconocen también que la ciudadanía podría tender a la *exclusión* cuando, en la práctica, los derechos, la identidad, la pertenencia o la participación activa, acaban recayendo de modo pleno en aquellos que forman parte de un grupo determinado, en detrimento de otros grupos presentes en la comunidad¹⁸⁸.

Así pues, en el concepto ciudadanía se halla la idea de pertenencia de los sujetos, y también de los *grupos sociales*, a una comunidad política, organizada a través de un Estado y un territorio. Esto supone establecer una relación no sólo entre los derechos y los individuos, sino también entre los individuos y sus manifestaciones de pertenencia, desplegadas a través de los grupos que les dotan de identidad. Esta relación, obviamente, rebasa los tradicionales espacios políticos y cívicos. En consecuencia, resulta imprescindible redefinir lo que hasta ahora ha sido la relación básica entre individuo y Estado, para pensar también en el *grupo* como sujeto social interpelado y como titular de derechos y deberes¹⁸⁹.

¹⁸⁵ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p 27.

¹⁸⁶ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, .cit., p 28

¹⁸⁷ BEAS, Miguel, "Ciudadanía y procesos de exclusión", en REYES, María, CONEJERO, Susana, *El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días : XV Coloquio de Historia de la Educación. Pamplona-Iruñea, 29, 30 de junio y 1 de julio de 2009*, vol. 2, Navarra, Universidad Pública de Navarra, 2009, p. 21. Cita a PEÑA Javier, "La ciudadanía", cit., p.216 ss.

¹⁸⁸ *Ibíd.* .

¹⁸⁹ BELLO, Álvaro, *Etnicidad y ciudadanía en América Latina. La acción colectiva de los pueblos indígenas*, Santiago de Chile, CEPAL, 2004, p. 186

Como sabemos, para la tradición liberal un ciudadano es aquella persona que comparte con otras un *estatus* semejante en un particular ámbito político común. Un ciudadano es un *sujeto de derechos*. Como señala Peña, esta noción de la ciudadanía como ‘estatus legal’ sólo adquiere sentido pleno cuando incorpora el derecho a la participación política. De ahí que haya individuos que pueden concebirse como titulares de derechos pero sin estar plenamente integrados en la comunidad política. Son titulares individuales de un catálogo de derechos que los iguala al resto en el ámbito jurídico, pero no ven reflejada su identidad la construcción del proyecto común de comunidad política¹⁹⁰. De ahí la necesidad de los Estados modernos de promover la vinculación y colaboración *activa* de sus miembros (tanto individuos como grupos) para conquistar mayor autonomía y protagonismo¹⁹¹.

6.1. Pluriculturalismo y multiculturalismo

Talavera señala que el desbordamiento a finales del siglo XX del asunto migratorio suscitó un urgente debate sobre el pluralismo y el multiculturalismo dentro de los estados-nación, puesto que se habían percatado que las sociedades ya habían dejado de ser homogéneas. Esto provocó un necesario replanteamiento para acomodar la diversidad cultural dentro del Estado. La pluriétnicidad sobrevenida, puso en jaque al estado-nación dentro de los cuales, las identidades nacionales originarias abanderan el tránsito hacia un nuevo modelo de Estado pluricultural -multinacional y poliétnico-, basado en un nuevo concepto de ciudadanía -diferenciada-, sustentada sobre el reconocimiento de derechos colectivos. Conscientes del mayor reto de todos: la multinacionalidad sobrevenida¹⁹². Produciendo así exigencia de un desde las

¹⁹⁰ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p 28.

¹⁹¹ *Ibíd.*, p. 33.

¹⁹² TALAVERA, Pedro, “El desafío pluricultural en el estado nacional”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n. 22, 2008 , p.132

propias instituciones un reconocimiento de grupos nacionales, no originarios, sino constituidos como consecuencia de la inmigración masiva.¹⁹³

Kymlicka distingue dos modos fundamentales a través de los cuales la pluriculturalidad se hace presente dentro del Estado: la plurinacionalidad y la polietnicidad, ambas simultáneamente presentes en casi todos los estados. Cada una exhibe su particular peculiaridad en el manejo de los derechos colectivos y en el tránsito político hacia un auténtico Estado pluricultural. Distingue Talavera tres niveles. En el primero, se presenta ante el ‘fracaso’ del Estado nacional de armonizar la doble integración que éste exige (política y étnica). Es que existen poblaciones, territorialmente concentradas, con lenguas y tradiciones vivas, en las cuales una parte importante de esa población no acaba de asumir la doble adaptación al punto que llega a cuestionarla. En esas poblaciones suele permanecer latente una reivindicación de soberanía nacional frente al ‘gran’ estado-nación en el que se encuentran enclavados. Esta realidad viabiliza el aparezca de modo consistente un “proyecto político” de construcción nacional¹⁹⁴, nos encontramos inicialmente con el término pluriculturalidad. Así este estado plurinacional, en el que ciertos colectivos, con asentamiento histórico en un territorio que perciben como propio, se consideran sujetos de identidades nacionales diferenciadas, cuyo tratamiento institucional excede del modelo de pluralismo liberal, basado en la no discriminación individual, y pretenden ejercitar un derecho colectivo de autodeterminación nacional¹⁹⁵. Dicho de otro modo, hablamos de grupos culturales preexistentes en un territorio concreto, y que son invadidos contra su voluntad, o pasan a formar parte de otra nación con otra cultura mayoritaria, como consecuencia también de un proceso de federalismo o por distintos acuerdos¹⁹⁶

El segundo nivel, señala Talavera, es el de pluriculturalidad. Éste surge en el Estado nacional debido a los flujos inmigratorios; que llagan a los estados

¹⁹³ TALAVERA, Pedro, “El desafío pluricultural en el estado nacional”, cit, p.135, citando a: KYMLICKA, Will, *La política vernácula: Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós, 2003, p. 255

¹⁹⁴ TALAVERA, Pedro, “El desafío pluricultural en el estado nacional”, cit., p138

¹⁹⁵ ETEXEBARRRÍA, Xabier, “Estado pluricultural”, en Conill, Jesús (Coord.), *Glosario para una sociedad intercultural*, Valencia, Bancaixa, 2002, p.142-143.

¹⁹⁶ ELÓSEGUI ITXAS, María, “Kymlicka en pro de una ciudadanía diferenciada”. *Doxa, n. 20* 1997 p. 478

nacionales con sus propias lenguas, costumbres y cultura respectivas, cuya voluntad de integración o asimilación es escasa. Esto podría dar lugar a una reacción entre los “nativos estatales” el cual se podría manifestar en y que puede generar una manifestación grados de xenofobia, con el propósito de marcar la identidad del grupo cultural mayoritario (nacionalismo reactivo). Esto no quiere decir que no deseen permanecer en el Estado de acogida. Todo lo contrario, el profesor señala que se suscita la firme voluntad de permanencia y de descendencia de los extranjeros en el país de acogida, al punto que ya no son meros “huéspedes”. Por otro lado, estos grupos colectivos a su vez presentan rasgos evidentes de una cultura etno-nacional originaria diferente (religión, lengua, instituciones familiares, costumbres, etc.) de la de cultura de la nación de acogida y con una voluntad explícita de mantenerla (nacionalismo étnico). Kymlicka señala bien la ambigüedad que encierra el concepto de “derechos colectivos” (a los que prefiere denominar *derechos diferenciados*), sobre todo, porque sugiere una falsa dicotomía con la noción de derechos individuales. No se puede tratar de una simplificación nominal, jurídica si se quiere, lo importante es que se trate de derechos diferenciados en función del reconocimiento de la identidad nacional de un grupo¹⁹⁷. Esta restricción puede estar justificada en la medida en que los Estados liberales han de proteger *también* la pertenencia cultural de las personas¹⁹⁸. Los inmigrantes no tienen derecho a exigir el autogobierno, pero sí que tienen derecho a exigir un respeto institucional y legal a la expresión de su propia identidad¹⁹⁹. Elósegui Itxas señala que Kymlicka parte de una teoría liberal del Estado, pero a la vez acepta la importancia que tiene la cultura en el desarrollo de la personalidad de cada individuo. Aboga en consecuencia por la existencia y la defensa de la identidad cultural de los grupos sociales o de los pueblos. Así mismo aclara que el liberalismo defendido por Kymlicka no se refiere al que se vincula hoy día neoliberalismo económico.

Talavera apunta como tercera propuesta la del “liberalismo multiculturalista”. Explica que para Kymlicka considera que la problemática del ajuste de cosmovisiones diferentes afectan esencialmente a las minorías

¹⁹⁷ TALAVERA, Pedro, “El desafío pluricultural en el estado nacional”, cit., p.143

¹⁹⁸ ANCHUSTEGUI, Esteban, “Derechos Humanos y modelos de ciudadanía”, cit., p. 23

¹⁹⁹ ELÓSEGUI ITXAS, María. “Kymlicka en pro de una ciudadanía diferenciada”, cit., p. 477

nacionales, no así las minorías étnicas, fruto de la inmigración. Para Kymlicka , toda *cultura societal* es una *cultura nacional* y toda nación es invariablemente una *cultura societal*²⁰⁰. En sociedades, es dentro las minorías nacionales donde pueden albergarse prácticas no congruentes con los principios liberales de justicia (restricciones internas) que pretendan ser amparadas en función de la identidad cultural diferenciada, reconocida por un derecho colectivo (protecciones externas)²⁰¹. Una vez sucede esto, según Kymlicka, los objetivos de las culturas liberales mayoritarias no debería ser disolver las *culturas societales* no liberales, sino más bien tratar de liberalizarlas, aun cuando esto no sea posible en todos los casos. No debería olvidarse, en su opinión, que todas las naciones liberales tuvieron pasados no liberales y que su liberalización exigió un prolongado proceso de reforma institucional²⁰². Hay que liberalizar por tanto, sin trabas, que las naciones iliberales mantengan su cultura societal²⁰³.

Para Elósegui, Kymlicka quiera probar que la teoría política liberal no debe defender solamente aquellos derechos de los individuos, sino también los de los diferentes grupos culturales. Dentro de los derechos individuales se encuentra el derecho a mantener o elegir la cultura en la que quiere desarrollar su vida; La profesora citando a Kymlicka imprime que: una teoría liberal de los derechos de las minorías debe explicar cómo los derechos de las minorías coexisten con los derechos humanos, y también cómo los derechos de las minorías están limitados por los principios de la libertad individual, democracia y justicia social²⁰⁴. Talavera pregunta: ¿Cómo puede y debe fomentarse ese objetivo? A lo que contesta que para Kymlicka, toca ahondar en el verdadero concepto liberal de tolerancia, siempre ligado a la autonomía. Hay que construir una correcta teoría de los derechos de las minorías sobre el respeto a los principios liberales de autonomía, libertad e igualdad. Es que, como señala el profesor, El propio Kymlicka admite lo complejo de poner en práctica este

²⁰⁰ KYMLICKA Will, ²⁰⁰ KYMLICKA, Will , *Ciudadanía multicultural Una teoría liberal de los derechos de las minoría*, Barcelona, Paidós, 2000., p 117

²⁰¹ TALAVERA, Pedro, "El desafío pluricultural en el estado nacional", cit., p149

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ KYMLICKA Will, *Ciudadanía multicultural*, cit., p 134-135

²⁰⁴ ELÓSEGUIITXASO, María. "Kymlicka en pro de una ciudadanía diferenciada", cit. p. 478

modelo. Esto es así, no sólo a la hora del consenso político sino al intentar el establecimiento de un marco territorial para las naciones.

De las posibles complicaciones es en el arreglo federal donde se hallaría como el modelo político afín para con el respeto a la pluriculturalidad nacional y a la autonomía de los individuos. La ciudadanía diferenciada aboga por la importancia y relevancia de las “culturas nacionales” pero no considera tan significativa la pluriculturalidad ocasionada a raíz de los flujos migratorios. Para ello se apodera la propuesta de Habermas, y plantea una integración de los inmigrantes en la “cultura política común” mediante el estableciendo los mecanismos de protección para las especificidades culturales.

6.2. Multiculturalismo: reconocimiento versus redistribución

Los principales teóricos del multiculturalismo critican los presupuestos del pensamiento liberal (predominante en las democracias contemporáneas), entendiendo que los retos del multiculturalismo exigen reconsiderar la noción de ciudadanía universal y uniforme subyacente en las actuales instituciones jurídicas y políticas. Kymlicka sostiene que los enfrentamientos entre grupos etno-culturales distintos ocultan injusticias graves y ponen en tela de juicio que los instrumentos jurídicos y políticos existentes sean suficientes para promover la igualdad entre grupos identitarios distintos y para resolver los conflictos culturales. Tomando como punto de partida los presupuestos del propio liberalismo político, Kymlicka y Young sostienen que el modelo tradicional de ciudadanía política resulta inadecuado en el contexto multicultural, de ahí la necesidad de reconocer derechos diferenciados a las minorías (“*group-differentiated rights*”) que complementarían los derechos civiles y políticos típicamente reconocidos en las constituciones modernas²⁰⁵. Young, por su parte, proporciona un marco para el desarrollo de un modelo de “ciudadanía diferenciada” capaz de superar los efectos opresores del modelo liberal sobre

²⁰⁵ KYMLICKA, Will, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 109.

las minorías culturales y otros grupos en situación de dominación, como las mujeres²⁰⁶.

Las teorías sobre una ‘ciudadanía multicultural’ subrayan la necesidad de distinguir entre dos perspectivas: la del reconocimiento y la de la redistribución, para aproximarse correctamente a las situaciones de vulnerabilidad y discriminación en que pueden hallarse quienes pertenecen a distintos grupos sociales. Esta distinción, parte de lo que Charles Taylor denominó “la lucha por el reconocimiento”²⁰⁷. El multiculturalismo constata que la interacción entre grupos culturales suele ser conflictiva porque surgen problemas de reconocimiento mutuo. Estas tensiones surgen entre quienes se sienten identificados con distintas comunidades culturales a las que prestan su lealtad y con las que quieren seguir identificándose. Es el caso, por ejemplo, de los nuevos inmigrantes, que suelen oponerse a la filosofía asimilacionista que preside las políticas de inmigración de los estados receptores (la idea muy extendida de que, puesto que deciden libremente instalarse en otro Estado, están obligados no sólo a obedecer sus normas sino también a asimilarse a la cultura mayoritaria). Pero estos grupos entienden que la sociedad receptora debería respetar la identidad cultural y formas de vida de sus miembros recién llegados.

Estos conflictos adquieren relevancia política en la medida en que afectan a la asignación de recursos y cuestionan las concepciones vigentes de igualdad y democracia representativa. En este sentido, algunos autores han señalado que el paradigma de la redistribución es inadecuado para captar lo que está en juego en estas controversias. Como explica Kymlicka, mientras que los movimientos tradicionales de emancipación social (como los movimientos de trabajadores) tendían a centrarse prioritariamente en intereses económicos y luchaban contra las diferencias de clase, estos nuevos

²⁰⁶ YOUNG, Iris, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, Princeton University Press 1990, p. 4 ss.

²⁰⁷ TAYLOR, Charles, *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*, cit., p. 67-141.

movimientos están focalizados sobre la identidad²⁰⁸. El multiculturalismo ha puesto de manifiesto que, junto a la jerarquía socio-económica, coexiste otra poderosa jerarquía, a menudo denominada “de estatus”, que varía en distintas sociedades pero que otorga valor preponderante a ciertas características personales no siempre elegidas: ser blanco en lugar de negro (o mestizo, o amerindio, etc.), hombre mejor que mujer, cristiano en lugar de musulmán, hablar una lengua universal (inglés, español) en lugar de local, etc.

Esta lucha por el reconocimiento y por la valoración positiva de las identidades consideradas “inferiores”, estereotipadas negativamente e incluso perseguidas por leyes discriminatorias a lo largo de la historia ha generado las reivindicaciones englobadas en la expresión “política del reconocimiento”. Tales demandas, según Fraser, no encuentran una respuesta adecuada en el paradigma de la redistribución. El objetivo ahora no es, como en las políticas redistributivas, reducir o eliminar las diferencias entre grupos sociales, sino afirmar estas diferencias con el propósito de aumentar el prestigio, la autoestima y el honor de los miembros de estos grupos. Los medios para lograr esta “igualdad en la diferencia” también deben ser otros; de ahí que las teorías de la ciudadanía diferenciada incluyan propuestas de asignación de derechos especiales a los grupos con el fin de paliar estas diferencias de estatus que producen alineación y, en última instancia, causan desigualdad²⁰⁹.

Apostar por una política de la identidad no significa que los problemas de redistribución carezcan de importancia. Lo relevante es advertir que la jerarquía cultural y de estatus no es reducible a la jerarquía socio-económica. Aunque a menudo ambas formas de subordinación se solapan (este es el caso de las mujeres, los pueblos indígenas o los negros, por ejemplo), ello no siempre es así. Por ejemplo, algunas minorías nacionales e incluso algunos grupos de inmigrantes, como los Japoneses-americanos, gozan de un nivel de vida igual o superior al de la mayoría cultural del Estado al que pertenecen. Y a la

²⁰⁸ KYMLICKA, Will, *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías. Un análisis crítico de la literatura reciente*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 330-332

²⁰⁹ FRASER, Nancy, “From redistribution to recognition? Dilemmas of Justice in a Post-socialist age”, en PHILLIPS Anne (ed.), *Feminism and Politics*, Oxford University Press, 1997, p. 433 ss.

inversa: algunos grupos económicamente inferiores están privilegiados en términos de estatus. En suma, ambos tipos de desigualdad deben enfrentarse con instrumentos distintos. El énfasis en la 'política del reconocimiento' se basa en que la mayor igualdad económica no ha eliminado la desigualdad de estatus y, por tanto, el modelo liberal de ciudadanía produce efectos perversos²¹⁰.

6.3. El modelo de ciudadanía diferenciada

La idea de que los desafíos del multiculturalismo no pueden afrontarse sin repensar el modelo liberal de Estado y de ciudadanía ha conducido a plantear un modelo de "ciudadanía diferenciada", de acuerdo con la expresión de Young. Kymlicka, Taylor y Young son los autores que mejor han logrado articular las bases de este modelo alternativo. La cuestión radica en responder a la pregunta ¿qué legitimidad tienen las demandas de derechos culturales o de un estatuto político especial, que reclaman algunos grupos minoritarios?

Kymlicka invoca el concepto de igualdad material para corregir situaciones de desventaja colectiva frente a las cuales los derechos individuales son insuficientes. No cabe plantear una inacción estatal sino una imparcialidad en la cual el Estado apoye del mismo modo a todos los grupos culturales (mayorías y minorías). Kymlicka sostiene que la cultura es un bien básico para el ejercicio de la autonomía. Por esta razón, estima que las políticas estatales destinadas a promover la cultura mayoritaria son injustas. En particular, su teoría establece una conexión intrínseca entre libertad y pertenencia cultural²¹¹. Ello es así porque los individuos realizan sus elecciones, primariamente, sobre la base de las prácticas sociales que tienen a su alrededor. Adquirir una creencia acerca del valor de una práctica requiere poder acceder al conjunto de elementos que le confieren significado, y los significados están íntimamente vinculados a una cultura. A fin de poder optar entre distintas concepciones de la vida buena, los individuos no sólo precisan la

²¹⁰ KYMLICKA, Will, "Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías. Un análisis crítico de la literatura reciente", cit., p. 339 ss.

²¹¹ KYMLICKA, Will, "Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights", cit. , p. 82-93

información relevante y capacidad reflexiva para evaluarla. También requieren el acceso a una cultura que les proporciona un abanico de opciones dotadas de significado²¹².

Kymlicka mantiene que la pertenencia cultural es un bien primario al que las partes (en la posición original rawlsiana) no desearían renunciar, independientemente de las particulares formas de vida que eligieran más adelante. Cuando una persona escoge un plan de vida no lo hace *ex novo*, sino que selecciona entre un abanico de opciones comprendidas en el marco de su herencia cultural. Las narraciones e historias que se transmiten en un lenguaje oral, literario, o artístico conforman los medios a través de los cuales adquirimos conciencia de las opciones disponibles así como del mayor o menor valor que se les asigna. Las culturas son valiosas, por tanto, no intrínsecamente sino instrumentalmente, porque proporcionan a las personas las precondiciones del ejercicio de la autonomía²¹³. En consecuencia, la asignación de derechos específicos a los grupos minoritarios puede resultar necesaria para que éstos puedan desarrollar sus identidades culturales. La integración en la cultura mayoritaria no es alternativa válida en este modelo de derechos culturales. Sería injusto hacer pagar a los miembros de las culturas minoritarias los costes de la asimilación por circunstancias que no escogieron (nacer en una determinada cultura, o haber aprendido una determinada lengua, por ejemplo). En este esquema, la asimilación podrá ser una opción, pero nunca un deber que pueda imponerse coercitivamente.

Por su parte, Taylor, en su famoso ensayo “El multiculturalismo y la política del reconocimiento” ofrece una de las interpretaciones más influyentes en este ámbito. Para Taylor, el problema del multiculturalismo se halla estrechamente vinculado a los ideales de autenticidad y dignidad surgidos de la modernidad. En las sociedades pre-modernas, explica, la identidad individual estaba conectada al *rol* que la persona ocupaba dentro de la jerarquía social. El reconocimiento social se otorgaba selectivamente, en términos de “honor” o de

²¹² *Ibíd.*, p. 83.

²¹³ *Ibíd.*, p. 86.

“preferencias”. El término “honor” en el antiguo régimen suponía la desigualdad: “para que algunos tuvieran honor, era esencial que no todos lo tuvieran”²¹⁴. Con la modernidad, estas estructuras jerárquicas se desploman y el concepto desigualitario de “honor” viene sustituido por la idea de *dignidad*, entendida en un sentido universalista e igualitario, ya que alude a una serie de atributos comunes a todos los seres humanos. Esa noción de dignidad, como reconocimiento igualitario, es la única compatible con una sociedad democrática.

Pero el declive del antiguo régimen no sólo fomentó la noción de igual dignidad, sino también del ideal de *autenticidad*. La concepción moderna de autenticidad viene definida en términos subjetivos de autorrealización. Este ideal reclama que el individuo sea fiel a sí mismo, a su particular forma de ser humano. Los filósofos románticos exaltaron fervorosamente la propia originalidad, y como consecuencia, las particularidades derivadas de la nacionalidad, de la raza, del género o de la forma de vida. En principio, pues, se atribuye valor moral supremo a la capacidad de escoger y definir la propia identidad sin conformarse con las jerarquías y valores impuestos externamente. La identidad, en ese sentido, deja de tener un referente social y se convierte en autodeterminación individual.

Sin embargo, Taylor enfatiza que el ideal de autenticidad no significa aislamiento, puesto que las elecciones de los individuos sólo pueden tener significado si tienen existe un marco de referencia de lo significativo o lo valioso. De otro modo, las elecciones serían absolutamente arbitrarias o triviales. Taylor piensa que el individuo adquiere horizontes de significado a través de las relaciones complejas que establece con su comunidad. Somos capaces de comprendernos a nosotros mismos por medio del lenguaje. Pero el lenguaje es una práctica social compartida. Por eso, cada cultura contiene un sistema de significados compartidos que proporciona el acervo imprescindible de creencias acerca de lo bueno desde el cual el individuo realiza sus elecciones. Además del lenguaje, la comunidad provee el espacio en el cual

²¹⁴ Taylor, Charles, *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento*, cit., p. 45.

negociamos con los demás nuestra identidad. Sólo sentiré que mi identidad es segura (que lo que soy y hago merece la pena) si cuento con el reconocimiento de los demás.

Pero es precisamente este reconocimiento lo que la modernidad ha convertido en problemático. Cuando la identidad individual se fijaba con referencia a jerarquías sociales más o menos incuestionadas, el reconocimiento estaba automáticamente garantizado. Con la modernidad, el individuo pierde este reconocimiento indiscutido *a priori*. Surge el riesgo del rechazo, la distorsión o la negación de la identidad. Dado su carácter intersubjetivo, ésta se moldea en parte por el reconocimiento de los demás. Así, “un individuo o un grupo de personas puede sufrir un verdadero daño, una auténtica deformación, si la gente o la sociedad que lo rodean le muestran, como reflejo, un cuadro limitativo, o degradante o despreciable de sí mismo”²¹⁵. La falta de reconocimiento –o el falso reconocimiento– de las distintas culturas puede desembocar, pues, en una forma de opresión de sus miembros. En definitiva, el reconocimiento, tanto individual como colectivo, se convierte en una necesidad vital. Ello explica que hoy este tipo de demandas jueguen un rol primordial, tanto en el espacio privado como en el plano político. La “política de la identidad” exige, por un lado, que se protejan los derechos y libertades de los individuos en tanto seres humanos y, por otro, que se garanticen las particulares necesidades de los individuos en tanto miembros de culturas y grupos sociales específicos. Según Taylor, el que el liberalismo contemporáneo haya pasado por alto la política de la diferencia ha dado lugar a la imposición y asimilación a la identidad dominante o mayoritaria. Por esta razón distintas minorías se revelan exigiendo una presunción de igual respeto a todas las culturas.

Finalmente, el modelo de ciudadanía diferenciada propuesto por Young contempla el reconocimiento, desde el prisma de la participación política, en la elaboración de las normas jurídicas de todos los grupos identitarios. Su tesis central parte de que el reconocimiento de derechos civiles y políticos de

²¹⁵ *Ibid.*, p.44.

carácter individual se ha mostrado incapaz de erradicar la exclusión de ciertos grupos sociales y, por consiguiente, de promover la igualdad real. Se propone la idea de ‘ciudadanía diferenciada’ como el mejor camino de inclusión real de todos los grupos. La auténtica representación sólo se logra si todas las voces son escuchadas y si el punto de vista de los integrantes de grupos marginados está presente en las instituciones políticas. Por ello, Young defiende medidas como la inclusión obligatoria en las listas de los partidos políticos de candidatos miembros de grupos desfavorecidos (minorías étnicas, mujeres, etc.), el derecho a vetar políticas que afecten directamente a estos grupos, la existencia de cámaras especiales de representación, etc.²¹⁶

6.4. Problemas de las “políticas del multiculturalismo”.

La política de la *diferencia* implica el reconocimiento de la identidad particular de los individuos en tanto miembros de distintos grupos. La corriente multiculturalista insiste en que la mayoría de los teóricos liberales se hallan anclados en un compromiso con la igualdad procedimental y la neutralidad del Estado que no tiene en cuenta la diferencia. Pero, en los Estados modernos la aplicación de principios supuestamente neutrales acaba privilegiando los valores y formas de vida de la cultura dominante. Dada la complejidad de la relación entre la identidad individual y la pertenencia cultural, si se fracasa en reconocer y salvaguardar la identidad particular de las comunidades culturales existentes, se viola el principio de igual respeto que a priori quería defenderse.

A partir de aquí se suscita la necesidad de que los Estados liberales superen el modelo clásico de ciudadanía y adopten políticas para el desarrollo, en condiciones de igualdad, de los distintos grupos e identidades culturales que coexisten en su territorio. Así pues, cuando hablamos de “multiculturalismo” entendemos una orientación política que implica el respeto estatal a la

²¹⁶ YOUNG, Iris “Justice and the Politics of Difference”, cit., p.5

pluralidad de culturas y el rechazo a la legitimidad de las pretensiones asimilacionistas propias de los Estados-nación.

Canadá fue el primer país en adoptar oficialmente, en 1971, una “política multiculturalista” entre cuyos propósitos está el apoyo a los grupos etnoculturales y la adecuación de las instituciones políticas, sociales, culturales y económicas para que sean más inclusivas y respeten el carácter multicultural de la sociedad. En 1988, por medio de la *Multiculturalism Act*, esta política adquirió el estatus de ley, existiendo, en la actualidad, numerosas instituciones públicas y privadas que cuentan con los denominados “multiculturalism programs”. También Estados Unidos y Australia cuentan con políticas similares. El multiculturalismo se opone a que la incorporación de nuevos miembros a la comunidad política debe ser vía asimilación. Los miembros de los distintos grupos culturales deben aprender a respetar sus diferencias y el Estado debe tener en cuenta el valor que la pertenencia cultural tiene para los miembros de estos grupos. En la medida en que se atribuye un estatus especial a los individuos sobre la base de su pertenencia a grupos étnicos, la “política del multiculturalismo” supone el reconocimiento público de la diferencia y la ruptura con el ideal liberal tradicional de una ciudadanía homogénea.

Por otra parte, la necesidad de reconocer derechos específicos a determinados grupos minoritarios parece haberse plasmado, e incluso prevalecer, en la evolución más reciente del derecho internacional de los derechos humanos. Así lo muestran el hecho de que la cuestión de la protección de las minorías ocupe en la actualidad un plano destacado en la agenda de las principales organizaciones internacionales que actúan en este ámbito y que esta preocupación se haya traducido en la discusión y adopción, en relativamente poco tiempo, de varios instrumentos internacionales. En el marco de las Naciones Unidas se ha debatido ampliamente una Declaración de derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas (1993) y un proyecto de Declaración universal de derechos de los pueblos indígenas (1988). En el ámbito regional europeo, los avances han sido incluso más relevantes. Destaca la labor realizada por el

Consejo de Europa, en cuyo seno se adoptó la Carta europea de las lenguas regionales o minoritarias (1992) y el Convenio marco para la protección de las minorías nacionales (1994), éste último de especial trascendencia por tratarse del primer instrumento internacional jurídicamente vinculante dirigido a la protección de las minorías nacionales en general. Esta tendencia supone un cambio de orientación significativo en la práctica de los derechos humanos. Según algunos expertos, constituye una muestra de que la Comunidad Internacional está empezando a aceptar, más allá del deber de los estados de no discriminar a las personas, la vigencia de normas que atribuyen derechos a los individuos por razón de su pertenencia a una minoría cultural.

En definitiva, hasta hace poco tiempo, el modelo liberal se había sustentado sobre el esquema de valores cosmopolitas heredados de la Ilustración. La mayoría de filósofos confiaba en que a medida que la industrialización y las comunicaciones modernas vincularan más a las personas dentro y fuera de los Estados, la cuestión de la identidad cultural y étnica perdería relevancia. Sin embargo, estas predicciones no se han cumplido. Ni la movilización social inherente a la modernidad, ni la democracia, conducen a una disminución de la relevancia de la identidad étnica, cultural o nacional para los individuos. Lejos de estar en declive, las demandas de los grupos minoritarios en torno a aspectos identitarios (desde las minorías nacionales hasta los pueblos indígenas) se han incrementado y ningún Estado ha resultado inmune a este fenómeno.

Pese a que los progresos de este debate son notables, existen muchos dilemas abiertos. Según los críticos, la tendencia hacia el reconocimiento debilita inevitablemente la integración, lo cual supone un problema para la unidad y cohesión, a largo plazo, de las democracias multiculturales. En esta línea, se ha advertido del peligro de “tribalización” de los Estados y la radicalización de ciertas identidades como resultado de la política del reconocimiento. La cuestión es cómo llegar a una identidad política común que continúe uniendo a los diversos grupos en un proyecto compartido de comunidad política. La propuesta de una ciudadanía *diferenciada* es la

respuesta más viable, porque sigue planteándose en el marco incluyente de la “ciudadanía”, es decir, pivota sobre la existencia de un espacio común. Aunque sigue abierta la cuestión de cómo construir y mantener ese espacio común para evitar la disgregación.

Por otro lado, la crítica feminista ha planteado serias dudas en relación con las identidades grupales. Su objeción central es que la política del reconocimiento de las minorías culturales puede acentuar la discriminación de los miembros más vulnerables de estos grupos. Es decir, no podemos olvidar la existencia en muchos casos de profundas desigualdades intra-grupales a la hora de examinar las demandas de los grupos. Una versión fuerte del modelo de ciudadanía diferenciada puede conducir a consolidar las relaciones de poder dentro de estos grupos, favoreciendo tácitamente la opresión. Por tanto, es preciso establecer reglas claras acerca de cómo deben ponderarse las posibles tensiones entre determinadas concepciones éticas y los derechos y libertades individuales. Muchos de los conflictos dentro de los grupos se plantean en torno a cuestiones de género. De ahí que la corriente feminista advierta del impacto negativo que pueden llegar a tener determinadas versiones del multiculturalismo en el estatus de las mujeres, en tanto miembros tradicionalmente vulnerables de los distintos grupos identitarios. En la medida en que lo que se propugne sea el traspaso de poderes a estos grupos con el propósito de que se conduzcan de acuerdo con sus reglas internas en cuestiones como el matrimonio, el divorcio, etc., esta transferencia puede conducir a acallar las voces discrepantes y a dar vía libre al integrista²¹⁷.

²¹⁷ OKIN, Susan, “Is Multiculturalism Bad for Women? When Minority Cultures Win Group Rights, Women Lose Out”, *Boston Review of Books*, n. 22, 1997 p. 2-3.

CAPÍTULO III

EL PARADIGMA POSTNACIONAL DE LA CIUDADANÍA

7. La evolución desde el *estatus* hacia el *rol* activo de ciudadano

Los diferentes modelos de ciudadanía –afirma Kymlicka- se constituyen sobre planteamientos heterogéneos acerca del tipo o modelo de Estado, y/o sobre los *modos* en los cuales los individuos pertenecen a éste¹. Y ello es así porque la ciudadanía remite necesariamente a un *modo de pertenencia* de los sujetos y grupos sociales a una comunidad política, normalmente organizada a través de un Estado, que se fundamenta sobre una nación, identificada

¹ KYMLICKA Will, “Estados Multiculturales y Ciudadanos Interculturales”: [En Línea], Kymlicka, Will “Estados multiculturales y ciudadanos interculturales” Conferencia ofrecida en el V Congreso Latinoamericano de Educación Bilingüe Intercultural. Lima, agosto de 2002, *sicologias.files.wordpress.com*, [Consultado el 1 de enero 2015] Disponible en <https://sicologias.files.wordpress.com/2015/01/13b-kymlicka-estados-multiculturales.pdf>.

territorialmente². Ya vimos la estrecha relación histórica de la ciudadanía y la nacionalidad (entendida como pertenencia etno-cultural a la nación)³.

Como dijimos, Marshall contempla la ciudadanía como pertenencia 'plena' a una comunidad política; es decir, ser ciudadano supone asumir la 'condición de miembro de pleno derecho de una comunidad'⁴. Estamos ante lo que constituye sería la primera etapa de la acepción 'jurídica' del término "ciudadano". La cuestión radica ahora en determinar el mecanismo de acceso en virtud del cual se es 'completamente' miembro de una comunidad política. Y ahí surgen criterios tales como: nacimiento, residencia o naturalización. Como intentaremos puntualizar en esos criterios radica la piedra de toque de la ciudadanía. En efecto, los criterios pueden usarse de modo excluyente (vinculados, por tanto, a la nacionalidad) de manera que, en realidad, es la pertenencia al *ethnos*, aquella que otorga la plenitud de la ciudadanía. O también, estos criterios pueden utilizarse de manera incluyente (vinculados al estatus y no a la nacionalidad) de manera que a través de ellos se adquiere la titularidad de derechos básicos como núcleo irreductible sobre el que pueden incorporarse más especificaciones, ligadas a la nacionalidad.

En otras palabras, o bien estamos ante una definición *negativa* de ciudadano: el que no es forastero (el que no es nacional, aunque pueda residir permanente en la ciudad) y por tanto no decide sobre el destino de la comunidad (decisión reservada al nacional). O bien estamos ante una definición positiva de ciudadano: el que es *miembro* activo de la comunidad, en tanto que titular de derechos y también con capacidad de decisión en el destino de la comunidad⁵. Es decir, la *pertenencia* del individuo ciudadano a la comunidad no puede ser la simple titularidad de derechos y deberes. Tiene que haber una integración real en la comunidad, de modo que el ciudadano encuentre ahí una cierta *identidad* que le permita generar un sentimiento de

² BELLO, Álvaro, *Etnicidad y ciudadanía en América Latina. La acción colectiva de los pueblos indígenas*, cit., p. 186

³ KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural: Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, cit., p.20

⁴ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p.24

⁵ *Ibidem*.

pertenencia, más allá de las otras identidades propias con las que pueda identificarse.

La pertenencia del ciudadano a una comunidad significa algo más que la mera coincidencia en la titularidad de deberes y derechos con los demás miembros de un grupo social. Implica la conciencia de estar integrado en algo que lo trasciende, en una comunidad dotada de identidad propia, que incorpora a todos y cada uno de sus integrantes y sobre cuyo destino todos tienen capacidad de decidir. Aunque entre las acepciones del término 'integrar' se encuentra la idea de fusionar, no es eso lo que pretende la ciudadanía. No se trata de perder las particularidades, se trata de mantener la propia identidad (o identidades), pero sentirse vinculado a una comunidad en tanto que también dota de sentido a la propia existencia. Como bien subraya Peña, los vínculos que establecen los ciudadanos, unos con otros, rebasan la mera legalidad. Se establecen sobre la base de la solidaridad y la reciprocidad. Los ciudadanos tienen conciencia arraigada de su pertenencia a la comunidad, en tanto que existen vínculos reales de afecto y lealtad, sin los cuales sería imposible que se produjera la motivación política necesaria para interesarse por bien común⁶.

En definitiva, establecer o determinar el sentido de los criterios que permiten a los ciudadanos "estar dentro" reviste una importancia capital. Ya hemos hablado de los criterios invocados por la tradición jurídica: el nacimiento en un determinado lugar (*jus soli*), la filiación (*jus sanguinis*) y la residencia o naturalización⁷. Pero más allá de estos criterios, la cuestión está en cómo aplicarlos para no 'discriminar' a unos sobre otros en el reconocimiento de la ciudadanía.

Como sabemos, en la tradición estos criterios se han utilizado para la delimitación de un "nosotros-ciudadanos" frente a los "otros-extranjeros"; entendiendo el 'nosotros' basado en vínculos preexistentes como territorio compartido, rasgos étnicos, cultura común, historia, etc.⁸. Es decir, la

⁶ *Ibidem*.

⁷ Peña, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit., p 25.

⁸ *Ibid.*, p 26.

ciudadanía descansa sobre una identidad pre-política común, la *natio*, que configura una 'identidad nacional'. De manera que la ciudadanía acaba siendo en último término una *identidad* emanada de la *nacionalidad*⁹. Todo remite a una colectividad específica de ciudadanos provistos de una semejanza grupal que les permite reconocerse como 'con-ciudadanos'. Esta identidad anterior sustentará la comunidad política en tanto concorra una conciencia nacional. La vigencia y el fortalecimiento del nacionalismo en las sociedades actuales, sería una prueba de la frecuente dependencia de la ciudadanía respecto a la nacionalidad¹⁰.

Pero la ciudadanía necesita superar esa vinculación con la *nación*, en tanto que comunidad cultural y afectiva, y necesita asentarse sobre la primacía de valores, derechos, objetivos y procedimientos políticos con independencia respecto a cualquier vínculo de pertenencia previo. En otras palabras, resulta imprescindible que los criterios de acceso a la ciudadanía resulten incluyentes y no excluyentes¹¹.

Jürgen Habermas es uno de los autores que más lúcidamente se ha dedicado a analizar la situación de la ciudadanía en nuestra contemporaneidad más inmediata. Para él, es necesario reconocer la realidad de unos estados postnacionales, que son, en suma, nuestros estados plurinacionales y también pluriétnicos. Estos nuevos estados, en contra de lo que pueda parecer en un principio, conducen a patrones de ciudadanía de tipo incluyente. Para ello, tal y como señala Rubio Carracedo¹², se "rompe con la estrecha vinculación marshalliana entre ciudadanía y estado-nación". La clave de este modelo la juega el llamado "patriotismo constitucional", pues sólo desde la Constitución, y no desde supuestas esencias nacionales, se puede conseguir una plena integración común de las diferencias existentes en la sociedad. Ella es la que establece y define las maneras por las cuales se consolidará el pluralismo, permitiendo así que nazca un nuevo tipo de ciudadanía, la *postnacional*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ SAINT PAUL, Jean, "T.H. Marshall y las discusiones contemporáneas sobre ciudadanía, cohesión social y democracia", cit., p 7.

¹² RUBIO, José, *Teoría crítica de la ciudadanía democrática*. Madrid, Trotta, 2007, p. 95.

Habermas se enfrenta con las teorías nacionalistas (comunitaristas) y sus concepciones mistificadoras del pasado. Defiende un modelo de republicanismo universalista en el que la lealtad constitucional sustituya las identidades nacionales. Es decir, sometidas a un proceso de reflexividad crítico por el cual el sentimiento debe ser superado mediante la razón. Cabe reseñar también que la propuesta habermasiana se ha llevado a cabo en la línea del proceso de construcción de la Unión Europea. En este sentido, a partir de los Acuerdos de Schengen (1985), se pone en marcha el camino que lleva a la elaboración de una ciudadanía europea, aunque de momento se haya quedado en un plano teórico. Habermas considera, de todos modos, que el camino más serio para poder alcanzar una plena vertebración europea es el modelo del patriotismo constitucional, en el que se superpone una ciudadanía europea (aunque sea, de momento, sólo a nivel simbólico) a cada una de las ciudadaníaes nacionales.

8. El modelo de ciudadanía *postnacional*

Como Heater¹³ indica en su obra, la realidad con la cual se ha vinculado especialmente y estrechamente la ciudadanía es la de *nación*. De hecho, según éste, desde 1800 hasta 2000, ambas identidades a todos los efectos se habían fusionado, entendiéndose que ambas indicaban conceptos equivalentes. Sin embargo, Habermas afirma que la ciudadanía no ha estado nunca ligada conceptualmente a la identidad nacional¹⁴.

Habermas señala dos momentos históricos que inciden sobre la relación entre la noción de ciudadanía y la de identidad nacional. En primer lugar, el futuro del Estado-nación se convirtió en el tópico clave de la reunificación alemana, la liberación de los Estados Centrales del este de Europa, con los correspondientes conflictos de nacionalidades que estallaron por toda Europa

¹³ HEATER, Derek, *A Brief History of Citizenship*, cit, p.3

¹⁴ HEATER, Derek, *A Brief History of Citizenship*, cit, p.88

del este. En segundo lugar, el hecho que los estados de la Comunidad europea –ahora UE- crecían juntos con una especial censura que introdujo la creación de la unión monetaria del 1993. Esto ilustraría la relajación entre Estado-nación y democracia para el proceso democrático que había ido de la mano con la nación-estado retrasado irremediamente detrás de forma supranacional tomada por la integración económica. Con estas afirmaciones nos prepara el terreno para clarificar algunas perspectivas de la compleja relación existente entre el estatuto de ciudadanía y la identidad nacional¹⁵

Para Habermas lo ocurrido tanto en Alemania como en los países del Este europeo dieron un giro en sobre las vías para una sociedad *postnacional*¹⁶. Nos presenta dos perspectivas *intelectuales* del déficit democrático acaecido en el proceso de unificación que fue más afectada de una forma económica y administrativa por empleo el de la *participación ciudadana*. De un lado estaban los que veían el ingreso de los cinco nuevos estados en la República Federal como una restauración de la unidad de un estado-nación dividido durante cuatro décadas. Desde este punto de vista la nación es presentada como la unidad pre-política de una comunidad con un destino histórico compartido en común. Del otro lado estaban quienes concebían la unificación política como una restauración de la democracia y de un estado constitucional en un territorio donde los derechos civiles se habían suspendido de una forma u otra desde 1933. Así, desde este punto de vista lo que solía ser Alemania del Oeste no era menos nación de ciudadanos que la nueva República Federal. Con el uso republicano, del término *nación-estado* queda despojada precisamente de connotaciones pre-políticas con la que la expresión estaba cargada en la Europa moderna. Así de este modo, una vez relajados las conexiones semánticas entre identidad nacional y la ciudadanía nacional se toma en cuenta que la forma clásica del estado-nación en la actualidad se desintegra

¹⁵ Habermas, Jürgen, "Citizenship and National Identity: Some Reflection on the Future of Europe", cit 256, ss.

¹⁶ *Ibidem*.

Según Habermas el estado-nación sentó las bases de la homogeneidad cultural y étnica demostrando que pudo seguir adelante la democratización del gobierno desde finales del siglo XVIII aunque esto se logró a costo de excluir a las minorías étnicas. El estado-nación y la democracia, nos dice, son hermanos gemelos nacidos de la Revolución Francesa. Desde un punto de vista cultural, ambos han ido creciendo a la sombra del nacionalismo. Vemos que incluso en este sentido el elemento inclusión –exclusión forma parte de las entrañas de la nacionalidad/ciudadanía. En la modernidad europea, nos comenta, la forma pre-moderna de ‘Imperio’ no logró estabilizarse. Una forma federativa surgió, la cual se desarrolló en Suiza y fue lo suficientemente fuerte para equilibrar las tensiones étnicas de una asociación multicultural de ciudadanos. Pero sólo el *estado territorial* administrado centralmente consiguió ejercer una influencia estructurada en sistema europeo de estados. Fue en el siglo XVI que los Reinos dieron a luz esos estados territoriales, los cuales, eventualmente en el curso de la democratización, en línea con la Revolución francesa, gradualmente se transformaron en los estados-naciones. La formación de estos estados aseguraron las condiciones generales en las cuales el capitalismo pudo desarrollarse a nivel mundial. El Estado-nación proveyó tanto la infraestructura para la administración como infraestructura racional y el marco legal para el individuo libre y la acción colectiva.

8.1 La vinculación entre patria, nación y ciudadanía

El *nacionalismo* es el término para un específico fenómeno moderno de integración cultural. Ésta implica la formación de una conciencia nacional creada en los movimientos sociales surgida de los procesos de modernización en un momento en el cual la gente está simultáneamente movilizada y aislada como individuos. Por ello esta forma concienciación colectiva presupone una reflexión de la apropiación de una tradición cultural que ha sido filtrada a través de una historiografía extendida únicamente por los canales modernos de comunicación masiva¹⁷.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 257

Heater señala que, según Graham Wallas, -quien a su vez cita a Tharailath Koshy Oommen-, después de la Revolución Francesa los estadistas europeos pensaban que:

“Ningún ciudadano puede imaginar su estado o convertirlo en objeto de afecto político a menos que crea en la existencia de un tipo nacional con el que puedan asimilarse los habitantes individuales de un estado; y no puede continuar creyendo en la existencia de ese tipo nacional a menos que sus conciudadanos sean los unos como los otros, tanto como a él mismo, en ciertos aspectos fundamentales”¹⁸

Así antes del siglo XVIII apenas sí podían relacionarse ciudadanía y nación, pues ambos conceptos estaban ligados a diferentes entidades socio-políticas. Nos provee tres ejemplos para explicar su afirmación: El primero tiene que ver con los ciudadanos de las antiguas *polis* griegas. Éstos debían su estatus cívico a una ciudad en particular a la que se encontraban fuertemente unidos al punto de librar con frecuencia cruentes enfrentamientos contra ciudades rivales. Sin embargo, esto no descartaba un cierto sentido de “*grieguidad*” o sensación “de sentirse griego”- [identidad griega]- que Heater, recordándonos a Heródoto nos define como “la misma sangre y la misma lengua, templos y sacrificios comunes y todo un modo de vida entendido y compartido semejantemente”¹⁹. Utiliza como segundo ejemplo los ciudadanos Romanos, quienes vivieron a través de todo el Imperio sin necesariamente despojarse de sus propias culturas étnicas. Y por último en la Edad Media la ciudadanía se adhirió a municipalidades no a países o regiones étnicamente identificables.

Para Heater estos son ejemplos claros de las diferentes entidades sociopolíticas que estaba vinculaciones de los conceptos que ‘ciudadanía’ y nacionalidad. Sin embargo, añade que llegado el siglo XVIII la confusión semántica impide una resolución sencilla de la aparente contradicción de las citas de las autoridades académicas. Es hasta el referido siglo que la palabra ‘nación’ tenía diferentes connotaciones de las que puede tener hoy. Creemos

¹⁸ HEATER, Derek, *A Brief History of Citizenship*, cit., p.88.

¹⁹ *ibídem*. Citando a Herodotus, *The Histories*, Harmondsworth, Penguin, 1954, p. 550

que antes de proseguir conviene echar un brevísimo vistazo al origen del término.

Recordando lo que ha explicado Habermas, en sus orígenes la palabra '*natio*' se refería, al igual que *gens* y *populus* - a diferencia de *civitas*-, a los pueblos y tribus que aún no se habían organizado en asociaciones políticas²⁰. La historia del término 'nación' se refleja en la forma peculiar del surgimiento-nacimiento/origen- del estado-nación. No es de extrañar que nos explique que para los romanos, '*natio*' era diosa del nacimiento y origen. De hecho añade que para éstos a menudo se referían como personas 'salvajes', 'bárbaros' y/o paganos. Por lo que a tenor con el empleo clásico del lenguaje, o del término, las 'naciones' son comunidades de personas de la misma ascendencia que están integrados geográficamente en forma de asentamientos o barrios y culturalmente por sus lengua común, costumbres y tradiciones, pero que aún no están políticamente integrados en la forma de organización estatal²¹. Éste significado persistió en toda la Edad Media inclusive en la temprana edad moderna. Habermas destaca que el propio Kant mantenía que 'ese grupo que se reconoce a sí mismo como un conjunto unido en una sociedad debido a una ascendencia común ha de ser llamada nación (*gens*)²²'.

Pero ya en el siglo XVIII²³ las diferencias de significado entre '*nación* y '*Staatsvolk*, que es '*nación*' y '*pueblo organizado políticamente*' gradualmente fueron desapareciendo. De hecho, a la luz del pensamiento de Sieyès, con la Revolución Francesa, la '*nación*' se convirtió en la origen de la soberanía del Estado. Por lo que, indica, cada nación debía garantizársele el derecho a la autodeterminación al punto que en el siglo XIX los representantes conservadores de la Escuela Histórica alemana igualaban el 'principio de nacionalidad' al del 'principio de revolución'. Habermas señala que, por lo tanto, el significado de la palabra 'nación' pasó de designar una "entidad" pre-política a algo que suponía un papel constitutivo en la identidad política del ciudadano dentro de un sistema de gobierno democrático. Por lo que en última

²⁰ HABERMAS Jürgen, "Citizenship and National Identity: Some Reflection on the Future of Europe", cit, p 258.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ Habermas lo ubica a mediados del siglo.

instancia, la forma en que la identidad nacional determina la ciudadanía de hecho, puede ser revertida. Habermas hace referencia a la frase de Ernest Renan: "*l'existence d'une nation est... un plébiscite de tous les jours*", [la existencia de una nación es un plebiscito de todos los días], para señalar que éste concebía la "nación" como una nación de ciudadanos que no deriva su identidad.

La palabra, concepto o término *nación* tenía diferentes connotaciones a las que puede tener hoy en día. Fue entonces que empezaron convertirse en sinónimos 'país', 'patria' y de las personas que la habitaban²⁴. Es que por doscientos años la palabra 'nación' y 'ciudadanía' habían sido gemelos siameses políticos²⁵. Heater nos plantea que antes de finales siglo XVIII la relación entre estos conceptos era más suelta de lo que se pensaba. Actualmente debido a la multiplicidad de ciudadanía estos conceptos vuelven a relajarse y soltarse²⁶. El profesor nos sintetiza brevemente cómo históricamente, en su opinión, estos ocurrió la unión entre estos conceptos.

A mediados del referido siglo coexistían cuatro ideas en el pensamiento político europeo: cosmopolitismo, ciudadanía, patriotismo y nación. Las primeras tres se derivaron del resurgimiento de lo que él llama un mini renacimiento de la lustración; el cosmopolitismo derivó de la concepción de la escuela estoica; y la ciudadanía y el patriotismo a su vez fue salió del republicanismo cívico. La ciudadanía era una afirmación de estar libre del poder arbitrario, y por lo general íntimamente ligada con el patriotismo, el sentido de lealtad hacia y el deber de defender el estado. Una nación era un grupo de personas que hablan el mismo idioma y no necesariamente sinónimo de la población de un estado²⁷.

Continua explicando Heater que no entraba en contradicciones aquella persona que se pensaba a sí mismo como un cosmopolita, un ciudadano patriota y un miembro de una nación. No obstante, puntualiza, sí que hubo una

²⁴ HEATER, Derek, *A Brief History of Citizenship*, cit, p. 89

²⁵ HEATER, Derek, *What is Citizenship?* Cambridge, Polity Press, 1999, p 95-96.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

débil pero existente relación o unión entre los conceptos. El Cosmopolitismo enfatizaba la importancia del individuo en el orden universal y de ahí su conexión con el ideal de cívico de la libertad de los ciudadanos y la igualdad para con sus semejantes. El patriotismo es un elemento crucial era en la concepción republicana de la ciudadanía; al punto que era imposible concebir el verdadero patriotismo sin la libertad que fue garantizada por la condición de ciudadano. Pero cuidado, aclara Heater, el patriotismo no fue necesariamente la antítesis al cosmopolitismo, siempre y cuando se sea virtuoso con los enemigos sin caer en el orgullo y xenofobia.

El concepto de nación podía coexistir tranquilamente con el cosmopolitismo; que tanto las divisiones lingüísticas culturales de la humanidad no eran tan antagónicas ni profundas, puesto que eran simples expresiones de los espíritus diversas naciones²⁸. Los cuatro además de poder coexistir en plena armonía también en el fondo representaban un modo de pensamiento y sentimiento opuesto a la realidad política autocrática y aristocrática del tiempo, lo que quizás, asevera Heater, algunos propagandistas privilegiados podrían haber afirmado en sentido contrario. Es decir, que a pesar de sus sentidos diferentes poseían un 'germen' común en no en cuanto a lo que personificaban.

Por su parte, continua Heater, la palabra "nación" era frecuentemente utilizada sino hasta mediados de siglo. Fue desde entonces que se utilizaría progresivamente con más frecuencia con las respectivas adaptaciones a su significado. El caso de Francia es significativo ya que el término 'nación' llegó a convertirse de sinónimo de 'patria' o 'gentes'. Clara y evidente alusión a la lucha que el parlamento tuvo con la monarquía. Así utilizaban la palabra 'nación' en lugar de rey ya que representaban los intereses de la nación en contra el poder abusivo del poder real. Rousseau, por otra parte, empleó este 'nuevo sentido' de la palabra con un propósito totalmente diferente. En sus recomendaciones para los sistemas de gobierno de Córcega y Polonia dijo que un sentido de nación es una fuerza de unión esencial para la gente de un país en el mundo moderno²⁹

²⁸ *Ibid.*, p.96

²⁹ *Ibid.*, p.97

Así llegó el momento en que tanto nación y ciudadanía reconvertirían en sinónimos o en conceptos vinculados uno al otro. Señala Heater que fue con la definición de nación dada por Abbé Sieyès con la que se forma la nueva concepción que unió la ciudadanía y la nación:

“Ya los ciudadanos patriotas e ilustrados, que durante tanto tiempo han mirado con tristeza y enojo sobre todos estos millones de los hombres amontonados sin orden ni diseño, se entregan algo de esperanza. Ellos creen en el poder de las circunstancias; finalmente ver llegar el momento para que nos convirtamos en una nación³⁰”

Bien podemos añadir lo señala Ramón Máiz sobre Sieyès; puesto que en un primer momento de su obra, *-¿Qué es el Tercer Estado-* utiliza el término ‘Nación’ y ‘Pueblo’ como sinónimos, posteriormente, matiza y realiza una diferenciación, usando el término ‘Nación’ para designar exclusivamente al titular de la soberanía y, por tanto, del poder constituyente, y el de ‘Pueblo’ para hacer referencia a los gobernantes y *gobernados*, es decir, a los ciudadanos como receptores de los beneficios del ‘Establecimiento público’ y sus supervisores de su actuación³¹.

Según Máiz, para Sieyès la ‘Nación’ se halla fuera de los procedimientos comunes de su época; no está alineado con el vínculo monárquico, la vanguardia ética del pueblo- lo que Máiz llama jacobinos- ni con el vínculo comunitario popular. La ‘Nación’ manifiesta la colectividad cotidiana real y concreta, de los individuos que trabajan, que son comerciantes, que resuelven crear de un Estado que garantice su prosperidad económica, su libertad, y derechos, poniéndolos a salvo de la precariedad y provisionalidad que poseen en el estado de naturaleza. De ahí que, como se indicó, lógicamente desde un punto la nación soberana precede al Estado, cuya creación es el fundamental acto de soberanía: la nación existe antes que todo, ya que ella es el origen de todo. Antes de ella sólo existía que el derecho

³⁰ *Ibíd.* p. 69-70. Cita a MURRAY Forsyth, *Reason and Revolution: The Political Thought of the Abbé Sieyès.*, New York, Leicester University Press and New York Holmes & Meyer, 1987, p. 69

³¹ MÁIZ Ramón, *Nación y revolución: la teoría política de Emmanuel Sieyès*, Madrid, Tecnos, 2007, p. 131 ss.

natural. Una Nación no sale jamás del estado de la naturaleza³². Por lo que la Nación se forma por el sólo derecho natural, fundamentando previamente su carácter; irreducible al derecho positivo de la Nación. La nación es todo lo que puede ser en razón de lo que es³³.

En la afirmación de Heater sobre Sieyes: 'La Nación es anterior a todo', siempre es legal; es la ley misma³⁴. Apunta Heater que se trató de una idea transformadora que formó la Revolución Francesa con su impulso político. Al punto que fue contagiosa ya que tan solo un año después en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se incluyó la afirmación de que 'El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación'. 'Patria' y 'nación' se convirtieron en términos intercambiables; ciudadanía, patriotismo, nacionalidad, se fundieron en una poderosa y emocional carga política. El conjunto de ciudadanos, identificados como 'la nación', fue dotado de soberanía tanto a nivel interno como externo. La nacionalidad definía a los ciudadanos como un todo, indivisibles con un Estado integrado y diferenciado de todos los demás; la consumación de la nación-estado post-medieval y el estado-sistema de Westfalia.

Ya la ciudadanía, el patriotismo y la nación no eran ideas separadas en nación. Es que la debilidad de esas ideas en todo caso era una ligadura que sería eliminada de la existencia por esta nueva ciudadanía nacional³⁵. Es por ello que, como veremos, sería conveniente diseñar una ciudadanía como contenga los elementos necesarios que permita la vida cotidiana de las personas, sin que necesariamente se enfatice en esta figura de constitución poliédrica sino que sea útil, realizable y jurídica- ¿garantías, derechos y deberes? -.

³² MÁIZ Suárez, Ramón, *Nación y revolución: la teoría política de Emmanuel Sieyès*, cit. p.132-133.

³³ *Ibidem*.

³⁴ HEATER, Derek, *What is Citizenship?* cit., p.97. Cita a SIEYES, Emmanuel, *What is the Third Estate?*, London, Pall Mall, 1963, p. 124

³⁵ *Ibidem*.

Antes de contestar esas interrogantes- como haremos más adelante- recapitulemos. Como señala Peña³⁶, la ciudadanía, se concibió en la teoría política moderna en especial -la de las Revoluciones- de las revoluciones del siglo XVIII, explicaba la identidad política de los individuos obviando la identidad étnica y/o cultural de éstos. Su circunstancia de ciudadano se seguía de su participación como iguales en la comunidad política y en el de su compromiso con ésta y no estaba ligada conceptualmente a una determinada identidad nacional³⁷. Es menester recordar que ante las extintas relaciones feudales de sumisión, la ciudadanía contenía elementos de libertad y de universalidad que, sin embargo, se encontraban limitados por determinaciones espacio-temporales concretas. Los ciudadanos emancipados eran formalmente libres de participar en la determinación de la voluntad política colectiva, pero para que el pueblo pudiese decidir, previamente debía quedar establecido quién era el pueblo³⁸. Es que la noción de la ciudadanía, ilustra Peña, se halla vinculada a una entidad de naturaleza política- comunidad, estado, etcétera- se aloja en una comunidad particular conferida de una identidad de grupo, que permite a sus integrantes reconocerse como conciudadanos que forman parte de una ciudad en común. Lo que nos lleva a la pregunta de Peña: ¿cómo es la naturaleza de esa identidad comunitaria, y su relación con la ciudadanía?

Nuevamente, en los dos últimos siglos, la nación ha sido el fundamento o germen comunitario de la ciudadanía; estado y nación han ido de la mano, como consolidándose mutuamente³⁹. Se convirtieron hermanos siameses al punto de ser uno sólo: sinónimos si se quiere decir. Ahora, como apunta Peña, identidad nacional ha sido cuestionada, ya que parece que se haya desfasado ante los cambios sociales globalmente⁴⁰.

8.2. ¿Ciudadanía como Nacionalidad o Nacionalidad como ciudadanía?

³⁶ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit.p. 81

³⁷ HABERMAS, Jürgen, "Ciudadanía e identidad nacional", *cit.*, p. 623.

³⁸ COLOM, Francisco "Lealtades compartidas, lealtades divididas: la pertenencia política en Estados plurinacionales", *Isegoría*, n. 14, 1996 p.60.

³⁹ PEÑA, Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, cit. p. 82.

⁴⁰ *Ibidem*.

Como dijimos, Habermas apunta que la historia del término 'nación' se refleja de manera peculiar en el surgimiento de la nación-estado⁴¹. La *natio*, a diferencia de la *civitas*, no estaba organizada en asociación política. Es decir, no era un estado-nación como se comprende hoy en día; con sus estructuras, instituciones, administraciones, entre otras. No obstante, las *natios*, sí que tenían su organización, estructuras, 'instituciones', etc. Basta con estudiar las tribus aborígenes- por ejemplo- de las Antillas en la era precolombina. Estas tenían organización, estructuras, líder (caciques), etcétera. Se veían como un pueblo, tenían esa identidad, pero no necesariamente con una identidad estatal⁴². En el uso clásico, las naciones eran comunidades de personas de la misma descendencia, integrados de manera geográfica -formadas en barrios o asentamientos, y culturalmente por una lengua común con costumbres y tradiciones que no están - aun- organizados políticamente en la forma de un estado. Pero desde mediados del siglo XVIII las diferencias entre nación y Staatsvolk (estado de personas) –ciudadanos- gradualmente se había ido disipando. De ahí que, según Sieyès, con la Revolución Francesa la nación advino a ser fuente de soberanía estatal⁴³.

Continúa Habermas señalando que el significado del término nación cambió de designar una entidad pre-política a 'algo' que suponían jugar un papel constitutivo en el rol de definir la identidad política del ciudadano dentro de la democracia. En última instancia la manera en que la identidad nacional determina la ciudadanía era revertirle. Así rememorando la frase de Ernest Renan '*la existencia de una nación...plebiscito cotidiano*', Habermas señala que ya se germinaba la oposición al nacionalismo. La nación en Renan se concebía como una nación de ciudadanos.

Esta idea de nación ya no derivaba su identidad de propiedades culturales o étnicas en común sino de ciudadanos que practicaban activamente sus

⁴¹ Habermas nos refiere a la palabra "Nation" en *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, 6, p. 406-14.

⁴² Para abundar sobre este tema cfr. LORENTE, María, "Identidad nacional e historiografía estatal", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* n. 17, 2013, p.451-474

⁴³ Habermas, Jürgen, "Citizenship and National Identity: Some Reflection on the Future of Europe", cit., p.258.

derechos civiles. Es que hubo un cambio del lenguaje político en la concepción de los términos en el despliegue de cómo se veían a sí mismos. Por lo que, concluye, que de ahí, en esta coyuntura, el componente republicano de la ciudadanía parte de la idea de la pertenencia a una comunidad pre-política integrada sobre la base de descendencia, una tradición compartida y una lengua común. Observada desde este fin, la fusión inicial del republicanismo y el nacionalismo solo funcionó como catalizador⁴⁴.

En opinión de Habermas, el rol funcional de la ciudadanía que surgió en la Revolución Francesa fue impactado por el trabajo de los escritores románticos quienes formaron una identidad colectiva. Explica que el crisol de la concienciación nacional, las características adscriptivas de origen se transformaron en múltiples propiedades como resultado de una apropiación reflexiva de la tradición. Así, nos dice, que nacionalidad hereditaria dio paso a un nacionalismo adquirido, resultado consciente del propio esfuerzo. Este nacionalismo fue capaz de fomentar la identificación de la gente con un rol que exigía un alto grado de compromiso personal, al punto del sacrificio personal: por ejemplo, el servicio militar obligatorio era la otra cara de la moneda⁴⁵. Esta combinación nacionalismo–republicanismo fomentó incluso la lucha por su país, aunque costara la vida. Vemos que la identificación con la nación era imperativa y deontológicamente intrínseca. Esto, declara Habermas, explica la relación complementaria de refuerzo mutuo que originalmente obtenido entre el nacionalismo y el republicanismo, convierte a uno en el vehículo de la emergencia del otro.

Habermas aclara que la posible conexión socio psicológica entre estos conceptos no significa que estén unidos conceptualmente. Lo explica proponiendo como ejemplo el término 'libertad'. Así la libertad en cuanto al sentido de la independencia nacional no que ver con el de la libertad o libertades políticas que disfruta un ciudadano individual en su país. Ya que la primera implica la autoafirmación vis-a-vis otras nacionales. En nuestra opinión nos parece que más que conceptualmente no vinculadas en realidad están no

⁴⁴ *Ibíd.*, p. 258-59.

⁴⁵ *Ibíd.*, p.259.

vinculadas en su sentido. Ya que si analizamos formalmente el término, sí que se vinculan en su concepto más no en sus contextos. La libertad como la plantea Habermas está relacionada con uno en comparación o contraposición a otros. Ese uno puede ser: un país libre con respecto de otro libre; un país libre con respecto de otro no libre – partiendo del mismo significado y significante- o; puede ser un individuo libre vis-a-vis otro libre en el mismo texto y contexto; como también uno libre con relación a uno no libre -partiendo del mismo significado y significante- El germen del concepto es el mismo sólo que cambia en su contexto. No obstante, Habermas insiste que las dos nociones son tan diferentes- nos parece que más bien el contexto de ellas- en lo que significan que en un momento posterior la comprensión moderna de la libertad republicana había cortado su cordón umbilical de la matriz de una conciencia nacional que originalmente dio a luz. Ya se ha indicado que para Habermas la ciudadanía nunca estuvo ligada conceptualmente a la identidad nacional. Esto es así que la ciudadanía conceptualmente contenía un significado revolucionario contra el concepto superado de vinculación de nación.

Para Habermas el concepto de ciudadanía se desarrolló a partir de la idea rousseauiana de autodeterminación. Inicialmente se entendía la 'soberanía popular' como una delimitación o reversión de la soberanía real, la cual descansaba bajo la base un contrato entre el pueblo y el gobierno. Según el profesor tanto Rousseau como Kant no concibieron la soberanía popular como una transferencia del poder de dominación de arriba hacia abajo o como su distribución entre partidos. Más bien significó la transformación de autoritario en poder de auto-legislado. El contrato social ya no se concibe como un pacto histórico; sino que proporciona un modelo abstracto sobre el propio modo de cómo es la autoridad política construida y legitimada. Se intentaba purgar los residuos del poder estatal. Apoyándose en Kant, Habermas señala que sólo se puede legislar desde la concurrente y unificada voluntad de todos, en cuanto que cada uno decida lo mismo sobre los demás y los demás sobre cada uno⁴⁶.

⁴⁶ *Ibíd.*, p.259-60

Habermas aclara que este concepto de soberanía popular no hace referencia a una generalidad sustantiva de una voluntad popular que deba su unidad a una previa homogeneidad originaria o de formas de vida. El alcanzado en el curso de una asociación de ciudadanos libres e iguales sólo descansa en última instancia en la aplicación idéntica de un procedimiento consentido por todos. Es que el procedimiento para la formación aquella voluntad política toma una forma diferenciada en la constitución de una sociedad democrática estado. Así, concluye Habermas, que en una sociedad plural la constitución expresa un consenso formal. Es la sociedad, añade, en donde los ciudadanos desean organizar su pacífica coexistencia la coexistencia de acuerdo con los principios que cumplan con los justificados acuerdos de todos porque son iguales en el interés de todos. Es, señala, una asociación que está estructurada por relaciones de reconocimiento mutuo y, bajo ésta, todo el mundo puede esperar ser respetado por todos los demás como libres e iguales. Se esperan los mismos derechos y deberes a cumplir de igual manera por todos.

Para Habermas la ciudadanía, desde el lenguaje legal, sólo significa pertenencia política. Para cuando Habermas escribió el ensayo de referencia, según señala, la ciudadanía se había extendido para cubrir el estatus de ciudadano definido en términos de derechos civiles. Cosa que al día de hoy se ha seguido extendiendo o más bien profundizando y subdividiendo, partiendo del trabajo de Marshall y su tres categorías de derechos: políticos; civiles y; sociales. Así, la ciudadanía, en cuanto que 'pertenencia' a un Estado sólo asigna una persona en particular a una nación –estado- particular, cuya existencia está reconocida en términos del derecho internacional. Así esta definición de pertenencia sirve, junto con la demarcación territorial de las fronteras del país, para establecer de una delimitación social del estado. Así pues, son los Estados democráticos quienes se entienden a sí mismos como una asociación de ciudadanos libres e iguales, la pertenencia depende de los principios de voluntariedad. Este principio se manifiesta a través de las normativas –constituciones, leyes, reglamentos, directivas, etc.- promulgadas desde el seno de los Estados u Organizaciones, bien regionales como internacionales. Ejemplo de ello la ciudadanía de la UE.

Usualmente, como señalan tanto Habermas como otros autores, las normas legales que enmarcan la ciudadanía se basan en las dos características o escenarios habituales que hemos señalado: el *ius soli* y el *ius sanguinis* y/o la naturalización. Para Habermas de ninguna manera justifica una persona que está siendo sometido irrevocablemente a la autoridad soberana de ese país. Recordemos que las personas pueden renunciar a su ciudadanía originaria o que ostenten para adquirir otra a la luz de las 'reglas legales' de ambos Estados. Es decir, las de renuncia de la antigua ciudadanía y las de adquirir la nueva. En palabras de Habermas: Estas -a pesar que él no incluye la naturalización- funcionan simplemente como criterios administrativos que permitan atribuir a los ciudadanos una asumida e implícita concurrencia, que es el derecho a emigrar o renunciar a la propia la ciudadanía⁴⁷.

8.3. El rol activo del ciudadano

Habermas señala que a día de hoy, sin embargo, la ciudadanía denota no tan solo la pertenencia a un Estado, sino también para identificar un estatuto definido por los derechos civiles. Estamos de acuerdo parcialmente con el profesor. Nos parece que no tan sólo se limita a los derechos civiles, sino que se incluyen los políticos y sociales, así como todos aquellos reconocidos por los Estados. Inclusive al hablar del ciudadano se habla también de aquellos que no están reconocidos. Los ciudadanos se ven como acreedores de derechos estén reconocidos o no. Ejemplo de ello son las masivas manifestaciones que se dan a nivel mundial. Incluso podemos ver como los avances tecnológicos han sido una herramienta fundamental en las reivindicaciones de los ciudadanos. Las redes sociales se han convertidos en grandes foros de transmisión de información, contacto, exigencias, etc.

Un claro ejemplo del reclamo constante de derechos no reconocidos dentro de los ordenamientos lo es la página web 'change.org'. Esta web personas de todos los rincones del planeta inician campañas, movilizando seguidores y

⁴⁷ *Ibíd*, p. 261, sobre SCHUCK, Peter, y SMITH, Rogers, *Citizenship Without Consent: Illegal Aliens in the American Polity*. New Haven, Yale University Press, 1985

trabajando con las personas responsables de adoptar decisiones para lograr soluciones al punto de lograr que los responsables de la toma de decisiones adopten los reclamos. Así según Habermas el status del ciudadano se constituye, sobre todo, por aquellos derechos democráticos que la persona reflexiva puede reclamar; lo que llama ciudadanía activa. Claro, habrá que puntualizar que fuera de los derechos básicos reconocidos vinculantes a todos los miembros de la urbe internacional, no todos los Estados reconocen los mismos derechos. Por ejemplo, no todos los Estados reconocen el matrimonio igualitario. Pero más aun, no todos los Estados reconocen de la misma manera quiénes son y/o como se puede llegar a ser sus ciudadano. Así lo suscita William Rogers Brubaker. El autor señala que la ciudadanía es un rasgo universal en el plano político moderno. Afirma que cada Estado formalmente- para propuesta nuestra: jurídicamente- define su [ciudadanía⁴⁸] y la adhiere al status de ciudadanía ciertos derechos y obligaciones⁴⁹.

Aquella ciudadanía activa es compatible con cualquiera de las dos formas básicas que ya hemos analizado. Tanto la que privilegia una 'participación más individualista e instrumentista en la tradición liberal –Locke- y aquella otra más enfocada a una comprensión comunitaria y ética –Aristóteles-. La primera que comprende la ciudadanía como adhesión a un estatus legal. La segunda, dentro de modelo la ciudadanía basada en la autodeterminación de una comunidad ética. En la primera interpretación, los individuos permanecen externos al Estado, contribuyendo únicamente de cierta manera a su reproducción a cambio de beneficios de la pertenencia organizacional. En la segunda interpretación, los ciudadanos se hallan integrados en la comunidad política como partes dentro de un todo, formando su identidad social y personal en el horizonte del compartir tradiciones e instituciones intersubjetivamente

⁴⁸ Con este término queremos que al traducir del inglés 'citizenary' la palabra no pierda su sentido Hemos querido desambiguarla tomando como ejemplo 'humanidad'. Ya que aquella señala a los que viven en la ciudad y no los que tienen la calidad de 'miembros' de pleno derecho. Así lo que humanidad se refiere a los humanos, con *ciudadanía* nos queremos referir a los que habitan la ciudad sean o no ciudadanos de pleno derecho.

⁴⁹ BRUBAKER, William, "The French Revolution and the Invention of Citizenship", *French Politics and Society*, Vol. 7 n. 3, Summer 1989, p. 21 ss.

reconocidas⁵⁰. Como bien concluye Habermas, en el primer caso, los ciudadanos no son diferentes de las personas que traen sus intereses prepolíticos para soportar frente a frente el aparato estatal, mientras que en el segundo caso los ciudadanos solamente pueden ser comprendidos como una unión de prácticas de autodeterminación.

8.4. Ciudadanía como Nacionalidad y viceversa

Como se ha señalado para el siglo XVIII ciudadanía nacionalidad eran prácticamente sinónimos o como señala Heater, dos caras de una misma moneda⁵¹, al punto que al día de hoy en varios ámbitos su distinción clara es casi inexorable. En el discurso académico, según Heater uno de los más distinguidos analistas de la nacionalidad y el nacionalismo define en parte una nación como un "grupo que ofrece los derechos de ciudadanía"⁵². Por otra lado, según Heater, en el lenguaje diplomático es muy frecuente que en algunos Estados se refiera a ciudadanos como nacionales, en términos de ser la misma 'cosa'. De hecho en pasaportes como el estadounidense señala que su portador es nacional de los Estados Unidos de América. Curiosamente cuando un extranjero se naturaliza estadounidense se señala que se convierte en ciudadano. No obstante, en ese país sí que hay una diferencia entre nacional y ciudadano.

Brevemente podemos indicar que a pesar que todo ciudadano estadounidense es nacional no todo nacional es ciudadano estadounidense. Según la sección 1408 del título 8 del Código de los Estados Unidos - 8 U.S.C. § 1408⁵³, por sus siglas en inglés-, junto al caso *Hooven & Allison Co. v. Evatt* 24 U.S. 652 (1945)⁵⁴, donde se establece 'los tres diferentes Estados

⁵⁰ HABERMAS, Jürgen, "Citizenship and National Identity: Some Reflection on the Future of Europe" cit., p. 262

⁵¹ HEATER, Derek, *ibid* p. 95

⁵² HEATER, Derek, *What is Citizenship?*, p. 99. Cita a SMITH, Douglas, *Theories of nationalism*, London, Duckworth, 1971, p. 175

⁵³ Ver anexo 1 capítulo 3

⁵⁴ Ver anexo 2 capítulo 3

Unidos⁵⁵, una persona cuya única conexión con los EE.UU. es por medio del nacimiento en una posesión periférica – Samoa y la Isla Swains- o a través de la descendencia de una persona nacida una de éstas, adquiere la nacionalidad estadounidense, pero no la ciudadanía. Esto ocurría con otras de las ‘antiguas posesiones’ de EEUU tales como en: Guam a quien se le otorgó la ciudadanía estadounidense a raíz de Ley Orgánica de Guam de 1950 aprobada por el Congreso de los EEUU⁵⁶; Puerto Rico a quien se le otorgó la ciudadanía estadounidense a raíz de Ley Jones de 1917 aprobada por el Congreso de los EEUU⁵⁷ y ; Las Islas Vírgenes de Estados Unidos - Saint Thomas, Saint John, Saint Croix⁵⁸ - a quien se le otorgó la ciudadanía estadounidense a raíz de la Ley 1927). Ahora para más abono a la confusión la adquisición de la nacionalidad estadounidense no está del todo establecida por una norma local, sino por el derecho internacional y un *dictum* de la Corte Suprema de EEUU⁵⁹.

Como señala Heater, El principio de igualdad tiene que ser el eje de cualquier planteamiento sobre la ciudadanía, bien sea, académico, político, social, económico, etcétera. Heater nos emplaza a que entendamos que bajo todo el entramado de la ciudadanía no hay más que contradicciones y reservas. Las normas en el fondo lo que hacen es “discriminar” una cosa a la otra. Sean discriminaciones positivas o negativas. Para nuestros propósitos es labor imprescindible analizar estas complicaciones -en el caso de los Estados de la UE, de momento- para intentar plantear alguna propuesta de unificación que desemboca en la lineal ciudadanía de la UE.

Una de las grandes dificultades radica en la propia idea de igualdad, que es muy compleja. Habría que buscar un denominador común sobre lo que igualdad pretende ser en los Estados, en especial en los de la UE, para efectos de nuestra investigación. En el apartado sobre las nacionalidades de la UE abundaremos sobre este particular. Pasando de un contexto histórico de la

⁵⁵ Ver Anexo 3 capítulo 3

⁵⁶ Ver Anexo 4 capítulo 3

⁵⁷ Ver Anexo 1b introducción.

⁵⁸ Ver Anexo 5 capítulo 3

⁵⁹ Ver Anexo 6 capítulo 3

igualdad⁶⁰ podemos referir a los pensadores revolucionarios de Francia y América. Por medio del contrato “virtual”. Ejemplo clásico como el del propio Rousseau, quien estaba totalmente convencido de que el concepto del contrato social condujo inexorablemente al principio de la igualdad de los ciudadanos. Independientemente de la forma que adopte se regresa a la misma solución: a saber, que el pacto social establece la igualdad entre los ciudadanos de que todos ellos se comprometen en las mismas condiciones y todos deben tener - los mismos derechos⁶¹, o como mínimo aspirar a ellos, sean cuales sean. Así todo acto del Estado debe procurar por naturaleza favorecer a todos los ciudadanos por igual. Los actos estatales tienen su génesis ejecutorias –una vez están constituidos- a través de las palabras escritas u omitidas: las normativas, cualquiera sea su jerarquía. Todo esto debe persigue lo que debe sustentar la igualdad., el cual no es otro que mantener la calidad y armonía de la vida en vida de sus ciudadanos.

El funcionamiento de una sociedad de ciudadanos se basa en su cooperación, su altruismo y la conciencia cívica del mejor interés colectivo. Este estado de ánimo necesita, sobre todo, equidad y así como también que las personas reciban un trato justo si se les trata con al menos una medida aproximada igualitaria. Discriminación, abuso de poder, la distribución groseramente injusta de la riqueza y los recursos corroen y destruyen cualquier igualdad de ambiente de equidad, con el resultado de que las virtudes de la ciudadanía se dañan y la mueven a la apatía y alienación. Tal resultado mortal que puede afectar a los grupos minoritarios, así como a individuos⁶², y a la postre a todos.

Bellamy define la ciudadanía como una condición de *igualdad cívica* que está compuesto por la pertenencia a una comunidad política en la que todos los ciudadanos puedan establecer los términos de la cooperación social en igualdad de condiciones. Este estado no sólo asegura igual derecho al disfrute de los bienes colectivos proporcionada por el asociación política, pero también

⁶⁰ Para más detalles cfr. HEATER, Derek, *What is Citizenship?*, *supra*.

⁶¹ *Ibíd.*, p.83.

⁶² *Ibíd.*, p.84

implica la igualdad de derechos para promover y sostenerlos - incluyendo el bien de la propia ciudadanía democrática⁶³. Por su parte Talavera nos señala lo que sería una síntesis de lo que describe Bellamy. Es que la ciudadanía es simultáneamente dos conceptos; el descriptivo, que identifica a quiénes se considera miembros de pleno derecho de una comunidad política, y el normativo, que contiene las dimensiones de lo que debería ser un verdadero ciudadano. Ambas definiciones o propuestas serían la versión post revolucionaria que podríamos llamarla ciudadanía nacional.

La cohesión interna de esta nación se logra, argumenta Talavera, a través de una cierta *uniformidad*, fundamentalmente en torno a una lengua (cuyo uso se generaliza en un territorio que se considera propio) y a un relato histórico cuyo sujeto, personaje o actor principal es el propio Estado. Estas características culturales, sumado a otras⁶⁴ permiten hablar de “nación” en torno a la que se genera un sentimiento compartido de pertenencia⁶⁵. Es que *nación* (casi siempre utilizado en plural) hace referencia a grupos de seres humanos que se diferencian entre sí por sus propias costumbres, usos, lengua, etc. No se trata de que un grupo se identifique por una, dos o tres de esas notas; se trata de que en él se ha verificado una mezcla de todas ellas hasta constituir lo que se suele denominar como un carácter propio’ que los hace singulares. Desde esta perspectiva, podemos entender que *nación* en un *sentido objetivo* quiere decir *comunidad nacional*⁶⁶. La *Natio* de Habermas vinculada a los grupos de poblaciones no organizados como asociaciones políticas; la identidad nacional.

Peña nos dice que con el término ‘ciudadano’ –ciudadanía- nos estamos refiriendo a la identidad política de los individuos en el espacio público, al designarlos como ciudadanos, aludimos al modo en que tales sujetos están presentes en, y se relacionan con, su sociedad en tanto que colectividad

⁶³ BELLAMY, Richard, *Citizenship: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press; 2008, p. 17

⁶⁴ Leyendas, fiestas, celebraciones, tradiciones, ente otras muchas.

⁶⁵ TALAVERA, Pedro, “El desafío pluricultural en el estado nacional” cit. , p.135

⁶⁶ TALAVERA, Pedro, “El valor de la identidad Nacional”, [En Línea], *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 2, 1999 [Consultado el 14 de octubre de 2014] Disponible ,en <http://www.uv.es/~afd/CEFD/2/Talavera.html>

organizada políticamente; un modo de la inmersión en la sociedad política. Para nosotros, la ciudadanía ‘a secas’, sería esa integración y pertenencia sin vínculo con la noción *asiamesada* con la nación, antes de la era de las revocaciones. Esta ciudadanía ya no como una ambigua palabra o término de significado flexible sino como un ‘tipificado’ por los particulares y diferentes estados-naciones a los que se define, sustancialmente- en palabras de Peña- y se les adjudica a nivel interno derechos y deberes sean los que sean con independencia de la categoría.

Por último esta o aquella ciudadanía nacional que se da también a través de los criterios y definiciones de los estados-naciones en los cuales se es miembro –o no- de los mismos pero en donde la identidad nacional se ha ligado conceptual, jurídica, estatal y ‘nacionalmente’ a éstos.

9. La ciudadanía *cosmopolita*

Habermas actualiza la solución liberal-republicana, manteniendo el principio de una ciudadanía uniforme pero dissociada radicalmente de la nacionalidad. Plantea una “ciudadanía posmoderna o cosmopolita” en la que se mantiene la integración política, pero reducida a su aspecto puramente jurídico⁶⁷. Es decir, como señala Talavera, hay que separar los conceptos que existen del Estado-Nación: , separar la cultura política común – aquella que nos dirige hasta los derechos humanos- de la cultura nacional mayoritaria. La una no puede ser la locución de una particularidad nacional -tener una noción de exclusión - sino que debe formularse como la lealtad a un conjunto de principios y procedimientos democráticos que vivifican las instituciones y que están plasmados en la constitución con un tiene sentido inclusivo y abierto. Sin más, habría que existir un ideario común – la constitución- que sea el modelo ‘arquetipal’ de identificación de todos sin exclusión.

⁶⁷ TALAVERA, Pedro, “El desafío pluricultural en el estado nacional” cit., p. 152

De este modo, la cultura mayoritaria del estado-nacional se convierte en una especie de subcultura más entre las diversas subculturas presentes; la existencia de todas ellas se ha de proteger bajo el amparo de los principios constitucionales. Pero esa protección no se plasmaría a través del reconocimiento de un inexistente derecho colectivo a la propia identidad; se aseguraría garantizando constitucionalmente la coexistencia igualitaria de formas de vida diferentes, cuyo único punto de unión sería el respeto a la cultura política común, lo que sería sin duda una innovación enriquecedora⁶⁸.

En línea con Habermas podemos señalar que el fundamento de la inclusión del otro, u otros, y por cierto de la ciudadanía, es la forma del consenso respecto a los procedimientos que nos presentan los principios 'universalistas' del Estado de derecho. Estos incluyen lo que Habermas denomina la cultura política de los principios democráticos, que se manifiesta en el llamado patriotismo de la Constitución⁶⁹. Por ello señala que desde cierto punto de vista la política como tal, la política en singular, se ve desafiada por una necesidad de regulación; la comunidad internacional de Estados tiene que desarrollarse en el sentido de una comunidad cosmopolita de Estados y ciudadanos del mundo⁷⁰.

En esta misma línea se mueve la propuesta del 'cosmopolitismo cívico'. Se trata de un modelo defendido por autores como David Held o Adela Cortina. Por un lado, Held apunta que se accedería al cosmopolitismo cívico a través de una democracia cosmopolita⁷¹, mientras que en la interpretación de Cortina, la raíz de esta propuesta residiría en Kant, que pretendía llevar al terreno jurídico lo que sólo era estrictamente moral⁷². La idea consiste en defender un sistema global de derechos y deberes de alcance universal que vaya más allá de

⁶⁸ HABERMAS, Jürgen., "La idea kantiana de paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años", *Isegoría*, núm 16, mayo de 1997, p. 61.

⁶⁹, ANABALÓN, Jorge, "Jürgen Habermas, democracia, inclusión del otro y patriotismo constitucional desde la ética del discurso", *Revista chilena de Derecho y Ciencia Política*, - Vol 3, n.1, año 2, 2011, p. 93

⁷⁰ Habermas, Jürgen, *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012, p. 3

⁷¹ HELD, David, *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*.

Barcelona, Paidós, 1997, p. 8 ss.

⁷² CORTINA, Adela *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*, Madrid Alianza Editorial, 1997, p. 10 ss.

aspectos como el lugar de nacimiento o de residencia de cada individuo; se trataría, en suma, de superar los particularismos de tipo esencialista. La propuesta de Martha Nussbaum va en una dirección similar⁷³, aunque basándose más en la tradición estoica grecorromana, reinterpretando la teoría de los “círculos concéntricos” de modo que se sitúa como objetivo final el círculo cosmopolita (no el personal). La realización de la ciudadanía cosmopolita debe plantearse en términos temporales amplios, ya que de momento resulta muy complicado que los estados nacionales cedan una parte importante de su soberanía en aras de la creación de este modelo cívico.

10. Carácter universalista de la ciudadanía

Una vez expuesto el debate actual sobre la ciudadanía, reflejo de las diferentes concepciones que sobre ella perviven en los distintos modelos expuestos, es hora de recordar que el núcleo más profundo de la ciudadanía moderna, entendiendo por tal la que se desarrolla a partir de las revoluciones francesa y norteamericana, está constituida por el reconocimiento de los derechos a los ciudadanos, al margen de méritos o condiciones particulares, sino basados exclusivamente sobre su dignidad en cuanto hombres⁷⁴. En este sentido, los revolucionarios no justifican su derecho a ser titulares de derechos sobre un linaje o una posición jerárquica “natural”, ni por la condición de ser naturales de determinada ciudad o territorio, sino sobre aquello que les iguala como seres humanos, la dignidad, lo que requerirá establecer los mecanismos para poder desarrollar la vida que por naturaleza les corresponde, una vida digna.

⁷³ NUSSBAUM, Martha, y COHEN, Jonathan. (comp.) *Los límites del patriotismo. Identidad, pertenencia y 'ciudadanía mundial'*, Barcelona, Paidós, 1999, p 15 ss.

⁷⁴ Así lo establecen los textos de ambas Declaraciones. La “Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia” (12-6-1776), que parte de que “todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos” o la “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano” (Francia, 1789), que se refiere siempre a los derechos del hombre.

Así pues, como señala Anchustegui⁷⁵, la concepción democrática de la ciudadanía hace de ésta una condición potencialmente abierta a cualquiera. Ya que el reconocimiento mutuo de los ciudadanos como iguales, con los derechos fundamentales consiguientes, no toma en cuenta rasgos adscriptivos particulares (lugar de nacimiento, ascendencia, linaje, raza, lengua, etc.), sino que se funda en la capacidad de cada ser humano de tomar parte, con y como los demás, en la vida común (en la producción, en la defensa, y también en la deliberación y decisión sobre los problemas colectivos), lo que le hace acreedor de la autonomía (indiscutible a partir del presupuesto democrático de la igualdad). El conjunto de derechos en que se materializan igualdad y autonomía son, por lo tanto, reconocidos a los ciudadanos en su común condición de hombres (o, si se quiere, de sujetos capaces de autodeterminación y construcción de la vida común), y cualquier discriminación no podrá justificarse, ni aun ideológicamente, en rasgos de identidad adscriptivos.

La mencionada vinculación de los derechos del Ciudadano con los del Hombre que se expresa en las declaraciones de derechos americana y francesa revela la convicción, que puede argumentarse desde supuestos teóricos diferentes, continúa Anchustegui, de que el núcleo fundamental de la ciudadanía remite en último término a la de la libertad e igualdad de todo hombre. Una sociedad democrática tendría que incluir a todos aquéllos a los que conciernen sus decisiones, lo que obligaría incluso a tomar en consideración los intereses de otros situados más allá de sus fronteras. Así lo entiende Wellmer⁷⁶, que observa cómo del reconocimiento de los derechos del hombre se sigue el imperativo de su positivización jurídica en relación con los inmigrantes que, en gran número, acceden a las sociedades democráticas ricas: “Éstas, conforme a la lógica universalista de su autocomprensión democrática, tienen que hacer valer de alguna forma en su propio sistema jurídico los derechos humanos de los no-ciudadanos”.⁷⁷

⁷⁵ ANCHUSTEGUI, Esteban, “Modelos de ciudadanía”, cit., p. 20-21.

⁷⁶ WELLMER, Albrecht, “Condiciones de una cultura democrática. Sobre el debate entre “liberales” y “comunitaristas”, en WELLMER Albrecht, *Finales de partida. La Modernidad irreconciliable*, Madrid, Cátedra-Universitat de Valencia. 1996, p. 97-98

⁷⁷ *Ibíd*, p. 98.

Podemos añadir, a la inversa, que el reconocimiento de derechos sociales a los inmigrantes (que se produce, aunque en mucho menor grado de lo que sería deseable, en las democracias europeas) sólo puede explicarse por la conciencia de que los derechos que las respectivas constituciones reconocen a sus ciudadanos no son derechos exclusivos de los miembros de una sociedad particular, no son “sus” derechos, sino que aplican jurídicamente en una sociedad exigencias morales válidas para cualquier hombre⁷⁸. De esta manera se avanzaría en el proceso de disolución de la diferencia entre derechos del hombre y derechos del ciudadano.

Pero Anchustegui realiza una atinada precisión, para que lo expuesto no deba entenderse forzosamente en un sentido iusnaturalista, según el cual los derechos del ciudadano (tal como los entiende el republicanismo clásico) han de ser derivados de los derechos naturales del hombre, anteriores y superiores, que fundan la legitimidad de cualquier derecho positivo. Anchustegui sostiene una co-origenariedad de los derechos del ciudadano, como derechos establecidos en el proceso democrático, con los derechos del hombre. Para ello se apoya en lo que dice Habermas:

La conexión interna que buscamos entre soberanía popular y derechos del hombre consiste en que en el “sistema de los derechos” se recogen exactamente las condiciones bajo las que pueden a su vez institucionalizarse jurídicamente las formas de comunicación necesarias para una producción de normas políticamente autónoma⁷⁹.

La voluntad política expresada en el proceso democrático, continúa Anchustegui, crea los derechos de los ciudadanos, derechos particulares en cuanto que son fruto de la deliberación y decisión política de los miembros de una comunidad política determinada (y sólo merced a esta voluntad se configuran como derechos efectivos), pero que son al mismo tiempo derechos

⁷⁸ “Los derechos fundamentales liberales y sociales tienen la forma de normas generales que se dirigen a los ciudadanos en su calidad de «seres humanos» (y no sólo miembros de un Estado). Incluso aunque los derechos humanos se hacen efectivos en el marco de un ordenamiento jurídico nacional, fundamentan en ese marco de validez derechos para todas las personas, no sólo para los ciudadanos” (Habermas, Jürgen, “La idea kantiana de paz perpetua”, cit., p. 81).

⁷⁹ HABERMAS, Jürgen, Ciudadanía e identidad nacional, cit., p. 169.

universales, en cuanto son las facultades y condiciones que requiere cualquier sujeto político capaz de una plena participación en el proceso democrático de determinación y decisión⁸⁰.

11. Las restricciones liberales a la dimensión *universalista* de la ciudadanía

Si la ciudadanía tiene como base de legitimación principios universalistas, parece que no podrían justificarse restricciones a la admisión de los inmigrantes como ciudadanos, si estas tienen su fundamento en factores accidentales y moralmente irrelevantes, como el lugar de nacimiento. Desde este punto de vista, la idea de que puede establecerse una diferenciación entre los deberes particulares para con los miembros de la propia comunidad y las obligaciones universales inherentes a la Humanidad carecen de fundamento.

Sin embargo, como afirma Colom, ya “la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano nacida de la Revolución francesa proclamaba un principio de universalidad cívica que debía realizarse en el seno de cada comunidad política, no en una imaginaria cosmópolis”⁸¹. Y la teoría política liberal, pese al universalismo de sus principios, suele presuponer en sus planteamientos una comunidad política limitada. Así, por ejemplo, J. Rawls parte en *El liberalismo político* de una comunidad territorial y demográficamente limitada, pese a que la restricción de acceso a la misma no cabe en sus principios de justicia⁸². Así pues, para limitar del derecho a la emigración se esgrimen razones graves como un serio peligro para el orden público o para la viabilidad económica de la sociedad.

⁸⁰ ANCHUSTEGUI, Esteban, “Modelos de ciudadanía”, cit., p. 22-23.

⁸¹ COLOM, Francisco, “Los umbrales del demos: ciudadanos, transeúntes y metecos”, en QUESADA, Fernando (ed.), *La filosofía política en perspectiva*, Barcelona, Anthropos, 1998, p. 42.

⁸² *Ibid.*, p. 60-61.

El pensamiento liberal se enfrenta aquí a una paradoja: defiende los derechos de ciudadanía como derechos de los individuos y sin embargo no admite que todo el mundo pueda convertirse en ciudadano (aunque sí defiende, en cambio, el derecho de todo individuo a la emigración). En este sentido, algunos consideran que desde los presupuestos liberales es injustificable una restricción de los derechos de ciudadanía: la lógica del liberalismo exigiría fronteras abiertas (excepto quizá algunas restricciones por motivos de orden público). Otros, en cambio, como W. Kymlicka, creen que la restricción puede estar justificada en la medida en que los Estados liberales han de proteger también la pertenencia cultural de las personas⁸³. Es cierto que el liberalismo político, siguiendo a Marsahll, habla de ciudadanía social. Pero si el Estado social garantiza el acceso universal a un umbral de prestaciones e ingresos que aseguran la satisfacción de necesidades básicas, no está nada claro –más aún en tiempo de crisis y estando los derechos sociales condicionados a los recursos con que cuentan los Estados para su implementación– que el acceso a estos derechos no esté supeditado a detentar la condición *plena* de ciudadanía, aspecto que es evidentemente restrictivo.

Aquí la crítica comunitarista al universalismo encuentra un sólido punto de apoyo, afirma Amnchustegui. Ser ciudadano es ser miembro de una “ciudad” determinada, formada a partir de una historia y de una tradición cultural particular, circunstancia que delimita y diferencia a sus integrantes frente a otros, y coyuntura en la que se forma la identidad de los ciudadanos y a la que están afectivamente vinculados. En este sentido, la noción abstracta de ciudadanía habría de concretarse, a la postre, en la pertenencia a una comunidad formada históricamente a partir de vínculos étnicos y/o culturales. Lo advierte M. Walzer:

Las sociedades son necesariamente particulares porque poseen miembros y memoria, esto es, miembros con memoria no sólo de sí mismos sino de su vida en común. La humanidad, por contra, tiene miembros, pero no memoria, de modo que no posee historia ni cultura, ni costumbres ni prácticas, ni formas de vida familiares ni fiestas, ni comprensiones compartidas de los bienes sociales.

⁸³ KYMLICKA, Will, “Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal”. *Isegoría* n.4, 1996, p. 5-36.

Es humano tener tales cosas, pero no existe una única forma humana de tenerlas⁸⁴.

En consecuencia, el estatus de ciudadano se sustenta en propiedades o características que son previas a la voluntad de los miembros de la comunidad política, cuya igualdad se da sólo en el seno de una comunidad particular definida por rasgos que no están a disposición de cualquiera, y que son forzosamente particulares. La ciudadanía, por tanto, se levanta sobre tales criterios de pertenencia, que implican necesariamente criterios de exclusión. Y estos criterios de exclusión no tienen por qué ser considerados como mecanismos de defensa de una situación privilegiada o de hostilidad hacia todo lo extraño. Así, puede entenderse, como hace Walzer, que quienes son miembros activos de una “polis” concreta reivindican un modo específico de vida y de cultura que no puede ser compartido por cualquier recién llegado: “la restricción a entrar sirve para defender la libertad y el bienestar, las políticas y la cultura de un grupo de gente comprometida entre sí y con su propia vida común”⁸⁵.

Una política de admisión restrictiva se justifica entonces como mecanismo de salvaguardia de una identidad comunitaria, fundada en bases culturales que pueden ser puestas en peligro por una inmigración masiva de gentes que proceden de otras raíces culturales. Sin admisión y exclusión “no podría haber comunidades de carácter históricamente estables, asociaciones continuas de hombres y mujeres con algún compromiso especial entre sí y un sentido especial de su vida común”⁸⁶. Un Estado es como un club cuyos miembros deciden sobre los requisitos de admisión de nuevos miembros de forma soberana, a la vez que como una familia, con obligaciones para con sus miembros. Por eso la autodeterminación no es absoluta: pueden sentirse moralmente obligados a admitir a “parientes” nacionales o étnicos, y tal vez están obligados a admitir a los refugiados políticos que son perseguidos

⁸⁴ WALZER, Michael, *Las esferas de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, (original de 1983), p. 45.

⁸⁵ *Ibíd.*, p. 51-52.

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 73.

precisamente “por ser como nosotros”. Y Walzer considera que deben ofrecérseles las oportunidades de la ciudadanía a inmigrantes y residentes del tipo Gastarbeiter: la exclusión legítima se limitaría a los que están fuera⁸⁷.

Colom también hace notar que el principio de autonomía comunitaria podría servir para legitimar políticas de inmigración racialmente sesgadas (por ejemplo, las abiertas a los “alemanes de sangre” y cerradas a otros grupos), así como la dificultad de delimitar lo que significa la identidad comunitaria⁸⁸. Habermas, en cambio, defiende una posición mucho más abierta: entiende que las políticas de admisión pueden imponer condiciones restrictivas sólo para salvaguardar la identidad política de la comunidad. En una nación de ciudadanos, a los inmigrantes puede exigírseles solamente su vinculación a la cultura política de la comunidad, no a la forma de vida cultural de la misma.

El derecho democrático a la autodeterminación incluye, ciertamente, el derecho a preservar la propia cultura política, la cual constituye el contexto concreto para los derechos ciudadanos; pero no incluye el derecho a la autoafirmación de una vida cultural privilegiada. En el marco de la constitución de un Estado democrático de derecho pueden coexistir en régimen de plena igualdad múltiples formas de vida. Pero éstas tienen que solaparse en una cultura política común que, a su vez, permanezca abierta a los impulsos que puedan venirle de nuevas formas de vida aportadas por los inmigrantes⁸⁹.

En definitiva, lo que resulta evidente es que de una concepción de la ciudadanía que esté fundada no en la pertenencia etnocultural sino en la común humanidad se sigue un imperativo de máxima inclusión. Así, una comunidad democrática ha de mantenerse lo más abierta posible a la admisión en su seno de quienes llegan de fuera, y estar dispuesta a reconocer el estatus de ciudadanos, con los mismos derechos que los ciudadanos de origen, a quienes comparten con ellos su vida y su trabajo. Y, por consiguiente, debe adoptar las medidas pertinentes de acogida y equiparación. Y así es como

⁸⁷ ANCHUSTEGUI, Esteban, *Modelos de ciudadanía*, cit., p. 25.

⁸⁸ COLOM, Francisco. “Los umbrales del demos: ciudadanos, transeúntes y metecos”, cit., p. 45.

⁸⁹ HABERMAS, Jürgen, “Ciudadanía e identidad nacional”, cit., p. 643.

puede concebirse la lealtad hacia distintos grupos –cada vez mayores– con la imagen de los círculos concéntricos (el primero de los cuales abarcaría a los miembros familiares y cercanos, el próximo a la vecindad o a la pequeña comunidad social y política, etc., y el último a la humanidad entera), tal y como propone Nussbaum en su ensayo “*Patriotismo y cosmopolitismo*”⁹⁰.

Para esta última, nuestra “lealtad primordial” ha de estar dirigida a la “comunidad moral constituida por la comunidad de todos los seres humanos”. Hemos de preguntarnos, pues, hasta dónde puede ampliarse ese círculo máximo. O sea, si puede comprender a toda la humanidad, con lo que la lealtad perdería su fundamental característica de parcialidad, y hasta si debe ampliarse incluso a las generaciones venideras –tal como preconiza H. Jonas⁹¹–. En definitiva, apunta Anchustegui, ¿sería posible plantearse una lealtad superior a la comunidad nacional e internacional, esto es, un patriotismo cosmopolita (como propone, por ejemplo, apunta K. A. Appiah en “Patriotas cosmopolitas”)?⁹² En definitiva, reiterando en las medidas de acogida y de ampliación de los límites, importa subrayar que es el criterio de admisión el que debe presidir una política democrática, y no la pretensión de conservar una identidad tradicional. El mantenimiento del carácter cultural propio de una sociedad concreta, si es que puede determinarse, es fruto de contingencias históricas, entre las que tienen un papel muy destacado las migraciones, y se redefine continuamente en el tiempo. En este sentido, nuestro aprecio por una tradición –que inevitablemente estamos siempre reconstruyendo– no puede imponerse al derecho de quienes son como nosotros en cuanto hombres, y debe aplicárseles el mismo estatus jurídico-político. Así, parece indispensable la aceptación por parte de todos del núcleo institucional y normativo que sustenta el proceso democrático mismo; pero, aparte de esto, ni la comunidad

⁹⁰ NUSSBAUM, Martha y COHEN, Jonathan. (comp.), *Los límites del patriotismo. Identidad, pertenencia y 'ciudadanía mundial'*, cit., p. 135 ss.

⁹¹ JONAS, Hans *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Madrid, Herder, 1995, p. 8 ss.

⁹² APPIAH, Kwame, “Patriotas cosmopolitas”, en NUSSBAUM, Martha y Cohen, Jonathan, (comp.), *Los límites del patriotismo. Identidad, pertenencia y 'ciudadanía mundial'*, cit., 1999, p. 33-42.

democrática exige por sí misma una homogeneidad cultural, ni la admisión requiere la asimilación cultural de los venidos de fuera⁹³.

⁹³ ANCHSUTEGUI, Esteban, "Derechos Humanos y Modelos de ciudadanía", cit., p. 25-27.

CAPITULO IV

LA CIUDADANÍA SOCIAL-COMUNISTA DE LA ANTIGUA URSS: UN ANTECEDENTE DEL MODELO DE CIUDADANÍA SUPRANACIONAL

Como advierte Steenbergen, el capitalismo ha sido crucial para el desarrollo de la ciudadanía liberal, pero ello ha promovido una más estrecha vinculación entre ciudadanía y nacionalidad y, como consecuencia, un incremento del particularismo y la etno-culturalidad en relación con ambas¹. Sin embargo, aunque pueda resultar paradójico, ha sido en el seno del comunismo, a raíz de su originaria orientación internacionalista, donde se verificó un modelo de ciudadanía superador de las fronteras nacionales, vinculado al régimen “más representativo” de la historia reciente: la *Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas*, la URSS. Como señala Becerra Ramírez², el ‘desmantelamiento’ de la URSS resucitó la discusión y el interés de los académicos y estudiosos acerca de la ciudadanía, por la complejidad de los fenómenos y situaciones, políticas y jurídicas, que debieron afrontar tanto occidente como los propios estados anteriormente pertenecientes a la URSS. Entre ellos, los problemas teóricos ligados a la nacionalidad/ciudadanía fueron los más intrincados y reveladores. A pesar de la obsolescencia de su ideología

¹ STEENBERGEN Bart, “Towards a Global Ecological Citizen”, en STEENBERGEN, Bart, *The Condition of Citizenship*, cit. p 148 y ss.

² BECERRA, Manuel, “La doble nacionalidad en la federación rusa”, *Revista de Derecho Privado*, Año 4, n. 12, sept-dic 1993, México, p.325.

y de su disolución en la década de los noventa, el modelo generado en su época continúa teniendo interés como auténtico precedente 'real' de un modelo factible de "ciudadanía supranacional" que hoy día tiene aún muchos aspectos que merecen ser estudiados.

La Unión Soviética, en efecto, presenta evidentes similitudes con la UE: Presidente, Parlamento, moneda –zona euro- y Estados miembros, entre otros³. Pero muy especialmente, plantea una similitud evidente en relación con la nacionalidad/ciudadanía, aunque –como indica Becerra- la legislación soviética tenía concepciones singulares, puesto que hablaba de ciudadanía para referirse a la nacionalidad en el concepto que maneja occidente. Nos referimos al fenómeno de la '*nacionalidad dual*' como consecuencia del carácter multinacional de ese Estado. Esta es la razón por la cual la actual Federación rusa conserva instituciones de origen soviético⁴.

Más allá de su ideología y del fracaso de su sistema económico, la URSS elaboró un concepto de ciudadanía supranacional con un planteamiento más mucho más eficaz y ejecutable que el que actualmente tiene la UE. Es evidente que no tenía, en teoría, los problemas de choques de competencias ni reservas que subyacen en los vestigios de soberanía que poseen aun los Estados miembros de la UE. En la ciudadanía de la URSS primaba la nacionalidad de sus estados miembros, que se diluía subsumida en la ciudadanía. Con todos sus fallos, la URSS procuró crear un diseño ciudadano *fuerte* que, a pesar de gestarse en y desde un estado centralizado y autoritario, tenía como destinatario a las personas y no a los Estados. Veamos.

1. La ciudadanía y la URSS

Como es sabido, la URSS fue una federación constitucional de estados socialista de Eurasia, que duró desde 1922 hasta 1991. Surgió de de la unión

³ No procede aquí hacer un desglose exhaustivo de estos.

⁴ *Ibíd.*, p. 26.

de cuatro repúblicas, creciendo posteriormente hasta quince⁵. Como señala Becerra, la URSS, fue un Estado multinacional -desde el punto de vista sociológico- que además de las 15 repúblicas que la conformaban estaba integrada “de 20 autonomías, 8 regiones autónomas y diez comarcas nacionales y la que confluían más de cien nacionalidades⁶”. Para Becerra esta particularidad multinacional de la Unión Soviética (que ahora persiste en los Estados independientes de la federación rusa), trajo como resultado que el concepto *nacionalidad* se empleara sólo en clave sociológica y no desde una perspectiva jurídica. De hecho, no sólo en la Rusia actual y sino en general, a nivel mundial, se confunden estos conceptos. Así, el término ruso-soviético ‘*grazhdanstva*’ al ser traducido al español significa literalmente *ciudadanía*. Pero, como dijimos, “ciudadanía, en el concepto soviético y, aún más, en el concepto ruso actual, viene traducido como nacionalidad en su acepción jurídica occidental⁷”.

La URSS estaba definida del siguiente modo: “La *Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas* es un Estado integral, federal, multinacional, formado en el principio del federalismo socialista como consecuencia de la libre autodeterminación de las naciones y la asociación voluntaria de Repúblicas Socialistas Soviéticas iguales. La URSS encarna la unidad estatal del pueblo soviético y unifica todas sus naciones y nacionalidades, con el propósito de construir conjuntamente el comunismo⁸”. Según explica el profesor Uibopuu, Henn-Juri⁹, el texto de este artículo describía las nacionalidades y la estructura política de la Unión Soviética. El propio artículo más adelante señalaba que la URSS personificaba la unidad política del pueblo soviético, la cual daba la soldadura de todas las naciones y nacionalidades de la Unión Soviética para el común propósito de construcción de su régimen. Añade Henn-Juri que este

⁵ Otras similitud a la UE, que de la Unión de dos Estados- Francia y Alemania-, en el tratado de la CECA-La Comunidad Europea del Carbón y del Acero- al día de hoy, Unión Europea, creció hasta 27 Estados, 28 antes de la salida de Reino Unido de la UE.

⁶ BECERRA, Manuel, “La doble nacionalidad en la federación rusa”, cit.p.326

⁷ *Ibidem*.

⁸ SOVIET SUPREMO, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, *Constitución, Ley fundamental* Aprobada en la Séptima Reunión extraordinaria, Novena Convocatoria, 7 de octubre de 1977.

⁹ UIBOPUU, Henn-Juri. "Soviet Federalism under the New Soviet Constitution." *Review of Socialist Law* 5.2 , 1979, p.171

Federalismo soviético fue, en su momento, una estructura muy novedosa de organizar un Estado multinacional. Es decir, un Estado-supranacional conformado por diferentes naciones¹⁰.

1.1. El carácter constitucional de la ciudadanía

En la Constitución soviética¹¹ de 1977¹² se dedicó todo un capítulo, con 6 artículos, a la regulación de la ciudadanía¹³. Era el *Título Segundo* (II), denominado "El Estado y el ciudadano". Con la singularidad de que las prescripciones fundamentales sobre la ciudadanía soviética se establecían en la misma sección que los derechos fundamentales, las libertades y deberes de los ciudadanos¹⁴. Para Ginsburgs, esta perspectiva del individuo como un 'miembro' denotaba el interés del régimen en proyectar una imagen "democrática" del funcionamiento del sistema soviético y, al mismo tiempo, anunciaba el "respeto permanente" del Estado soviético hacia el estatus básico de la persona. El hecho de mencionar la "Ciudadanía de la URSS" en ese capítulo equivalía a elevar la ciudadanía a rango constitucional¹⁵.

Como indica Ginsburgs¹⁶ la Constitución de 1977 de la URSS contenía varias disposiciones que trataban la cuestión de la ciudadanía. Ésta había innovado al incorporar e incluir el asunto de ciudadanía que no estuvo presente

¹⁰ *ibídem*

¹¹ Ver Anexo 1 Capítulo 4

¹² Aprobada el 7 de octubre de 1977 en la 7.ª sesión extraordinaria del Soviet Supremo de la Unión, de su IX Legislatura, reunido en el Palacio de Congresos del Kremlin en Moscú. SANTAOLALLA Fernando, "La nueva Constitución soviética de 7 de octubre de 1977" *Documentación administrativa*, n. 179, 1978, p.87

¹³ Para un análisis más pormenorizado cfr. SANDIFER, Durward, "Soviet Citizenship", *American Journal of International Law*, 30.4, 1936, 614-631; GINSBURGS, George. "Soviet Citizenship Legislation and Statelessness as a Consequence of the Conflict of Nationality Laws", *International and Comparative Law Quarterly* 15/1, 1966; GINSBURG, George, "Letter to the Editor", *American Journal of Comparative Law*, 34.3 1986; HOURWICH, Isaac, "Laws of the Soviet Government." *American Bar Association Journal*, Volume 8 n. 4, 1922; UNITED STATES OF AMERICA, U.S. Department of State "Union of Soviet Socialist Republics." *Annual Human Rights Reports Submitted to Congress*, 1984; OSAKWE, Christopher. "Recent Soviet Citizenship Legislation" *American Journal of Comparative Law* 28/4, 1980.

¹⁴ GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1983, p. 1

¹⁵ *Ibídem*.

¹⁶ GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, cit. p.1

en la Constitución de 1936¹⁷. Una innovación incluida en el capítulo 6 (junto a "La igualdad de los ciudadanos"), el cual, a su vez, aparecía en la sección dedicada al tema sobre "El Estado y el individuo". Estos cambios tuvieron interesantes implicaciones. En la Carta federal del 1936, la referencia al tema del ciudadano -artículo 21– estaba incluida en el capítulo sobre la "Estructura de Estado" de la URSS. La ubicación no dejaba ninguna duda sobre que la ciudadanía se consideraba como un asunto exclusivo del Estado, mientras que en la formulación de la Constitución del 1977 destacaba la relación entre el Estado y el individuo, a este respecto. Muy similar al planteamiento de las constituciones post revolucionarias, americana y francesa.

Como decimos, la constitución de 1977 remitía a la *Ley Sobre la Ciudadanía de la URSS*, de diciembre de 1978 (en adelante LCURSS), como ámbito de desarrollo y regulación de todo lo relativo a la ciudadanía. Ya desde el propio nombre de la ley podemos apreciar que la ciudadanía no remite a cada nación o país integrado, sino que es de la URSS. La normativa está compuesta de 39 artículos repartidos en siete partes y una *Disposición del Soviet Supremo de la URSS* sobre la puesta en vigor de la Ley.

Así, en el artículo 33 de la Constitución, se indicaba que en la Unión Soviética se había establecido la *ciudadanía federal única*. Por lo que todo ciudadano de una República federada se convertía automáticamente en ciudadano de la Unión Soviética; es decir, gozaría del amparo del Estado Soviético en caso de encontrarse en el extranjero (Art. 33.3). Así mismo, en *LCURSS*¹⁸ se determinaban los fundamentos y las normas de adquisición y pérdida de la ciudadanía soviética (Art. 33.2). Es evidente, como señala Ginsburgs, que al menos formalmente, el primer párrafo del artículo 33, se esfuerza por perpetuar el concepto de la dualidad de la ciudadanía en la URSS, predicada sobre la existencia concurrente de las ciudadanía federales y de la republicana, cultivando la imagen de una ciudadanía de dos niveles. Pero, al profundizar en los motivos y el procedimiento para la adquisición y pérdida de la ciudadanía soviética se aprecia que el núcleo último de la ciudadanía de la

¹⁷ Ver Anexo 3 Capítulo 4

¹⁸ Ver Anexo 2 Capítulo 4

URSS, no reside en su doble vinculación, sino en la decisión de dotar de una fuerza constitucional a dicho estatuto¹⁹.

Como ocurrió y ocurre en occidente y/o en los Estados democráticos, para la Unión Soviética los ciudadanos eran considerados iguales ante la ley independientemente del origen, posición social o económica, raza y nacionalidad, sexo, grado de instrucción, idioma, actitud hacia la religión, género y carácter de sus ocupaciones, lugar de residencia y otras circunstancias. (Art. 34.1).

1.2. Pertenencia, igualdad, derechos

Es interesante ver cómo en el propio texto constitucional se alude a la raza, nacionalidad e idioma, dejando ver el carácter pluricultural y multinacional soviético. Así lo subraya explícitamente el artículo 36: “Los ciudadanos de la Unión Soviética, de diferentes razas y nacionalidades, tienen iguales derechos”. Becerra señala que, de este artículo, se desprende la diferenciación entre la nacionalidad y ciudadanía²⁰. La igualdad de derechos de los ciudadanos de la Unión Soviética se asegura en todos los dominios de la vida económica, política, social y cultural. (Art. 36.2), como se puede ver, no muy lejos del planteamiento de Marshall. De hecho, aunque solo fuera desde una perspectiva formal, se habla de reconocimiento de derechos iguales para todos y todas, en las mismas condiciones y oportunidades. (Art. 35)^{21 22}.

¹⁹ GINSBURGS, George , *The The citizenship law of the USSR*, cit, p.3

²⁰ BECERRA, Manuel, “La doble nacionalidad en la federación rusa”, cit.p.327

²¹ Incluso el artículo indicaba : “Aseguran el ejercicio de estos derechos la concesión a la mujer de iguales posibilidades que al hombre en la instrucción y capacitación profesional, en el trabajo, en su remuneración, en la promoción profesional y en la actividad sociopolítica y cultural, así como medidas especiales para proteger el trabajo y la salud de la mujer; la creación de condiciones que permiten a la mujer conjugar el trabajo con la maternidad; la defensa jurídica y el apoyo material y moral a la maternidad y la infancia, incluyendo la concesión de vacaciones pagadas y otras ventajas para las mujeres en el periodo pre y posnatal, así como la reducción paulatina del tiempo de trabajo las mujeres que tienen hijos de corta edad.”

²² También el artículo menciona la existencia de privilegios para cierta categoría de ciudadanos, los cuales eran de concedidos sólo con fundamentación en la ley. A pesar que nadie podía gozar de privilegios legales en la Unión Soviética.

En el texto se afirmaba que para asegurar la realización de estos derechos, se desarrollaba la política de desarrollo y acercamiento, en todos los dominios, de las naciones y etnias de la Unión Soviética, la educación de los ciudadanos en el espíritu del patriotismo soviético y del internacionalismo socialista, y la posibilidad de usar la lengua materna y los idiomas de otros pueblos de la Unión Soviética. Como se ve, es indudable, al menos en el texto constitucional, la aceptación multicultural, étnica, social, lingüística, etc., de la URSS. Es posible que en lo que se refiere a la internacionalización socialista y el espíritu patrio soviético, más que derechos se vayan vislumbrando algunas de las típicas contrapartidas de los derechos: los deberes. En el mismo artículo 35 se alude al castigo de la ley ante toda restricción directa o indirecta de los derechos o el establecimiento de privilegios directos o indirectos de los ciudadanos, por motivos de raza o nacionalidad, lo mismo que toda prédica de exclusivismo, de enemistad o desdén racial o nacional.

Aunque hasta el momento no hemos indicado quienes eran ciudadanos ante la normativa soviética, dentro del articulado, como ocurre muchos otros textos legales occidentales, se hace mención a una categoría de no ciudadanos soviéticos o de personas apátridas. De este modo, la constitución afirmaba que aquellos ciudadanos extranjeros y las personas sin ciudadanía que se encontrasen en el territorio de la Unión Soviética están obligados, como en cualquier otro Estado, a respetar la Constitución del país y a observar las leyes soviéticas (Art. 37.2), apareciendo así, nuevamente, los deberes. No obstante, en el primer párrafo del artículo, se señalaban los derechos y libertades previstos por la ley para los ciudadanos extranjeros y las personas sin ciudadanía en la Unión Soviética, entre los cuales estaba el de apelar a los tribunales y a otros organismos del Estado para defender sus derechos personales, patrimoniales, familiares, también el derecho de asilo para los extranjeros perseguidos por defender los intereses de los trabajadores o causas de la paz, entre otros. (Art. 38) En el capítulo siete se desarrolló el quehacer sobre derechos, libertades y deberes fundamentales de los

ciudadanos de la Unión Soviética, cuya lectura sugerimos y que hemos incluido en el anexo correspondiente²³.

En las disposiciones generales de la primera parte de la LCURSS, hay un texto en el cual se indica lo que ya recogía la constitución, afirmando que los ciudadanos de la URSS gozaban plenamente de los derechos y libertades socioeconómicas, políticas e individuales que proclamaba y garantizaba la Constitución de la URSS y las leyes soviéticas. Se insiste el elemento característico de la ciudadanía democrática: los derechos. Continúa indicando que el Estado socialista soviético, Estado de todo el pueblo, protege los derechos y libertades y asegura la igualdad de los ciudadanos de la URSS en todas las esferas de la vida económica, política, social y cultural. Claramente puede aludirse no solamente otra vez más reiteración a los derechos y libertades tutelado por el Estado sino que añade el elemento de la pertenecía cuando se señala que el “Estado socialista soviético es el Estado de todo el pueblo. En el último párrafo se presenta la contrapartida de los derechos la cual también se considera como elementos de la ciudadanía: el deber de los ciudadanos de observar la Constitución y las leyes soviéticas, mantener ‘dignamente su ‘alfa condición de ciudadano de la URSS, amparar los intereses del Estado soviético, coadyuvar a la fortificación ‘de su poderío y prestigio y ser fiel a su Patria socialista. Este último entraría posiblemente en una agenda política característica de la guerra fría.

Sobre la ciudadanía de la URSS, podríamos acotar la opinión de Christopher Osakwe²⁴ que señala que ni la ley de 1979 ni sus antecesoras²⁵ ofrecían una definición de la ciudadanía soviética; sino que si recurrimos a los escritos doctrinales soviéticos sobre el tema nos topáramos con tantas definiciones de la ciudadanía soviética como comentaristas. De hecho, en

²³ Para profundizar sobre los derechos, libertades y deberes fundamentales cfr. RUIZ, Hermann , “La nueva Constitución Soviética de 7 de Octubre de 1977”, *Revista de Estudios Políticos*, n. 2, 1978, p. 61-85

²⁴ OSAKWE, Christopher, “Recent Soviet Citizenship Legislation” cit. p.628.

²⁵ Para más detalles sobre la ciudadanía soviética antes de la ley del 1979 , cfr. SANDIFER, DURWARD, “Soviet Citizenship”, *The American Journal of International Law* , vol. 30, n. 4, 1936 ;Ginsburgs, George, “Soviet Citizenship Legislation and Statelessness as a Consequence of the Conflict of Nationality Laws”, cit., p1 ss.

generalmente las normativas estatales no suelen definir demasiado lo que es. Generalmente se indica quién es ciudadano y cómo se adquiere la particular ciudadanía. No se da una definición demasiado exhaustiva sobre ella. Osakwe da tres ejemplos sobre la ciudadanía soviética. En primer lugar, de acuerdo con la Enciclopedia de la Ley Soviética de 1965, se definía de forma general como "la pertenencia (*prinadlejnosti*) de un individuo a un Estado, con arreglo a lo indicado por la ley, la cual establece la condición jurídica de dicha persona tanto a nivel nacional como fuera del Estado de que se trate"²⁶.

Luego señala la definición en Azovkin²⁷, según la cual "la ciudadanía soviética es la pertenencia de un individuo a al Estado socialista soviético, el cual le garantiza la otorgación del derecho constitucional protegido a participar activamente en la vida política, económica, cultural y social del país, con las correspondientes contraprestaciones u obligaciones impuestas por mandato constitucional, sin el menoscabo de de la protección a su persona, así como de sus derechos por el Estado soviético". Por último, ofrece la definición de un grupo de 'prominentes académicos de derecho internacional Soviéticos', quienes definían la ciudadanía como: "la permanente pertenencia de una persona física a una estado específico, que implica un conjunto de derechos y obligaciones de la persona en cuestión", así las cosas, "la ciudadanía soviética es la legal pertenencia de un persona física con el Estado socialista soviético"²⁸.

El factor común a estas definiciones es, a su juicio, una deliberada (o quizá fortuita) utilización del término *pertenencia* para describir la ciudadanía; algo que Osakwe cataloga de desafortunado. Arguye que se da la impresión que el ciudadano era algo así como una especie de *propiedad* del Estado, el cual puede poseer, usar y disponer a su discreción, solamente sujeto a algunas limitaciones autoimpuestas. Esta especie de propiedad, indica Osakwe, puede

²⁶ OSAKWE, Christopher, "Recent Soviet Citizenship Legislation" cit. 628 ss.

²⁷ *Ibidem*

²⁸ *Ibid.*, p.629.

llegar a considerarse como una especie de esclavitud del individuo al Estado que comienza con el nacimiento y termina con la muerte²⁹.

A nuestro juicio las definiciones, contenidos y elementos hasta hora brindados sobre la ciudadanía soviética no distan demasiado de la doctrina básica general sobre esta materia. De hecho, quizás, resulta todavía más blindada que la de la Unión Europea. Pero, lo discutiremos y justificaremos más adelante.

2. Contenido general de la LCURSS

En las disposiciones generales del artículo 1 LCURSS se establece el carácter *único* de la ciudadanía federal. Así, apelando a la Constitución de la URSS, cada ciudadano de una república federada era considerado ciudadano 'de la URSS'³⁰. Ésta condición era igual para todos los soviéticos, independientemente de las razones por las que hubiese sido adquirida. Del artículo 1 LCURSS y de la Constitución (Art. 34) se desprende el carácter único de la ciudadanía de la URSS (cada ciudadano de una república federada es ciudadano de la URSS) y la igualdad en la condición de ciudadano: *“los ciudadanos de la Unión Soviética son iguales ante la ley independientemente del origen, posición social y económica, raza y nacionalidad, sexo, grado de instrucción, idioma, actitud hacia la religión, género y carácter de sus ocupaciones, lugar de residencia y otras circunstancias. La igualdad de derechos de los ciudadanos de la Unión Soviética se asegura en todos los dominios de la vida económica, política, social y cultural”*.

Según Becerra, debemos recordar que en la URSS, al menos para la concepción 'occidental', se daba un ambiguo fenómeno sobre las

³⁰ Los modos en que se adquiría la ciudadanía de las repúblicas socialistas podemos hallarlos en la obra de GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, cit. p. 32-35

nacionalidades, debido a la composición federal y multinacional de la URSS. Es decir, “cada una de las quince repúblicas de la Unión podía otorgar la nacionalidad a sus habitantes y sea cual fuere el estatus nacional del sujeto accedía a la condición de ciudadano de la URSS”³¹. En todo caso, pese a la aparente ambigüedad, queda clara la diferencia entre lo que se consideraba la relación o estatuto para con el Estado Federal multinacional –ciudadanía- y la relación específica con la república federada o nación.

El artículo 2 LCURSS, establece las legislaciones que conformaban la ciudadanía; junto al artículo 33 de la Constitución del 77, que determinaba los fundamentos y las normas de adquisición y pérdida de la ciudadanía soviética, y otras disposiciones, añadía que la legislación de cada república federada, debía regular las cuestiones de la ciudadanía soviética que fueran de la competencia de la república federada. Este artículo podría ser asimilado (si es que procediera un paralelismo con la UE) al modo en que las directivas europeas descentralizan la garantía de derechos propios de la UE.³²

Por otra parte, Ginsburgs, llama a la atención sobre el párrafo que declara que “la legislación de un república federada resuelve las cuestiones de la ciudadanía soviética asignados a su jurisdicción por la Constitución de la URSS, la Constitución de la república de la Unión, y la presente Ley”. Subraya Ginsburgs la singularidad de mencionar la legislación de una república de la Unión en relación con los asuntos de ciudadanía. Pero los estatutos republicanos se limitan a sancionar las normas de admisión a la ciudadanía de la República (por ejemplo, el art. 115-12 de la Constitución) y no cuentan con ninguna competencia en cuestiones de ciudadanía. Situación inversa a la que se produce en la UE, donde los miembros o socios de la Unión, son los que determinan las condiciones para que una persona tenga la ciudadanía de la UE, ya que quien posee la nacionalidad de un estado miembro es ciudadano de la UE³³.

³¹ BECERRA , Manuel, “La doble nacionalidad en la federación rusa”, cit.p.327

³² GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, cit. p.45.

³³ GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, cit. p. 47

Establecida mínimamente la base jurídica que rige el panorama de la ciudadanía de la URSS, en la LCURSS, los artículos 3 al 9, se refieren a la posesión y conservación de la ciudadanía. El artículo 3 de la ley del 78 señalaba lo siguiente:

Artículo 3. Posesión de la ciudadanía de la URSS

Son ciudadanos de la URSS:
Los que poseían la ciudadanía de la URSS el día de la entrada en vigor de la presente Ley;
Los que hayan adquirido la ciudadanía de la URSS en conformidad con esta Ley³⁴.

Por su parte la conservación de la ciudadanía se dispone en dos artículos –4 y 5- respectivamente. El primero hace referencia a contraer o disolverse el matrimonio. En el artículo 10 la Ley no indicaba, al menos de forma explícita, que una de las formas en que se adquiriría la ciudadanía fuera el matrimonio. De manera que el matrimonio entre un ciudadano o una ciudadana de la URSS y una persona con ciudadanía extranjera (o sin ciudadanía), no implica el cambio de ciudadanía de los cónyuges; lo mismo ocurría en caso de disolución del matrimonio³⁵.

Esto sumado al no reconocimiento de la doble ciudadanía, externa a la de alguna república soviética (artículo 8 LCURSS) daba a entender que el cónyuge o la cónyuge no soviética no debía pertenecer a una de las repúblicas ya que de pertenecer sí se le reconocía la nacionalidad una vez solicitada la naturalización (Artículo 15). Como indica Becerra, “Es evidente, aunque no hubiera una expresión concreta, que la legislación de la Unión Soviética reconocía una doble nacionalidad en el interior del país que en el exterior se negaba. Matizando, habría que decir que se reconocía una única ciudadanía que a su vez podría coexistir con la nacionalidad de alguna república soviética,” Pero ciñéndonos al texto legal – ya volveremos al artículo 15- podemos indicar que el matrimonio entre un ciudadano o una ciudadana de la URSS y una

³⁴ Ver Anexo 2 Capítulo 4

³⁵ Ver Anexo 2 Capítulo 4.

persona con ciudadanía extranjera o sin ciudadanía, no implica el cambio de ciudadanía de los cónyuges; lo mismo ocurre en caso de disolución del matrimonio.

La adquisición o la pérdida de la ciudadanía de la URSS por uno de los cónyuges no implicaban el cambio de ciudadanía del otro cónyuge (Art. 4.2). Así el matrimonio de un ciudadano de la URSS (hombre o mujer) con un ciudadano de un Estado extranjero o un apátrida no alteraba la ciudadanía de los cónyuges, con la particularidad de que la disolución de un matrimonio tal no afectaba a la ciudadanía de las ex parejas tampoco³⁶. De alguna manera refiriendo a la permanecía o reminiscencia de los derechos adquiridos. Explica Ginsburgs que en caso de la disolución era presumible, un tipo de matrimonio "mixto" en el que uno de los cónyuge luego de haberse convertido formalmente a la ciudadanía del otro con el propósito de aclarar que, en caso de conclusión de la unión, la reversión automática a la anterior ciudadanía no se producía³⁷.

Los artículos 5 y 6 están de algún modo vinculados. Según indicaba el primero de éstos, la residencia de un ciudadano de la URSS en el extranjero no implica por sí misma la pérdida de la ciudadanía de la URSS, como bien indicaba el enunciado: "Conservación de la ciudadanía de la URSS por las personas residentes en el extranjero". Ginsburgs señala que este articulado resultaba algo enigmático. La residencia de un ciudadano soviético en el extranjero no significa *per se* la pérdida de la ciudadanía soviética. El artículo daba pie a dos posibles interpretaciones. Podría suponer una confirmación implícita de la voluntad de permitir que algunos de sus ciudadanos emigraran sin que fuesen privados de su ciudadanía soviética. La otra lectura es aquella que consideraba que la residencia en suelo extranjero no podía producir por sí misma la pérdida de su ciudadanía sin la expresa anuencia del gobierno soviético³⁸.

³⁶ GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, cit. p.48.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, cit. p.60

El artículo 6 LCURSS recogía la protección del Estado Soviético a los ciudadanos de la URSS en el extranjero. Como rezaba el artículo 33 de la Constitución de la URSS, sus ciudadanos gozaban del amparo y protección del Estado soviético; amparo y protección que se disfrutaba en tanto y en cuando ciudadanos. La fórmula hacía eco de un principio universal de las relaciones internacionales contemporáneas del momento³⁹.

De acuerdo con el artículo 7 LCURSS un ciudadano de la URSS nunca podía ser entregado a un Estado extranjero. Según Ginsburgs, esto representó una novedad puesto que anteriormente tal prohibición no existía. Posteriormente, con base dogmática, se dio la afirmación de la "habida cuenta de las diferencias fundamentales y esenciales entre el carácter de la legislación soviética y la legislación de los Estados capitalistas, los ciudadanos soviéticos que hubieran cometido delitos contra los intereses de Estados extranjeros no estarían sujetos a la extradición, debiendo asumir la responsabilidad de conformidad con las normas Soviéticas⁴⁰" Así pues, el tema de la no-extradición de los propios ciudadanos estaba estrechamente ligado con el concepto de la defensa de los ciudadanos en el extranjero, toda vez que la rendición de cuentas de los ciudadanos soviéticos se preveía para con su Estado. En consecuencia, cuando un ciudadano de la URSS cometía un delito en el extranjero, era responsable bajo las leyes del estado soviético, a menos que el delito fuese perseguible internacionalmente⁴¹. Esta objeción a la extradición no está alejada de lo que sucede con los estados miembros de la Unión Europea. Véase el caso italiano, que pone reparos hacia la extradición cuando entre las penas que pudiese aparejar la condena por algún delito se encuentre la pena de muerte.

El artículo 8 LCURSS excluía de forma explícita el reconocimiento de la doble ciudadanía al ciudadano de la URSS en relación con la ciudadanía de cualquier otro Estado. La ciudadanía estaba fundamentada sobre la estricta relación jurídica entre un ciudadano y URSS. No obstante, como reconoce

³⁹ GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, cit. p.64

⁴⁰ GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, cit. p.66, citando a POLENTS, O., en E.A. Korovin, ed., *Mezhdunarodnoe pravo*, Moscow, 1951, p. 254.

⁴¹ *Ibidem*.

Becerra, era evidente que a pesar de que no estar expresamente regulada, la legislación Soviética reconocía de facto una doble nacionalidad en el interior del país⁴², es decir entre cada una de las Repúblicas y la URSS⁴³, afirmación de fácil corroboración al contrastar y el primer artículo de la Ley⁴⁴.

El capítulo de las disposiciones generales termina con el artículo 9 LCURSS, en donde se ofrecía la definición de lo que era una persona sin ciudadanía. Se entendía que una persona sin ciudadanía era aquella que residiendo 'en el territorio de la URSS' no fuese ciudadano de la URSS, pero que tampoco podía demostrar que poseyese la ciudadanía de otro Estado.

Explica Ginsburgs que este artículo es una réplica del texto de la ley anterior. En consecuencia, una persona que tuviera residencia en el territorio de la URSS y no fuera ciudadano de ésta tuviera ni tuviera manera de justificar la ciudadanía de otro Estado, se le consideraba apátrida. Así pues, se hacía imposible que cualquier persona apátrida pudiera considerarse automáticamente como un ciudadano soviético. Claro al menos en lo que se refiere a un adulto, puesto que, de acuerdo con el artículo 13, el hijo de apátridas que mantuvieran un lugar de residencia permanente en la URSS, sí era considerado un ciudadano de la URSS.

2.1. Adquisición de la ciudadanía de la URSS

Es en el capítulo 2 (artículos 10 al 15) se dispone la forma y modo en que se adquiriría la ciudadanía de la URSS. El artículo 10 LCURSS incluye una enumeración taxativa de criterios para la obtención de la ciudadanía soviética: 1) el nacimiento; 2) la adopción; 3) la naturalización (admisión a la ciudadanía); 4) cambios territoriales (no de forma automática); 5) la repatriación; y, 6) opción

⁴² BECERRA Manuel, "La doble nacionalidad en la federación rusa", cit. p.327

⁴³ *Ibíd.*, p.330

⁴⁴ GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, cit. p.19 ss.

(elección de una determinada ciudadanía)⁴⁵. Así mismo, el examen de solicitudes y otras cuestiones sobre la ciudadanía se encuentran reglados por los artículos 26, 27 y 28 del capítulo V de la Ley. Los órganos encargados de resolver las cuestiones relativas a la ciudadanía se disponen en el primero de los artículos mencionados –art. 26- , las solicitudes - artículo 27-, el procedimiento para formular las solicitudes -art. 28-. Veamos brevemente.

A) Por nacimiento

En el artículo 11 LCURSS se describe los criterios clásicos de acceso a la ciudadanía: *Jus sanguinis* o derecho por consanguinidad y *Jus Solis* o derecho de suelo. Así pues, la consanguinidad trasmite la ciudadanía y el hecho de haber nacido en el territorio de un Estado trasmite la ciudadanía del Estado en cuestión. Ginsburgs⁴⁶ señala que en los matrimonios "mixtos" los cónyuges que son respectivamente ciudadanos, por virtud del principio de *jus sanguinis* transmiten a la descendencia la doble (o múltiple) nacionalidad. La situación se agravaba en el caso soviético ya que, a diferencia de muchos otros estados, la URSS no discriminaba entre los sexos en este sentido y la ciudadanía de los "descendientes" se transmitía por igual a través las líneas paternas y maternas, lo que duplicaba las posibilidades de que los niños contrajeran dobles o múltiples ciudadanía. Por lo tanto, una niña(o) cuyos padres poseían la ciudadanía de la URSS en el momento de nacer, era ciudadano de la URSS independientemente de que hubiera nacido o no en territorio de la URSS, (Art. 11 LCURSS).

El artículo 12 LCURSS aborda el caso de ciudadanía por derecho de suelo -*jus soli*- junto a una mixtura del derecho de sangre y estatus de residentes permanente. Por consiguiente, en el caso en que los padres poseían diferente ciudadanía y uno de ellos era ciudadano de la URSS al momento de nacer la niña(o), éste era considerado ciudadano de la de la URSS si se cumplían los siguientes criterios:

⁴⁵ GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, cit. p.194

⁴⁶ *Ibíd.*, p.82

- a) Haber nacido en territorio de la URSS (*Jus Soli*)
- b) Haber nacido fuera de la URSS, pero siempre que sus padres, ambos o uno de ellos, tuvieran en ese momento residencia permanente en territorio de la URSS.

Si se producía el nacimiento en el territorio de un estado que practicaba el *jus soli*, el niño será considerado un ciudadano de doble origen. Los mismos resultados se pueden observar en el marco de un matrimonio "mixto" cuando el niño nace en el territorio de un Estado en el que regía el *jus soli* y si, al menos uno de sus los padres era un ciudadano soviético, y ambos padres en ese momento tenían residencia permanente en el territorio de la URSS (en cualquiera de sus países).

Debemos recalcar la diferencia que hace la legislación soviética entre ciudadanía y nacionalidad. Como sabemos, la ciudadanía remitía a la relación con el Estado Soviético y la nacionalidad remitía a la vinculación del individuo con la república federada. Para Becerra, lo que se da es un caso implícito de doble nacionalidad, entendida ésta, desde la típica concepción occidental del término. Hecha la salvedad, debemos considerar que, cuando los padres poseían diferente ciudadanía y uno de ellos era ciudadano de la URSS en el momento de nacer el niño, si en ese momento tenían residencia permanente fuera de la URSS, la ciudadanía del niño nacido fuera 'de la URSS 'sería determinada por acuerdo de los padres. Es decir, la residencia permanente podía dar paso a la adquisición de la ciudadanía de la URSS. Por otra parte, un niño, uno de cuyos padres poseyera la ciudadanía de la URSS en el momento de nacer aquél y el otro fuera una persona sin ciudadanía o persona no conocida, sería ciudadano de la URSS independientemente del lugar de nacimiento. Esta da un retorno al derecho de sangre la matización de evitar que el recién nacido quedase apátrida.

Este caso trae una interesante observación matizada brillantemente por Becerra. En los casos en que el nacimiento de una persona, fuera o dentro de la URSS, podría traer un choque de legislaciones. La condición dual de

nacional de una república federada y de ciudadanía de la URSS resulta meridiana. Pero, ¿qué pasaba en aquellos casos que otro Estado otorgaba también su ciudadanía -en términos soviéticos-, es decir, relación o condición de miembro de un Estado nación? Para Becerra, al cumplirse los requisitos (1 y 2) había la posibilidad de que un niño que tuviera un padre titular de una ciudadanía diferente a la soviética –Becerra utiliza el término nacionalidad-, crea un problema sin resolver. No obstante, el primer artículo de la ley en el segundo párrafo sí que se utiliza el término ciudadanía y no el de nacionalidad. Por lo que, en efecto, se da una doble ciudadanía interna, teniendo en cuenta que la ciudadanía federal es la primordial, aunque surge de la ciudadanía base del estado federado. Parece claro que, aunque no se haga expresamente, el artículo 8 de la LCURSS abre la posibilidad de una doble ciudadanía en la URSS.

El artículo 12 LCURSS disponía, en su penúltimo párrafo, la posibilidad de un acuerdo parental en cuanto a la ciudadanía. Así cuando los padres poseían diferente ciudadanía y uno de ellos era ciudadano de la URSS al momento de nacer el niño, y si en ese momento tenían residencia permanente fuera de la URSS, la ciudadanía del niño nacido fuera de la URSS sería determinada por acuerdo de los padres. Por último, si un niño, uno de cuyos padres poseía la ciudadanía de la URSS al momento de nacer aquél⁴⁷ y el otro era una persona sin ciudadanía o persona no conocida, era ciudadano de la URSS independientemente del lugar de nacimiento.

B) *Jus Soli versus Jus Sanguinis*

Podemos añadir el ejemplo de Ginsburgs⁴⁸, en el cual un niño de padres soviéticos nacido en alta mar en un barco con bandera de un país en el que rige el criterio del *jus soli* (y por tanto sus naves son "extensiones flotantes de su dominio territorial"), poseerá dos ciudadanía a partir de la fecha de

⁴⁷ Nótese que se hace hincapié al 'momento de nacer', toda vez que la ciudadanía como se verá podía perderse.

⁴⁸ GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, cit. p.83.

nacimiento. O bien, si un niño viene al mundo a bordo de un barco mientras el barco se encuentra en las aguas territoriales de un Estado que sostiene el principio de *jus soli*. Con una combinación apropiada de estos elementos, el niño puede incluso ser titular de tres ciudadanía. Claro que una cosa es la teoría que recogen las normas y otra es que, en efecto, se apliquen las normas del Estado en cuestión y que la URSS lo reconociera.

Otros dos casos de la ciudadanía por nacimiento se esbozan en los artículos 13 y 14 LCURSS. En el primero de éstos se indicaba que la hija o hijo de personas sin ciudadanía, que tengan residencia permanente en la URSS, nacido en territorio de la URSS, eran ciudadanos de la URSS. Esto representó, según Ginsburgs⁴⁹, un añadido a la legislación Soviética. Así las cosas, un niño apátrida nacido en el territorio de la URSS, que tuviese residencia permanente en la URSS, se consideraba *ipso jure* ciudadano de la URSS. Lo interesante, reiteramos, es que hay personas, con un estatuto de residentes permanentes, que no solo no son ciudadanos de la URSS sino que a la luz de ésta, no tienen ciudadanía alguna. Ya que no se podía dar o transmitir lo que no se tenía. El último caso era más enérgico (artículo 14). En este caso reconocía como ciudadano de la URSS a todo niño que se encontraba en el territorio de la URSS y de cuyos padres no se conocía a ninguno. Venía este artículo al rescate del concepto de *jus soli* que sirve como un sustituto conveniente para el "perdido" (al menos en el sentido de no probado) vínculo del *jus sanguinis*. En ninguno de los dos casos, la ley no indicaba cómo debían ser puestos en vigor asunto subsanado por el decreto federal de 15 de junio de 1979⁵⁰, el cual proporcionaba la información necesaria⁵¹.

C) Por naturalización

El artículo 15 LCURSS se ocupaba de lo referente a la naturalización. Así los ciudadanos extranjeros o personas sin ciudadanía (apátridas), independientemente de su raza, nacionalidad, sexo, nivel de instrucción,

⁴⁹ *Ibid.* p.210

⁵⁰ Ver anexo 4 Cap.4

⁵¹ *Ibid.*, p. 310.

lengua materna o lugar de residencia, podían ser naturalizados si lo solicitaban, como ciudadanos de la URSS, conforme a la LCURSS. Para tratar este aspecto de la ciudadanía por naturalización hay que recurrir nuevamente al artículo 1 de la LCURSS y al art. 33 de la Constitución. Como se recordará, se establece una ciudadanía federal única pero al mismo tiempo se es ciudadano de la URSS al ser ciudadano o poseer nacionalidad de cualquier república federada. Por lo que habría que acudir a las normas de naturalización de las repúblicas federadas. Llamam la atención varias cuestiones sobre la naturalización.

Empezando por la lengua. Normalmente, los Estados requieren que el naturalizado o que esté en vías de, sepa su lengua. En este caso se le resta importancia. Evidentemente la lengua franca en la URSS era el ruso, pero aun así no entra como requisito dentro de la LCURSS.

Por otro lado, se encuentra el lugar de residencia. En la mayoría de los países la residencia es una antesala a la solicitud de la nacionalidad/ciudadanía de cualquiera de ellos. En el caso de la URSS, la LCURSS vuelve a restar mérito.

Por último, no cronológicamente, sería interesante analizar e investigar con rigor –en otro momento puesto que no alejaría de la investigación- ¿a qué se referían con el nivel de instrucción? ¿Acaso se refería a educación formal, conocimiento de las instituciones de la URSS?

Independientemente de las de las ‘distinciones’ indicadas en el artículo 15 LCURSS, cualquier persona podía solicitar de las autoridades estatales la admisión a la ciudadanía soviética. Al admitir extranjeros a la ciudadanía soviética a través de la naturalización, la ley no establecía cuotas para cualquier región geográfica del mundo, por lo que no había límites, sustantivamente hablando, para el número de personas que podían ser

naturalizados en un año determinado⁵². Ginsburgs la divide en dos formas de naturalización.

-Naturalización primaria

Un ciudadano de la URSS podía conseguir liberarse de su ciudadanía soviética únicamente con el permiso del Presídium del Soviet Supremun (artículo 17 LCURSS). En consecuencia, cuando un ciudadano soviético a través de la naturalización adquiría una nacionalidad extranjera sin haber dejado previamente la Soviética, se hallaba en posesión de dos ciudadanías. El mecanismo funcionaba en el sentido opuesto también.

En caso de un extranjero que fuera un ciudadano de un Estado que, al igual que la Unión Soviética, rechazaba la idea de la libertad de expatriación, en cada ocasión requería autorización administrativa previa para la salida o renuncia a su ciudadanía y pedía y recibía la ciudadanía soviética sin haberse tomado la molestia de dejar la que tenía, se convertía en una persona con doble ciudadanía⁵³. Es por ello que, como explica Ginsburgs, la LCURSS previendo estas hipotéticas pero factibles posibilidades se tomó la molestia y, a modo de advertencia señaló a todos los candidatos potenciales para la ciudadanía soviética, que una vez que una persona tenía el derecho a ser ciudadano de la URSS la cúpula soviética no reconocería ningún tipo de relación con la ciudadanía de un Estado extranjero. La legislación no ofrecía salvaguardias a los baches de posibles dualidades de ciudadanías-o múltiples-Moscú planteaba que " un estado no estaba obligado, en la naturalización de alguna persona, a prestar atención a la posesión de la ciudadanía de otro Estado que una persona tenga⁵⁴.

-Naturalización secundaria

⁵² OSAKWE, Christopher. "Recent Soviet Citizenship Legislation," cit., p. 637.

⁵³ GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, cit, p.85.

⁵⁴ GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, cit. p.86.

El concepto específico que Ginsburgs utiliza es la naturalización derivativa. Se refería a que tanto en la ley del 38 como en la LCURSS del 78 se preveía que, en los casos de cambio de ciudadanía por ambos padres, cuando ambos se convierten en ciudadanos de la URSS, o cuando ambos de ellos dejaban de ser tal, correspondientemente también quedaba afectada la ciudadanía de sus hijos menores de catorce años (artículo 20). Por otro lado, la LCURSS indicaba aquellos casos en los cuales los padres de un menor de catorce años que eran ciudadanos de un estado que no permitía la expatriación voluntaria automática –dejar de ser ciudadano del estado- sin la aprobación oficial, y que habiendo sido admitida su nacionalidad soviética, la doble era compartida por dicho menor. Sin embargo, el cambio de la ciudadanía de los niños de catorce a dieciocho años de edad, en caso en que cambiaba la ciudadanía de sus padres, únicamente podía efectuarse con su consentimiento, de forma expresa por escrito (artículo 25)⁵⁵. Según Ginsburgs, estas diferencias podrían plantearse un sin número de posibilidades que darían como resultado la doble ciudadanía, como sería el que uno solo de los padres (artículo 21 LCURSS) fuera el que adquiriera la ciudadanía soviética, o el caso descrito en el artículo 22 LCURSS, el cual señalaba que si uno de los padres renunciaba a la ciudadanía soviética-con la respectiva autorización de las autoridades- pero el otro la conservaba en ese evento, el niño mantiene la ciudadanía de la URSS.

Para Ginsburgs representaba una innovación en la normativa de ciudadanía soviética. La barra absoluta contra la liberación del niño de la ciudadanía soviética en estas circunstancias (aunque, nótese bien, si tanto los padres aprueban el movimiento) estaba destinado a ocasionar incidentes de doble nacionalidad ya que era -y sigue siendo- una práctica común para los estados extender su ciudadanía inmediatamente a la hijos menores de edad cuando un padre recibe la nacionalidad por naturalización, en especial cuando la oferta emana del padre⁵⁶.

D) Por Adopción

⁵⁵ *Ibid.*, p.88.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 89.

Los artículos 23 y 24 trataban sobre la adopción. Dentro de la estructura de la LUCRSS estas disposiciones se encuentran en el capítulo IV que podría afirmarse que son los relacionados a la naturalización. En general, en los casos de adopción, por ficción jurídica, los estados suelen considerar a los adoptados como naturales por derivación de la ciudadanía de sus padres. Un caso interesante para profundizar en otra ocasión.

Según el artículo 23 LCURSS, el niño que sea ciudadano extranjero o persona sin ciudadanía pasaba a ser ciudadano de la URSS cuando lo adoptaban ciudadanos soviéticos. Nótese que no distinguía entre naturales o naturalizados. El niño que sea ciudadano extranjero o sin ciudadanía pasaba a ser ciudadano de la URSS cuando lo adoptaban cónyuges de los que al menos uno era ciudadano de la URSS, y el otro tenga ciudadanía extranjera o una no conocida. En el primer caso de estos últimos el último párrafo señalaba que el niño extranjero pasaba a ser ciudadano soviético por acuerdo de los padres cuando lo prohijaban conyugues de los que uno era ciudadano soviético y el otro extranjero.

Por su parte el artículo 24 LCURSS señalaba que el Presídium del Soviet Supremo de la URSS podía permitir, a solicitud de los padres adoptantes, que el niño adoptado renunciase a la ciudadanía de la URSS. Como se señaló e indica Ginsburgs⁵⁷, era y sigue siendo una práctica muy común que los estados asignen su ciudadanía a los niños adoptados por sus ciudadanos. Es evidente que obstaculizar burocráticamente esta otorgación complicaría la vida de las familias e incluso de las autoridades, malgastando tiempo y recursos de manera innecesaria. Esto no evitaba –ni evita- que estos adoptados se liberaran –liberen- de la posible doble o múltiple ciudadanía, según el caso. Ya que las autoridades soviéticas podían o no permitir la renuncia de la ciudadanía, esta situación debe tomarse en consideración a la hora de pensar y diseñar una ciudadanía de la UE. Así en caso de no haberse tratado de doble -o múltiple- ciudadanía se debe permitir la misma en caso de no haber

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 91

conflicto. En caso contrario se debe permitir y aplicar una 'suspensión' cautelar y temporera mientras dure el conflicto. Siendo un derecho que la cobije. Como señala Ginsburgs⁵⁸, el que un ciudadano de la URSS adoptado por un extranjero adquiriera su ciudadanía soviética fue una mejora formal sobre cómo se había planteado en el Reglamento de la ciudadanía de 1931.

E) Por Matrimonio

Según Ginsburgs este criterio era común y generalizado en los países en que se otorgara la ciudadanía aquellas mujeres extranjeras que se casasen con sus ciudadanos. Cosa que no era norma según el canon jurisprudencial soviético. Puesto que no le otorgaban especial valor al matrimonio. A la inversa, no solía ser demasiado frecuente sino todo lo contrario. Ginsburgs ejemplifica el caso de un ciudadano varón de la URSS, quien residía en Brasil, que estuviese casado con una brasileña, con hijos brasileños y con residencia en Brasil, en virtud de la ley brasileña del momento, podía ser un ciudadano de Brasil, a menos que hiciera constar su intención de no renunciar a su antigua nacionalidad⁵⁹. Por el contrario, esta visión soviética tenía una característica positiva a nivel *intra-socialista*. La doble nacionalidad no ocurría como resultado de un matrimonio entre los ciudadanos de los países miembros, ya que ninguno de estos estados se adhería al principio de que "la mujer sigue la ciudadanía del marido. Además de que ambos eran ciudadanos de la URSS, por lo que no tenía importancia adquirir la de las respectivas repúblicas.

Las disposiciones taxativas restantes de adquisición a la luz del artículo 10 LCURSS, son las que se refieren a lo que se estipulaba en tratados internacionales suscritos por la URSS (10.3) y; a otros fundamentos previstos la LCURSS. Para efectos de nuestra investigación no parece necesario abundar o comentar al respecto. Referimos a la lectura del trabajo de Ginsburgs. No obstante si nos parece apropiado revisar de forma general las

⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁹ *Ibid.*, p. 89-90

cuestiones sobre la pérdida de la ciudadanía ya que podría ser útil para la cristalización actualizada de una plausible ciudadanía de la UE.

3. Pérdida y recuperación de la Ciudadanía de la URSS

Lo relativo a la pérdida de ciudadanía de la URSS se encuentra en el capítulo III de la LCURSS, que comprendía los artículos 16 al 19. La pérdida de la ciudadanía de la URSS implicaba la pérdida de la ciudadanía de la república federada. Las causas se señalaban en el artículo 16:

1) *por haber renunciado a la ciudadanía de la URSS;*

La ley establecía un proceso que Ginsburgs llama “procedimiento permisivo”. Como se recordará sólo se podía dejar de tener la ciudadanía de la URSS previo consentimiento de las autoridades. En concreto, debía autorizarlo el Presídium del Soviet Supremo de la URSS. Así lo indica el artículo 26.3:

“el Presídium del Soviet Supremo de la URSS decide sobre: (...) solicitudes de recuperación de la ciudadanía de la URSS o de renuncia a ella, así como propuestas de privación de la ciudadanía soviética (...)”

La aceptación de la renuncia no estaba asegurada. Ésta podía ser perfectamente denegada si el solicitante tenía compromisos incumplidos ante el Estado, cooperativas o cualquier otra organización social. Es curioso que la Ley no enumerase motivos, circunstancias o casos en los cuales una persona pudiera renunciar a la ciudadanía de la URSS. Según Ginsburgs, quizás se debía a que, de haber figurado dichas causas en la norma, daría amparo legal al interesado para poder ejercitar un derecho, argumentando ante las autoridades que se cumplía con los requisitos jurídicos⁶⁰.

Por el contrario, la norma señalaba los criterios por los cuales podía denegarse la petición de renuncia. La Oficina procedimiento se comunicaba

⁶⁰ *Ibid.*, p.235.

con los órganos correspondientes, actuando bajo la autoridad de la Presidencia federal, y estudiaban todos los hechos relacionados con una solicitud renuncia de la ciudadanía soviética. De esta manera se presentaba "una conclusión objetiva"⁶¹. Como indicaba la Ley, debía estar "al día" con sus obligaciones con el Estado y sus entidades. Ginsburgs pone el ejemplo, de un joven recién licenciado en educación (obligado a trabajar para el Estado durante tres años). Si el procedimiento determinaba que él o la joven no habían cumplido con esta obligación su solicitud sería rechazada. Igual era el caso de las personas que tenían propiedades con obligaciones legales incumplidas o que tuvieran obligaciones de pago de manutención a niños, etcétera.

2) por haber sido privado de la ciudadanía de la URSS;

Este supuesto lo describía el artículo 18 LCURSS. Este supuesto de pérdida de la ciudadanía se suscitaba en casos excepcionales. En primer lugar, se daba por decisión del Soviet Supremo de la URSS; actos indignos de la alta condición de ser ciudadano soviético o que fueran en menoscabo del prestigio o la seguridad de la URSS como Estado. Cabe mencionar que esta pérdida era a título personal, puesto que según dispone el último párrafo de artículo, la privación de la ciudadanía de la URSS no implicaba cambio de ciudadanía para el cónyuge ni para los hijos de la persona destituida de ella⁶².

3) lo estipulado en tratados internacionales suscritos por la URSS;

Ginsburgs señala que este apartado implicaba básicamente un efecto dual: la expansión y participación de la URSS en el principio jurídico del *pacta sunt servanda*, lo que acreditaba la importancia de los tratados interestatales en la práctica soviética.

4) en base a otras causas previstas por la Ley.

⁶¹ Las comillas son del profesor.

⁶² *ibíd.*, p. 238-245.

Según Ginsburgs, esta última cláusula se refería principalmente a aquellas situaciones en las que se veían afectados menores. Recordaremos que la ley reconocía que cuando ambos padres dejaban de ser ciudadanos soviéticos, la ciudadanía de sus hijos menores de 14 años cambiaba igualmente como consecuencia. Esto se aplicaba a los menores por medio del vínculo sanguíneo. No quedando claro si también se extendía a los niños adoptados. Algunos autores afirmaban que con "el cambio de la ciudadanía de los padres adoptivos no se debía de forma automática el cambio de ciudadanía de los niños adoptados"⁶³. En cualquiera de los casos, Ginsburgs señala que la característica que distinguía el cambio de ciudadanía de los hijos era que no se requería la emisión de un acto especial por parte del Presídium federal, como era el caso de los casos estándar de la ciudadanía soviética.

Se puede concluir que el artículo 16 delineaba *numerus clausus* las situaciones en las cuales se perdía la ciudadanía soviética sin que otra normativa pudiera indicar lo contrario. Ello es así, como correctamente nos recuerda Ginsburgs, como consecuencia directa del artículo 33⁶⁴ de la Constitución del 77⁶⁵.

Por último, el párrafo final anotaba que la pérdida de la ciudadanía URSS implicaba la pérdida de la ciudadanía de la respectiva república. Es más que evidente, como confirma Ginsburgs, que este señalamiento no era nada inocente: mostraba la primacía de la ley y de la ciudadanía federal sobre la de las repúblicas.

Recuperación de la ciudadanía de la URSS

La persona que hubiese perdido la ciudadanía de la URSS podía recobrarla, a petición propia, mediante decreto del Presidium del Soviet

⁶³ GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, cit, p.228. El autor detalla este caso en el capítulo X de la obra.

⁶⁴ "La Ley sobre la ciudadanía de la Unión Soviética determina los fundamentos y las normas de adquisición y pérdida de la ciudadanía soviética" (art. 33.2)

⁶⁵ El profesor Ginsburgs diserta y cometa interesantes cuestiones a este respecto. GINSBURGS, George, *The citizenship law of the USSR*, cit, p. 228 y ss.

Supremo de la URSS. (Artículo 19 LCURSS). Como señala Ginsburgs, el lenguaje de la Ley no establecía mecanismos específicos para la restauración de la ciudadanía perdida. La academia, en su momento, concluyó que había espacio para pensar en procedimientos diferentes en función de los diferentes motivos de las solicitudes (artículo 28)⁶⁶. Al perder la ciudadanía, los ex ciudadanos eran considerados como extranjeros o apátridas, ergo estos 'ex' sólo podían volver a adquirir la ciudadanía por los medios ordinarios de naturalización⁶⁷.

4. Conclusiones relevantes sobre la ciudadanía supranacional

Como hemos visto, la ciudadanía no puede ser sin más despachada con un simple 'es' esto o aquello. Está asociada a un sin número de escenarios, modalidades, nociones, etc. De un lado, podría decirse que cabe -a su manera- dentro de aquello que Ernesto Laclau llamó '*significante vacío*'. Aunque a su vez, también podría -quizás- entrar en el ámbito de los '*significantes flotantes*'⁶⁸. En torno a éste último, podría ir configurándose según los diferentes ciclos históricos -con todos sus espectros-en la medida en que estos fueron diseñando o trazando la línea de significado del término.

En efecto, por un lado, la ciudadanía se ubica dentro de lo que podríamos llamar la *ocasión conceptual*. Desde esta perspectiva teórica, se concibe como polisémica. Tanto las ideologías como la academia se afanan en señalar los elementos que tiene o debería tener, cualesquiera que sean o deban ser. Pero, por otro lado, el momento crucial de la ciudadanía es el de la positivación o concreción real del significado. Aquí es cuando las comunidades políticas, en sus normativas constitucionales, legales y reglamentarias, establecen quienes son considerados ciudadanos. Desglosando los criterios, requisitos, procesos, normas, etcétera que estos deben cumplir. Aquí es donde

⁶⁶ *Ibid.*, p. 250.

⁶⁷ Nuevamente si invita a consultar a Ginsburgs, *ibid.*, p 246-252, para detalles pormenorizados.

⁶⁸ LACLAU, Ernest, "Estructura, historia y lo político", en BUTLER, Judith, LACLAU, Ernesto , ŽIŽEK, Slavoj, *Contingencia, hegemonía, universalidad. Diálogos contemporáneos de la izquierda*, Buenos Aires, FCE. 2004, p. 187 ss.

surgen los conceptos de ciudadanía original u originaria, por razón de vínculo sanguíneo *-ius sanguinis-*, vínculo con el territorio *-ius solis-*, naturalización, o cualquier otro criterio, concepto que aparece estrechamente vinculado en la historia al de nacional de un estado nación.

En teoría, los criterios que determinan la pertenencia a una comunidad política, y como consecuencia otorgan la ciudadanía, son 'neutrales', pero general la realidad de individuos o grupos que, a pesar de cumplir estrictamente con esos requerimientos para su reconocimiento como miembros del club, no acceden plenamente al estatus. Así pues, la ciudadanía, podrá tener todos los elementos y características que integra su ocasión conceptual, pero sólo será reconocida como tal en virtud del cumplimiento de las exigencias previstas por las comunidades políticas en el ejercicio de sus prerrogativas⁶⁹. Pero, por otro lado, los mismos criterios que otorgan la pertenencia, pueden otorgar el acceso a un solo estatus o a más de un estatus, y ello puede darse dentro de un solo estado o en el supuesto de comunidades supranacionales formadas por más de un estado –como es el caso de la antigua URSS o la actual UE por ejemplo-.

En el caso de confluencia de estatus dentro de un solo Estado, la diléctica nacionalidad-ciudadanía se plantea con relación a quienes son miembros plenos -los nacionales- que aúnan la doble titularidad de nacionales y ciudadanos, frente a quienes siendo extranjeros o inmigrantes, tan sólo acceden a un estatuto no pleno de ciudadanía, y solo bajo determinadas circunstancias consiguen integrarse en un estatus pleno, pero siempre a través del acceso a la nacionalidad.

Sin embargo, el ejemplo de la URSS y su modelo de ciudadanía supranacional, nos muestra un ejemplo realizable de una sinergia contraria, en la cual, lo prevalente, lo que define el estatuto jurídico de la persona es la ciudadanía supranacional, es decir, aquella que se ostenta por encima de la

⁶⁹ Cfr. Jiménez Sánchez, Carolina, " La construcción del concepto de ciudadanía desde la perspectiva de género: los sistemas de cuotas", en SILVA, Dinaldo, *Propuestas de Derecho para Cuestiones Universales*, Río de Janeiro, Autografía, p.167-176

pertenencia nacional a los distintos estados que la componen. No se era ciudadano bielorruso, osetio, kazako o ucranio; se era ante todo y sobre todo, ciudadano soviético. Y esa condición se realizaba de manera emblemática ante países extranjeros: ser ciudadano soviético implicaba asumir la protección de la URSS en cualquier territorio; estar sometido a la legislación de la URSS, no a la de la república de procedencia; no poder ser juzgado sino por la ley de la URSS, no poder ser extraditado; etc. Hasta el punto de que, como hemos visto, la pérdida de la ciudadanía soviética comportaba de inmediato la pérdida de la condición de ciudadano de la república originaria del individuo.

Este modelo, con todos los vicios y lacras con las que la ideología comunista supo manipularlo y utilizarlo representa una vía de superación del modelo identificador entre ciudadanía y nacionalidad que, en el fondo, resulta casi siempre reduccionista y excluyente. De ahí que el modelo planteado por la ciudadanía de la UE, que obviamente no ha incorporado ninguno de los vicios propios del modelo social-comunista, podría enfocarse en esa dirección y erigirse como el gran paradigma de la ciudadanía incluyente, como fuente de derechos inalienables por encima de la nacionalidad. Siempre que, como ya hemos advertido, decida reorientarse armonizando su actual formulación en el sentido que iremos viendo en los capítulos siguientes.

CAPÍTULO V

EL MODELO DE CIUDADANÍA SUPRANACIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA

1. El proceso de unión económica y política en Europa

Finalizada la segunda guerra mundial, Europa enfrentaba un panorama marcado, entre otras cosas, por la devastación de las economías nacionales. Uno de los países históricamente más importantes en la región se encontraba dividido y anulado en sus posibilidades inmediatas de recomposición geopolítica. Eran momentos de incertidumbre en torno a cómo reconstruir los países y cómo asumir la construcción del futuro económico y político. Esa situación regional, de relevancia mundial, se encontró además en medio de un proceso que marcaría gran parte de sus dinámicas internas. Nos referimos al desarrollo de la guerra fría, situación que determinó en gran medida la forma en que se realizó la reconstrucción general de los Estados naciones de Europa. Eric Hobsbawm lo señala con estas palabras:

“Sin embargo, los efectos de la guerra fría sobre la política internacional europea fueron más notables que sobre la política interna continental: la guerra fría creó la Comunidad Europea con todos sus problemas; una forma de organización política sin ningún precedente, a saber, un organismo permanente (o por lo menos de larga duración) para integrar las economías y, en cierta medida, los sistemas legales de una serie de

estados nación independientes. Formada al principio (1957) por seis estados(Francia, República Federal de Alemania, Italia, Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo),a finales del siglo XX corto, cuando el sistema empezó a tambalearse al igual que todos los productos de la guerra fría, se les habían unido seis más (Gran Bretaña, Irlanda, España, Portugal, Dinamarca Grecia), y se había comprometido en principio a alcanzar un mayor grado de integración política permanente, federal o confederal, de «Europa»¹

Hobswan se refiere a los inicios del proceso que creó la Unión Europea partiendo del año 1957. No obstante, como veremos luego, el proceso había comenzado un tiempo antes, a través de la Comunidad Europea para el Carbón y el Acero, conocida como C.E.C.A. No podemos limitar el contexto en que surgió la Unión Europea solo a los efectos de la guerra fría. En efecto, las transformaciones, crisis, conflictos geopolíticos y luchas por la hegemonía militar en el siglo XX y la consecuente influencia social, cultural y política de este proceso sobre las relaciones entre Estados a escala regional y mundial, condicionaron las decisiones económicas y políticas a escala Europea².

En definitiva, se trata de una transformación de Europa realizada en varias etapas. J.H.H. Weiler³ distingue entre un primer periodo, de tipo fundacional (entre 1958 hasta mediados de 1970, con la CECA); un segundo periodo, caracterizado por la mutación en la jurisdicción y las competencias (entre 1973 y 1980) y, un tercer periodo, marcado por el desarrollo institucional y la asunción de nuevos desafíos, especialmente políticos, y que va desde el año 1992 en adelante. Cada uno de estos periodos está marcado, por una parte, por el énfasis en los objetivos perseguidos por los Estados concurrentes y, por otra parte, por la determinación de los mecanismos adecuados para lograr esos objetivos. Uno de los tránsitos más importante en este proceso es el que se produce desde un conjunto de Comunidades Europeas hacia una Unión Europea, como lo pone de relieve Desmond Dinan⁴.

¹ HOBWSWAN, Eric, *Historia del siglo XX*, Editorial crítica, Buenos Aires, 1999, p. 243

² ARRIGHI, Giovanni, *El Largo siglo XX. Dinero y poder en los orígenes de nuestra época*, Akal Ediciones, Madrid, 1999, pág. 383

³ WEILER, Joseph, *The Constitution of Europe, "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European Integration*, Cambridge, Cambridge University Press 1999 p.4 ss.

⁴ DINAN, Desmond *Ever closer Union, An introduction to European Integration*, Lyne Rienner Publishers, Great Britain, 1999, p.8 ss.

1.1. Las Comunidades Económicas

a) Comunidad Europea del Carbón y el Acero (C.E.C.A.)

En el año 1951, a solo a 6 años de finalizada de la segunda guerra mundial y a 5 años de un discurso de Winston Churchill⁵ en el que postuló la idea de los Estados Unidos de Europa y la creación de una Comunidad Europea, se creó la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, conocida como C.E.C.A. La idea de este acuerdo consistía básicamente en contar con un fondo común de acero y carbón administrado por instituciones con capacidad para regular las industrias de dichos minerales sobre bases supranacionales. Esto implicaba que una de las industrias de mayor importancia estratégica de ese momento quedaba ligada a decisiones que no dependían exclusivamente de los Estados que suscribían el acuerdo, los que trasladaban esa capacidad a un órgano supraestatal.

Uno de los aspectos importantes y relevantes de este Tratado es que concurren, además de Italia, Holanda, Bélgica y Luxemburgo, la entonces República Federal de Alemania y Francia. Los alcances de los objetivos antes señalados son también importantes de destacar, pues implican un asunto económico y político que está en las bases mismas del proceso de Unión Europea. Nos referimos a la afirmación de las relaciones económicas como forma de integración y superación de los conflictos entre los países que antes se vieron envueltos en la Guerra. No es difícil concluir que este acuerdo implicaba, además de la unificación de intereses específicos por parte de los países firmantes, un acercamiento entre esas naciones que dependía de ciertos niveles de confianza recíproca. En la práctica, el acuerdo contaba además con un evidente potencial amplificador de sus efectos hacia otras áreas económicas. De hecho, este momento puede señalarse propiamente como el comienzo de un proceso de integración y de unión interestatal a escala Europea. Por otra parte, la gestación de esta comunidad refleja también la dificultad de este proceso. Gran Bretaña, por ejemplo, no concurre a este acuerdo y, paradójicamente con el discurso de Churchill, podemos observar desde aquí que la relación de ese país con el proceso de unión está llena de tensiones y ambigüedades. Francia, que concurre al acuerdo, lo hace en medio de una serie de dudas y reticencias políticas. En este contexto, el Tratado solo se logró por medio de

⁵ *Ibíd.*, p. 12-13.

la aceptación política de Alemania de una serie de exigencias impuestas por Francia que se aseguró con ello importantes beneficios económicos. Alemania, por su parte, consiguió una forma de entrar nuevamente en la política Europea y desde esta posición planificar nuevamente su desarrollo económico. Ambos países comienzan con este acuerdo, y después de la guerra mundial, una nueva relación basada en el interés económico recíproco y en la apuesta de sus dirigentes por lograr un marco de trabajo colectivo que les permitiera tener influencia en la región con la finalidad de desarrollar y defender sus economías.

El surgimiento de la C.E.C.A., una de las tres comunidades Económicas de Europa, fue un acontecimiento propiamente motivado en intereses Europeos e ilustra la forma en que el proceso general de unión se fue realizando. Su trascendencia radica en la comprobación para los países miembros y beneficiarios de aquel acuerdo sobre las reales y conveniente posibilidades de una integración económica. La experiencia de la C.E.C.A. fue fundamental para lograr el acuerdo que dio inicio a la Comunidad Económica Europea. De hecho, fueron precisamente los mismos países que concurrieron a la C.E.C.A. los que dieron nacimiento a esa nueva Comunidad. Además la C.E.E. tomó una forma de trabajo que se había utilizado con éxito en la C.E.C.A. y operó sobre varias de las dinámicas que esta última había desarrollado. El proceso permitió a los Estados involucrados pensar también la posibilidad de ampliar los acuerdos a nuevos Estados miembros. En cierto modo era la prueba de un camino efectivo para avanzar con el desarrollo económico que buscaban y, además, superar la crisis política surgida tras la guerra.

b) Comunidad Europea de la Energía Atómica (E.U.R.A.T.O.M.)

En el año 1957 nace la Comunidad Europea de la Energía Atómica (luego observaremos que nació conjuntamente con la Comunidad Económica Europea). Este tratado tenía básicamente por función armonizar el desarrollo logrado hasta ese momento por los países miembros en materia nuclear, por una parte, con las posibilidades del desarrollo futuro común en estas materias, por otra parte. La generación de esta Comunidad resultó menos problemática que la C.E.C.A. y adoptó desde el principio una forma de trabajo más técnica. Con los objetivos antes señalados el E.U.R.A.T.O.M., en cuanto Tratado, se asoció a un tema técnico y de desarrollo científico que requería, para realizar su misión, elementos bastante simples: una

agencia, un comité asesor y el aporte en dinero de los países miembros. De hecho, el Tratado que forma esta comunidad seguirá vigente en forma paralela aún después de una eventual aprobación de la Constitución Europea.

c) Comunidad Económica Europea (C.E.E.)

La Comunidad Económica Europea (C.E.E.), surgió el año 1957. Junto al EUROATOM y la CECA, esta Comunidad, tal vez la más conocida de las tres, termina por conformar el grupo de las tres Comunidades Económicas Europeas. Estas se sitúan en las bases históricas, jurídicas e institucionales de la integración y de Unión Europea. La CEE tenía claramente una orientación más general que la CECA y el EUROATOM. Como lo señala un comentarista: “El núcleo esencial de la C.E.E. era la creación de un mercado común, trascendiendo tanto el área de libre comercio (en el que los Estados miembros eliminan aranceles entre ellos y cuotas de producción) como una mera unión aduanera (donde al área de libre comercio interior se suma un arancel aduanero exterior común). Un mercado común engloba tanto un área de libre comercio como una unión aduanera, pero implica además unas políticas económicas comunes que evitan diferencias competitivas entre Estados y para cuya gestión se precisa un orden supranacional específico”⁶

Las ideas básicas de esta comunidad eran las siguientes: a) el desarrollo de un mercado común; b) la implementación de tarifas externas comunes; c) el establecimiento de políticas comunes en agricultura, transporte y otros campos específicos. Ese Tratado se planteaba como meta general propiciar el avance en los niveles de unión entre los países que concurren a su formación. En este punto podemos señalar que al igual que acuerdo en torno a la CECA, este Tratado estuvo en gran medida marcado por la actitud de Gran Bretaña hacia el proceso de formación de comunidades económicas. No obstante lo anterior, la CEE buscó desde sus inicios atraer hacia sus objetivos a un número mayor de países de Europa. Se trataba de que en aquellos momentos, y con posterioridad a la segunda guerra mundial, comenzaron similares procesos nacionales de reconstrucción marcados por la idea de la competitividad capitalista unida a una relación estatal de compromiso con la población que se articulaba sobre las bases de la combinación entre desarrollo industrial

⁶ FUENTETAJA, Jesús Ángel , *El Proceso de Integración Europea*, en LINDE PANIAGUA Enrique y otros *Principios de Derecho de la Unión Europea*, , Editorial Colex, Madrid , 2005, p. 51.

empresarial y la participación social en los beneficios de ese proceso a través de la entrega de derechos sociales. Lo anterior pone en perspectiva la situación actual de otros países Europeos que en esos días se encontraban alineados bajo la órbita de poder de la ex URSS, países que en el último tiempo, y como veremos más adelante, se han sumado al proceso de integración Europea.

Las tres Comunidades Económicas Europeas generaron en el tiempo una serie de resultados satisfactorios que permitieron perfilar una creciente y profunda lógica de integración que como hemos señalado se encuentra en la base del proceso de Unión Europea. Esta lógica, no obstante sus complejidades y problemas, fue capaz de alcanzar los objetivos plantados en los momentos de su idealización. Para los efectos de nuestro estudio señalaremos uno de los puntos que se han destacado como de mayor relevancia para la interpretación política de este proceso. Me refiero a lo que se conoce como el proceso de progresiva asunción de competencias y jurisdicciones por parte de los órganos de las Comunidades Económicas.

“Lo más destacable de todo este proceso fue quizás la progresiva asunción de competencias por parte de las comunidades, en particular de la CEE, lo que nos lleva a considerar que ha existido un proceso de desbordamiento del fenómeno de la integración regional a muchas otras cuestiones incluso no previstas inicialmente en los Tratados pero que mejoraban al gestionarlas desde estos foros”⁷

El asunto de las competencias y jurisdicciones implica dos cuestiones. Por una parte una nueva forma de gestionar las políticas en los Estados que forman las Comunidades Económica. Por otra parte la alteración de la soberanía de esos Estados sobre las materias entregadas a la determinación de las instancias propias de las Comunidades Económicas. Actuando como una supra-instancia en la toma de decisiones, las Comunidades, sus órganos y los efectos del funcionamiento de estos, abrieron el camino para pensar que nuevas y más importantes materias podían quedar sometidas a mecanismos de decisión autónomos y situados por encima de las instancias estatales.

⁷ ARCOS, Maricruz, *El proceso constituyente: propuestas y actores*, En GÓMEZ, Esperanza et. al. (Coord.), *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa*, Madrid, Aranzadi, 2004, p. 71.

En este punto conviene hacer la siguiente observación: Ese proceso político de entrega de soberanía se realizó con la mirada puesta en resultados acreditables a través de beneficios económicos en y para los países que conformaban y se ligaban a las Comunidades Económicas. No obstante su carácter económico ligado al desarrollo capitalista de cada país, ese proceso es también político e implica una mezcla de intereses de los dos tipos. Lo anterior queda de manifiesto con bastante claridad ya en las motivaciones de la primera Comunidad en torno al Acero y el Carbón, la CECA, que en el caso de Francia implicó mayoritariamente beneficios económicos y en el caso de Alemania mayoritariamente beneficios políticos. A su vez el EURATOM permite a los usuarios comunitarios contar con un desarrollado, seguro, regular y equitativo suministro de energía nuclear en el marco de unas relaciones políticas estables y confiables. Finalmente, la CEE ha significado un proceso material de apertura comercial y anulación de barreras para los productos de uno y otro país, generando lazos de dependencia recíproca y condiciones legales para el desplazamiento de capitales y personas.

En el contexto de estas relaciones entre competencias y jurisdicción, Weiler ha propuesto una tipología que se refiere a la forma en que se entendían originalmente las competencias de la comunidad en relación con los Estados miembros. Este autor distingue entre: A) áreas de actividad en que la Comunidad no tiene jurisdicción. B) áreas de actividad que son autónomas a la Comunidad; C) grandes áreas de actividad en las que la Comunidad y los Estados miembros tenían una coincidencia parcial de competencias⁸. Desde esta tipología en torno a la relación entre competencia y jurisdicción que se presentó en los orígenes de las Comunidades, y siguiendo la reconstrucción de este autor, llegamos a un punto en que ha operado una importante mutación, realizada a través de mecanismos de extensión, absorción, incorporación y expansión⁹. Estos mecanismos implican una profundización de los lazos entre las estructuras legales e institucionales generadas en el proceso de integración económica.

Estamos ante un proceso de integración económica que en su misma planificación y dinámica funcional no se agota únicamente en la realización restringida

⁸ WEILER, Joseph , *The Constitution of Europe, Do the new clothes have an emperor?*, cit, p. 44.

⁹ *Ibíd*, p. 45 ss.

de los objetivos que se declaran y conlleva una transformación creciente de las competencias y campos de acción de los Estados nación, es decir, afectando sus soberanías. En este contexto es lógico que se presenten, como el autor recién citado lo señala, problemas de tipo constitucional. Podemos afirmar que los textos legales que asumen estas problemáticas fueron realizando un proceso de apertura política que preparo el terreno para que, una vez planteadas las preguntas de tipo constitucional, se asumieran respuestas tendientes a iniciar un proceso de regulación legislativa. No es de extrañar entonces que, como un producto de los mismos problemas y éxitos que generaban las comunidades económicas, se iniciara un proceso de elaboración política dependiente de este proceso y que si bien es cierto en sus comienzos no adopto una definida naturaleza constitucionalista de alguna forma tomaba los temas y los desafíos generados en los marcos teóricos y prácticos de los procesos de constitucionalización.

El paso hacia un proceso que derechamente asumiera una dinámica de generación constitucional de normas e instituciones esta mediatizado por la generación y el acuerdo en torno a cuerpos de legislación que prepararon este proceso. Nos referiremos ahora a dos de estos textos, considerados entre los más relevantes.

1.2. *El Acta Única europea y el Libro Blanco*

Entre la conformación de las Comunidades Económicas y los tratados de la Unión nos encontramos con dos textos legales importantes de considerar pues como veremos, contienen los lineamientos para articular la integración económica y la integración política. El primero es el texto conocido como Libro Blanco, del año 1985, y el segundo es conocido como Acta Única Europea, del año 1986. El primero tenía por objetivo diseñar una estrategia para completar el funcionamiento del mercado interno en el año 1992, asumiendo que esa profundización planificada de la integración económica debía constituir el precedente de una futura Unión Europea¹⁰. El segundo texto tenía por objetivo la revitalización del Mercado Común Europeo especialmente afectado en esos momentos por la competencia de otros mercados. Planteaba además una reforma legislativa en la comunidad Europea a la vez que comenzó a

¹⁰ DINAN Desmond, *Ever closer Union, An introduction to European Integration*, cit., p.109-113

fortalecer la idea en torno a que la integración a través del mercado común, tanto en su aspecto legislativo como económico, se había vuelto un proceso sin vuelta atrás¹¹.

El Acta asumió un segundo objetivo, esta vez declaradamente político. Este consistía en buscar niveles de integración más allá de la que se estaba realizando a través de las relaciones económicas entre Estados. Para este efecto entraba derechamente en el tema de las competencias políticas a nivel del Parlamento y la Comisión, estableciendo el reforzamiento del papel de ambas instituciones¹². De hecho el Parlamento Europeo, como veremos más adelante, ingresa propiamente a la institucionalidad Europea a través del Acta Única.

La importancia de ambos textos legales radica en que sirvieron como forma de relanzar los principios necesarios para conseguir la integración económica específicamente a través del mercado común y, además, vincularon esa integración económica con una integración política que consideraba como objetivo el establecimiento de la Unión Europea. Esto se logró finalmente por medio de una serie de Tratados. En consecuencia llegamos a un punto, años 1985 y 1986, en que el proceso de integración económica está perfilado también como Unión Política. En esos años también, y tal como lo visualizaban los gestores del proceso, este era un proceso en continua profundización y difícilmente podría ser detenido. De alguna forma la cantidad de instituciones y leyes que estaban entrelazando a los diferentes Estados en el desarrollo del proceso que comenzó el año 1951 hacia plausible esa afirmación toda vez que, además, un Derecho Comunitario ya había comenzado a penetrar una gran cantidad de decisiones que obligaban a los países partes de las comunidades económicas y los vinculaba además obligatoriamente a la institucionalidad que esta fue generando. No obstante lo anterior, en esos momentos aún no se consideraba un estatuto personal especial para los ciudadanos de cada estado miembro. Sobre ambos puntos volveremos más adelante. Ahora nos centraremos en los Tratados que llevaron a la práctica esa planificación política que desde los años 1985 y 1986 se había vislumbrado como una consecuencia lógica de la integración económica.

¹¹ *Ibíd*, p. 121 ss.

¹² FUENTETAJA Jesús Ángel, *El Proceso de Integración Europea*, cit., p. 61-62.

1.3. Los Tratados de la Unión Europea

Resulta conveniente precisar un aspecto teóricamente interesante respecto a estos Tratados y que dice relación con su propia naturaleza. Me refiero a la existencia de cierta discusión sobre la existencia de un solo Tratado reformado varias veces o varios Tratados diferentes que se han ido reemplazando sucesivamente en el tiempo. La primera opinión se sostiene en que el primer Tratado instauró la Unión Europea y fijó una buena parte de su institucionalidad. No obstante las reformas posteriores, ni la Unión ni la institucionalidad habrían sido sustancialmente alteradas con los posteriores acuerdos. Para otros, en cambio, los Tratados posteriores por si solos implican nuevos Tratados autónomos y con efectos y consecuencias diferentes y cuya naturaleza no es asimilable al primer Tratado de la Unión. Por otro lado, algunos consideran que estos Tratados ya contienen un cierto estado de vínculos constitucionales en la Unión¹³. Sin entrar en estas discusiones, nos referiremos ahora a estos textos legales.

a) El Tratado de Maastricht

La Unión Europea, como institución y como nombre, surge propiamente con el Tratado de Maastricht del año 1992. Mediante este acuerdo se dio un nuevo nombre a las Comunidades Económicas y que de hecho en el lenguaje del Tratado se sustituyen por la noción de Comunidad Europea. Este Tratado, gestado a través de una reunión del Consejo de Europa de 1991, tenía por objetivo ampliar el ámbito espacial y material del proceso de integración europea¹⁴. Un paso significativo fue la instauración del Banco Central Europeo y la Moneda Común a través del establecimiento de la Unión Económica y Monetaria. Para este efecto se fijó el año 1999 como plazo en que esa unión comenzaría a funcionar. Ese tratado, en un proceso que sin embargo sufrió varios reveses electorales, fue finalmente objeto de ratificaciones por cada Estado. Es en este texto en el que se estableció, conjuntamente con una serie de nuevas iniciativas como las señaladas antes, la noción de una ciudadanía de la Unión para cada ciudadano de los Estados de la Unión.

Ese Tratado genero además una recepción de la idea de Unión Europea a nivel masivo, a través de la publicitada y masiva información de prensa sobre el proceso en

¹³ FUENTETAJA Jesús Ángel, El Proceso de Integración Europea, cit., p. 63-64.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 64.

marcha en Europa. De hecho, la agenda política se vio marcada por este proceso y todavía, para algunos, es justamente este Tratado el que definitivamente efectuó la integración política y consolidó la integración económica en marcha. En esta lógica, los posteriores Tratados serían reformas a aquel y obedecerían a la necesidad de adecuar las instituciones según la experiencia de su funcionamiento. Por otro lado, se sostiene que la naturaleza de las reformas ha generado nuevos alcances y dimensiones para esta integración y es precisamente en este proceso en el que se generó el proyecto de Constitución Europea.

b) El Tratado de Ámsterdam

El Tratado de Ámsterdam, del año 1997, buscaba por un lado preparar el ingreso de nuevos miembros a la Unión, en particular a aquellos países de la Europa del este y, por el otro lado, ajustar la institucionalidad de la Unión con el objetivo de mejorar su funcionamiento en el ámbito de órganos e instancias supra estatales. Otro desafío que tenía ese Tratado consistía en preparar la institucionalidad Europea para la entrada de nuevos países a Unión Europea. La realidad de un mercado interior cada vez más integrado, la inminente moneda única y la necesidad de afrontar cuestiones de política exterior, exigían una institucionalidad que además tomara en cuenta la nueva composición de la Unión, que no solo exigía cambios cuantitativos, sino formas de gobierno adecuadas. En este acuerdo se instauró un mecanismo que se conoce como el de la cooperación reforzada. Este consiste en la aceptación de tratos entre Estados que deseen lograr mayores grados de integración, dotándolos de mecanismos que permiten también a otros Estados realizar similares acuerdos. Este mecanismo se sistematizó y se desarrolló finalmente en Niza¹⁵. Por otro lado, en este Tratado se establecieron cláusulas de flexibilidad que generaron entre muchos Estados miembros una mayor confianza en torno al proceso de Unión. El Tratado estableció el acuerdo de Schengen, el que tiene por objetivo la libertad de movimiento de las personas entre los estados miembros de la Unión. Por otro lado, este acuerdo establece un marco para regular la inmigración hacia Europa de personas provenientes de países no miembros¹⁶. En este contexto, nos podemos referir finalmente al establecimiento de un área de libertad, seguridad y justicia, que en la práctica implica la gestión común en torno a temas de asilo e inmigración y cooperación judicial entre Estados.

¹⁵ *Ibid.*, p. 65-66.

¹⁶ *Ibid.*, p. 66-67.

c) El Tratado de Niza

El principal desafío de ese Tratado era, nuevamente, adecuar la institucionalidad de la Unión para la entrada de nuevos Estados miembros. En este contexto, reformó la composición del número de diputados del Parlamento europeo y reformó además la composición de la comisión europea. También se extendió el requisito de mayoría cualificada para un mayor ámbito de decisiones y se reorganizó el Tribunal de Justicia. Además, impulsó el mecanismo de la cooperación reforzada entre Estados, como forma de acelerar el proceso de Unión.

En el marco de este Tratado, el Consejo Europeo proclamó en Niza la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*¹⁷. Este texto introduce, a través de sus contenidos y formas, el tema de la constitucionalización de los Tratados. Esta cuestión se encuentra estrechamente relacionada con la crisis de legitimidad del proceso que se hizo también patente en Niza y se erigió como uno de los centros temáticos por los cuales se sigue desarrollando el proceso. Finalmente esta Carta fue íntegramente adoptada en el proyecto de Constitución Europea.

Con posterioridad a Niza se puso en cuestión también la forma en que funcionaba el método comunitario. Este método se veía enfrentado a las demandas de competencia, los problemas de legitimidad ya señalados y los desafíos de la ampliación de la Unión a nuevos Estados. Las discusiones que se realizaron en el contexto de la suscripción del Tratado reflejan, además del escepticismo de algunos países como Gran Bretaña, otra constante de la forma en que se ha desarrollado la integración política Europea. Esta se refiere a la constante búsqueda por cada Estado nación, durante todo este proceso de Tratados y reformas, de objetivos propiamente nacionales en el marco de la Unión. Así por ejemplo, el sistema de quórum se ha desarrollado a la par que se ha criticado por los países que no ven reflejadas en estas decisiones de su voluntad política. El peso de los países con mayor peso institucional y la lucha de los menos relevantes por tener alguna gravitación en el proceso refleja en parte la característica de todo el desarrollo de la Unión política. No

¹⁷ *Ibíd.*, p. 67-68.

obstante estas tensiones y la constante reforma de los mecanismos, una de las dinámicas que caracteriza el proceso es que la institucionalidad y los procedimientos de la Unión nunca han dejado de funcionar, salvo contadas crisis.

Entre los temas programáticos que surgen en Niza, tenemos los siguientes: a) la necesidad de respetar el principio de la subsidiariedad, relacionado con las demandas de competencia; b) el Estatuto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión; c) la simplificación de los Tratados a fin de hacerlos más accesibles a la población, y d) la integración de los Parlamentos Nacionales en la articulación de la Unión europea, en atención, principalmente, a la crisis de legitimidad que comenzó a hacerse más expresa y evidente¹⁸. En la terminología del Tratado, los órganos que actualmente se califican como instituciones son cinco: El Parlamento Europeo, El Consejo de la Unión Europea, La Comisión Europea, El Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuenta. Existe además un órgano denominado Consejo Europeo y que a pesar de no estar considerado como una institución es sin embargo un órgano de gran importancia en la Unión.

1.4. El fallido proyecto de Constitución europea y el Tratado de Lisboa

En el año 2004, fecha en que comenzó el proceso de ratificación del proyecto de Constitución europea, la Unión Europea se encontraba en una situación de elevado nivel de integración con una articulación profunda de sus relaciones y órganos. Por más de medio siglo un grupo creciente de países de Europa, mediante acuerdos adoptados en diversas instancias de representación política, llevó a cabo un proceso de integración y unión política que quería culminar con un máximo nivel de unión social y cultural. De hecho, Europa no se entiende hoy como tal sin considerar el entramado institucional y el marco legal que regula un número considerable de relaciones y situaciones, sobre todo económicas. En esta línea los representantes de estos países concibieron la oportunidad de profundizar en el proceso de unión política a través de una Constitución Europea.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 69.

Los orígenes del proyecto están en el Tratado de Niza y también las críticas que ahí se realizaron al estado en que se encontraba el proceso de Unión. Se asumió la tarea de definir una nueva reforma y se dispuso la creación de una *Convención sobre el futuro de Europa*. El proyecto de Constitución para Europa fue el resultado del trabajo de una comisión creada para estudiar una reforma al Tratado de Niza, en Laeken, Bélgica, el año 2001. El proyecto de Constitución se adoptó formalmente en Roma, en el año 2004 y se previno para su adopción definitiva un mecanismo de ratificación por parte de cada Estado nación. Como es bien sabido, tanto Holanda como Francia rechazaron dicho proyecto en sendos referéndum negativos y el proyecto fue definitivamente abandonado y sustituido por un nuevo tratado, en Lisboa, en 2007, el conocido como TFUE, que debido a distintos avatares, entró en vigor en enero de 2009.

En consonancia con su naturaleza por la que modifica otros tratados, el Tratado de Lisboa no está destinado a ser leído como un texto autónomo. Se compone de una serie de enmiendas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que se denominará en adelante “Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea” (TFUE). El Tratado de la Unión Europea (TUE), después de haber sido modificado por el Tratado de Lisboa, hace referencia a la *Carta de los Derechos Fundamentales de la UE*, por lo que la convierte en un documento jurídicamente vinculante. El Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la Carta de los Derechos tienen igual valor jurídico y constituyen la actual base jurídica de la Unión Europea.

1.5. El nuevo concepto de ‘ciudadanía europea’

Con anterioridad al Tratado Maastricht los ciudadanos de cada Estado aparecían vinculados a las instancias y procesos de la Unión, como por ejemplo en su calidad de partes ante *El Tribunal de Justicia*. En esos casos eran considerados solo en su calidad de ciudadanos nacionales. En el proyecto de Constitución europea, en cambio, se procedía a la consagración formal y legal de la ciudadanía europea, de modo que los ciudadanos de cada Estado nación comenzaron a ser parte del proceso político que les otorgaba este nuevo estatus.

Para muchos autores la Unión Europea se funda en una doble legitimación, compuesta por la participación de los Estados y la ciudadanía. Este tipo de principio legitimador sería una novedad por cuanto la UE se basaría de dos fuentes de legitimación, ligadas entre sí pero a la vez diferentes: los ciudadanos europeos y los Estados- miembros¹⁹. Se plantea la posibilidad de una legitimidad dual y se proyecta además una igualdad dual. Esta igualdad se refiere por una parte a los Estados iguales que constituyen la Unión y, por otra parte, a los ciudadanos iguales ante la Unión.

La forma en que se hizo entrar a la ciudadanía en el proceso de unión y de constitucionalización europea se realizó por medio de una doble perspectiva: la ciudadanía como relación política y la ciudadanía como relación normativa. De hecho, el concepto de *Ciudadanía europea* se desarrolló ampliamente más allá de los meros textos legales. Así lo caracteriza Dora Kostakopoulou²⁰:

“The scope and dynamics of institutional change depend on quasi-objectified ways of seeing European citizenship and its role in the evolving Community legal order. These normative and interpretive frames are important because they shape perceptions, priorities, and understandings of the meaning of citizenship and its implications. Five conceptualisations of European citizenship may be noted, as follows:

Market Citizenship

Drawing on the individualistic variant of liberalism, this mode depicts European citizenship as comprising a core of entitlements designed to facilitate market integration.

Civic Republican European citizenship

A civic republican model of European citizenship would champion an expressly political, dynamic and participatory conception of citizenship.

Deliberative European citizenship

¹⁹ LÓPEZ Antonio, *Europa, un proyecto irrenunciable. La Constitución para Europa desde la teoría constitucional*, Madrid, Dykinson, p. 37

²⁰ KOSTAKOPOULOU, Dora “Ideas, Norms and European Citizenship: Explaining Institutional Change”, *Modern Law Review*, vol. 68, n. 2, Oxford, U.S.A. March 2005, p. 238 y ss.

This model is strongly associated with Habermas' emphasis on creating a supranationally shared political culture based on the rule of law, separation of powers, democracy, respect for human rights, and so on. Such a political culture would guarantee the flourishing of equally legitimate cultural forms of life.

Corrective European Citizenship

This approach shares the normative premise of constitutional patriotism, but, at the same time, it appreciates the ethno-cultural traditions of Member States. As such, it reflects the fusion between liberal and communitarian approaches that characterised political theory in the 1990s and the development of communitarian liberalism.

Constructive European Citizenship

This approach conceives of the EC/EU as the product of evolutionary and reflexive institutional design.

Cada una de las concepciones propuestas intenta dar cuenta, en un sentido político, del estatus de ciudadano europeo. Weiler, autor de uno de los estudios sobre la ciudadanía europea más citados e influyentes en la actualidad, señala que, por la vía de las discusiones en torno a la ciudadanía europea, la tensión entre conciencia nacional y sensibilidad multicultural tomo lugar no solo en los Estados clásicos, sino también en un nivel transnacional, entre los que la Unión europea es uno de los más desarrollados²¹.

Para la realización efectiva de este modelo político de ciudadanía, Weiler propone cuatro cosas: Fomentar simbólicamente y tangiblemente la denominación de los individuos como ciudadanos; fomentar un espacio público europeo a través de los recursos de Internet; la creación de un "Constitutional Council for the Community" y, finalmente, una política de impuestos directos y de garantía de derechos fundamentales²². Sin menospreciar la importancia de las tres primeras propuestas, la posibilidad de generar un impuesto directo de los ciudadanos para con la Unión, según Weiler, además de provocar una progresiva devaluación de las soberanías

²¹ WEILER, Joseph, *To be a European Citizen: Eros and civilization*, En *The Constitution of Europe, Do the new clothes have an emperor?, and other essays on European Integration*, cit., p. 324

²² *Ibid.*, p. 350 ss.

nacionales, generaría el importantísimo efecto de suscitar interés e identificación representativa para con la Unión. De hecho, esto ya tendría un fundamento histórico:

“But taxation, although levied on residents too, is a classical and meaningful artifact of citizenship: it instills accountability, it provokes citizen interest, it becomes an electoral issues, par excellence”²³.

Las razones de Weiler nos muestran un modelo político de la ciudadanía en el cual, la situación del ciudadano como *contribuyente* (pagador de un impuesto), viene a competir con la del ciudadano como *cliente* del Estado de Bienestar. Una y otra ponen el énfasis en unas relaciones que requieren de estímulos más allá de la mera vocación política para lograr dar sentido a una posible condición política de los ciudadanos. En este contexto, las expectativas de la fallida Constitución europea estuvieron basadas en el potencial desarrollo de una identificación de los europeos con una ciudadanía europea asumida como vínculo político con una comunidad mucho más amplia que el propio estado-nación. Como concluye Weiler:

“Sovereignty, people and the identity of individual citizens can refer both to European and national levels. Concerning further initiatives in the tradition of establishing a European identity, this means that the Union will only come closer to its citizens if it offers identification by real opportunities of participation. Otherwise, Union citizenship will remain a weak construction behind its ambitious façade”²⁴.

Como ya señalamos, las relaciones de ciudadanía constituyeron la clave de la legitimidad del proyecto de texto constitucional y se apoyaban sobre la convicción de que los ciudadanos europeos podían generar un doble sentimiento de pertenencia: a una comunidad supranacional y a la propia comunidad nacional. Posiblemente esto hubiera sido real en la práctica totalidad de los países, pero otros elementos y otras coyunturas impidieron que tan ambicioso proyecto pudiera realizarse al fracasar los referéndum de Holanda y Francia.

²³ *Ibíd.*, p. 365 ss.

²⁴ *Ibíd.*, p. 381.

En cierto sentido, *la inclusión política* de los ciudadanos se intentó primariamente por una vía jurídica, a través de un instrumento normativo constitucional, como una forma de politizar definitivamente el proceso de Unión, creando *ciudadanos* en base al modelo clásico del estado-nación tradicional, pero aplicado a un ámbito supranacional, es decir, estableciendo como base de la ciudadanía la titularidad de derechos fundamentales, constitucionalmente garantizados. Veamos a continuación con mayor detalle la forma en que se diseñó la regulación legal de la ciudadanía bajo la proyectada Constitución en la Unión Europea.

1.6. La regulación legal de la Ciudadanía en el fallido proyecto de Constitución Europea

El tratado de Maastricht estableció normativamente la Unión Europea y dio un lugar, en términos jurídicos, a la noción de ciudadanía europea. Esta tiene por objetivo vincular a los ciudadanos de cada Estado miembro con la Unión. Por medio del Tratado de Ámsterdam se clarificó la noción, señalándose que la ciudadanía europea era *complementaria* a la que se ostenta en relación con los Estados-nación, no operando en consecuencia como sustitución de aquella. Por su parte, en el proyecto de Constitución para Europa se consagraba una última fase en la determinación legal de la *ciudadanía europea*. Básicamente la regulación estaba contemplada en el artículo 10 de la parte I (identificable en la nomenclatura del texto como I-10), que ofrecía la definición de *Ciudadanía de la Unión*, señalando además una lista de derechos y deberes que se desprendían de esta definición. También el Título V de la parte II, dedicaba 8 artículos a la *Ciudadanía* (artículos II-99 a II-106). En estos se define con mayor detalle y alcance cada uno de los derechos señalados en el artículo I-10. Un tercer grupo de normas estaban dispersas en el texto, haciendo referencia a otras materias.

Artículo I-10. Ciudadanía de la Unión.

1. Toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro posee la ciudadanía de la Unión, que se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.

Los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en la Constitución. Tienen el derecho:

- de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros;

- de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;
- de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;
- de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y organismos consultivos de la Unión en una de las lenguas de la Constitución y de recibir una contestación en esa misma lengua.

Estos derechos se ejercerán conforme a las condiciones y límites definidos por la Constitución y por las disposiciones adoptadas para su aplicación.

Antes indicamos que esta norma fue introducida en el tratado de Maastricht y en Amsterdam fue acotada en el sentido de señalar explícitamente el requisito de tener la ciudadanía de un Estado miembro. En primer término, el texto recoge una definición de ciudadanía que se consideró inédita y portadora de una transformación en el propio concepto. Si bien es cierto que se configura como una derivación de la ciudadanía que se tiene en virtud de la vinculación con un Estado nacional, la novedad radica en que a las personas se les añade otra ciudadanía de mayor alcance que las vincula con un ente supraestatal, que es la Unión Europea.

En segundo término, para hacer efectiva esta nueva vinculación, se señalan cuatro derechos básicos cuya titularidad se otorga a los ciudadanos de la Unión: A) libertad de residencia y circulación al interior del territorio de la Unión; B) un derecho (parcial) de sufragio en el territorio en que se vive, pudiendo ejercer el derecho a voto en el nivel municipal aquellas personas que no son nacionales de un Estado pero que si son ciudadanos de la Unión; C) derecho a representación en el extranjero (fuera de la Unión), por parte de las autoridades de los países de la Unión cuando el propio Estado no esté en condiciones de representarlo; D) como mecanismo de tutela de derechos, se establece la posibilidad de recurrir, mediante peticiones, a determinados órganos de la Unión, garantizándose además que la comunicación se realizará en la lengua del ciudadano que solicita la acción de estos organismos.

Aunque resulta evidente la limitación de los efectos prácticos de esta nueva ciudadanía; sin embargo, esta regulación reflejaba un cambio radical en la noción legal de ciudadanía y precisamente por ello, por las enormes consecuencias que esto comportaba (y por el miedo a los efectos imprevistos que de ello pudieran derivarse) se establecían las restricciones precautorias a esta revolucionaria innovación. Efectivamente, ninguno de estos nuevos derechos cambiaba sustancialmente la condición de ciudadano del propio Estado de origen. Lo que se operaba era una suerte de extensión de atributos en territorios no nacionales para personas que formaban parte de un nuevo ente político, conformado alrededor de ese supra-territorio denominado Unión Europea. En la práctica, por ejemplo, el derecho a circular y a votar en el lugar de residencia venía a consagrar un derecho que, en muchos casos, podía obtenerse después de un cierto tiempo de residencia en un determinado país de la Unión. La norma aceleraba y simplificaba la obtención de este derecho. El mecanismo de tutela ante determinados organismos tampoco variaba sustancialmente la situación de los ciudadanos de un Estado ante otro Estado de la Unión, pues ya desde los órganos de las Comunidades Europeas, como el Tribunal de Justicia, los ciudadanos de cada Estado, podían ejercer sus derechos a nivel supraestatal. La representación en países que no son de la Unión, estaba limitado a situaciones muy excepcionales. El tema de la lengua es más que nada una forma de intentar una integración cultural y facilitar de alguna forma un mecanismo eficiente de comunicación, que respete la diversidad de naciones que conforman la Unión.

Título V. CIUDADANIA

Artículo II-39: Derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo

Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

Los diputados del Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal libre, directo y secreto.

Artículo II-40: Derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales

Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

Artículo II-41: Derecho a una buena administración

Toda persona tiene derecho a que las instituciones, organismos y agencias de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

Este derecho incluye en particular:

-el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente;

-el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;

-la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.

Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de la Constitución y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

Artículo II-42: Derecho de acceso a los documentos

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, organismos y agencias de la Unión, cualquiera que sea la forma en que estén elaborados.

Artículo II-43: El Defensor del Pueblo Europeo

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo Europeo los casos de mala administración en la acción de las instituciones, organismos o agencias de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia Europeo y del Tribunal de Gran Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Artículo II-44: Derecho de petición

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene el derecho de petición ante el Parlamento Europeo.

Artículo II-45: Libertad de circulación y de residencia

Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

De conformidad con lo dispuesto en la Constitución, se podrá conceder libertad de circulación y de residencia a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro.

Artículo II-46: Protección diplomática y consular

Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de este Estado.

Este título venía a precisar con mayor detalle el *Derecho a ser elector y elegible*, tanto en un plano municipal como en un plano supra-territorial como lo es el Parlamento Europeo. Además, consagra el derecho a la buena administración, explicándose una serie de mecanismos para la protección en el ámbito territorial de la Unión y también en el extraterritorial. Básicamente no existe una gran variación con relación al artículo I-10 y que antes comentamos.

TÍTULO VI. DE LA VIDA DEMOCRÁTICA DE LA UNIÓN

Artículo I-45 Principio de igualdad democrática

La Unión respetará en todas sus actividades el principio de la igualdad de sus ciudadanos, que se beneficiarán por igual de la atención de sus instituciones, órganos y organismos.

Artículo I-46 Principio de democracia representativa

El funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa.

Los ciudadanos estarán directamente representados en la Unión a través del Parlamento Europeo.

Los Estados miembros estarán representados en el Consejo Europeo por su Jefe de Estado o de Gobierno y en el Consejo por sus Gobiernos, que serán democráticamente responsables, bien ante sus Parlamentos nacionales, bien ante sus ciudadanos.

Todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos.

Los partidos políticos de dimensión europea contribuirán a formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión.

Artículo I-47 Principio de democracia participativa

Las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión.

Las instituciones mantendrán un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil.

Con objeto de garantizar la coherencia y la transparencia de las acciones de la Unión, la Comisión mantendrá amplias consultas con las partes interesadas.

Un grupo de al menos un millón de ciudadanos de la Unión, que sean nacionales de un número significativo de Estados miembros, podrá tomar la iniciativa de invitar a la Comisión, en el marco de sus atribuciones, a que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen que requiere un acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de la Constitución. La ley europea establecerá las disposiciones relativas a los procedimientos y condiciones necesarios para la presentación de esta iniciativa ciudadana, incluido el número mínimo de Estados miembros de los que deben proceder los ciudadanos que la presenten.

Artículo I-48 Interlocutores sociales y diálogo social autónomo

La Unión reconocerá y promoverá el papel de los interlocutores sociales en su ámbito, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales. Facilitará el diálogo entre ellos, dentro del respeto de su autonomía.

La cumbre social tripartita para el crecimiento y el empleo contribuirá al diálogo social.

En este título se producía un cambio con relación a las normas que se referían a la ciudadanía. El énfasis se ponía en los ciudadanos y en el sistema de igualdad de los ciudadanos y los principios de democracia representativa y de democracia participativa así como la definición de los interlocutores en el diálogo social y los mecanismos de resguardo de esta libertad y sus principios. Este Título subrayaba que la idea de que la representación de ciudadanos es uno de los aspectos políticos fundantes en el proyecto de Constitución. Debemos señalar que esta consagración de los elementos de la vida democrática se encuentra en la parte I, que define las bases fundacionales de la Unión y se entrelaza con la noción de ciudadanía europea y con la idea de la Unión Europea.

En esta parte se habla a los ciudadanos, independientemente de si su condición de ciudadanos europeos o de ciudadanos de un Estado. En cierto

sentido, una forma de entender la ciudadanía en el proyecto de Constitución es tomar este Título y comprobar cómo se constituía el espacio de acción política de los ciudadanos. En primer lugar, este espacio se levantaba sobre derechos e instituciones que no son una novedad para los ciudadanos de Europa. En segundo lugar, se basaba en algo que no puede ser alterado y que sirve como elemento unificador y como requisito para ser parte de la Unión. Ser nacional de un Estado de la Unión. Es cierto que los ciudadanos europeos están amparados por nuevos derechos, pero las bases del modelo político no se alteraban y estaban determinadas con anterioridad a la producción del momento constitucional.

Este conjunto de declaraciones formales contiene como trasfondo un cambio en la concepción legal de la ciudadanía: la doble vinculación del ciudadano con un Estado nacional y con una unión supra-estatal. Lo anterior se sintetiza en el derecho de la persona que *posee la ciudadanía de la Unión, que se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla*. Se planteaba, pues, una doble relación jurídica para los europeos, con un contenido revolucionario: un vínculo jurídico fuera del nacional (supranacional) que no alteraba el principio funcional de la soberanía de cada Estado nación y sus propias relaciones con los ciudadanos. Este nuevo concepto de ciudadanía implicaba, en términos de derechos y obligaciones, una nueva situación de los ciudadanos en Europa. Estos transitarían desde su situación de única ciudadanía derivada de su vinculación legal con sus Estados de origen, a una situación análoga con relación a ciertas materias en territorios de otros Estados.

Para muchos la ausencia de un *demos* Europeo implicaba la imposibilidad de fundar un concepto de ciudadanía más allá de una mera norma legal de concesión de Derechos. Para otros, sin embargo, el problema se situaba en un plano institucional, es decir, la puesta en marcha de un nuevo estatuto jurídico, a través de su consagración legal, posterior desarrollo y posterior respaldo jurisprudencial hasta constituir un nuevo marco para la ciudadanía. La regulación de una específica ciudadanía Europea establecía una nueva relación personal en la Unión Europea, entendida como un espacio de desarrollo y participación de los ciudadanos de Europa: “Creando un espacio de participación política supranacional, a nivel europeo, y posibilitada esta participación a nivel local, puede afirmarse que se concluye con la identificación del nacional de un Estado como sujeto exclusivo

de los derechos políticos”²⁵. Se trataba, pues, de una ciudadanía entendida en múltiples niveles que se determinarían por su relación con una instancia superior de poder. Esta nueva relación alteraría la posibilidad de entender el nivel nacional como el único nivel de ciudadanía. Lo que daría contenido a estos niveles era la posibilidad de participación en instancias de adopción de decisiones y la defensa ante toda discriminación en este orden²⁶.

2. La configuración actual de la ‘ciudadanía europea’

Lo expuesto, a grandes rasgos, nos lleva a considerar la situación actual del proceso de integración de lo que hoy denominamos Unión Europea. Podemos partir de la pregunta Heater²⁷: ¿cómo ha podido desarrollarse una forma de ciudadanía supranacional? En un esfuerzo para estimular a ciudadanos de países diversos a que asumieran una identidad europea, es decir, que pensarán en sí mismos como ‘europeos’, al modo de la doctrina de Monroe, o mejor dicho, de la doctrina Schuman, se han emitido pasaportes, ha sido diseñada una bandera europea y adoptado un himno europeo. Un himno encajado en la versión de Beethoven de la "Oda a la Alegría" de Schiller, inspirado a su vez una lectura del Abbé Siéyes, Proyecto del siglo XVIII de l'abbé Saint Pierre para la unión Europea²⁸. Así, la generaliza sinécdoque América-Estados Unidos pretende tener su par en la homónima Europa-Unión Europea.

Contrariamente a lo que sucedió en la URSS, como señala Heater, el talón de Aquiles de la UE ha sido la naturaleza estratificada de su planteamiento, fundamentado sobre la primacía del principio de *subsidiariedad*. En 1990, Jack Delors, Presidente de la Comisión, declaró que la subsidiariedad debía ser la clave de la Comunidad Europea. Pero, ¿cómo se puede relacionar una ciudadanía plena con la subsidiariedad? Compartimos esta interrogante

²⁵ ÁLVAREZ, MIGUEL, “Metamorfosis del concepto de ciudadanía y ciudadanía europea”, en LEÑERO, María, et. al. (coord.) *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa*, Navarra Aranzadi, 2004, p.174

²⁶ *Ibid.*, p. 129 ss.

²⁷ HEATER, Derek, *What is Citizenship?* cit., p.126

²⁸ *Ibidem*.

con Heater, entendiendo que la subsidiariedad se refiere al ejercicio del poder y la toma de decisiones en el nivel más bajo posible de una estructura piramidal. Este principio, ampliamente difundido y aplicado, en un 'espacio' donde los ciudadanos realizan malabares con sus múltiples identidades: ¿puede compatibilizar realmente un doble nivel de ciudadanía?²⁹ ¿Qué prioridades puede haber con tanta disparidad? A pesar de la importancia de la identidad, la identidad por sí misma no vincula a Europa.

Desde esta perspectiva, si la ciudadanía se verifica en un plano secundario, subsidiario -como veremos- la conexión con una identidad europea *ex tractatus* –en la adecuación constitucional de Habermas- será igualmente subsidiaria. No es de extrañar que sus detractores la acusen de perseguir una identidad artificial supranacional, en detrimento del sentimiento nacional o local estatal; empero sus partidarios la consideran un mecanismo necesario para hacer del ciudadano comunitario el protagonista de proceso de construcción *europaea*, que trascienda la condición de mero destinatario de las normas comunitarias³⁰.

2.1. Ciudadanía europea e 'identidad europea'

Como indica el profesor Agudo Zamora el término "ciudadanía" implica una evidente intención política de procurar una igualdad entre individuos³¹. Afirma el profesor que al haberse reconocido una ciudadanía europea por medio del *Tratado de la Unión Europea* (TUE), conllevó un adelanto en la construcción europea. Como apunta, los cimientos de esta ciudadanía se hallaban implícitos en el Preámbulo del Tratado de Roma, que establecía la misión de la entonces Comunidad, de "sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos", así como en varias declaraciones

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ JUÁREZ, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 11.

³¹ AGUDO , Miguel Jesús, "El reconocimiento de una ciudadanía europea (del artículo 8 del Tratado de la Unión Europea al artículo I-8 del tratado por el que se instituye una Constitución para Europa)", en CARRILLO, Marc, y LÓPEZ , Héctor, (Coords), *La Constitución Europea : actas del III Congreso Nacional de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tiran Lo Blanch, 2006, p. 201.

de las instituciones comunitarias realizadas en los años setenta, la introducción en el Tratado de la Unión Europea del concepto de ciudadanía tuvo un valor fuertemente emblemático³².

Por su parte esta ciudadanía involucra la idea de idea de una comunidad que abarca tantos contextos locales, nacionales, regionales e internacionales a los que las personas pertenecen simultáneamente³³. Vemos en esta perspectiva una visión contextualizada geográficamente si se permite decir. Así quien pertenezca a esa comunidad compartirá esos contextos que mientras mayor sea la extensión, mayores serán los contextos. Georgi³⁴ señala que la ciudadanía europea no debe verse solamente como un *estatus legal*, es decir, una serie de derechos y obligaciones que los ciudadanos europeos tienen, sino que debe ser entendida como una dimensión importante de una entidad transnacional que es la identidad europea. El profesor se pregunta entonces: ¿Cómo podemos identificar esa dimensión de ciudadanía europea? ¿Cómo se puede expresar la pertenencia a la Comunidad Europea en términos que sean equivalentes a las ideas tradicionales de la ciudadanía nacional? ¿Cómo se puede producir o fomentar una cohesión social similar a la que se produce en las categorías nacionales?

Antes de intentar dar respuesta a estas interrogantes convendría llamar la atención de varios puntos. Georgi en su argumentación intercambia y utiliza los conceptos ciudadanía europea y ciudadanía de la Comunidad como si fueran sinónimos. De hecho, Moro González quien también la cita, al traducir del inglés, ya directamente adjudica la argumentación de forma directa la ciudadanía europea a la de la Unión. Hay un *neo-utilización* del intercambio de conceptos. Antes se comentaba la utilización indistinta de ciudadanía por nacionalidad. Pues ya sea por la costumbre, inintencionadamente, o como consecuencia del planteamiento de Schuman, es evidente la *sinónimación* de

³² *Ibidem*.

³³ MORO, Rosa del Mar, "Ciudadanía de la Unión y Educación para la Ciudadanía" *Eikasia*, núm. 11, 2007, p. 172.

³⁴ VIOLA, Georgina, Viola, *Models of Citizenship*, Saarbrücken, Networking European Citizenship Education, 2005, p. 4

los conceptos 'ciudadanía europea' y 'ciudadanía de la Unión Europea' y/o 'ciudadanía de Europa'.

Es significativo e interesante señalar que esta ciudadanía es utópica, en sentido más o menos literal. Nos referimos al hecho de que se trata de *u* (prefijo que significa sin o no) y *topos* (que significa de lugar). En efecto, la ciudadanía, en este caso de la Unión Europea –como vamos a referir- es un modelo que carece de Estado Nación con la que vincularse. Como indica Georgina, la Unión Europea es hoy una red densa y compleja de las relaciones institucionales, sociales y políticas³⁵. Los ciudadanos europeos están en el centro de estas redes y su participación activa es esencial a fin de garantizar un desarrollo democrático y equilibrado de la Unión Europea³⁶. Esta tiene un doble desafío según el profesor. Por una parte, ha de buscar una participación más activa de los individuos en el proceso de toma de decisiones y por otra fortalecer los lazos sociales y solidaridades entre ellos. Actualmente –quizás más que nunca- la Unión Europea se enfrenta a una paradoja pese a sus avances y logros desde su creación: los ciudadanos europeos aparentemente han desarrollado una relación bastante distante hacia las instituciones europeas. Ello no significa que se extienda al reconocimiento de su 'ciudadanía'. También parecen tener dificultades para identificarse con el proceso de ampliación e integración, y con el de permanencia, como ha demostrado la consulta al Reino Unido al respecto³⁷.

Georgina señala que la Unión Europea y sus instituciones tienen el reto de acercarse a sus ciudadanos -los de sus estados miembros- a través de la promoción de sus logros y mejorar la participación de los ciudadanos en la creación de una Europa (UE) que se basa en la comprensión mutua, los valores compartidos (como la democracia y los derechos humanos) , la libertad, la justicia, la solidaridad, y la aceptación. Esto encaja dentro del doble desafío de la UE. Esa búsqueda de participación activa de los individuos en el proceso de toma de decisiones y de fortalecer los lazos sociales y solidaridades, se

³⁵ Tanto en 2005, fecha de la obra de Georgia, cit., como en 2016.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ El llamado Breixt.

despliega atreves de lograr que los individuos- sus ciudadanos- se identifique en y con ella y sus instituciones así como lograr una conexión.

La identificación es una condición necesaria pero no suficiente. En el caso de las Naciones Estados la vinculación se establece hacia las constituciones. En el caso de la UE se debería establecer sobre todo el conjunto de su nomenclatura jurídica; Tratados, Reglamentos, Directivas, Jurisprudencia, entre otras. Algo difícilmente realizable. También hace falta que los ciudadanos se vean a sí mismos conectados intrínsecamente con la Unión. Una conexión que es una mezcla simbiótica de amor, orgullo y sentimiento por pertenecer y ser parte de ella. La identificación al acervo jurídico, no garantiza el apego a lo que ésta representa, pero la conexión con ella logra que la identificación sea inexorable. Esta conexión se da a través de la continua educación³⁸ Inculcando los valores de ella de modo que sean parte de sus individuos y viceversa.

Ahora, así como la necesaria -pero no suficiente- identificación ha de ampararse en caso de los Estados Nación en el valor que las representan a través de sus constituciones en la EU como se ha indicado se extiende a través de la configuración de sus conectores tejidos jurídicos.

El proceso de integración que fue teniendo la hoy UE rebasó los rasgos de índole económica que dieron base y se cimentó sobre la construcción de la ciudadanía de la unión. Como señala Delgado Lirola³⁹, al incorporarse el concepto de ciudadanía en el Tratado de la Unión Europea (TUE) se produce una especie de constitucionalización de una nueva categoría en el proceso de integración de la UE, con el que se logra superar el carácter funcional y socio-económico desde el que se había establecido la relación entre el individuo y el

³⁸ Cfr. MARIEL, Julio, "Reflexiones sobre la educación y su relación con la ciudadanía en el ámbito de la Unión Europea" [En línea] , *Revista General de Derecho Europeo*, n. 15, 2008 [consultado el 20 de noviembre de 2016] Disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=401338&d=1; GUICHOT-REINA, Virginia, "La construcción de la ciudadanía europea, un desafío para la educación en el siglo XXI", *Revista de ciencias de la educación*, n. 203, 2005, p. 375-402

³⁹ LIROLA , María Isabel, *Libre circulación de personas y Unión Europea*, Madrid, Civitas, 1994, p. 261.

ente supranacional en el marco del Tratado de Roma, de modo que se dio un cambio que impactó a la naturaleza de la relación, la cual ya no se constituía como un orden jurídico-económico, sino jurídico-político. Era hora situar a las personas como el eje de la integración comunitaria, articulada tras el referido prisma jurídico-político que lo articulara.

Esta *ciudadanía de la Unión* implica, en primer lugar, el inicio de un orden jurídico comunitario que no se centra en criterios económicos como base dura de su andamiaje, sino que se centra en un elemento subjetivo, en el que el nuevo ciudadano será la base del Derecho. Con anterioridad, el nacional de un Estado miembro era un factor más de la ecuación económica. Dicho factor necesitaría de libertad dentro del espacio intracomunitario. Las barreras económicas limitaban su capacidad productiva, por lo que había que liberalizar su desplazamiento en el espacio intracomunitario eliminando los obstáculos que impidieran su libre circulación (como mera fuerza de trabajo). Es decir, la libre circulación de las personas, consagrada el Título III, capítulos del I al III, compuestos por los arts. 39-52 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea⁴⁰ (TCUE) veía a los sujetos en su condición de "trabajadores"; la *libre residencia* se facilitaba en la medida en que se era trabajador migrante, o familiar directo, o estudiante, jubilado o inactivo, cuyos medios de subsistencia estuvieran asegurados, reduciéndose el riesgo de que su sostenimiento gravitara sobre los sistemas de seguridad y asistencia social del Estado miembro en el que fijaban su residencia.

En segundo lugar, la consagración de la *ciudadanía de la Unión*, una vez superado el valor económico de las personas, procuraba su inserción en otros ámbitos comunitarios; como serían las esferas de lo social, cultural y político. Por tanto, se buscaba conferir a este *status ciudadano* los instrumentos propios e inherentes a la ciudadanía; en particular, la garantía de derechos fundamentales básicos. Entre los cuales se encontraba la participación y decisión en los procesos electorales internos y comunitarios. De este modo se aportaba a un reforzamiento en pro de la legitimidad democrática de la Unión

⁴⁰ UNIÓN EUROPEA, "Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea", firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, *Diario Oficial*, C 325/33, 29 de julio de 1992, p. 1-184. Ver Anexo 1 Cap. 5

Europea. Como señala Juárez Pérez, por encima del factor económico inicial, la actual UE dio paso a la estrategia de ‘unidad política’ basada en la construcción de una auténtica ciudadanía⁴¹.

2.2. El diseño de la Europa de los ciudadanos⁴²

Juárez explica que en un intento por acercar la Comunidad a los pueblos de los Estados miembros que la integraban, los mandatarios de los Estados manifestaron su interés de dotar de ‘derechos especiales’ a sus nacionales⁴³. Este interés movió a los dirigentes de los Estados a encargar un estudio para que se analizaran los términos y condiciones en los cuales se podrían dar y ejecutar aquellos derechos especiales. Con esto comienza a hablarse de la *Europa de los ciudadanos* aunque no desde el mismo prisma del que se habla hoy día.

2.2.1. Cumbre de París⁴⁴

La Cumbre de París (1972) se tradujo en dos proyectos. El primero procuró la creación de una unión en materia de un pasaporte único de la Comunidad, según propusiera Andreotti. Este documento sería “la *expresión de una ciudadanía europea coexistente con otras nacionalidades estatales*”. Objetivo que había de pasar el crisol de la Comisión en un proceso de tres fases: pasaporte unificado mediante la armonización de las legislaciones internas nacionales sobre extranjeros así como la supresión del control de pasaportes dentro de la Comunidad, el cual habría de trasladarse a las fronteras externas. Como consecuencia dual de esta acción se lograría, primeramente, una afirmación exterior de la identidad de la Comunidad

⁴¹ JUÁREZ, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, cit. p. 19-20. Este breve recorrido lo haremos de la mano de la profesora Juárez.

⁴² Ver Anexo 2 Capítulo 5

⁴³ Ver Anexo 3 Capítulo 5.

⁴⁴ Ver Anexo 3 Capítulo 5.

mientras simultáneamente se reforzaba el sentimiento de pertenencia a la Comunidad⁴⁵.

La otra parte del plan, que consistía en la creación de los derechos especiales, era muy significativa ya que conllevaba la utilización del término 'ciudadano'. Éste implicaría a los beneficiarios de aquellos derechos especiales. Se trataba de un término plagado de connotaciones políticas, que sustituía el término 'nacional', más no necesariamente al concepto, que se empleaba en los documentos comunitarios. Lo que se procuró fue igualar dentro de la Comunidad la situación de los 'nacionales' de los Estados miembros. Sólo restaba solucionar como se haría efectivos tales derechos.

2.2.2. El Informe Tindemans⁴⁶

Quien se encargó de establecer la definición de *Unión Europea* fue el ministro belga Leo Tindemans, de ahí el nombre del informe⁴⁷. En este informe (1976) se abordaba la transmutación del ente económico 'Comunidad Europea' en un ente político denominado '*Unión Europea*'. Su tarea primordial iba dirigida a crear una Europa de los Ciudadanos, con dos criterios directivos: La protección y reforzamiento de los derechos especiales de los ciudadanos europeos –ciudadanos de la UE- y crear y expandir la identidad europea a nivel externo, con especial énfasis en el referido *pasaporte único*. Para este proceso sería de vital importancia la participación de los ciudadanos. Estos derechos especiales y el pasaporte único se asentarían bajo la base jurídica esbozada en los tratados. Así se incluiría un grupo de personas bajo el criterio europeo quienes gozarían del reconocimiento y otorgación de privilegios, entre los que se incluía la libre circulación.

En esta primera etapa la evolución del concepto de ciudadanía europea está todavía permeada por una componente económica: se trataba de crear

⁴⁵ Señala Juárez para la Comisión, la referida unificación de pasaportes no era sino una *extensión natural de los principios de la libre circulación*, lo que tendría entre los ciudadanos un efecto psicológico. Ver Anexo

⁴⁶ Ver Anexo 4 Capítulo. 5

⁴⁷ JUÁREZ Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, cit., p.2 ss.

ciudadanos de un mercado libre, cuya primordial consideración era la de agentes económicos⁴⁸. No fue hasta el Consejo de Fontainebleau que se pudo hablar de una ciudadanía política⁴⁹. Por eso, hasta entonces era común el llamado ‘*europesimismo*’ –el *euroescepticismo* de hoy- en la construcción de ‘Europa’, que veía imposible avanzar más allá de lo que se había logrado hasta el momento. No obstante, el ímpetu de la creación de la UE, ‘superó’ ese escollo, abriendo paso al período más fructífero tanto nivel nacional como comunitario a la hora de elaborar iniciativas y de logros alcanzados.

2.2.3. Labores del Parlamento Europeo⁵⁰

El Parlamento Europeo, al igual que el Consejo, jugó un rol importante en desarrollo de la ciudadanía de la Unión Europea. Como señala Juárez, hay dos textos principales: El Anteproyecto de Tratado sobre la Unión Europea⁵¹ y; el Proyecto de Tratado que instituye la Unión Europea⁵². En el anteproyecto se definía la ciudadanía de la Unión estableciendo que: *Los ciudadanos de los Estados Miembros son asimismo ciudadanos de la Unión*. Definición que se reubicó del artículo 4 del anteproyecto al Proyecto de Tratado, en su artículo 3. Llama la atención que se describe o se hace alusión a una *ciudadanía de la Unión* no una ciudadanía de Europa. Entendiéndose que se refiere a los ciudadanos de los Estados miembros, lo que excluiría -y todavía excluye- a Estados no miembros de la Unión, aunque ubicados en Europa.

Como señala Juárez, los Estados miembros rechazaron la propuesta del Parlamento produciendo lo que refiere como “una situación jurídica, estática y abstracta, exenta de efectos jurídicos”. Es decir, que se declaraba la existencia de una nada jurídica que sonaba bien. No obstante, la profesora enfatiza la

⁴⁸ *Ibid*, p. 22.

⁴⁹ Ver Anexo 5 Capítulo 5

⁵⁰ Juárez Pérez, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, cit. pp. 23 y siguientes

⁵¹ UNIÓN EUROPEA, Parlamento Europeo, “Resolución del Parlamento Europeo relativa al contenido del anteproyecto del Tratado que instituye la Unión Europea” *Revista de Instituciones Europeas*, vol. x, n. 3, 1983, p. 1176, Ver Anexo 6 Capítulo 5.

⁵² Ver Anexo 7 Capítulo 5.

importancia del trabajo del Parlamento en la puesta en marcha de una búsqueda de una ciudadanía de la Unión gracias a su trabajo⁵³.

2.2.4. Los acuerdos de Fontainebleau⁵⁴

El Consejo Europeo celebrado en Fontainebleau (1984) consideraba indispensable que la Comunidad respondiera a la confianza de los pueblos europeos, adoptando las medidas que sean apropiadas para reforzar y promover su identidad y su imagen ante sus ciudadanos y en el mundo. Ya que se era plenamente consciente que entre la Comunidad Europea y sus ‘ciudadanos’ existía un gran abismo. Es aquí donde se comienza a forjar la idea de una *ciudadanía europea* real, de ámbito político-jurídico, la cual buscaba acercar a los ciudadanos a una identidad europea.

Así se creó un comité *ad hoc* con el fin de preparar y coordinar las referidas acciones. Había de estar compuesto por representantes de los Jefes de Estado y de gobierno de los Estados miembros. El Consejo Europeo aprobó el acuerdo de principio que se había producido en cuanto a la creación del pasaporte europeo y solicitó al Consejo que adopte las decisiones que podía considerar útiles para que dicho pasaporte se pusiese efectivamente a la disposición de los nacionales de los Estados miembros. Esta declaración era un más que evidente impulso de lograr una *ciudadanía efectiva* y útil que rebasase las fronteras del papel. “Con tal planteamiento –y puesto que la idea de base era crear vínculos sólidos entre los pueblos de los Estados miembros, generando en ellos la conciencia de pertenecer a un espacio común–, resulta lógico que la ciudadanía de la Unión se concibiera como superpuesta, complementaria e inseparable de la ciudadanía nacional⁵⁵”. Con razón evidente

⁵³ JUÁREZ Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, cit., p.23, citando a Capotorti, Francesco, “Art. 3”, *Le traité d'Union européenne. Commentaire du projet adopté par le Parlement européen*, en Capotorti, Hilf, Jacobs, Jacque, Bruxelles, Université Bruxelles 1985, p. 33-35

⁵⁴ Ver anexo 8 Capítulo 5.

⁵⁵ PÉREZ, Elisa, “Ciudadanía y nacionalidad de los Estados miembros”, *Revista de derecho de la Unión Europea*, n. 27-28, 1993, p. 216

señala Juárez que, en 1984, en Fontainebleau, comienza la evolución vertiginosa desde una Europa del Mercado a una Europa de los ciudadanos.

2.2.5. El Comité ‘Adonnino’ sobre la Europa de los Ciudadanos

Como señala M^a Dolores Blázquez⁵⁶, en Junio de 1984, el *Consejo Europeo de Fontainebleau* dio un impulso innovador a la configuración del concepto de ciudadanía europea, al crear *ad hoc* un comité cuya encomienda fue elaborar una serie de medidas que permitieran a la Comunidad cumplir con las expectativas de los ciudadanos europeos para fortalecer y promover su identidad y su imagen. Presidido por el Sr. Pietro Adonnino, y compuesto por representantes de los Jefes de Estado y de Gobierno y por el Presidente de la Comisión, comenzó a funcionar en 1985. El Comité elaboró dos informes⁵⁷. El primer informe se erigía sobre dos premisas: La primero versaba en lo que se refería a la flexibilización de las reglas y prácticas que en cuanto a la libre circulación de los ciudadanos de la Comunidad, la libre circulación de bienes, incluyendo los servicios de transporte y las burocracia del tráfico fronterizo; y la segunda se dirigía a los derechos de los ciudadanos de la Comunidad, en cuanto a las posibilidades de empleo y de residencia⁵⁸.

El segundo informe, se dirigió a los llamados “derechos especiales de los ciudadanos”, entre los cuales incluía el derecho a poder presentar una queja a un *ombudsman* vinculado al P.E. y nombrado por él; el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, la igualdad de trato en los derechos de expresión y de reunión; la consulta a los nacionales de otros Estados miembros en el Estado de residencia cuando dicho Estado pretenda adoptar decisiones que tengan especial trascendencia para ellos y la posibilidad para un ciudadano de la Comunidad que tenga necesidad de asistencia durante una estancia temporal en un tercer Estado en el cual su

⁵⁶ BLÁZQUEZ, María Dolores, “La ciudadanía de la Unión”, [En línea] <http://www.ub.edu/web/ub/ca>, [Consultado el 2 de febrero de 2016] Disponible en <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/europa/introduccion/adonnino.htm>, Universitat de València, Valencia, 1998.

⁵⁷ Ver Anexo 9 Capítulo 5

⁵⁸ Blázquez Peinado, María Dolores, “La ciudadanía de la Unión”, [En línea], cit.

propio país no está representado por un consulado o una embajada; de poder obtener esta asistencia en una representación consular de otro Estado miembro⁵⁹. Como añade Blázquez Peinado, el informe incluía así mismo otros aspectos, tales como cuestiones de cultura y comunicación, información, juventud, educación, intercambios y deporte, voluntariado para el desarrollo en el tercer mundo, salud, seguridad social y droga, hermanamientos y refuerzo de la imagen y de la identidad de la Comunidad, entre otras⁶⁰.

Señala Juárez que, basado en los dos informes (sobre todo en el segundo, que incluía las propuestas más significativas), la Comisión propuso una serie de acciones en el Informe del Consejo sobre la Europa de los Ciudadanos⁶¹. Empero, los objetivos más sobresalientes no tuvieron el efecto deseado. No se acabó de concretar la propuesta sobre sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales⁶², así como las directivas referidas al derecho de residencia⁶³. Pese a que en 1985 entró en 'vigor' el pasaporte común europeo, éste tenía un valor más bien simbólico, sin embargo fue el primer documento común de los ciudadanos de la aquella unión de 12 Estados, hoy la UE⁶⁴.

2.3. Maastricht y el horizonte de la ciudadanía de la Unión

⁵⁹ *Ibidem.* .

⁶⁰ *Ibidem*

⁶¹ UNIÓN EUROPEA, Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo sobre 'La Europa de los Ciudadanos', COM (85) 640 final, Bruselas, 19 de noviembre de 1985. Ver Anexo 10 Capítulo 5.

⁶² UNIÓN EUROPEA, "Propuesta de Directiva del Consejo sobre el derecho de sufragio de los nacionales de los Estados miembros en las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia" 26 de julio de 1988, *Diario Oficial C 246*, de 20 de septiembre de 1988, p. 3. Ver Anexo 11 del capítulo 5

⁶³ UNIÓN EUROPEA, "Directiva 90/365/CEE, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores tanto por cuenta ajena como por cuenta propia que hayan puesto fin a su actividad profesional", *Diario Oficial L 180*, de 13 de julio de 1990, p. 28-29. Ver Anexo 12 Capítulo 5; UNIÓN EUROPEA, "Directiva 90/366de 28 de junio de 1990 relativa al derecho de residencia de los estudiantes" *Diario Oficial L 180* , de 13 de julio de 1988 p. 30-31. Ver Anexo 13 Capítulo 5

⁶⁴ UNIÓN EUROPEA , "Resolución de los Representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 14 de julio de 1986, complementaria a las Resoluciones de 23 de junio de 1981 y de 30 de junio de 1982, relativas a la introducción del pasaporte de presentación uniforme", *Diario Oficial de la Unión Europea, C 185* d 24 de julio de 1986, p. 18-19 Ver anexo 14 Capítulo 5

El *Acta Única*⁶⁵ (AU), junto al *Libro Blanco de la Comisión*⁶⁶ procuró dotar a la Europa de los ciudadanos de un espacio libre de fronteras interiores. Así uno de los logros más significativos, en cuanto a lo que particularmente nos concierne, fue la creación de la Cooperación Política Europea, donde se irían orquestando las prácticas que originarían el derecho a la protección diplomática y consular, confirmado en Maastricht. De este modo, como bien señala Juárez, se instaura un procedimiento de cooperación intergubernamental, fuera de la estructura del Tratado, ni de sus instituciones, con el fin de conferir a la Comunidad de cierta homogeneidad en sus relaciones exteriores⁶⁷.

El *Acta Única* constituye una especie de ‘puente’ entre el Tratado de Roma y Maastricht. Así se comprende cómo la construcción de un Mercado único formó una pieza clave para la posterior creación de una ciudadanía comunitaria. De este modo, la libre circulación de personas se estableció como piedra angular de dicho Mercado simultáneamente perfilando el concepto de la Europa de los ciudadanos⁶⁸.

2.3.1. La decisiva propuesta española sobre la ciudadanía europea

El Gobierno de España, propuso a la presidencia de la Comunidad -la cual fue aceptada por el Consejo Europeo de Roma en diciembre de 1990- uno de los elementos imprescindibles sobre el cual se habría de edificar la futura UE⁶⁹. En la carta del Primer Ministro Español al Presidente del Consejo, se concebía la *ciudadanía* como uno de los tres pilares fundamentales de la futura Unión europea, junto con la Unión Económica y Monetaria, Unión

⁶⁵ UNIÓN EUROPEA, “Acta Única Europea”, firmado 17 de febrero de 1986, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 169 de 29 de junio de 1987, p.1-27.

⁶⁶ JUÁREZ Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, cit. p. 27-28

⁶⁷ *Ibidem*

⁶⁸ *Ibid.*, p.28

⁶⁹ REINO DE ESPAÑA, “Hacia una ciudadanía europea (Propuesta oficial de España, octubre de 1990)”, *Revista de Instituciones Europeas*, número 18, enero-abril, 1991, p 333-338, Ver Anexo16 Capítulo 5; También se incluye: REINO DE ESPAÑA, “Propuesta de texto de articulado sobre ciudadanía europea presentada por la delegación española a la ‘Conferencia Intergubernamental Sobre Unión Política’ (20 de febrero de 1991)” *Revista de Instituciones Europeas*, número 18, enero-abril, 1991, p. 405-409. Ver Anexo 17 Capítulo 5

Política, Exterior y de Seguridad⁷⁰. Por lo que, según señala Juárez, hubo un cambio en el concepto de la *ciudadanía de la Unión* respecto de la comunitaria, que era más estática que aquella. Se abandona el proyecto de aproximar la comunidad al ciudadano, y se sitúa al ciudadano como eje y protagonista de todo el proceso. Se abre paso a la creación de un *espacio público europeo*. De este modo ya no se habla del ‘nacional de un Estado miembro’ sino que se habría de hacer referencia al ‘ciudadano europeo’, quien deja de ser un mero destinatario del acervo legal comunitario⁷¹

La propuesta española señalaba que la Comunidad se había centrado prioritariamente en lograr de un espacio común esencialmente económico, cuyos resultados se reflejaban notablemente en actividad de sus operadores económicos, pero con efectos limitados en la vida diaria de sus ciudadanos en cuanto tales⁷². Señaló que, a pesar de los intentos de dar protagonismo a “nuestros ciudadanos”, las condiciones objetivas no habían permitido -en aquel momento- avanzar y situar al conjunto de los ciudadanos comunitarios como centro de referencia fundamental de la Comunidad. Por lo que señala que pese a todos los esfuerzos y sus logros, los ciudadanos no eran mucho más que ‘extranjeros privilegiados’.

Según el informe español, el paso hacia una Unión Política, con una política exterior y de seguridad común y una Unión Económica y Monetaria, exigía la configuración de un espacio común integrado, en el que el *ciudadano la Unión* jugara un papel central y fundamental. Por lo que en el trayecto hacia la UE, se había de atribuir una *ciudadanía de la Unión Política Europea*, concebida como el estatuto personal e inseparable de los nacionales de los Estados miembros, que por su pertenencia a la Unión son sujetos de derechos y deberes especiales propios del ámbito de la Unión y que se ejercen y tutelan específicamente dentro de las fronteras de ésta, sin perjuicio de que tal condición de ciudadano europeo se proyecte también fuera de esas fronteras⁷³.

⁷⁰ *Ibid.*, p.28

⁷¹ *Ibid.*, p. 28-29.

⁷² Reino de España, “Hacia una ciudadanía europea (Propuesta oficial de España, octubre de 1990)” cit., p. 333.

⁷³ *Ibididem.*

Aduciendo al dinamismo de la Unión Europea que de implicación teleológica, España señalaba que la ciudadanía de la Unión había de ser igualmente un concepto dinámico y evolutivo, de modo que su progreso se iría llenando de contenido paralelamente la condición del ciudadano de la UE. Todo vez que, una verdadera Unión habría de aspirar a superar las desigualdades existentes entre los ciudadanos comunitarios por razones de su residencia en diferentes regiones de la Comunidad, promoviendo por distintos medios el reforzamiento de la cohesión económica y social en este ámbito concreto⁷⁴. Como veremos próximamente estas desigualdades de las que España hacia referencia persisten hoy día todavía.

La propuesta española señalaba que, tanto el concepto como el contenido y desarrollo de la ciudadanía europea, tendría que formar parte importante del conjunto de aspectos institucionales de la Unión. Por lógica un mayor o menor contenido del concepto de ciudadanía estaría proporcionalmente relacionada con la propia dimensión de la Unión. Consecuentemente el concepto una ciudadanía de la Unión habría de ser de amplio contenido. Por ello, el informe español hacía hincapié en un asunto de completa actualidad y vigencia contemporánea. Era y sigue siendo necesario modificar o completar los Tratados para definir y regular concepto de ciudadanía y el '*status civitatis*' que conlleva un conjunto de derechos, libertades y obligaciones del ciudadano de la Unión Europea⁷⁵. Esta actual y necesaria delineación del concepto de ciudadanía de la UE ha de ser técnica y tecnificada, pero permeada del valor europeo con base en el espíritu de los derechos humanos.

Según indicaba el documento español, debido al carácter flexible del concepto, no todos los aspectos que configuran la ciudadanía europea, y que puedan acordarse en un marco de de acuerdo dentro la UE, deben necesariamente plasmarse en la modificación de los Tratados. Nos parece que esta afirmación podría matizarse. En aras de la viabilidad de los acuerdos

⁷⁴ *Ibid.*, 334.

⁷⁵ *Ibidem*.

multilaterales y en respeto a la incipiente soberanía de los Estados miembros es que concurrimos parcialmente con la afirmación de España. Pensamos que lo relacionado, pormenorizado, a la Ciudadanía si bien no necesariamente – aunque sería lo más apropiado- ha de ser de un rango de Tratado podría estar enmarcado en un reglamento y como mínimo en una directiva. Así lo relacionado a la ciudadanía, extranjería, residencia, entre otros podrían y sería recomendado que se hallase en un solo cuerpo legal. Por otra parte estamos en acuerdo *-per curiam-* que se trata de un asunto distinto e independiente de la condición de ciudadanía de la UE, la necesidad de aun al día de hoy abordar la necesidad de asegurar, de forma uniforme, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas residentes en la Comunidad con independencia de su nacionalidad y/o ciudadanía.

2.3.2. Los elementos de la Propuesta de España

El documento presentado por España constaba de cuatro elementos que debían estar pesantes en la noción de ciudadanía que proponía: *derechos especiales del ciudadano europeo; derechos que se derivan del desarrollo dinámico de la Unión; el ciudadano europeo fuera de las fronteras de la Comunidad y su tutela; y otros posibles desarrollos de la ciudadanía europea.*

El punto de partida radicaba en que el concepto de *ciudadanía de la Unión* había de suponer una tercera esfera de derechos y deberes que se habría de sumar a las dos esferas ya existentes en el momento de la propuesta, a saber: la *nacionalidad*, es decir, la que dimana de la ciudadanía de los Estados miembros, a la que no va a sustituir en ningún caso; y la *comunitaria*, esto es, la derivada de los Tratados para los nacionales de un Estado miembro de la Comunidad.

Esta tercera esfera, debida a la transformación de la Comunidad en Unión, conllevaba un salto cualitativo, que confería derechos especiales, convirtiendo al ciudadano comunitario, -que no era más que un ‘extranjero privilegiado’- en un *ciudadano* de la Unión Europea. Con este paso se habría

de suprimir los efectos negativos de la condición de extranjero que tenía el nacional de un Estado miembro que residía en otro Estado miembro. Como veremos más adelante, desde la reunión extraordinaria de Tampere, este mismo planteamiento se viene estudiando respecto del estatus de los residentes 'no comunitarios', a quienes por lógica se debería reconocer la equiparación del estatus de ciudadano.

En cuanto *al ciudadano europeo fuera de las fronteras de la Comunidad*, se hacía referencia a las propuestas de un mayor grado de asistencia y protección diplomática y consular, por parte de un Estado miembro a otros nacionales comunitarios. De este modo se iría delineando gradualmente una relación nueva entre la Unión Europea, como conjunto, y el ciudadano en su calidad de titular de derechos derivados de su '*status civitatis*' y, como tal, detentador de derechos específicos de la Unión⁷⁶. Para lograr esta encomienda, según España, habrían de negociarse *acuerdos* con terceros países a estos efectos, ya que tanto los Convenios de Viena como otros Convenios bilaterales a estos respectos se referían tan sólo a la protección de los propios nacionales. Por ello, el pasaporte de la Unión serviría de medio de identificación del ciudadano ante las Autoridades de terceros países y posibilitaría la prestación de la protección y asistencia diplomática y consular⁷⁷.

Sobre la *tutela de los ciudadanos* se argüía la necesidad de proveer mecanismos facilitadores para que fuese operativa. Implicaba prever un tipo de tutela a dos niveles: a nivel estatal y a nivel de la Unión. El ciudadano comunitario, que gozaba (y sigue gozando) de derechos como el de petición ante la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo y el de acceso al Tribunal de Justicia en determinados casos, podría ver reforzada la protección de sus derechos mediante la presentación de peticiones o quejas ante un *Ombudsman europeo*, quien, actuaría para la proyección de los derechos específicos de los ciudadanos, colaborando en la tutela de los mismos. Éste podría actuar a través de otros Ombúdsmanes estatales dentro de los Estados miembros.

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 337.

⁷⁷ *Ibídem.*

Por su parte, la referencia a *derechos especiales básicos del ciudadano europeo* son de gran peculiar importancia. Estos derechos parecieran constituir un núcleo duro y esencial de partida en la esfera de los derechos del ciudadano de la Unión. Son tres estos derechos: a) el de libre circulación plena, b) el de libre elección de residencia y c) el de participación política en el lugar de residencia. La libre circulación, la libre elección de residencia, así como el derecho de establecimiento, son derechos especiales que derivan de los Tratados, si bien su desarrollo y puesta en práctica deberían ampliarse y extenderse en favor de todos los ciudadanos europeos⁷⁸. La participación política del ciudadano, que ha de comenzar con el pleno reconocimiento de la libertad de expresión, de asociación y de reunión, debería extenderse gradualmente a los procesos electorales que se celebren en el país de residencia.

Esta propuesta se da en el contexto obviamente de un nacional de un Estado miembro que resida fuera de su Estado de origen – o al menos la ciudadanía nacional que ostente- ya que al ser ciudadano comunitario no debería ser tratado como extranjero de modo que se le da un *upgrade* a la subsidiaria ciudadanía comunitaria. Es razonable que pese a que se reside fuera de las fronteras del Estado de la ciudadanía que se ostente al participar de los quehaceres del estado de acogida se tenga derechos en esos quehaceres que no sólo le afectan sino que ayuda y promueve. ¿Acaso no le ocurre lo mismo a un ciudadano nacional de un Estado No miembro? Más adelante retomares esta pregunta.

En cuanto a los derechos que se derivan del desarrollo dinámico de la Unión, según el referéndum español, el desarrollo pleno del contenido de la ciudadanía comunitaria, partiendo del binomio derechos-deberes derivados de los Tratados, así como del avance de los derechos básicos aludidos, habría de ir concomitantemente a la transferencia a la Comunidad de políticas tales como: relaciones sociales, sanidad, educación, cultura, protección del medio

⁷⁸ *Ibíd.*, p.35

ambiente, consumo, a lo que añadimos el disfrute de una vida digna, por ejemplo -amparado en el consenso cualificados de lo que ésta puede entenderse- calidad de vida, tanto material, emocional, espiritual y saludablemente., etc.

Ya la propuesta señalaba la importancia respecto a la participación política en las elecciones del Parlamento Europeo -convergiendo- dos esfuerzos: por un lado, la adopción de un procedimiento electoral uniforme en toda la Comunidad, como figura en el artículo 138.3 TCEE; y por otro, el reconocimiento progresivo a todos los ciudadanos de un derecho al sufragio en su lugar de residencia. También se hablaba en lo que respecta a la materia de reconocimiento del derecho a sufragio en las elecciones locales

Todo esto habría de forjarse en la progresiva adquisición de derechos específicos en estos campos por parte del ciudadano comunitario implicando una referencia obligada de la actuación de la Unión. Todo esto condicionado al modelo de Unión Política al que se llegue. En esta última aseveración podríamos, a título personal, señalar que con toda la complejidad que implica y más allá, esta Unión progresiva que podría afincar una robusta columna de derechos e inclusive deberes, culminaría en el surgimiento de los *Estados Unidos de Europa*.

España concluye en su propuesta que el tránsito de la Comunidad Europea a la Unión Política y las condiciones objetivas de aquel momento –y el actual- exigen un esfuerzo para conseguir un salto cualitativo que permita transformar un espacio, hasta ahora de carácter esencialmente económico, en un espacio integrado que esté también al servicio directo del ciudadano. Decimos que actualmente ya que a pesar de la teoría de la nomenclatura del acervo jurídico y legal comunitario – de jure- en la práctica- de facto- el ciudadano como eje es eclipsado por otros actores que vuelven al eterno retorno económico.

Como bien señalan en el último párrafo de su documento la ciudadanía de la comunitaria es uno de los tres grandes pilares de la Unión europea, junto

con la Unión económica y Monetaria y la Política Exterior y de Seguridad Común. Es también uno de los elementos fundamentales no solo para la credibilidad de la Unión Política ante nuestra opinión pública y una condición esencial para garantizar el funcionamiento y desarrollo de todos los elementos constitutivos de la Unión, como señalan, tanto el ciudadano de la UE, como los ciudadanos en general, son el fundamento mismo de su legitimidad democrática, y añadimos es el fundamento de la vida, de las sociedades, de la humanidad, sin personas no hay países, sin no extensiones de territorios.

3. La Ciudadanía en el Tratado de de la Unión Europea

Según su artículo A.2, el *Tratado de la Unión Europea* (TUE)⁷⁹ constituía una nueva etapa en el proceso creador de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más próxima posible a los ciudadanos. Como señala Juárez, se trataba de un nuevo escalón en la adscripción de ciertos derechos y deberes a los individuos de esa macro-comunidad política, tal y como ocurre en los Estados naciones que la componen⁸⁰. Razón por la cual el TUE emite la declaración del referido art. 2.

Para que esto fuese efectivo, el pretendido protagonismo que se quería dar al ciudadano demandó la introducción de una batería de derechos constitutivos de su estatus como tal, de manera que el uso y disfrute de estos no dependiera de la voluntades de los Estados miembros⁸¹. De ahí que en el art. 8 TUE se elaborara un catálogo de derechos que tienen una doble fortaleza, por una parte son directamente otorgados por el Derecho comunitario y a su vez se encuentran ubicados en el máximo rango del este Derecho: en el Tratado.

⁷⁹ UNIÓN EUROPEA, "Tratado de la Unión Europea", firmado el 7 de febrero de 1992, *Diario Oficial C 326*, de 26 de octubre de 2012 p. 1 – 390. Ver Anexo 18 Capítulo 5.

⁸⁰ JUÁREZ, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, cit.,p.30

⁸¹ *Ibidem*.

Por tanto, la *ciudadanía de la Unión* se estructura como una cualidad del individuo, que se origina por su condición de nacional -ciudadano de un Estado Miembro- y que lleva aparejada una serie de derechos reconocidos en los Tratados. Lo interesante del TUE es que estos derechos no están vinculados a al ámbito comunitario de competencia del Tratado, sino al mero hecho de ser ciudadano de la Unión. Esto es así ya que los elementos competenciales afectados no se yuxtaponen a los estatales ni tampoco los absorben, sino que son transformados⁸².

El primero de noviembre de 1993, los nacionales de los Estados miembros se convirtieron oficial y jurídicamente en ciudadanos de la UE. En el artículo 17.1 del TUE se creó “*una ciudadanía de la Unión*” estableciendo que : “*Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro*”. De este modo, el estatuto de ciudadano de la Unión se configura sobre la condición *sine qua non* de ser nacional de un Estado miembro, otorgando el disfrute de esta ciudadanía. La ciudadanía de la Unión se ensambla, como un estatuto complementario de la ciudadanía nacional y no como una nacionalidad diversa (una ciudadanía comunitaria), excluyente o que sobrepasara a las nacionalidades de los Estados miembros.

El *Tratado de Ámsterdam*⁸³ lo concretó expresamente al introducir en la referido del art. 8 TCE (según la redacción del Tratado de Maastricht o El TUE la siguiente precisión: “*La ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional*” (artículo 17.1 TCE). Posteriormente, el Tratado de Lisboa ha mantenido esta misma previsión con la misma redacción en ambos tratados: en el actual Artículo 9 del TUE [dentro del TÍTULO II: DISPOSICIONES SOBRE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS] y en el actual art. 20.1 Tratado de funcionamiento de la Unión europea (TFUE)⁸⁴ [dentro de la SEGUNDA PARTE: NO DISCRIMINACIÓN Y CIUDADANÍA DE LA UNIÓN].

⁸² *Ibidem*.

⁸³ UNIÓN EUROPEA, “Tratado de Ámsterdam”, firmado 2 de octubre de 1997, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 340, 10 de noviembre de 1997, p. 1-138- Ver Anexo 19 Capítulo 5.

⁸⁴ UNIÓN EUROPEA, “Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, firmado el 13 de diciembre de 2007 *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 326 de 26 de octubre de 2012 pp. 1 – 390, p. 47-199, Ver Anexo 20 Capítulo 5.

En ambos la nueva redacción precisa mucho mejor la condición complementaria de esta nueva ciudadanía: “(...) *Será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla*”. Con esa caracterización se logra además sobrepasar de una vez la habitual dicotomía nacional-extranjera.

El proyecto de ciudadanía de la Unión se formó en el *Tratado de la Unión Europea* (TUE), firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, a propósito de las modificaciones introducidas en el art. 8.B) del TCE, que apuntaban a la “*ciudadanía de la Unión Europea*” y no así ‘ciudadanía europea’. Esta categoría configura un estatuto jurídico en virtud, - como se ha mencionado- sobre las personas físicas -desplazando a los Estados- en las que concurre la condición de ser nacional de algún Estado miembro de la Unión Europea. Es a éstos a quienes son acreedores del disfrute de una serie de derechos y libertades públicas, protegidos y garantizados tanto por las instituciones de la Unión como por los Estados miembros -además de la libre circulación, sufragio activo y pasivo en elecciones al Parlamento Europeo (PE) y municipales, protección diplomática y consular-. El Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997 –que entró en vigor el 1 de mayo de 1999-, incorporó dos nuevos derechos (relativos al defensor del pueblo europeo y al derecho de petición ante el PE).

De este modo, la *ciudadanía de la UE* florece como un concepto ligado a la idea de una integración política -una Europa política y no sólo económica, sino de las personas; de los ciudadanos-. Adquiere ‘vigor’ en el TUE, donde podemos leer en su Preámbulo la voluntad de las Partes en crear una “*ciudadanía común a los nacionales de sus países*”, establecido como objetivo prioritario en su art. 2. Su ordenación se efectúa en la segunda parte del TCE, en artículos 17 a 22, en los que se desarrolla la figura y se enumeran los derechos reconocidos. No se realiza un tratamiento sistemático de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona ligado a la ciudadanía europea (algo que sí se ha plasmado luego en la Carta de Derechos

Fundamentales de la UE⁸⁵; sólo se contemplan derechos en el marco de las disposiciones comunes del TUE, como un principio básico de la Unión -artículo 6 TUE-.

Por otra parte, las reglas sobre la *ciudadanía de la Unión*, aunque se benefician a todos los efectos de su naturaleza de normas de Derecho Comunitario (inclusive de la tutela jurisdiccional ante los órganos de la Unión: Tribunal de Primera Instancia y Tribunal de Justicia), al ubicarse en el ámbito del TCE, requieren en la mayor parte de los casos de medidas concretas de desarrollo por parte de las Instituciones comunitarias o de los Estados miembros. Por ello, el *estatuto de la ciudadanía europea* es esencialmente evolutivo de lo que dan prueba las facultades que se reconocen al Consejo para que, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo (PE), pueda adoptar “*disposiciones encaminadas a completar los derechos previstos...y recomendar su adopción a los Estados miembros con arreglo a sus respectivas normas constitucionales*” y, consecuentemente, se impone a la Comisión el cometido de establecer periódicamente un informe en el que se detallen los progresos registrados en los diferentes aspectos de la ciudadanía europea -artículo 22 TCE-.

La ciudadanía de la Unión surge como un rasgo representativo de un proceso subyacentemente mayor: la construcción de la Europa para los europeos. Esta construcción se manifiesta, en una primera fase, a través del Tratado de Maastricht, con la instauración de la *Unión Europea*⁸⁶. La condición de nacional de un Estado miembro, elemento esencial en el estatuto de ciudadanía, no ha sido expresamente definida ni por el TUE ni por el TFUE. De modo que debemos seguir remitiéndonos a la *Declaración n. 2 relativa a “la nacionalidad de un Estado miembro*⁸⁷” -adoptada por la Conferencia Intergubernamental (CIG), en 1992- según la cual: corresponde a los Estados miembros determinar quiénes sean sus nacionales fijando el presupuesto para

⁸⁵ UNIÓN EUROPEA, “Carta de Derechos Fundamentales”, Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, *Diario Oficial*, C 83/389, 30 de marzo de 2010, p.389-403 Ver Anexo 21 Capítulo 5.

⁸⁶ JUÁREZ Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, cit.,p.32

⁸⁷ UNIÓN EUROPEA, “Declaración n. 2 relativa a la nacionalidad de un Estado miembro” *Diario Oficial*, C 191, 29 de julio de 1992, p.98. Ver Anexo 21 Capítulo 5

el disfrute de aquélla -“... la cuestión de si una persona posee una nacionalidad determinada se resolverá únicamente remitiéndose al Derecho nacional del Estado miembro de que se trate”-⁸⁸.

La competencia exclusiva reconocida a los Estados miembros en este ámbito sólo puede verse atenuada por la operatividad de las normas del Derecho internacional de los derechos humanos y por la eventual imposibilidad a los restantes Estados miembros de una nacionalidad en la que no concorra el requisito de la efectividad. Competencia que como abundaremos debería ceder a arras de una unificación homogenizada de la consecuente ciudadanía de la Unión. Por lo que la manifestación más evidente de la voluntad de transmutar la Comunidad Europea realmente en una comunidad política es la proclamación de una ciudadanía común al conjunto de todos los ciudadanos nacionales de los Estados miembros, dando a los ciudadanos de los Estados miembros una sensación de pertenencia y unidad común ⁸⁹. Lo novedoso de todo es sin duda, como señala Juárez, la terminología que se había empleado, puesto que confiere una nueva dimensión al concepto tradicional de ciudadanía puesto que le dota de una proyección *ad extra* de las que carecían las ciudadanía nacionales, las cuales no son sustituidas por las comunitarias⁹⁰. El lenguaje es muy importante ya que manifiesta un contenido lleno de significados exponenciales. He ahí una primera diferencia con la otrora ciudadanía de la URSS, la cual, era primaria, ya que se trataba de una organización política plena y no de una organización internacional -o ‘supranacional’- de proyección política, como lo es la UE, la cual tiene una ciudadanía complementaria.

La ciudadanía europea (de la UE) es una ciudadanía *indirecta*, colateral, transversal quizás, toda vez que no se estableció en el ordenamiento jurídico comunitario ningún atributo de la cualidad que surge de las ciudadanía nacionales⁹¹. De modo que se creó un vínculo inseparable entre la ciudadanía nacional de los Estados miembros y la de la Unión, siendo la primera el

⁸⁸ Clave esencial para una plena ciudadanía de la UE.

⁸⁹ JUÁREZ, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, cit., 32.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*.

antecedente *sine qua non* para la segunda. Lo interesante y requisito es la tenencia de la ciudadanía nacional de cualquier Estado miembro en cuestión, independientemente si es originaria o naturalizada. Como veremos más adelante he ahí una trama compleja y laberíntica: cada Estado miembro atribuye su ciudadanía nacional de manera diferente, sin embargo una vez resultado el primer escollo heterogéneo se da un salto cualitativo que desemboca en la homogeneidad ingeniosa.

Para Juárez, la ciudadanía de la UE encarnó la superación de los conceptos tradicionales de nacionalidad y ciudadanía, como se ha comentado. La profesora señala que la ciudadanía es el grado más elevado de la nacionalidad, la cual es alcanzada por los mayores de edad, según las disposiciones de cada Estado, con la plenitud de sus derechos⁹². Es que, añade, la ciudadanía de la UE se articula de forma distinta a como tradicionalmente se comporta en los Estados, en los cuales se suelen exigir como requisitos de la ciudadanía nacional: la nacionalidad, mayoría de edad y plenitud de derechos. En la UE sólo se exige la primera de estas.

Estamos de acuerdo con esto, de forma general, pero diferimos en la apreciación de fondo. Si bien es cierto que nacionalidad y ciudadanía son diferentes y diferenciables -como ya se ha discutido-; la ciudadanía de la UE, una vez adquirida, supera las nociones etimológicas y originarias del concepto. Es inconsistente una pretensión de homogeneidad e igualdad en los ciudadanos cuando ésta surge a partir y a raíz de la diferencia y heterogeneidad jurídica. En otras palabras, no es congruente que una única ciudadanía de la UE surja o se adquiera sobre la base de múltiples normas de 'nacionalidad', y extranjería dentro de los diferentes Estados Miembros. Parece ser que se piensa (o se ha pensado) en los nacionales originarios o naturales, olvidando a los migrantes que, según esa misma multiplicidad de normas, variadas y diferentes, les permitan en su momento ser 'nacional' en el Estado de residencia. Estamos convencidos, al aducir que los rasgos que caracterizan la nacionalidad, pese a su relatividad o contingencia, de que se trata de una

⁹² JUÁREZ, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, cit., p. 34

ciudadanía superpuesta, de carácter jurídico, derivada, de atribución automática y de contenido evolutivo⁹³.

Es imperativo mencionar la aclaración de Juárez sobre el carácter *derivado* de la ciudadanía de la UE. Ésta es consecuencia de la relación que el TUE establece entre ciudadanía y nacionalidad, siendo las normas de ésta las que regulen la adquisición y pérdida de aquélla. Sobre su carácter automático ya se ha comentado que se sustenta en el modo de adquisición. Esto es así porque una vez se es nacional de un Estado miembro esa cualidad actúa *ex proprio vigore*, sin que sea necesaria ninguna acción por parte del ciudadano que la mera posesión de la nacionalidad de un Estado miembro para acceder a la condición de ciudadano. Por último, y más importante para efectos nuestros, es lo que la profesora llama el carácter evolutivo, el cual implica la posibilidad- para nos la necesidad- de ampliar el contenido de la ciudadanía, mediante un mecanismo especialmente favorable para ello, previsto en el art. 22 TCE que examinaremos más adelante.

Como señala Juárez, en cuanto al aspecto *subjetivo* es evidente la excusión de la ciudadanía a las personas jurídicas, independiente que posean 'la nacionalidad' de algún Estado miembro. Por lo que ésta sólo la poseen las personas neutrales. Lo primordial de la ciudadanía de la UE es aproximar el aparto de la Unión a las personas, de modo que el ciudadano sea el principal actor. Además, los derechos que conforman la ciudadanía son de difícil ejecución por una persona jurídica no así por las personas físicas. Los derechos concedidos a las personas juriscas están configurados a esos efectos, quedando excluidos del resto de derechos, y por tanto excluidos de ser titulares de ciudadanos de la Unión.⁹⁴

De acuerdo con la Segunda Parte del TFUE, la condición de ciudadano de la Unión implica el reconocimiento de una serie de derechos y deberes específicos, ya contenidos en el TCE con anterioridad y ahora detallados en el art. 20.2 TFUE, a saber: derecho de libre circulación y residencia, derecho de

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ibid.*, p.35

sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y europeas, derecho a la protección diplomática y consular, derecho de petición ante el PE, derecho a presentar una reclamación ante el Defensor del Pueblo europeo y derecho de comunicación con las instituciones y organismos comunitarios en la propia lengua oficial. Posteriormente estos derechos son desarrollados en los sucesivos artículos 21-24. Junto a estos y pese a la incoherencia sistemática, han de añadirse el derecho de todo ciudadano de la Unión a acceder a los documentos del PE y del Consejo, contemplado en el art. 15.3 TFUE; el derecho a la protección de datos de carácter personal recogido en el art. 16 TFUE y el derecho a no ser discriminado por razón de nacionalidad, de acuerdo con el art. 18 TFUE.

4. La ciudadanía europea en el Tratado de Lisboa

El *Tratado de Lisboa* dio sus primeros pasos como un proyecto constitucional a finales de 2001 -Declaración sobre el futuro de la Unión Europea- o también conocida como Declaración de Laeken. Empezó a tomar forma en 2002 y 2003 en el marco del fallido Tratado para establecer una Constitución para Europa (consecuencia del resultado negativo de dos referendos sobre el Tratado celebrados en mayo y junio de 2005 en Holanda y Francia). El Consejo Europeo decidió tomar un ‘período de reflexión’ de dos años. Por último, sobre la base de la Declaración de Berlín, de marzo de 2007, el Consejo Europeo de junio de 2007 aprobó un mandato detallado para una nueva Conferencia Intergubernamental (CIG) bajo la Presidencia portuguesa. La CIG concluyó su trabajo en octubre de 2007. El nuevo Tratado se firmó el 13 de diciembre de 2007, durante el Consejo Europeo de Lisboa, y ha sido ratificado por todos los Estados miembros y entró en vigor el 9 de diciembre de 2009⁹⁵.

⁹⁵ NOVAK, Peter “El Tratado de Lisboa”, [En línea] *Fichas Técnicas sobre la Unión Europea*, [consultado el 15 de enero de 2015], Disponible en http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuld=FTU_1.1.5.html

Por el Tratado de Lisboa⁹⁶, se modificaron el *Tratado de la Unión Europea* (TUE) y el *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea* (TCE). Con este tratado de reforma, el TUE conservó su denominación actual, mientras que el TCE pasó a llamarse *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* (TFUE), ambos ostentan el mismo rango legal. En este sentido, el artículo 1.3 del nuevo TUE lo prevé expresamente del siguiente modo: “la Unión se fundamenta en el presente Tratado y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Ambos Tratados tienen el mismo valor legal. La Unión sustituirá y sucederá a la Comunidad Europea”.

Con esta doble reforma se vuelve a la vía clásica de una Europa vinculada por Tratados y no integrada bajo una Carta Magna. A partir de Lisboa existe únicamente una Unión Europea, que sustituye y sucede a la Comunidad Europea. Tenemos, pues, un *tratado básico*, el TUE, que regulará los aspectos más relevantes de la UE, y un *tratado de desarrollo*, el TFUE, que concretará el funcionamiento de esa Unión en sus diversos aspectos -institucionales, procedimentales, competenciales, etc. -

4.1. Estructura y Contenido

El Tratado de Lisboa, por sí mismo, tiene una estructura ‘muy simple’ y bastante similar a la de anteriores modificaciones de los tratados constitutivos. Contiene siete artículos, precedidos de un breve preámbulo en el que se manifiesta el deseo de “completar el proceso iniciado por el Tratado de Ámsterdam y el Tratado de Niza con el fin de reforzar la eficacia y la legitimidad democrática de la Unión y mejorar la coherencia de su acción”; por lo cual, los Estados signatarios “han convenido en modificar el Tratado de la Unión Europea, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica”. De los siete artículos, los cinco últimos son sucintas disposiciones finales que contienen

⁹⁶ Unión Europea, “Tratado de Lisboa”, cit., p. 1 ss.

respectivamente la celebración del tratado por tiempo ilimitado -art. 3-, la referencia a los protocolos anejos -art. 4-, la remuneración de los nuevos tratados resultantes de la consolidación de las reformas introducidas por este tratado -art. 5-, su mecanismo de entrada en vigor -art. 6- y la determinación de las lenguas auténticas del texto -art. 7-. A pesar de todo, los dos primeros artículos de modificación del TUE -art. 1- y del TCE -art. 2- crean un caos de 173 páginas de sucesivas modificaciones complicado de seguir e incluso entender en ocasiones.

En cuanto a su contenido oficial se podría dividir en unos tres renglones: a) Objetivos y principios jurídicos; b) Refuerzo de la democracia y de la protección de los derechos fundamentales y; c) Una nueva configuración institucional.

4.2. Objetivos y principios jurídicos

Como se ha mencionado El 'Tratado constitutivo de la Comunidad Europea' pasa a denominarse 'Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea', desaparece el término 'Comunidad' y es sustituido por el de 'Unión' en todo el texto. La Unión pasa por tanto a ocupar el lugar de la Comunidad y sucediéndole jurídicamente. El Tratado de Lisboa no establece para la Unión símbolos propios de los Estados, como lo podría ser una bandera o un himno. El nuevo articulado difiere del proyecto de Tratado constitucional en cuanto a su denominación, no obstante, conserva la mayoría sus principales logros. El Tratado no transfiere nuevas competencias exclusivas a la Unión, pero, toda vez que fomenta la participación y la protección de los ciudadanos, crea un nuevo orden institucional modificando los procesos de toma de decisiones en aras de una mayor eficacia y transparencia, cambiando la forma en que la Unión ejerce sus competencias ya existentes, a las que se suman algunas competencias nuevas (compartidas). Así se garantiza un mayor nivel de control parlamentario y responsabilidad democrática⁹⁷.

⁹⁷ NOVAK , Peter, "El Tratado de Lisboa",cit.

El Tratado de Lisboa, a diferencia del proyecto anterior, no contiene ningún artículo que consagre formalmente la primacía del Derecho de la Unión sobre la legislación nacional, pero se adjunta una declaración al Tratado con este propósito -Declaración nº 17⁹⁸- en la que se hace referencia a un dictamen del Servicio Jurídico del Consejo que reitera la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la materia⁹⁹.

Por primera vez un Tratado organiza y clarifica las competencias de la Unión reduciendo las dudas al respecto. Señala una distinción de tres tipos de competencias: competencia exclusiva, ámbitos en los que quien único puede legislar es Unión, mientras que los Estados miembros se limitan a aplicar la legislación europea; competencia compartida, en ámbitos en los que tanto los Estados miembros como la Unión pueden adoptar actos jurídicamente vinculantes, siempre y cuando la Unión no haya ejercido su competencia 'ocupando el campo' ; y por último ,competencia de apoyo, la Unión adopta medidas destinadas a apoyar o complementar las políticas de los Estados miembros. Además, las competencias de la Unión pueden ahora restituirse a los Estados miembros mediante una revisión del Tratado¹⁰⁰. Una de las competencias exclusivas de los Estados miembros es precisamente otorgar su ciudadanía nacionalidad.

En Lisboa se le confiere a la UE personalidad jurídica propia. De este modo, la Unión está facultada y legitimada para firmar acuerdos internacionales en los ámbitos de su competencia atribuida de manera que podría adherirse a otra organización internacional. En cambio, los Estados miembros solo pueden firmar acuerdos internacionales en consonancia con el Derecho de la UE. También se completa la transferencia respecto a los aspectos restantes del tercer pilar relativos al espacio de libertad, seguridad y justicia -la cooperación policial y judicial en materia penal- al primer pilar¹⁰¹. De este modo deja de tener carácter intergubernamental pues los actos jurídicos adoptados en este ámbito se someten ahora al procedimiento legislativo ordinario -mayoría

⁹⁸ Ver Anexo 22 Capítulo 5.

⁹⁹ *Ibidem.*

¹⁰⁰ *Ibidem.*

¹⁰¹ *Ibidem.*

cualificada y codecisión- y, a menos que se especifique lo contrario, se utilizan los instrumentos jurídicos propios del llamado método comunitario como lo son los reglamentos, las directivas y decisiones. Con la entrada en vigor el Parlamento Europeo tiene la facultad de proponer la revisión de los Tratados, tal como ya podían hacer el Consejo, el Gobierno de un Estado miembro o la Comisión¹⁰². No obstante, ahora es posible revisar los Tratados sin convocar una CIG, gracias a procedimientos de revisión simplificados. Esto solo se aplica en caso de que las modificaciones propuestas afecten a las políticas y acciones internas de la Unión -artículo 48, apartados 6 y 7-, del Tratado de la Unión Europea, TUE). En dichos casos, la aprobación del Parlamento Europeo es indispensable a la hora de decidir no convocar una convención cuando la importancia de las modificaciones no lo justifique.

El Tratado de Lisboa expresa tres principios fundamentales: de igualdad democrática, democracia representativa y democracia participativa. Esta última adopta la forma de una iniciativa ciudadana¹⁰³. A pesar que *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* no se incorporó directamente al Tratado, el artículo 6, apartado 1, del TUE le atribuye carácter jurídicamente vinculante al adjudicarle el mismo valor jurídico que los Tratados. Por lo que en esencia es en sí misma un Tratado comunitario. En el próximo apartado abundaremos sobre la Carta.

Con la entrada en vigor del Protocolo nº 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)¹⁰⁴, se permitió que tanto a los Estados sino también como también a las organizaciones internacionales ser signatarios del Convenio. Esto permitió que la UE pudiese adherirse dicho Convenio. Dicha adhesión todavía Fichas técnicas sobre la Unión Europea - 2016 3 requiere la ratificación de todos los Estados Parte del CEDH, así como de la propia Unión Europea¹⁰⁵.

¹⁰² Como se señala en el documento, de ordinario, una modificación de esta magnitud podría requerir la convocatoria de una convención.

¹⁰³ Ver Anexo 22a Capítulo 5.

¹⁰⁴ El 1 de junio de 2010

¹⁰⁵, NOVAK, Peter "El Tratado de Lisboa" cit.

4.3. Una nueva configuración institucional

A) Parlamento Europeo

A tenor con el artículo 14, apartado 2, del TUE, el PE estaría compuesto por representantes de los ciudadanos de la Unión y no así por representantes de los pueblos de los Estados -artículo 189 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea-, más paso hacia la Europa de los ciudadanos¹⁰⁶.

Los poderes legislativos del Parlamento Europeo aumentaron a la luz del 'procedimiento legislativo ordinario', sustituyó al anterior procedimiento. Se aplica ahora a más de 40 ámbitos de competencia nuevos, lo que suma un total de 73. El procedimiento de dictamen conforme prosigue, sólo que se que se utiliza un nuevo término conocido como procedimiento de 'aprobación', mientras que el procedimiento de consulta permanece no tuvo cambios. El procedimiento presupuestario procuró garantiza la plena igualdad entre el Parlamento y el Consejo en cuanto a lo que se refiere a la aprobación del presupuesto anual. El marco financiero plurianual debe contar con el visto bueno del Parlamento –aprobación-¹⁰⁷.

Ahora el Presidente de la Comisión lo elige el Parlamento Europeo por mayoría de los miembros que lo componen a propuesta del Consejo Europeo, quienes designan a un candidato por mayoría cualificada considerando los resultados de las elecciones. El voto de aprobación del Parlamento continúa sometiéndose de forma colegiada por parte de la Comisión. Como máximo número de diputados al Parlamento Europeo se fijó 751. El número máximo de escaños por Estado miembro se ha reducido a 96, mientras que el número mínimo ha aumentado a 6. Alemania conservará sus 99 diputados hasta las próximas elecciones, lo que aumenta el número total de diputados a 754. La diferencia entre los 736 diputados elegidos en junio de 2009 - Tratado de Niza-

¹⁰⁶ *Ibidem.*

¹⁰⁷ *Ibidem.*

y el número de escaños previsto por el Tratado para el periodo de transición culminó en diciembre de 2011¹⁰⁸.

B) Consejo Europeo

Ahora se hace un reconocimiento formal del Consejo Europeo como institución de la Unión, en donde recae la responsabilidad de dar ‘a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo’ y definir ‘sus orientaciones y prioridades políticas generales’, no ejerciendo ninguna función legislativa. Se sustituye el sistema de semestral para su precedencia por una de larga duración sustituye El Consejo Europeo por su parte elige a su Presidente por mayoría cualificada¹⁰⁹ para un mandato renovable de 30 meses. Este sistema debería mejorar la continuidad y coherencia de los trabajos. El Presidente también asume la representación exterior de la Unión, sin perjuicio de las atribuciones del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad¹¹⁰.

C) Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

¹⁰⁸ *Ibidem.*

¹⁰⁹ La mayoría cualificada (MC) es el número de votos que debe alcanzarse en el Consejo para que se adopte una decisión, cuando las deliberaciones se hacen sobre la base del artículo 16 del Tratado de la Unión Europea y del artículo 238 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En el marco del procedimiento legislativo ordinario, el Consejo decide por MC, en codecisión con el Parlamento Europeo.

El 1 de noviembre de 2014 se introdujo un nuevo procedimiento de votación por MC denominado el principio de «doble mayoría». En dicho procedimiento, cuando el Consejo se pronuncia sobre una propuesta de la Comisión o de la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, se alcanza la MC si se cumplen dos condiciones:

- el 55 % de los países de la Unión Europea (UE) vota a favor, es decir, dieciséis de veintiocho;
- la propuesta cuenta con el apoyo de países que representan al menos el 65 % de la población total de la UE.

Cuando el Consejo se pronuncia sobre una propuesta que no ha realizado la Comisión o la Alta Representante, la decisión se adopta si:

- el 72 % de los votos de los países de la UE es a favor, y
- representan al menos el 65 % de la población de la UE.

Hasta el 31 de marzo de 2017, cualquier país de la UE podía solicitar que se tome una decisión con arreglo a la normativa en vigor antes del 1 de noviembre de 2014 (es decir, con arreglo a las normas establecidas en el Tratado de Niza), UNIÓN ERUPEA, “ Mayoría Cualificada”, [En línea], *EuroLex*, [Consultado el 18 de abril de 2016,] Disponible en http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/qualified_majority.html

¹¹⁰NOVAK, Peter “El Tratado de Lisboa”, cit.

El Consejo Europeo nombra por una mayoría cualificada al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, con el correspondiente conformidad del Presidente de la Comisión. Éste se encarga de la política exterior y de seguridad común de la Unión (PESC) y cuenta igualmente con la potestad de presentar propuestas. Además de presidir el Consejo de Asuntos Exteriores, el Alto Representante también es Vicepresidente de la Comisión y cuenta con el apoyo del Servicio Europeo de Acción Exterior, compuesto por funcionarios del Consejo y de la Comisión y por personal de los servicios diplomáticos nacionales¹¹¹.

D) El Consejo

El Tratado mantiene el principio de la doble mayoría -de ciudadanos y de Estados miembros- en el sistema de votación. Entre el pasado 1 de noviembre de 2014 y el 31 de marzo de 2017, se han de aplicar las nuevas normas, no obstante, cualquier Estado miembro podrá solicitar que se aplique la ponderación de los votos existente hasta 2014. La mayoría cualificada, como se ha indicado, se alcanza cuando una propuesta recibe el apoyo del 55 % de los miembros del Consejo, equivalentes, como mínimo, al 65 % de la población de la Unión -artículo 16, apartado 4, del TUE-.¹¹² En caso que el Consejo no actúe a propuesta de la Comisión o del Alto Representante, la mayoría necesaria de Estados miembros aumenta hasta el 72 % -artículo 238, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (TFUE)-. Se va a requerir una oposición -a la referida o posible propuesta- de al menos cuatro países para que pueda constituir una minoría de bloqueo. Un nuevo mecanismo inspirado en el Compromiso de lo Ioánina¹¹³ permitirá que un 75

¹¹¹ *ibídem.*

¹¹² *ibídem.*

¹¹³ El compromiso de Ioánina deriva su nombre de una reunión informal de ministros de Asuntos Exteriores de la Unión Europea (UE) en la localidad de Ioánina, Grecia, a finales de marzo de 1994. Durante esta reunión, el Consejo adoptó una decisión sobre la cuestión del voto por mayoría cualificada en una UE ampliada a dieciséis miembros. Más tarde, esta decisión se adaptó para tener en cuenta la fallida adhesión de Noruega. El compromiso alcanzado preveía que si unos miembros del Consejo que representasen entre 23 (límite antiguo de la minoría de bloqueo) y 26 votos (nuevo límite) indicaban su intención de oponerse a una decisión del Consejo por mayoría cualificada, el Consejo haría todo lo posible para alcanzar, en un plazo razonable, una solución satisfactoria que pudiera ser aprobada por un

% (a partir del 1 de abril de 2017, un 55 %) de la población, o del número de Estados miembros, cifra necesaria para constituir una minoría de bloqueo, pueda solicitar que se vuelva a examinar una propuesta 'dentro de un plazo razonable' -Declaración nº 7- El Consejo se tiene que reunir en público en aquellas ocasiones en las

Tenga que deliberar o votar sobre un proyecto de acto legislativo. De ahí, que cada sesión del Consejo se divide en dos partes, dedicadas respectivamente a las deliberaciones sobre los actos legislativos de la Unión y a las actividades no legislativas. La Presidencia del Consejo continuará rotando cada seis meses, pero se establecen asimismo presidencias por grupos de tres Estados miembros durante un periodo de 18 meses para garantizar una mayor continuidad de los trabajos. A título excepcional, el Consejo de Asuntos Exteriores estará presidido de forma permanente por el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad¹¹⁴.

E) La Comisión Europea

Toda vez que el Presidente de la Comisión se elige y se designa tomando en consideración los resultados de las elecciones al Parlamento Europeo, su legitimidad política queda indiscutiblemente reforzada. El Presidente es responsable de la organización interna de la Comisión -nombramiento de los comisarios, distribución de las carteras, petición de dimisión en determinadas circunstancias¹¹⁵-.

mínimo de 68 votos sobre 87. El artículo 16 del Tratado de la Unión Europea introduce una nueva definición de la regla de mayoría cualificada, que se aplica desde el 1 de noviembre de 2014. Entre esta fecha y el 31 de marzo de 2017, cualquier país de la UE podrá, no obstante, exigir la aplicación de las reglas de ponderación anteriores. También será posible aplicar el «compromiso de Ioánnina», el cual permitirá a los países que representen como mínimo a tres cuartas partes de la población de la UE o como mínimo a tres cuartas partes del número de países de la UE necesarios para constituir una minoría de bloqueo, oponerse a un acto votado por mayoría cualificada por el Consejo, con el fin de tratar de encontrar una solución en un plazo razonable. A partir del 1 de abril de 2017, la nueva regla de mayoría cualificada tendrá carácter vinculante. Los umbrales de activación del «compromiso de Ioánnina» se rebajarán a un mínimo del 55 % de la población de la UE o a un mínimo del 55 % del número de países de la UE necesarios para constituir una minoría de bloqueo. Unión Europea, "Compromiso de Ioánnina", [En línea], *EuroLex*, [Consultado el 18 de abril de 2016] Disponible en http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/ioannina_compromise.html?locale=es

¹¹⁴ NOVAK, Peter, "El Tratado de Lisboa", cit.

¹¹⁵ *Ibidem*.

F) Tribunal de Justicia de la Unión Europea

A excepción de asuntos relacionados con la política exterior y de seguridad común, todas las actividades de la Unión se someten ahora a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El número de abogados generales podría estar entre ocho a once como máximo. También pueden crearse tribunales especializados o *ad hoc* previa aprobación del Parlamento. Se dispone la creación de una Fiscalía Europea para descubrir a los autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, y para incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra ellos¹¹⁶.

5. La carta de Derechos Fundamentales y la adhesión al Comité Europeo de Derecho Humanos (CEDH)

Un aspecto fundamental del Tratado es lo relacionado con los derechos humanos, particularmente con aquello que tiene que ver con la Carta de Derechos Fundamentales (CDF) -proclamada en Niza- y que el nuevo TUE incorpora en una versión sintética y modificada. A pesar que *de facto*, la Carta ya se ha utilizado por el Tribunal de Justicia como criterio interpretativo —y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como por parte de los Tribunales nacionales— *de jure* carecía no tenía un carácter jurídicamente vinculante. En la *Conferencia Intergubernamental* de 2007 (CIG '07)¹¹⁷ se planteó cómo se podía hacer para que la Carta volviera a tener el carácter vinculante de la fallida Constitución, independientemente de la forma jurídica por la que se optara.

La Carta no forma parte del Tratado, no obstante, queda plenamente preservado su carácter jurídicamente vinculante. En el Tratado de Lisboa se incluyó una disposición que regula todo lo relativo a los derechos

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ Ver Anexo 24 Capítulo 5.

fundamentales. En este sentido, el artículo 6 TUE tiene un apartado, por medio del cual “la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo”, estableciendo que “tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”, como se ha manifestado anteriormente. Así mismo, ese mismo párrafo prevé expresamente que los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación, y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

Por otro lado, resulta esencial la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). El apartado segundo del mismo artículo 6 TUE lo recoge de manera expresa en una previsión que también se rescata del fallido Tratado Constitucional, “La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”. Y, por último, el apartado tercero del referido precepto, mantiene también la previsión de que “los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del derecho de la Unión como principios generales”.

Se da, en suma, un importante paso adelante en materia de derechos humanos. El carácter vinculante de la Carta pone fin a un largo camino (que no logró cerrarse con éxito en Niza), mientras que la atribución de competencia para permitir la adhesión de la Unión Europea al CEDH corona un antiguo anhelo que contribuye a una mejor y mayor coherencia y coordinación entre las jurisprudencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Carta y adhesión son dos caras de una misma moneda: la eficaz y armónica protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea. Aunque sólo para veinticinco de los veintisiete

Estados miembros: conviene no olvidar la excepción que tendrán el Reino Unido y Polonia con relación a la Carta.

En efecto, el Tratado de Lisboa recoge un Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales al Reino Unido y a Polonia, según el cual “la Carta no amplía la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni de ningún tribunal de Polonia o del Reino Unido para apreciar que las disposiciones legales o reglamentarias o las disposiciones, prácticas o acciones administrativas de Polonia o del Reino Unido no son compatibles con los derechos, libertades y principios fundamentales que reafirma”. O sea, la Carta no tendrá carácter jurídicamente vinculante para estos dos Estados miembros. Sí para los veinticinco restantes.

A propósito de los derechos sociales se insiste en que “en particular, y a fin de no dejar lugar a dudas, nada de lo dispuesto en título IV de la Carta [Solidaridad] crea derechos defendibles en justicia aplicables a Polonia o el Reino Unido, salvo en la medida en que Polonia o el Reino Unido hayan contemplado dichos derechos en su legislación nacional”. Lo cual, por cierto, casa bastante mal con la Declaración unilateral introducida por Polonia a propósito de la Carta en la que, tras recordar su tradición en la protección de los derechos sociales desde el movimiento social “Solidaridad”, declara “que respeta plenamente esos derechos, según se establece en el Derecho de la Unión Europea, y en particular los que se reafirman en el título IV de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”.

En esta misma materia se incluye una Declaración unilateral de Polonia —en su momento escondida también dentro del mandato en una nota a pie de página— según la cual “la Carta no afecta en modo alguno al derecho de los Estados miembros a legislar en el ámbito de la moral pública, el Derecho de familia, así como de la protección de la dignidad humana y el respeto de la integridad física y moral humana”.

CAPÍTULO VI

LOS DERECHOS BÁSICOS INHERENTES A LA CIUDADANÍA EUROPEA Y SU DESARROLLO LEGISLATIVO

1. Libertad de circulación y de residencia dentro del espacio de la UE

ARTÍCULO 20 - TFUE

1. Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla y; el Capítulo V de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.
2. Los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados. Tienen, entre otras cosas, el derecho a :
 - a) de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros;
 - b) de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;
 - c) de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;
 - d) de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en esa misma lengua.

Estos derechos se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por los Tratados y por las medidas adoptadas en aplicación de éstos.

Como ya hemos indicado, el estatuto de la ciudadanía europea está ligado a la titularidad de unos derechos, complementarios (no sustitutivos) de los que corresponden al nacional de cada estado-miembro y cuya garantía se fundamenta en la fuerza del Tratado. Estos derechos *básicos* son los que establece el art. 20 TFUE. Si bien, cabe recordar que estos derechos no son *numerus clausus*, puesto que como dispone el art. 25 del TFUE, que autoriza a la Comisión a proponer derechos adicionales de ciudadanía, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, se pueden arbitrar disposiciones encaminadas a completar los derechos enumerados en el apartado 2 del artículo 20 TFUE. Dichas disposiciones entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales. También hay que hacer mención al art. 18 TFUE, que señala que en el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán establecer la regulación necesaria para prohibir dichas discriminaciones. Veamos, pues, cómo se desarrollan y especifican cada uno de estos derechos en el Tratado

Artículo 45 CDFUE

Libertad de circulación y de residencia

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.
2. De conformidad con lo dispuesto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, se podrá conceder libertad de circulación y de residencia a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro

Artículo 21 TFUE

1. Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.
2. Cuando una acción de la Unión resulte necesaria para alcanzar este objetivo, y a menos que los Tratados hayan previsto los poderes de acción al respecto, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento

legislativo ordinario disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio de los derechos contemplados en el apartado 1.

3. A los efectos contemplados en el apartado 1, y salvo que los Tratados establezcan poderes de actuación para ello, el Consejo podrá adoptar, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, medidas sobre seguridad social o protección social. El Consejo se pronunciará por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo

1.1 Derecho de circulación y de residencia por tres meses

Actualmente el ejercicio de este derecho está en términos generales en la Directiva 2004/38/CE¹, referente al derecho de los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. La Directiva funde en una sólo pieza variados textos relacionados a las condiciones para ejercicio de este derecho², (art. 38). Entre

¹UNIÓN EUROPEA “Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”, *Diario Oficial L 158/1*, 30 abril de .2004, p. 77-123. Ver Anexo 1 Capítulo. 6

²UNIÓN EUROPEA , “Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública”, *Diario Oficial 56*, 4 de abril de 1964, p. 850-857; UNIÓN EUROPEA, “Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados Miembros y de sus familias dentro de la Comunidad”, *Diario Oficial L 257 de 19 octubre de 1968*, p. 13-16; UNIÓN EUROPEA, “Reglamento 1612/68/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad”, *Diario Oficial L 257*, 19 de octubre de 1968, p. 2-12; UNIÓN EUROPEA, “Directiva 72/194/CEE del Consejo, de 18 de mayo de 1972, por la que se amplía a los trabajadores que ejercen el derecho a permanecer en el territorio de un Estado Miembro después de haber ejercido en él un empleo, el campo de aplicación de la Directiva de 25 de febrero de 1964 sobre la coordinación de medidas especiales para extranjeros en materia de desplazamiento y estancia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas”, *Diario Oficial L 121 de 26 mayo de 1972*, , p. 32-32; UNIÓN EUROPEA, “Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados Miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios”, *Diario Oficial L 172* , de 28 junio de 1973, p. 14-16; UNIÓN EUROPEA, “Directiva 75/34/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1974, relativa al derecho de los nacionales de un Estado Miembro a permanecer en el territorio de otro Estado Miembro después de haber ejercido en él una actividad por cuenta propia”, *Diario Oficial L 14* , de 20 de enero de 1975, p. 10-13 ; UNIÓN EUROPEA, “Directiva 75/35/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1974, por la que se extiende el campo de aplicación de la Directiva 64/221/CEE para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad pública y salud pública, a los nacionales de cualquier Estado Miembro que ejerzan el derecho de permanecer en el territorio de otro Estado Miembro después de haber ejercido en él una actividad no asalariada” , *Diario Oficial L 144*, de 20. Enero de 1975, p. 14; UNIÓN EUROPEA, “Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia, *Diario Oficial L 180*, de 13 julio de 1990,

otras cosas, su objetivo no es otro que facilitar el ejercicio de este derecho en los diferentes países de la UE, (art.1). Prohíbe discriminar por razones de nacionalidad. (Considerando 6) De este modo se limitan las burocracias administrativas a lo estrictamente necesario, (arts. 8-9 y art. 19), para la libre circulación y residencia, bien temporal como permanente de los ciudadanos de la UE así como los miembros de su familia, (Cap. II y III). También, delimita los estos derechos atribuidos por razones de de orden público, seguridad pública o salud pública, (art. 1c; Cap. VI, art. 27 -33). Además da una definición más clara del estatuto de los miembros de la familia. (art.2). Se delimitan los casos de denegar o finiquitar la residencia (art. 3; 31 y 37), y se insta un nuevo derecho de residencia permanente, (art. 1b; letras a), b), c) o d) del apartado 1 del art. 7; art. 12; art. 13; art. 19; art. 24 y 25) Asimismo, delimita los estos derechos atribuidos por razones de de orden público, seguridad pública o salud pública.

Despeja las dudas sobre el estado de los trabajadores por cuenta ajena, por cuenta propia; (art. 7.1(a, art 7.3, apartado 4 del art. 8. art. 12, art. 13, art. 14.3(a, art. 17.1(a, art. 17.2-3, art. 17.4(a, y art. 24.2; y estudiantes; art. 7.1(c, art. 8.3, y art. 12.3. ; los que tienen ingresos no remunerados por el trabajo como lo son trabajadores por cuenta propia o ajena que, en el momento de cesar su actividad, haya alcanzado la edad prevista por la legislación de este Estado miembro para adquirir el derecho a una pensión de jubilación o el trabajador por cuenta ajena que deje de ocupar la actividad remunerada con motivo de una jubilación anticipada, cuando haya ejercido su actividad en ese Estado miembro durante al menos los últimos doce meses y haya residido en el mismo de forma continuada durante más de tres años, (art. 17 1(a)). Éstos ha de poseer recursos suficientes para sí y su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del país de acogida y0 contar con un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos. (art. 7.1(c).

p. 26-27; UNIÓN EUROPEA, Directiva 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional”, cit, p. 28-29; UNIÓN EUROPEA, “Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes”, *Diario Oficial L 317*, de 18 de diciembre de 1993, p. 59-60. Ver Anexos 2 al 11 Capítulo 6.

Interesantemente señala la imposición de una obligación. Es que habrá de registrarse ante las autoridades adecuadas en caso de vivir en un Estado miembro diferente al de origen durante más de tres meses. Los miembros de su familia que no sean nacionales de un Estado miembro, o ciudadanos por sí mismo de la UE, necesitan una tarjeta de residencia con una validez de cinco años, (art 8). Eso sí, disfrutarían del derecho de residencia permanente en aquellos casos en los cuales han residido de forma regular-administrativamente hablando- en otro país de la UE durante un período de cinco años consecutivos, extensivo a los miembros de su familia. En consecuencia, tienen derecho a la igualdad de tratos en las mismas condiciones que los nacionales del Estado miembro de acogida. No obstante, las autoridades del Estado en cuestión no vienen obligadas a otorgar beneficios a los ciudadanos de la UE que no hayan trabajado trabajen a cambio de un salario durante los primeros tres meses de la su estancia.

Sin perjuicio de las disposiciones que regulan los documentos de viaje en controles fronterizos nacionales, todo ciudadano de la Unión que posea un documento de identidad o pasaporte válidos- también los miembros de su familia que sean o no nacionales de un Estado miembro y posean un pasaporte o documentación válida³, tendrán derecho a salir del territorio de un Estado miembro para trasladarse a otro Estado miembro., no les será necesario un visado para la entrada o salida. (art. 4). Igualmente, tendrán derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período de hasta tres meses sin estar sometidos a otra condición o formalidad que la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos. Se aplicarán asimismo a los miembros de la familia en posesión de un pasaporte válido que sean o no nacionales de un Estado miembro y acompañen al ciudadano de la Unión, o se reúnan con él. (art. 6)

³ Normalmente se trata de tarjeta de residencia de familiar comunitario

En la sección VI se indica los miembros de la familia del ciudadano de la UE podrían conservar el derecho a seguir residiendo en el Estado miembro de acogida de que se trate en caso de que aquél falleciere o abandonase el país. La expulsión se contempla en el caso que el comportamiento del ciudadano o algún miembro de su familiar representen una amenaza para el interés fundamental de la sociedad. Por otra parte, también se aplican limitaciones al derecho de circulación por razones de salud pública. Sólo está justificada cuando la persona se hallen afectadas por enfermedades que la OMS considere pueda tener un potencial epidémico.

El derecho que tienen las personas a circular y residir con libertad dentro de la Unión Europea es la piedra angular, el corazón de la ciudadanía de la Unión, consagrado por Maastricht. Su libre práctica ejecución se dio paulatinamente en la medida de la supresión de fronteras y, la incorporación de Estados miembros a la UE y al espacio Schengen. Básica y sucintamente el espacio Schengen comprende un área dentro de Europa – que coincide con algunos Estados miembros de la UE, en el cual se han suprimido las fronteras y su cruce entre los Estados que lo comprenden

Todo ciudadano de la Unión Europea que disponga de un documento de identidad o de un pasaporte válido tiene derecho a desplazarse a otro Estado miembro. En ningún caso se le podrá exigir visado de entrada ni de salida. Si el ciudadano en cuestión no dispone de documento de viaje alguno, el Estado miembro anfitrión le dará todas las facilidades al interesado para que pueda obtener o pueda hacerse mandar los documentos requerido. (art. 4)

Aquellos miembros de la unidad familiar que no posean la nacionalidad de ningún Estado miembro podrían beneficiarse del mismo derecho que el propio ciudadano del que vayan acompañados, pero estarían sujetos al cumplimiento de la obligación de obtener un visado de breve duración a tenor con lo dispuesto en el art. 5.2 del *Reglamento (CE) 539/2001*⁴. Las tarjetas de

⁴ UNIÓN EUROPEA, “Reglamento (CE) 539/2001, del consejo, de de 15 de marzo de 2001 por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos

residencia se tendrán como equivalentes a los visados para estas residencias de breve duración.

Para aquellas residencias inferiores a tres meses, el único requisito formal requerido al ciudadano de la Unión es la posesión de un documento de identidad o bien de un pasaporte válidos y en vigor. El Estado miembro anfitrión podrá solicitarle al interesado que informe sobre su presencia en su territorio en un plazo que sea razonable y no discriminatorio (art.6).

1.2 Derecho de residencia superior a tres meses

Según señala el art. 7 de la Directiva,

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período superior a tres meses si:

- a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida, o
- b) dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida, o
- c) – está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por el Estado miembro de acogida con arreglo a su legislación o a su práctica administrativa, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y
– cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, o

nacionales están exentos de esa obligación,” *Diario Oficial de la Unión L 81*, de 19 de enero 2007, p.1-7 Ver Anexo 11a

d) es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).

2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión o se reúnan con él en el Estado miembro de acogida, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) del apartado 1.

3. A los efectos de la letra a) del apartado 1, el ciudadano de la Unión que ya no ejerza ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia mantendrá la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en los siguientes casos:

a) si sufre una incapacidad laboral temporal resultante de una enfermedad o accidente;

b) si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado, tras haber estado empleado durante más de un año, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo;

c) si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado tras concluir un contrato de trabajo de duración determinada inferior a un año o habiendo quedado en paro involuntario durante los primeros doce meses, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo. En este caso, la condición de trabajador se mantendrá durante un período que no podrá ser inferior a seis meses;

d) si sigue una formación profesional. Salvo que se encuentre en situación de paro involuntario, el mantenimiento de la condición de trabajador exigirá que la formación guarde relación con el empleo previo.

4. No obstante lo dispuesto en la letra d) del apartado 1 y en el apartado 2, únicamente el cónyuge, la pareja registrada a que se refiere la letra b) del punto 2 del artículo 2 y los hijos a cargo tendrán el derecho de residencia como miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que cumple los requisitos de la letra c) del apartado 1 anterior. El apartado 2 del artículo 3 se aplicará a

sus ascendientes directos a cargo y a los de su cónyuge o pareja de hecho registrada.

El art. 8 instaure trámites administrativos para los ciudadanos de la Unión. En él se suprime el permiso de residencia para los ciudadanos de la Unión. No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 5, para períodos de residencia superiores a tres meses, los Estados miembros podrán pedir al interesado la obligación de registrarse ante las autoridades competentes en un plazo no inferior a los tres meses a partir de su llegada. El plazo fijado para el registro no podrá ser inferior a tres meses a partir de la fecha de llegada. Se expedirá con carácter inmediato un certificado de registro que precise el nombre y dirección de la persona registrada y la fecha de registro. El incumplimiento de la obligación de registro podrá conllevar, para la persona interesada, castigos con sanciones proporcionadas y no discriminatorias.

Las exigencias de los Estados para la expedición del certificado de registro, son de carácter limitado. Se limitan a presentar un documento de identidad o un pasaporte válido y una declaración de contratación del empleador o un certificado de empleo, o una prueba de que trabaja por cuenta propia; certificado de matrículas de estudios, etc⁵.

Por su parte los artículos 9 al 11, nos señala el tratamiento a los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de ningún Estado miembro. Estos deberán solicitar un “permiso de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión”, que tendrá una validez mínima de cinco años a partir de su expedición. El plazo para presentar la solicitud de expedición de una tarjeta de residencia no podrá ser inferior a tres meses a partir de la fecha de llegada. El incumplimiento de la obligación de solicitar la tarjeta de residencia podrá conllevar para la persona interesada sanciones proporcionadas y no discriminatorias. (Art. 9)

⁵ Véanse en el artículo 8 de la Directiva las pruebas que pueden exigirse a cada categoría de ciudadanos. Anexo 1 Cap. 6

El derecho de residencia de los miembros de la familia de un ciudadano de la Unión que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro será reconocido mediante la expedición de un documento que se denomina "tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión" el cual deberá ser expedido a más tardar en los seis meses siguientes a la presentación de la solicitud. Se entregará inmediatamente un resguardo de la presentación de la solicitud de una tarjeta de residencia. Los Estados miembros podrán exigir la presentación de los siguientes documentos:

- a) un pasaporte válido;
- b) un documento que acredite la existencia de parentesco o de unión registrada;
- c) el certificado de registro o, a falta de sistema de registro, cualquier otra prueba de residencia en el Estado miembro de acogida del ciudadano de la Unión al que acompañen o con el que vayan a reunirse posteriormente.
- d) en los casos contemplados en las letras c) y d) del punto 2 del artículo 2, la prueba documental de que se cumplen las condiciones previstas en dicha disposición;
- e) en los casos contemplados en la letra a) del apartado 2 del artículo 3, todo documento expedido por la autoridad competente del país de origen o procedencia que certifique que están a cargo del ciudadano de la Unión o que vivían con él en ese país o la prueba de la existencia de motivos graves de salud que requieran estrictamente que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia;
- f) en los casos contemplados en la letra b) del apartado 2 del artículo 3, la prueba de la existencia de una relación estable con el ciudadano de la Unión. (art. 10).

La Validez de la tarjeta de residencia tendrá una validez de cinco años a partir de su fecha de expedición o por el período previsto de residencia del ciudadano de la Unión si dicho período fuera inferior a cinco años. 2. La validez de la tarjeta de residencia no se verá afectada por ausencias temporales no

superiores a seis meses al año, ni por ausencias de mayor duración para el cumplimiento de obligaciones militares, ni por una ausencia no superior a doce meses consecutivos por motivos importantes como el embarazo y el parto, enfermedad grave, estudios o una formación profesional, o el traslado por razones de trabajo a otro Estado miembro o a un tercer país. (art. 11)

Ni el fallecimiento, ni la salida del territorio del Estado miembro anfitrión del ciudadano de la Unión, ni el divorcio, ni la anulación del matrimonio, ni el fin de la unión registrada afectan al derecho de residencia de los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de ningún Estado miembro (art. 12-13), siempre y cuando cumplan una serie de condiciones, entre ellas, que no sean una carga excesiva para la asistencia social del Estado en el que residen, si bien el recurso a esa asistencia no comportará de manera inmediata la expulsión ya que deben respetarse ciertas garantías (arts. 14-15).

1.3 Derecho de residencia permanente

Todo ciudadano de la Unión obtiene el derecho de residencia permanente en el Estado miembro anfitrión tras haber residido en situación regular en él durante un período ininterrumpido de cinco años a condición de que no haya sido objeto de ninguna medida de expulsión. Este derecho deja de estar sujeto a cualquier tipo de condición. Esto aplica igualmente para los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de ningún Estado miembro y que hayan residido durante cinco años con un ciudadano de la Unión igualmente en situación regular. Una vez obtenido, el derecho de residencia permanente sólo se pierde en caso de una ausencia del Estado miembro anfitrión superior a dos años consecutivos (art. 16-18).

A los ciudadanos de la Unión que lo soliciten se expedirá un documento por el que se certificará su derecho de residencia permanente. A los miembros de su familia que sean ciudadanos de terceros países, los Estados miembros expedirán un permiso de residencia permanente de duración ilimitada y automáticamente renovable cada diez años. Este permiso se expedirá en un

plazo de seis meses a partir de la presentación de la solicitud. La continuidad de la residencia podrá probarse con cualquier medio de prueba usual en el Estado miembro anfitrión (art. 19-21).

1.3.1 Disposiciones comunes al derecho de residencia y al derecho de residencia permanente

Cualquier ciudadano de la Unión titular del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente, así como los miembros de su familia, gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado anfitrión en el ámbito de aplicación del Tratado,(art.24.1). No obstante, el Estado miembro anfitrión no estará obligado a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social durante los tres primeros meses de residencia a las personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia y a los miembros de su familia. Con carácter previo a la concesión del derecho de residencia permanente, los Estados miembros tampoco estarán obligados a abonar asignaciones por estudios (incluidos también los estudios de formación profesional), en forma de becas o de préstamos a dichas personas. Independientemente de su nacionalidad, los miembros de la familia tendrán derecho a ejercer una actividad económica, por cuenta ajena o por cuenta propia (art. 24.2). El derecho de residencia y el derecho de residencia permanente se extenderán a todo el territorio del Estado miembro de acogida. Los Estados miembros sólo podrán establecer limitaciones territoriales al derecho de residencia o al derecho de residencia permanente cuando éstas estén previstas también para sus propios nacionales. Los miembros de la familia del ciudadano de la Unión, independientemente de su nacionalidad, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente en un Estado miembro, tendrán derecho a trabajar por cuenta propia o ajena (art. 22-23)

1.4 Limitaciones del derecho de entrada y de residencia por razones de orden público, seguridad pública o sanidad.

Los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad. Un Estado miembro anfitrión puede, por razones de orden público, seguridad o sanidad, expulsado de su territorio a un ciudadano de la Unión o miembro de su familia. En ningún caso podrá tal decisión fundamentarse en razones económicas. Cualquier medida relativa a la libertad de circulación y residencia deberá respetar el principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado. La existencia de condenas penales no podrá justificar automáticamente este tipo de medida. La conducta personal del interesado deberá representar una amenaza suficientemente grave y real para el interés fundamental del Estado anfitrión. La caducidad del documento que haya permitido la entrada del interesado no es razón que justifique la expulsión (art. 27).

Amén de la potestad del Estado anfitrión, antes de tomar una decisión de expulsión por razones de orden público o seguridad pública, éste deberá, el Estado miembro de acogida deberá tener en cuenta, en particular, la duración de la residencia del interesado en su territorio, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, su integración social y cultural en el Estado miembro de acogida y la importancia de los vínculos con su país de origen. El Estado miembro de acogida no podrá tomar una decisión de expulsión del territorio contra un ciudadano de la UE o un miembro de su familia, independientemente de su nacionalidad, que haya adquirido un derecho de residencia permanente en su territorio, excepto por motivos graves de orden público o seguridad pública. El Estado miembro anfitrión no podrá adoptar una decisión de expulsión contra un ciudadano de la Unión, excepto si la decisión se basa en motivos imperiosos de seguridad pública tal que definidos por los Estados miembros, cuando éste:

- a) haya residido en el Estado miembro de acogida durante los diez años anteriores, o

b) sea menor de edad, salvo si la expulsión es necesaria en interés del niño, tal como establece la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989. (art. 28)

Toda decisión adoptada en virtud del apartado 1 del artículo 27 deberá notificarse al interesado por escrito, en condiciones tales que le permitan entender su contenido e implicaciones. Habrá de justificarse e indicarse las vías de recurso y los plazos correspondientes. Salvo en caso de urgencia, el plazo para abandonar el territorio del Estado anfitrión no podrá ser inferior a un mes a partir de la fecha de la notificación. (art. 30)

Cuando se tome una decisión contra él por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, el interesado podrá interponer los recursos judiciales y, en su caso, administrativos del Estado miembro de acogida o solicitar la revisión de la misma. Por otra parte en aquellos casos en que la solicitud de recurso judicial o administrativo de la decisión de expulsión vaya acompañada de la solicitud de una orden provisional de suspensión de la ejecución de dicha decisión, no podrá producirse la expulsión en sí hasta el momento en que se haya adoptado la decisión sobre la orden provisional excepto que la decisión de expulsión se basa en una decisión judicial anterior, si las personas afectadas han tenido acceso previo a la revisión judicial, o bien la decisión de expulsión se basa en motivos imperiosos de seguridad pública conforme al apartado 3 del artículo 28. El procedimiento de recurso permitirá el examen de la legalidad de la decisión, así como de los hechos y circunstancias en que se basa la medida propuesta. Garantizará asimismo que la decisión no sea desproporcionada, en particular, respecto de los requisitos establecidos en el artículo 28. Los Estados miembros podrán rechazar la presencia del interesado en su territorio durante el procedimiento de recurso, pero no podrán prohibirle que presente su defensa en persona en la vista excepto por motivos graves de orden público o seguridad pública o cuando el recurso judicial o administrativo se refiera a una denegación de entrada en el territorio, (art. 31).

Bajo ningún concepto podrá prohibirse de por vida la entrada y residencia en el territorio del Estado anfitrión. El interesado podrá solicitar que se reconsidere su situación tras un período máximo de tres años. Además, la presente Directiva incluye una serie de garantías procesales. Las personas afectadas tendrán acceso, en particular, a las vías jurisdiccionales de recurso y, si procede, administrativas en el Estado miembro anfitrión (art. 32-33).

1.5 Reglamento (CEE) 1612/68 sobre la Libre circulación de trabajadores⁶

El Reglamento tomaba en consideración que la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, ahora UE, debía quedar asegurada. La realización de este objetivo suponía la abolición, entre los trabajadores de los Estados miembros de toda discriminación por razón de la nacionalidad con respecto al empleo, retribución y demás condiciones de trabajo, así como al derecho de estos trabajadores a desplazarse libremente dentro de la Comunidad, ahora UE, para ejercer una actividad asalariada, sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, Considerando 1)

Consagrándose el principio general de supresión de toda discriminación, directa o indirecta, por motivos de nacionalidad, en el empleo, la remuneración y demás condiciones de trabajo, en el acceso a la vivienda y en el derecho del trabajador a reunirse con su familia (reagrupación familiar). Además, prevé la creación de un mecanismo de puesta en relación de las ofertas y demandas de empleo a cargo de servicios especializados que colaboren a escala europea. Ha sido modificado por los Reglamentos (CEE) nº 312/76 y 2334/92 del Consejo y por la Directiva 2004/38/CE, anteriormente expuesta.

a) *Ámbito de aplicación*

⁶ UNIÓN EUROPEA, “Reglamento (CEE) 1612/68 del Consejo”, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, cit. Ver Anexo 2 Capítulo 6

Según el Reglamento todo nacional de un Estado miembro, sea cual fuere su lugar de residencia, tiene derecho a acceder a una actividad por cuenta ajena a ejercerla en el territorio de otro Estado miembro, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que regulan el empleo de los trabajadores nacionales de dicho Estado. Beneficiándose en el territorio de otro Estado miembro de las mismas prioridades que los nacionales de dicho Estado, en el acceso a los empleos disponibles. (Art 1). El Reglamento apunta que la libre circulación constituye un derecho fundamental para los trabajadores y su familia; que la movilidad de mano de obra en la Comunidad debe ser para el trabajador uno de los medios que le garanticen la posibilidad de mejorar sus condiciones de vida y de trabajo, y facilitar su promoción social, con tributando al mismo tiempo a satisfacer las necesidades de la economía de los Estados miembros. Por lo que era importante afirmar el derecho de todos los trabajadores de los Estados miembros a ejercer la actividad de su elección dentro de la Comunidad ; puesto que tal derecho debe reconocerse indistintamente a los trabajadores “permanentes”, de temporada, fronterizos o que ejerzan sus actividades con ocasión de una prestación de servicios, (considerando 2-3)

El nacional de un Estado miembro que busque un empleo en el territorio de otro Estado miembro, recibirá allí la misma asistencia que la que las oficinas de empleo de ese Estado conceden a sus propios nacionales que busquen empleo. (art. 5) La contratación y el reclutamiento de un nacional de un Estado miembro para un empleo en otro Estado miembro, no podrá depender de criterios médicos, profesionales u otros discriminatorios en razón de la nacionalidad, con respecto a los aplicados a los nacionales de otro Estado miembro que deseen ejercer la misma actividad. No obstante, al nacional que posea una oferta nominativa hecha por un empresario de un Estado miembro que no sea el suyo propio, podrá someterse a un examen profesional si el empresario lo solicita expresamente en el momento de presentar su oferta (art. 6) Los trabajadores procedentes de países o territorios no europeos y que ejerzan una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro en virtud de un acuerdo entre este Estado miembro y su Estado o territorio de

origen no pueden invocar el beneficio de la libre circulación de trabajadores dentro de la UE que concede el Reglamento, (art. 42)

b) Ejercicio del empleo e igualdad de trato

Aquellas disposiciones legales, reglamentarias y/o administrativas de los Estados miembros que limiten el empleo de extranjeros en número o porcentaje, por empresa, rama de actividad, región o a escala nacional, no serán aplicables a los nacionales de los otros Estados miembros. Es una evidente prohibición toda discriminación del trabajador nacional de un Estado miembro en el territorio de otros Estados miembros. Una igualdad ciudadana por razón de ser parte de la fuerza trabajadora. Una igualdad ciudadana en función de la fuerza trabajador. Toda cláusula de convenio colectivo o individual o de otra reglamentación colectiva referente al acceso al empleo, al empleo, a la retribución y a las demás condiciones de trabajo y despido, será nula de pleno derecho en la medida en que prevea o autorice condiciones discriminatorias para los trabajadores nacionales de otros Estados miembros (art. 4)

En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente que los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo, beneficiándose de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales. Vemos la clara dependencia de la ciudadanía nacional en los beneficios de la ciudadanía, los cuales tienen un marcado carácter económico laboral.

c) Reagrupación familiar

La Directiva 2004/38/CE⁷ modificó los arts. 10 y 11 del Reglamento en los siguientes términos: la definición de “miembro de la familia», además del cónyuge, descendientes menores de veintiún años y ascendientes a cargo, incluye a las parejas de hecho registradas (si la legislación del Estado miembro de acogida las considera equiparables al matrimonio). Para períodos inferiores a tres meses, los miembros de la familia pueden residir libremente en el territorio de otro Estado miembro. Para períodos superiores a tres meses, ya no tienen que presentar una tarjeta de residencia, pero han de registrarse ante las autoridades competentes. Los familiares procedentes de terceros países pueden beneficiarse del mismo derecho que el ciudadano de la Unión al que acompañen, pero se les puede imponer la obligación de un visado de corta duración o equivalente. Para períodos superiores a tres meses, deben solicitar una “tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión”, válida por un mínimo de cinco años y que, en principio, no se les puede retirar. Todos los miembros de la familia, independientemente de su procedencia, obtienen el derecho de residencia permanente tras un período de cinco años consecutivos. Este derecho podría perderse en caso de ausencia del Estado de acogida durante un período superior a dos años. Los miembros de la familia también tienen derecho a una prestación de asistencia social y a ejercer una actividad económica, por cuenta propia o ajena.

d) Exenciones a la libre circulación de trabajadores:

Con motivo de la ampliación de 2013 las Actas de adhesión contemplan exenciones al Reglamento (CEE) nº 1612/68. Durante transitoriamente por un espacio de siete años tras la adhesión de Croacia el 1 de julio de 2013, es posible la aplicación de algunas condiciones restrictivas de la libre circulación de trabajadores desde y hacia ese país. Estas restricciones exclusivamente se refieren a la libertad de movimientos con el fin de obtener un empleo y pueden diferir de un Estado miembro a otro.

⁷ Unión Europea, “Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros,” cit., Ver Anexo 1 Cap. 6

A los trabajadores de un nuevo Estado miembro que trabajaban en un antiguo Estado miembro en el momento de la adhesión o que fueron admitidos en su mercado de trabajo durante el régimen transitorio en virtud de medidas nacionales o de acuerdos bilaterales, se les aplica un régimen particular. Si son admitidos para al menos doce meses, pueden beneficiarse del acceso al mercado de trabajo. No obstante, este derecho está limitado al antiguo Estado miembro en cuestión y puede perderse cuando el trabajador abandona voluntariamente dicho Estado miembro. Los cónyuges y los descendientes menores de veintiún años o a cargo de estos trabajadores también pueden acceder al mercado de trabajo del Estado miembro. Obtienen este derecho inmediatamente si residían en el antiguo Estado miembro en el momento de la adhesión. En cambio, si residen con el trabajador desde una fecha posterior a la adhesión, obtienen el acceso al mercado de trabajo al cabo de un mínimo de dieciocho meses o a partir del tercer año tras la adhesión, sea cual fuere la primera de las dos fechas.

- **Cláusula de salvaguardia.** La cláusula de salvaguardia permite a un Estado miembro que haya decidido dejar de aplicar medidas restrictivas y permitir la libre circulación de los trabajadores, solicitar a la Comisión una autorización para imponer nuevas restricciones si su mercado laboral se ve amenazado o experimenta graves problemas. Está previsto que Malta también pueda imponer restricciones, debido al tamaño de su mercado de trabajo. Por otra parte, existe una cláusula específica para Alemania y Austria relativa a un número muy limitado de sectores, como la construcción y la limpieza industrial. Puede limitarse, así, la prestación de servicios por una empresa situada en un nuevo Estado miembro que implique la circulación temporal de trabajadores en Alemania o Austria, si los sectores de servicios en cuestión se ven gravemente afectados.
- **La cláusula de statu quo.** El acceso al mercado de trabajo de los antiguos Estados miembros para los trabajadores nacionales de los nuevos Estados miembros no puede ser más restrictivo que antes de la fecha de la firma de los Tratados de Adhesión.

- **Preferencia comunitaria.** Por otra parte, los Estados miembros deben aplicar un principio de preferencia, por el cual, cuando se propone un puesto de trabajo a un extranjero, los ciudadanos de los Estados miembros tendrán prioridad sobre los nacionales de países exteriores a la Unión Europea.
- **Ámbito de aplicación.** El régimen transitorio establecido no se aplica ni a Chipre ni a Malta (sin embargo, Malta puede recurrir a la cláusula de salvaguardia) y solamente tiene por objeto a los trabajadores. En efecto, los nacionales de los nuevos Estados miembros disfrutaban plenamente del derecho a la libre circulación desde el momento de la adhesión, siempre y cuando no ejerzan una actividad por cuenta ajena (por ejemplo si son estudiantes, pensionistas o prestadores de servicios).
- **Derechos de los trabajadores en el marco del acervo comunitario.** Desde el momento en que se acepta a un nacional de un nuevo Estado miembro en el mercado laboral de un Estado miembro de la UE, disfruta del conjunto de los principios de la legislación comunitaria: derecho de residencia, coordinación de los regímenes de seguridad social, no discriminación basada en la nacionalidad y reconocimiento de las cualificaciones.

1.6 Reglamento (UE) n° 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión⁸

El objetivo del presente Reglamento es actualizar y codificar. Actualiza la legislación previa sobre la relativa a la potestad, derecho sise quiere, de los ciudadanos UE para desplazarse, circular, libremente y poder trabajar en otro

⁸ UNIÓN EUROPEA, "Reglamento (UE) 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión Texto pertinente a efectos del EEE" *Diario Oficial L 141*, de 27 de mayo de 2011, p. 1-12. Ver Anexo 12 Capítulo. 6

Estado miembro de la UE. de esta manera se ve garantizado el principio de libre circulación que dispone el artículo 45 del TFUE.

La libre circulación constituye un derecho fundamental para los trabajadores y su familia. La movilidad de la mano de obra en la Unión debe ser para el trabajador uno de los medios que le garanticen la posibilidad de mejorar sus condiciones de vida y de trabajo, y facilitar su promoción social, contribuyendo al mismo tiempo a satisfacer las necesidades de la economía de los Estados miembros. Conviene afirmar el derecho de todos los trabajadores de los Estados miembros a ejercer la actividad de su elección dentro de la Unión. (Considerando 4) Este Reglamento modifica el Reglamento (CEE) 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad aras de una mayor racionalidad y claridad, proceder a la codificación de dicho Reglamento. (Considerando 1). Garantiza el buen funcionamiento del sistema mediante la *abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los países de la UE.*

Todo nacional de un Estado miembro y todo empresario que ejerzan una actividad en el territorio de un Estado miembro podrán intercambiar sus demandas y ofertas de empleos, formalizar contratos de trabajo y ejecutarlos de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en vigor, sin que de ello pueda resultar discriminación alguna.(art. 4) Es que la La libre circulación de trabajadores dentro de la Unión debe quedar asegurada. La realización de este objetivo supone la abolición, entre los trabajadores de los Estados miembros de toda discriminación por razón de la nacionalidad con respecto al empleo, retribución y demás condiciones de trabajo, así como al derecho de estos trabajadores a desplazarse libremente dentro de la Unión para ejercer una actividad asalariada, sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas. (Considerando 2)

Expresamente prohíbe en el marco del presente Reglamento, no serán aplicables las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, ni las

prácticas administrativas de un Estado miembro hagan obligatorio el recurso a procedimientos especiales de contratación de mano de obra para los extranjeros o que subordinen el acceso al empleo a condiciones de inscripción en las oficinas de empleo u obstaculicen la contratación nominativa de trabajadores, cuando se trate de personas que no residan en el territorio de dicho Estado. (art. 3)

Establece que sería ilícito establecer una discriminación entre trabajadores nacionales y de otros países de la UE en materia laboral con respecto. El principio de no discriminación entre trabajadores de la Unión implica que todos los nacionales de los Estados miembros tengan la misma prioridad en el empleo que la que disfrutaban los trabajadores nacionales.(Considerando 7) En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente a los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo. Así mismo se beneficiará de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales. También tendrá acceso también a las escuelas de formación profesional y a los centros de readaptación o de reeducación, en base al mismo derecho y en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales. Como si fuera poco, cualquier cláusula de convenio colectivo o individual o de otra reglamentación colectiva referente al acceso al empleo, a la retribución y a las demás condiciones de trabajo y despido, será nula de pleno derecho en la medida en que prevea o autorice condiciones discriminatorias para los trabajadores nacionales de otros Estados miembros. (art. 7)

Los hijos de un nacional de un Estado miembro que esté o haya estado empleado en el territorio de otro Estado miembro serán admitidos en los cursos de enseñanza general, de aprendizaje y de formación profesional en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, si esos hijos residen en su territorio. Los Estados miembros han de fomentar las iniciativas que les permitan seguir los mencionados cursos en las mejores condiciones. (art. 10)

El trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro, se beneficiará de todos los derechos y ventajas concedidos a los trabajadores nacionales en materia de alojamiento, incluyendo el acceso a la propiedad de la vivienda que necesite. El trabajador mencionado en el apartado 1 podrá, con el mismo derecho que los nacionales, inscribirse en las listas de solicitantes de viviendas en la región en la que esté empleado y donde se realicen tales listas; se beneficiará de las ventajas y prioridades resultantes. Si su familia hubiese permanecido en el país de origen será considerada, a estos efectos, residente en dicha región siempre y cuando los trabajadores nacionales disfruten de una presunción análoga. (art. 9)

El trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro se beneficiará de la igualdad de trato en relación con la afiliación a organizaciones sindicales y el ejercicio de los derechos sindicales, incluyendo el derecho de voto y el acceso a los puestos de administración o de dirección de una organización sindical. (art. 8) Además, se beneficiará del derecho de elegibilidad a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa. Sin perjuicio de que las legislaciones o reglamentaciones que, en determinados Estados miembros, concedan derechos más amplios a los trabajadores procedentes de otros Estados miembros. (art. 8) No obstante, lo anterior siempre que sea razonable y necesario las condiciones relativas a la naturaleza del empleo a cubrir a los conocimientos lingüísticos exigidos podrán exigirse. (art. 3)

Como excepción al principio de no discriminación un Estado miembro podrá excluir al trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro de participar en la gestión de organismos de derecho público y del ejercicio de una función de derecho público. (art. 8).

1.6.1 Limitación de la admisión de nacionales de terceros países con fines de empleo⁹

El Consejo Europeo de Maastricht, en diciembre de 1991, aun reconociendo la contribución de los trabajadores migrantes al desarrollo de sus países de acogida, acepta que la admisión temporal con fines de empleo sólo puede producirse excepcionalmente. Las elevadas tasas de desempleo dentro de la UE imponen la aplicación efectiva de la preferencia comunitaria y en favor de los nacionales de los Estados miembros de la AELC que son miembros del Espacio Económico Europeo. El Consejo reconoce, en consecuencia, que los principios enunciados no deberían flexibilizarse en la legislación nacional o al momento de su revisión. Vemos que el factor económico laboral prima sobre el factor humano. La inmigración permitida se da o ve más bien en este sentido como una laboral. En consecuencia, los Estados miembros conformaron su legislación, a partir del 1 de enero de 1996, a los siguientes principios:

a) Principios por los que se regirán las políticas de los Estados miembros

La Resolución señala que los Estados miembros denegarán a los nacionales de terceros países la entrada en sus territorios con fines laborales. Los Estados miembros tomarán en consideración las solicitudes de entrada en su territorio solamente cuando la oferta de empleo propuesta en un Estado miembro no pueda cubrirse mediante mano de obra nacional y comunitaria o mediante mano de obra no comunitaria residente de forma permanente y regular en el referido Estado miembro y que ya pertenezca a su mercado regular de trabajo. A este respecto, aplicarán el procedimiento establecido en la segunda parte del *Reglamento (CEE) n° 1612/68 del Consejo*, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad. La admisión puede ser temporal cuando:

⁹ UNIÓN EUROPEA, "Resolución del Consejo de 20 de junio de 1994 sobre las limitaciones de la admisión de nacionales de países no comunitarios para trabajar en el territorio de los Estados miembros", *Diario Oficial C 274/3*, de 19 de septiembre de 1996, p. 3-6. Ver Anexo 13 Capítulo 6

A) la oferta de empleo se refiera a un trabajador o a un trabajador por cuenta de un prestador de servicios determinado y presente características particulares respecto de la cualificación especializada (cualificaciones profesionales, experiencia, etc.) requerida para el puesto de trabajo;

B) un empresario haya propuesto nominativamente puestos vacantes a trabajadores, únicamente si las autoridades competentes consideran que, en su caso, los motivos expuestos por dicho empresario, incluido el carácter de las cualificaciones requeridas, están justificados debido a la no disponibilidad, a corto plazo, de mano de obra en el mercado de trabajo nacional o comunitario, que perjudica gravemente al funcionamiento de la empresa o al propio empresario;

C) se ofrezcan los puestos de trabajo vacantes a:

— trabajadores temporeros, cuyo número se controlará de forma estricta en el momento de su admisión en el territorio de los Estados miembros y que realizarán trabajos claramente definidos, por lo general para cubrir una necesidad tradicional en el Estado miembro interesado. Los Estados miembros limitarán la admisión de tales trabajadores a los casos en que no existan motivos para pensar que las personas interesadas van a intentar quedarse de forma permanente en sus territorios,

— trabajadores en prácticas,

— trabajadores fronterizos;

— ciertas personas que sean trasladadas temporalmente por sus empresas como personal clave.

b) *Procedimientos de autorización de entrada con fines laborales*

La Resolución añade que no se admitirá la entrada con fines laborales de un nacional de un país no perteneciente a la Comunidad Europea que no haya sido autorizado previamente a ocupar un puesto de trabajo en el territorio del Estado miembro de que se trate. Esa autorización previa podrá asumir la forma de un permiso de trabajo expedido al empresario o al empleado. Además, los

nacionales de países no comunitarios deberán poseer el visado correspondiente en caso de que sea necesario o, si así lo exigiere el Estado miembro interesado, un permiso de residencia.

c) *Restricciones en relación con el tipo de empleo y al período de admisión con fines laborales*

Como norma general, la autorización inicial de trabajo se limitará a un puesto de trabajo determinado con un empresario determinado.

Los trabajadores temporeros podrán ser admitidos durante un máximo de seis meses por cada período de doce meses, y deberán permanecer fuera de los territorios de los Estados miembros durante un período mínimo de seis meses antes de ser readmitidos para trabajar. En un principio, los trabajadores en prácticas serán admitidos por un período máximo de un año. Este período podrá fijarse en más de un año y prolongarse exclusivamente durante el tiempo requerido para adquirir la cualificación profesional reconocida por el Estado miembro de que se trate en el ámbito de actividad del trabajador en prácticas. Los demás nacionales de países no pertenecientes a la Comunidad Europea podrán ser admitidos inicialmente en los territorios de los Estados miembros con fines laborales durante un período no superior a cuatro años.

d) *Solicitudes de prórroga de la estancia con fines laborales*

La Resolución contempla que, de ordinario, no se permitirá a las personas que ya se encuentren en el territorio de un Estado miembro como visitantes o estudiantes prolongar su estancia con el fin de trabajar o buscar empleo. Dichas personas deberán regresar a sus países al término de la visita o de los estudios. En principio, no se permitirá a las personas admitidas como trabajadores en prácticas, como prestadores de servicios o trabajadores por cuenta de un prestador de servicios prolongar su estancia para ocupar legalmente un puesto de trabajo, salvo con el fin de completar la formación o la

actividad bajo contrato para cuya realización hubieran sido admitidas. No se permitirá a los trabajadores temporeros prolongar su estancia para ocupar un empleo de otro tipo.

Se les permitirá prolongar su estancia con el fin de que puedan concluir el trabajo para el que se concedió la autorización inicial. No obstante, la duración total de su estancia no podrá ser superior a seis meses por cada período de doce meses. Se podrá autorizar que los demás trabajadores prolonguen su estancia para ocupar un puesto de trabajo autorizado, pero únicamente si siguen cumpliendo, por lo menos en el momento de concederse la primera prórroga, los criterios aplicados cuando se tomó la decisión inicial de admitirlos para un empleo. Los Estados miembros estudiarán si es conveniente expedir un permiso de residencia permanente a los nacionales de terceros países para los cuales se hayan suprimido las restricciones de empleo.

e) *Viajes de negocios*

En principio, no se les permitirá a aquellas personas que ya se encuentren en el territorio de un Estado miembro como visitantes o estudiantes prolongar su estancia con el fin de trabajar o buscar empleo. Éstas han de regresar a sus países al término de la visita o de los estudios. En principio, no se permitirá a las personas admitidas como trabajadores en prácticas, como prestadores de servicios o trabajadores por cuenta de un prestador de servicios prolongar su estancia para ocupar legalmente un puesto de trabajo, salvo con el fin de completar la formación o la actividad bajo contrato para cuya realización hubieran sido admitidas. Ningún elemento de estos principios impedirá a los Estados miembros admitir en calidad de trabajadores a nacionales de países no pertenecientes a la Comunidad Europea que no residan en el territorio de un Estado miembro y que soliciten que se autorice temporalmente su entrada, en particular:

- a) con el fin de negociar el suministro de mercancías o servicios;

- b) para entregar mercancías o montar maquinarias fabricadas en un país tercero, como parte de un contrato de suministro, con la condición de que dichas personas traten únicamente con empresas situadas en el territorio del Estado miembro de que se trate y no con el público en general, y de que su estancia y, si ha lugar, el permiso de trabajo no superen los seis meses de duración.

f) Terceros países que mantienen vínculos estrechos con un Estado miembro

Las medidas o prohibiciones de la Resolución le impide a un Estado miembro seguir admitiendo en su territorio con fines laborales a nacionales de un país tercero con arreglo a acuerdos celebrados por dicho Estado miembro y vigentes en la fecha de adopción de ella en virtud de los cuales el Estado miembro favorezca a los nacionales de ese país tercero por tener con él vínculos especialmente estrechos. Los Estados sin embargo han de tener en consideración la Resolución cuando vayan a examinar las medidas que tengan por bien adoptar en el marco de esta disposición. .

El Consejo sugiere que se ha de tomar en consideración, a la hora de efectuar dicho examen, el nivel de desarrollo económico de los países con los que los Estados miembros hayan celebrado los acuerdos en cuestión. Las disposiciones enunciadas no se aplicarán a los acuerdos relativos al empleo de personas con fines de formación y de perfeccionamiento profesional.

La Resolución no se aplica en los siguientes casos:

- a) Beneficiarios de la libre circulación de las personas en virtud del Derecho comunitario y a los miembros de sus familias.
- b) Nacionales de terceros países que hayan sido admitidos con fines de reagrupación familiar.
- c) Nacionales de terceros países que disfruten, para el acceso a un puesto de trabajo, de derechos derivados de acuerdos regulados por el Derecho comunitario celebrados con terceros países.

- d) Personas que realicen trabajos ocasionales en el marco de programas de intercambios juveniles o de movilidad de jóvenes, incluidas las personas que trabajen en régimen «*au pair*».
- e) Personas que entren en los Estados miembros con el fin de desarrollar en ellos actividades económicas por cuenta propia o para establecer o gestionar un negocio o empresa que controlen de forma efectiva.
- f) Solicitantes de asilo.
- g) Nacionales de países no comunitarios a quienes se haya concedido asilo.
- h) Personas desplazadas admitidas temporalmente.
- i) Personas cuya estancia haya sido autorizada a título excepcional por motivos humanitarios.

El Anexo contiene las definiciones de: "trabajador en prácticas", "trabajador temporero", "trabajador fronterizo" y de "trabajador destinado temporalmente a otro establecimiento de la misma empresa"¹⁰.

2 El derecho al sufragio activo y pasivo

Artículo 39 CDFUE

Derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.
2. Los diputados del Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal libre, directo y secreto

Artículo 40 CDFUE

Derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales

Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

Artículo 22 TFUE

1. Todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del

¹⁰ Ver Anexo 13 Capítulo 6

Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Este derecho se ejercerá sin perjuicio de las modalidades que el Consejo adopte, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa consulta al Parlamento Europeo; dichas modalidades podrán establecer excepciones cuando así lo justifiquen problemas específicos de un Estado miembro.

Las normas relativas a la participación en las elecciones municipales y a las del Parlamento Europeo se hallan respectivamente en la directiva 94/80/CE, de 19 de diciembre de 1994 y; en la Directiva 93/109/CE de 6 de diciembre de 1993¹¹.

2.1. Directiva 93/109/CE: Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo

La Directiva establece las modalidades según las cuales los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales podrán ejercer en éste el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo, (art. 1.1) No obstante como señala el art. 1.2 la directiva no tendrá el efecto de afectar a las disposiciones de cada Estado miembro en relación con el derecho de sufragio activo y pasivo de sus nacionales con ocasión de la elección de los representantes de dicho Estado al Parlamento Europeo residentes fuera de su territorio electoral. El elector comunitario ejercerá su derecho de sufragio activo en el Estado miembro de residencia o en el Estado miembro de origen. Nadie podrá votar más de una vez en las mismas elecciones. Nadie podrá ser candidato en más de un Estado miembro en las mismas elecciones, (art.4)

Los Estados miembros podrían requerir un periodo adicional de residencia en aquellos casos que la proporción de ciudadanos de la Unión en edad de votar residentes en un Estado miembro sin poseer la nacionalidad del mismo fuese superior al 20 % del conjunto de ciudadanos de la Unión en edad de votar y residentes en él, dicho Estado miembro, como excepción a lo dispuesto en los artículos 3, 9 y 10, podrá : a) reservar el derecho de sufragio activo a los

¹¹ Ver Anexo 14 y 15, respectivamente del Capítulo 6.

electores comunitarios que lleven residiendo en dicho Estado miembro un período mínimo que no podrá ser superior a cinco años ; b) reservar el derecho de sufragio pasivo a los elegibles comunitarios que llevan residiendo en dicho Estado miembro un período mínimo que no podrá ser superior a diez años, (art. 14)

Por su parte, La Directiva 2013/1/UE¹² del Consejo simplifica los procedimientos del envío de expedientes aquellos candidatos en aquellos casos en los cuales éstos residan en un Estado miembro del cual no sean nacionales. Anteriormente , el ciudadano de la UE que quería presentarse a comicios electorales en otro Estado miembro del cual no era nacional venia obligado a proveer un certificado de ciudadanía expedido por su Estado miembro en el que se acreditara que no hallaba inhabilitado para presentarse como candidato a las elecciones del Parlamento Europeo por el referido estad. Actualmente, el aspirante a candidato- ciudadano de la UE- remite su expediente para presentarse a las elecciones, simplemente tiene que proveer una declaración en lugar de un certificado. Las autoridades del Estado miembro de residencia se comunican el Estado miembro de origen del cual nacional para corroborar la veracidad de la declaración, (art 1.1-1.3). Los Estados miembros designarán un punto de contacto para recibir y transmitir la información. Comunicarán a la Comisión los nombres y datos de contacto de esos puntos así como cualquier información actualizada o cambios al respecto. Igualmente, La Comisión elaborará una lista de los puntos de contacto y la pondrá a disposición de los Estados miembros, (art 1.5).

Los Estados miembros han de tomar aquellas medidas necesarias para que, con suficiente antelación a los comicios, puedan ser inscritos en el censo electoral los electores comunitarios que hayan manifestado su voluntad en tal sentido,. Este será el único censo en el cual podrá estar inscrito, (art. 9.1). Los electores comunitarios que hayan sido inscritos en el censo electoral permanecerán inscritos en el mismo, en las mismas condiciones que los electores nacionales, hasta que soliciten su exclusión o se proceda de oficio a

¹² Ver Anexo 16 Capítulo 6

su exclusión por haber dejado de cumplir los requisitos exigidos para el ejercicio del derecho de sufragio activo, (art. 9.4).

El elector comunitario ejercerá su derecho de sufragio activo en el Estado miembro de residencia si ha manifestado su voluntad en ese sentido. Si en el Estado miembro de residencia el voto es obligatorio, la obligación se extenderá a los electores comunitarios que se hayan manifestado en ese sentido, (art.8). Por otra parte, para inscribirse en el censo electoral, el elector comunitario deberá aportar las, mismas pruebas que el elector nacional, (art.9.1). Lo cual refuerza nuestra idea que las obligaciones de la ciudadanía de la UE tiene base y origen compulsorio derivada de las de los Estados miembros. A pesar, de que para inscribirse en el censo electoral, el elector comunitario ha de aportar las mismas pruebas que el elector nacional, tiene que presentar además una declaración formal en la que conste : a) su nacionalidad y su domicilio en el territorio electoral del Estado miembro de residencia, b) en su caso, la entidad local o la circunscripción del Estado miembro de origen en cuyo censo electoral estuvo inscrito en último lugar, y c) que sólo ejercerá su derecho de voto en el Estado miembro de residencia,(9.2). Aun así, a pesar de esta ampliación comunitaria de esta obligación, la base se halla en el Estado miembro.

En cada uno de los Estados miembros, los diputados al Parlamento Europeo serán elegidos por votación de listas o de voto único transferible, de tipo proporcional, (art. 1 Decisión 2002/772/CE)¹³. A partir de las elecciones al Parlamento Europeo del año 2004, la condición de diputado al Parlamento Europeo se tornó incompatible con la condición de parlamentario nacional. (art. 2 de la Decisión) La mayoría de edad a efectos electorales es de 18 años en todos los Estados miembros excepto en Austria donde la edad es de 16 años. En cuatro Estados miembros de la UE: Bélgica, Chipre, Grecia y Luxemburgo el voto es obligatorio para los nacionales y los ciudadanos de la Unión no nacionales inscritos¹⁴.

¹³ Ver anexo 17 Capítulo 6

¹⁴ BUX, Udo, "El Parlamento Europeo: modalidades de elección" [En línea] *Fichas técnicas sobre la Unión Europea*, [Consultado el 12 de octubre de 2016], Disponible en http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuld=FTU_1.3.4.html

Es cada Estado tiene sus propias normas electorales para sus comicios electorales nacionales. En su sentencia de 12 de septiembre de 2006 el Tribunal de Justicia confirmó el punto de vista de la Comisión de que la legislación del Reino Unido, al conceder el derecho a voto a "ciudadanos de los países de la Commonwealth que cumplan ciertas condiciones", lo que incluye a determinados nacionales de terceros países que no son británicos, había ampliado el derecho de voto dentro del margen de discrecionalidad de que disfrutaban en la actualidad los Estados miembros en virtud de la legislación de la UE. Además, en esta sentencia y en una segunda sentencia del mismo día relativa al derecho a voto de los ciudadanos neerlandeses residentes en Aruba, el Tribunal destacó que en la actualidad son los Estados miembros los que deben regular aquellos aspectos del procedimiento electoral no armonizados a nivel comunitario, y en particular definir las personas con derecho a ser elector y elegible. Deben, sin embargo, respetar el Derecho comunitario, incluidos sus principios generales, bajo control del Tribunal¹⁵.

2.1 Directiva 94/80/CE sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales

La directiva establece las modalidades según las cuales los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales podrán ejercer en éste el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales. Lo establecido en ésta no afectará a las disposiciones de cada Estado miembro en relación con el derecho de sufragio activo y pasivo de sus

¹⁵ UNIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión , "Elecciones europeas de 2004 Informe de la Comisión sobre la participación de los ciudadanos de la Unión Europea en el Estado miembro de residencia (Directiva 93/109/CE y sobre las modalidades electorales (Decisión 76/787/ modificada por la Decisión 2002/772 ,Euratom) {SEC(2006) 1645} {SEC(2006) 1646} {SEC(2006) 1647} /" COM/2006/0790 final, Ver anexos 13, 15, y 19 Cap. 6; UNIÓN EUROPEA, "Decisión 76/787 (CECA), Decisión de los representantes de los Estados miembros reunidos en el Consejo relativa al Acta relativa a la elección de los representantes de la Asamblea por sufragio universal directo", *Diario Oficial L 278 de 8, 10 de octubre de 1976*, p. 1-4; UNIÓN EUROPEA, "Decisión 2002/772/ (CE) , Decisión del Consejo, de 25 de junio de 2002 y de 23 de septiembre de 2002, por la que se modifica el Acto relativo a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, anejo a la "Decisión 76/787/CECA", CEE, Euratom, *Diario Oficial, L 283, de 21 de octubre de 2002*, p. 1-4. Ver Anexos 15, 17, 18 y 19 Capítulo 6.

nacionales residentes fuera de su territorio nacional, o de los nacionales de terceros países que residan en dicho Estado, (art.1) Como ocurre con la directiva 93/109/CE. Para ejercerá su derecho de sufragio activo en las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia, el ciudadano de la UE debe haber manifestado su voluntad en ese sentido. Si en el Estado miembro de residencia el voto es obligatorio, esta obligación se aplicará En aquellos Estados miembros en los que el voto no sea obligatorio podrán prever la inscripción de oficio de los en el censo electoral, (art 7). Si, para poder ejercer el derecho de sufragio activo o pasivo, los nacionales del Estado miembro de residencia deben residir durante un período mínimo en el territorio nacional, se considerará que los electores y elegibles, ciudadanos de la UE, a han de cumplir con dicha condición cuando hayan residido en otros Estados miembros durante un período equivalente, (art.4).

Los Estados miembros de residencia podrán disponer que los ciudadanos de la Unión que, por decisión individual en materia civil o por una decisión penal, hayan sido desposeídos del derecho de sufragio pasivo en virtud de la legislación de su Estado miembro de origen, queden privados del ejercicio de ese derecho en las elecciones municipales, (art. 5.1). Igualmente podrán declarar inadmisibles las candidaturas a las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia de los ciudadanos de la Unión que no puedan al presentar su candidatura, una declaración formal en la que consten su nacionalidad y su domicilio en el Estado miembro de residencia, y que certifique que en el Estado miembro de origen no se halla privado del derecho de sufragio pasivo. En aquellos caso de dudas respecto a ésta o en los casos en que las disposiciones legales del Estado miembro en cuestión lo exijan, no presente antes o después de la votación un certificado de las autoridades administrativas competentes del Estado miembro de origen en el que se acredite que no se halla privado del derecho de sufragio pasivo en dicho Estado o que las mencionadas autoridades no tienen conocimiento de tal privación (art 5.2; y art 9)

Los Estados miembros podrán disponer que únicamente sus propios nacionales sean elegibles para las funciones de alcalde, de teniente de alcalde

o de miembro del órgano directivo colegiado en el gobierno de un ente local básico, cuando hayan sido elegidos para ejercer dichas funciones durante el mandato. Los Estados miembros podrán disponer asimismo que el ejercicio con carácter temporal y de suplencia de las funciones de alcalde, de teniente de alcalde o de miembro del órgano directivo colegiado en el gobierno de un ente local básico pueda ser reservada a sus propios nacionales. Los Estados miembros, en cumplimiento del Tratado y de los principios generales de Derecho, podrán tomar las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales a los objetivos fijados para garantizar que las funciones con arreglo al párrafo primero y las facultades de suplencia con arreglo al segundo sólo puedan ser ejercitadas por sus propios nacionales. Los Estados miembros podrán disponer asimismo que los ciudadanos de la Unión que hayan sido elegidos miembros de un órgano representativo no puedan participar ni en la designación de los electores de una asamblea parlamentaria ni en la elección de los miembros de dicha asamblea, (art. 5.3 y 5.4) A tenor con la directiva, hay otras dos excepciones al derecho a votar y a ser candidato en las elecciones municipales. La primera se refiere a que los Estados miembros podrán disponer que la condición de cargo municipal elegido en el Estado miembro de residencia sea también incompatible con funciones ejercidas en otros Estados miembros, equivalentes a las que suponen una incompatibilidad en el Estado miembro de residencia. (art. 6). La segunda señala que un Estado miembro puede requerir un período adicional de residencia para participar en las elecciones locales si más del 20% de la población elegible para votar son no nacionales (art. 12.1).

3 Derecho de Petición

Artículo 44 CDFUE

Derecho de petición

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tienen el derecho de petición ante el Parlamento Europeo

Artículo 227 TFUE

Cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar al Parlamento Europeo, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Unión que le afecte directamente.

Reglamento del Parlamento de la Unión Europea¹⁶

Artículo 215

Derecho de petición

1. Todo ciudadano de la Unión Europea, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar al Parlamento, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Unión Europea que le afecte directamente.

2. En las peticiones al Parlamento constará el nombre, la nacionalidad y el domicilio de cada uno de los peticionarios.

3. Cuando una petición esté firmada por varias personas físicas o jurídicas, los firmantes designarán a un representante y a varios suplentes que serán considerados como los peticionarios a efectos del presente título. Cuando no se haya realizado dicha designación, el primer firmante u otra persona adecuada será considerada como el peticionario.

4. Los peticionarios podrán en todo momento retirar su apoyo a la petición. Si todos los peticionarios retiran su apoyo a la petición, ésta será considerada nula y sin efecto.

5. Las peticiones deberán redactarse en una lengua oficial de la Unión Europea. Las peticiones redactadas en otra lengua se tramitarán únicamente si el peticionario ha adjuntado una traducción en una lengua oficial. La correspondencia del Parlamento con el peticionario se realizará en la lengua oficial en que se haya redactado la traducción. La Mesa podrá decidir que las peticiones y la correspondencia con los peticionarios puedan redactarse en otras lenguas utilizadas en un Estado miembro.

6. Las peticiones se inscribirán en un registro por orden de entrada si reúnen los requisitos del apartado 2; en su defecto, se archivarán y se notificará el motivo a los peticionarios.

7. El Presidente remitirá las peticiones inscritas en el registro a la comisión competente, que establecerá si son admisibles o no, de conformidad con el artículo 227 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Si la comisión competente no llega a un consenso sobre la admisibilidad de una petición, ésta será declarada admisible si así lo solicita al menos una cuarta parte de los miembros de la comisión.

8. Las peticiones que la comisión declare improcedentes se archivarán, con notificación a los peticionarios de la decisión y los motivos de ésta. En la medida de lo posible, podrán recomendarse otras vías de recurso alternativas.

9. Las peticiones, una vez inscritas en el registro, se convertirán por regla general en documentos públicos, y el nombre de los peticionarios y el contenido de las mismas podrán ser publicados por el Parlamento en aras de la transparencia.

10. Sin perjuicio de las disposiciones contempladas en el apartado 9, los peticionarios podrán solicitar que no se revele su nombre para proteger su intimidad, en cuyo caso el Parlamento deberá respetar dicha solicitud.

Cuando la petición no pueda ser investigada por razones de anonimato, se consultará a los peticionarios sobre el curso que deba darse a la misma.

¹⁶ Ver Anexo 20 Capítulo 6

11. Los peticionarios podrán solicitar que su petición sea examinada de manera confidencial, en cuyo caso el Parlamento deberá adoptar las precauciones necesarias para asegurar que no se haga público su contenido. Se informará a los peticionarios de las condiciones exactas de aplicación de la presente disposición.

12. La comisión podrá, si lo considera oportuno, someter la cuestión al Defensor del Pueblo.

13. Las peticiones presentadas al Parlamento por personas físicas o jurídicas que no sean ciudadanos de la Unión Europea ni tengan su residencia o domicilio social en un Estado miembro, se incluirán en una lista separada y se clasificarán de igual modo. Mensualmente, el Presidente enviará una lista de las peticiones recibidas durante el mes anterior a la comisión competente en materia de peticiones, con indicación de su objeto. Dicha comisión podrá pedir el envío de las peticiones cuyo examen estime oportuno.

Artículo 216

Examen de las peticiones

1. Las peticiones admitidas a trámite serán examinadas por la comisión competente en el transcurso de su actividad ordinaria, bien mediante un debate en una reunión regular, bien por el procedimiento escrito. Podrá invitarse a los peticionarios a participar en las reuniones de la comisión si su petición es objeto de debate; asimismo, los peticionarios podrán solicitar estar presentes. Se concederá a los peticionarios el uso de la palabra a discreción de la presidencia.

2. La comisión podrá decidir, respecto a una petición admitida a trámite, elaborar un informe de propia iniciativa de conformidad con el apartado 1 del artículo 52 o presentar una breve propuesta de resolución al Pleno, siempre que la Conferencia de Presidentes no se oponga. Dichas propuestas de resolución se incluirán en el proyecto de orden del día de un período parcial de sesiones que se celebre a más tardar ocho semanas después de su aprobación en comisión. Se someterán a una votación única y sin debate, a no ser que la Conferencia de Presidentes decida excepcionalmente aplicar el artículo 151. De conformidad con el artículo 53 y el anexo VI, la comisión podrá solicitar opinión de otras comisiones con competencias específicas para el asunto objeto de examen.

3. Cuando en el informe se examinen, en particular, la aplicación o interpretación del Derecho de la Unión Europea, o posibles cambios de la legislación vigente, la comisión competente para el fondo del asunto estará asociada de conformidad con el apartado 1 del artículo 53 y el primer y segundo guiones del artículo 54. La comisión competente aceptará sin votación las sugerencias para partes de la propuesta de resolución recibidas de la comisión competente para el fondo del asunto que versen sobre la aplicación o interpretación de la legislación de la Unión Europea o sobre los cambios de la legislación vigente. Si la comisión competente no acepta esas sugerencias, la comisión asociada podrá presentarlas directamente ante el Pleno.

4. Se creará un registro electrónico mediante el cual los ciudadanos podrán asociarse o retirar su apoyo a los peticionarios, añadiendo su propia firma electrónica a una petición admitida a trámite e inscrita en el registro.

5. Con motivo del examen de las peticiones, el establecimiento de los hechos o la búsqueda de una solución, la comisión podrá organizar visitas de información al Estado miembro o a la región a que se refiera la petición.

Los participantes elaborarán informes sobre las visitas que se transmitirán al Presidente una vez aprobados por la comisión.

Las visitas de información y los informes sobre dichas visitas únicamente están destinados a proporcionar a la comisión la información necesaria para permitirle seguir examinando la petición. Dichos informes se elaboran bajo la exclusiva responsabilidad de los participantes en la visita, que se esforzarán por lograr un consenso. En caso de

no obtenerse dicho consenso, el informe debe indicar las distintas conclusiones o valoraciones. El informe se somete a la comisión para su aprobación en votación única, a menos que el presidente declare, cuando proceda, que pueden presentarse enmiendas a partes del informe. El artículo 56 no se aplica a este tipo de informes, ni directamente ni por analogía. A falta de aprobación por la comisión, los informes no se transmitirán al Presidente del Parlamento.

6. La comisión podrá pedir a la Comisión que la asista, en especial proporcionándole información sobre la aplicación o el respeto del Derecho de la Unión, así como toda información o documentación relativas a la petición. Se invitará a representantes de la Comisión a participar en las reuniones de la comisión.

7. La comisión podrá solicitar al Presidente que remita su opinión o recomendación a la Comisión, al Consejo o a la autoridad del Estado miembro de que se trate para que actúen o respondan.

8. La comisión informará cada semestre al Parlamento del resultado de sus trabajos. La comisión informará especialmente al Parlamento de las medidas adoptadas por el Consejo o por la Comisión sobre las peticiones remitidas por el Parlamento.

9. Los peticionarios serán informados de la decisión adoptada por la comisión y de las razones en las que se sustenta. Una vez finalizado el examen de una petición admitida a trámite, ésta se dará por concluida y se informará de ello a los peticionarios.

Artículo 217

Publicidad de las peticiones

1. Las peticiones inscritas en el registro a que se refiere el apartado 6 del artículo 215, así como las decisiones más importantes en relación con el procedimiento aplicado a su examen, serán anunciadas al Pleno. Esas comunicaciones figurarán en el acta de la sesión.

2. Se archivarán en una base de datos, donde serán accesibles al público siempre que los peticionarios hayan dado su conformidad, el título y el texto resumido de las peticiones registradas, así como las opiniones emitidas y las decisiones más importantes adoptadas en relación con ellas, además de la información sobre el curso que se les haya dado. Las peticiones confidenciales se archivarán en el Parlamento, donde podrán ser consultadas por los diputados.

Artículo 218

Iniciativa ciudadana

Cuando se informe al Parlamento de que la Comisión ha sido invitada a presentar una propuesta de acto jurídico de conformidad con el apartado 4 del artículo 11 del Tratado de la Unión Europea y con arreglo al Reglamento (UE) nº 211/2011, la comisión competente en materia de peticiones comprobará si esto puede influir en sus trabajos y, en su caso, informará de ello a los peticionarios que hubieren presentado peticiones sobre asuntos relacionados con el objeto de la propuesta.

Las iniciativas ciudadanas propuestas que se hayan registrado con arreglo al artículo 4 del Reglamento (UE) nº 211/2011, pero que no se puedan presentar a la Comisión conforme al artículo 9 de dicho Reglamento por no haberse respetado el conjunto de procedimientos y condiciones pertinentes establecidas, podrán ser examinadas por la comisión competente en materia de peticiones si esta considera adecuado llevar a cabo un seguimiento de dichas propuestas. Se aplicarán *mutatis mutandis* los artículos 215, 216 y 217.

Anexo VI (XX)

Comisión de Peticiones

Comisión competente para:

1. las peticiones;
2. la organización de audiencias públicas sobre iniciativas ciudadanas, de conformidad con el artículo 211;
3. las relaciones con el Defensor del Pueblo Europeo.

Ya desde Maastricht (arts. 8 d) y 138 d) los ciudadanos de la Unión tenían el derecho de petición ante el Parlamento Europeo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 D; cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar, al Parlamento Europeo, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Comunidad que le afecte directamente. De esa manera se establece desde la UE un mecanismo para que sus ciudadanos se comuniquen con sus instituciones.

Este derecho lo puede ejercer a tenor con el art. 227 del TUE. Cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar al Parlamento Europeo, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Unión que le afecte directamente. Es decir, una persona natural, ser humano de carne y hueso, así como empresas. Vemos un derecho fundamental explícito otorgado a entes jurídicos.

Tanto el art. 215 del Reglamento como el art. 227 del TFUE establecen que la petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Unión que le afecte directamente. Entre los artículos 215 al 218, junto al Anexo VI (XX) del Reglamento describe el órgano que tiene la competencia para ver las peticiones. Se trata de una comisión que se conoce como la Comisión de Peticiones. Las peticiones se remiten a la Comisión, la cual establecerá si son admisibles o no, de conformidad con el artículo 227 del Tratado de

Funcionamiento de la Unión Europea, (art. 215 (7.1)). Las peticiones requieren de una formalidad.

En éstas al Parlamento constará el nombre, la nacionalidad y el domicilio de cada uno de los peticionarios, (art. 215 (2)). En aquellos casos que la mismas esté firmada por varias personas físicas o jurídicas, los firmantes habrán de designar un representante y a varios suplentes quienes serán considerados como los peticionarios a efectos del reglamento. Cuando no se haya realizado dicha designación, el primer firmante u otra persona adecuada será considerada como el peticionario (art. 215 (3)). En cualquier momento los peticionarios podrán retirar su apoyo a la petición. En caso de que todos los peticionarios retiran su apoyo a la petición, ésta será considerada nula y sin efecto (art. 215 (4)). Las peticiones deben ser redactadas en una lengua oficial de la Unión Europea. Solo se tramitaran peticiones en redactadas en otras lengua no-oficial si se ha adjuntado una traducción en una lengua oficial. La correspondencia del Parlamento con el peticionario se realizará en la lengua oficial en que se haya redactado la traducción. No obstante, las tanto las peticiones y la correspondencia con los peticionarios puedan redactarse en otras lenguas utilizadas en un Estado miembro (art. 215 (5)).

Las peticiones se inscriben en un registro por orden de entrada si reúnen los requisitos del el nombre, la nacionalidad y el domicilio de cada uno de los peticionarios.; o en su defecto, se archivarán y se notificará el motivo a los peticionarios (art. 215 (6)). En caso que la Comisión no llega a un consenso sobre la admisibilidad de una petición, ésta será declarada admisible si así lo solicita al menos una cuarta parte de los miembros de la Comisión (art. 215 (7.2)). Las peticiones que la Comisión declare como improcedentes se archivarán, notificándose a los peticionarios de la decisión exponiendo los motivos, (art. 215 (8.1)). En la medida de lo posible, podrán recomendarse otras vías de recurso alternativas, (art. 215 (8.2)). De ordinario, y en aras de la transparencia, las peticiones, una vez estén inscritas en el registro, se convertirán en documentos públicos, y el nombre de los peticionarios y el contenido de las mismas podrán ser publicados por el Parlamento (art. 215 (9)). No obstante, y sin perjuicio de las disposiciones del apartado 9, los

peticionarios podrán solicitar que no se revele su nombre para proteger su intimidad, en cuyo caso el Parlamento deberá respetar dicha solicitud (art. 215 (10)). En caso de que alguna petición se imposibilite de investigar por motivos de anonimato se va a consultar a los peticionarios sobre el proceder con la misma.

Cuando la petición no pueda ser investigada por razones de anonimato, se consultará a los peticionarios sobre el curso que deba darse a la misma, (art. 215 (10.2)). No todas las peticiones son, necesariamente, de corte público. Los peticionarios podrán solicitar que su petición sea examinada de manera confidencial, en cuyo caso el Parlamento deberá adoptar las precauciones necesarias para asegurar que no se haga público su contenido (art. 215 (11.)); informando a los peticionarios de las condiciones exactas de aplicación de la presente disposición, (art. 215 (12.)) En caso de ser necesario a entender de la Comisión podrá, someter la cuestión al Defensor del Pueblo, (art. 215 (13.)); Aquellas peticiones que se presenten al Parlamento por personas físicas o jurídicas que no sean ciudadanos de la Unión Europea ni tengan su residencia o domicilio social en un Estado miembro, se incluyen en una lista separada. Mensualmente, se enviará una lista de las peticiones recibidas durante el mes anterior a la comisión competente en materia de peticiones, con indicación de su objeto. Dicha comisión podrá pedir el envío de las peticiones cuyo examen estime oportuno, (art. 215 (14.)).

El examen de las peticiones se señala en el art. 216 del Reglamento. Aquellas Peticiones admitidas a trámite las examina la Comisión en transcurso de su actividad ordinaria, bien mediante un debate en una reunión regular, bien por el procedimiento escrito. Los peticionarios podrán, previa invitación, participar en las reuniones de la Comisión si su petición es objeto de debate; también los peticionarios podrán solicitar estar presentes. A discreción de la Comisión, éstos podrán hacer uso de la palabra,(art. 216 (1)). 2. La Comisión puede decidir, respecto a una petición admitida a trámite, elaborar un informe de propia iniciativa una breve propuesta de resolución al Pleno, siempre que la Conferencia de Presidentes no se oponga. Las propuestas de resolución se incluirán en el proyecto de orden del día de un período parcial de sesiones que se celebre a más tardar ocho semanas después de su aprobación en Comisión.

Se someterán a una votación única y sin debate, a no ser que la Conferencia de Presidentes decida excepcionalmente aplicar el artículo 151 del Reglamento, (art. 216 (2.1)). Según lo dispuesto en el artículo 53 y el anexo VI, la Comisión podrá solicitar opinión de otras comisiones con competencias específicas para el asunto objeto de examen (art. 216 (2.2)). Cuando en el informe se examinen, bien, la aplicación o interpretación del Derecho de la Unión Europea, así como posibles cambios de la legislación vigente del momento, la Comisión estará asociada de conformidad con el apartado 1 del artículo 53 y el primer y segundo guiones del artículo 54. La Comisión puede aceptar sin votación las sugerencias para partes de la propuesta de resolución recibidas de la Comisión para el fondo del asunto que versen sobre la aplicación o interpretación de la legislación de la Unión Europea o sobre los cambios de la legislación vigente. Si la Comisión no acepta esas sugerencias, la comisión asociada puede presentarlas directamente ante el Pleno (art. 216 (3)). En un registro electrónico los ciudadanos pueden asociarse o retirar su apoyo a los peticionarios, añadiendo su propia firma electrónica a una petición admitida a trámite e inscrita en el registro (art. 216 (4)). Debido al examen de las peticiones, el establecimiento de los hechos o la búsqueda de una solución, la Comisión puede organizar visitas de información al Estado miembro o a la región a que se refiera la petición (art. 216 (5)). Una vez se apruebe, se redactará un informe sobre las vistas que se envía al Presidente, (art. 216 (5.2)). Las visitas de información y los informes sobre dichas visitas únicamente están destinados a proporcionar a la comisión la información necesaria para permitirle seguir examinando la petición.

La Comisión informará cada semestre al Parlamento del resultado de su trabajo, (art. 216 (8)). Informando primordialmente al Parlamento de las medidas adoptadas por el Consejo o por la Comisión sobre las peticiones remitidas por el Parlamento, (art. 216 (8.2)). Los peticionarios serán informados de la decisión adoptada por la comisión y de las razones en las que se sustenta. Una vez finalizado el examen de una petición admitida a trámite, ésta se dará por concluida y se informará de ello a los peticionarios (art. 216 (9)). Si la petición se refiere a un asunto particular, la Comisión Europea puede

ponerse en contacto con las autoridades competentes o intervenir a través de la Representación Permanente del Estado en cuestión. Si por otro lado, la petición concierne a un tema de interés general, puede dar lugar a una iniciativa en caso que se compruebe que se ha incumplido con la legislación de la Unión. Lo que daría pie a que se proceda al correspondiente procedimiento de infracción, el cual podría concluir con una sentencia del Tribunal de Justicia. En cualquier caso se envía comunicación a los peticionarios¹⁷. El PE realiza periódicos informes en los cuales, entre otras cosas, se realizan análisis estadístico de las peticiones recibidas¹⁸.

Aunque podrían estar diferenciados nos parece que dentro del derecho de petición podrían incluirse como una especie de corolario – si se quiere- el derecho a dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones u organismos de la Unión en una de las lenguas de los Estados miembros y a recibir una contestación en esa misma lengua y a derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

En virtud del artículo 24 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los ciudadanos tienen derecho a dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones de la UE y recibir una contestación en esa misma lengua, cualesquiera de las co-lenguas oficiales de la Unión. Así mismo en la CDFUE, art. 40, se establece que Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua. Así, Todo ciudadano de la Unión podrá dirigirse por escrito al Parlamento Europeo y el Consejo, El Defensor del Pueblo, o en el artículo 13 del Tratado de la Unión Europea en una de las lenguas de los Estados de la UE y recibir una contestación en esa misma lengua, (art. 24 TFUE)

El Derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión tiene su procedimiento descrito en el Reglamento

¹⁷ MELLADO Pilar y SÁNCHEZ, Santiago, *Ordenamiento de la Unión Europea*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón 2016 , p. 97

¹⁸ Ejemplo de ello, Ver anexo 21 Capítulo 6

1049/2001 (CE)¹⁹ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. La aplicación del Reglamento se hace sin perjuicio de las normas vigentes sobre los derechos de autor que puedan limitar el derecho de terceros a reproducir o hacer uso de los documentos que se les faciliten, (art. 16).

El Reglamento busca facilitar a los ciudadanos de la UE el acceso a los documentos de las instituciones europeas definiendo los principios, condiciones y límites, por motivos de interés público o privado, por los que se rige el derecho de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, CE, de modo que se garantice el acceso más amplio posible a los documentos. De este modo, establecer normas que garanticen el ejercicio más fácil posible de este derecho, y promover buenas prácticas administrativas para el acceso a los documentos, (art. 1).

Todo ciudadano de la Unión, o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tienen el derecho a acceder a los documentos de las instituciones, a tenor con el Reglamento. Con arreglo éste las instituciones podrán conceder el acceso a los documentos a toda persona física o jurídica que no resida ni tenga su domicilio social en un Estado miembro. Este derecho es de aplicación a todos los documentos que obren en poder de una institución; es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de actividad de la Unión Europea. Los documentos son accesibles al público, bien previa solicitud por escrito, o bien directamente en forma electrónica o a través de un registro. Es también de acceso directo a los documentos elaborados o recibidos en el marco de un procedimiento legislativo. Los documentos sensibles, tienen un tratamiento especial El Reglamento se entiende sin perjuicio de los derechos de acceso del público a los documentos que obren en poder de las instituciones como consecuencia de instrumentos de Derecho internacional o de actos de las instituciones que apliquen tales instrumentos, (art. 2).

¹⁹ Ver Anexo 22 Capítulo 6

A efectos del Reglamento por 'documento', se entiende a todo contenido, sea cual fuere su soporte (escrito en versión papel o almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual) referentes a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones que sean competencia de la institución y ; 'terceros' se refiere a toda persona física o jurídica, o entidad, exterior a la institución de que se trate, incluidos los Estados miembros, las demás instituciones y órganos comunitarios o no comunitarios, y terceros países, (art 3). En cuanto a documentos sensibles el Reglamento señala que es sensible todo documento que tenga su origen en las instituciones o en sus agencias, en los Estados miembros, en los terceros países o en organizaciones internacionales, clasificado como «*TRÈS SECRET/TOP SECRET*», «*SECRET*» o «*CONFIDENTIEL*», en virtud de las normas vigentes en la institución en cuestión que protegen intereses esenciales de la Unión Europea o de uno o varios Estados miembros en los ámbitos a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 4, en particular la seguridad pública, la defensa y los asuntos militares, (art. 9)

Entre los fundamentos más sobresalientes para que las instituciones podrán denegar el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de la intimidad y la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación comunitaria sobre protección de los datos personales. También a razón del interés público, respecto de a:

- la seguridad pública;
- la defensa y los asuntos militares;
- las relaciones internacionales;
- la política financiera, monetaria o económica de la Comunidad o de un Estado miembro,

También se podría denegar el acceso a un documento elaborado por una institución para su uso interno o recibido por ella, relacionado con un asunto sobre el que la institución no haya tomado todavía una decisión, si su divulgación perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la

institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior. En el caso de documentos de terceros, la institución consultará a los terceros con el fin de verificar si es posible aplicar las excepciones previstas por el reglamento (art. 4.)

Cuando un Estado miembro reciba una solicitud de un documento que obre en su poder y que tenga su origen en una institución, consultará a la institución de que se trate para tomar una decisión que no ponga en peligro la consecución de los objetivos del presente Reglamento, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de dicho documento. Alternativamente, el Estado miembro podrá remitir la solicitud a la institución, (art. 5)

Las solicitudes de acceso a un documento se formulan en cualquier forma escrita, incluido el formato electrónico, en alguna de las lenguas oficiales de la UE, de forma lo suficientemente precisa para permitir que la institución identifique el documento de que se trate. El solicitante no está obligado a justificar su solicitud. En caso de que una solicitud no es lo suficientemente precisa, la institución tiene que pedir al solicitante que aclare la solicitud, ayudándolo de ser necesario. , En el caso de una solicitud de un documento de gran extensión o de un gran número de documentos, la institución ha de intentar de llegar a un arreglo amistoso y equitativo con el solicitante. Las instituciones ayudarán e informarán a los ciudadanos sobre cómo y dónde pueden presentar solicitudes de acceso a los documentos, (art. 6)

Las solicitudes de acceso a los documentos se deben con prontitud. Se enviará un acuse de recibo al solicitante. En el plazo de 15 días laborables a partir del registro de la solicitud, la institución o bien autorizará el acceso al documento solicitado y facilitará dicho acceso dentro de ese plazo, o bien, mediante respuesta por escrito, expondrá los motivos de la denegación total o parcial e informará al solicitante de su derecho de presentar una solicitud confirmatoria 2.En caso de denegación total o parcial, el solicitante podrá presentar, en el plazo de 15 días laborables a partir de la recepción de la

respuesta de la institución, una solicitud confirmatoria a la institución con el fin de que ésta reconsidere su postura.

Con carácter excepcional, como sería el caso de que la solicitud se refiera a un documento de gran extensión o a un gran número de documentos, el plazo podrá ampliarse en 15 días laborables, siempre y cuando se informe previamente de ello al solicitante y se expliquen debidamente los motivos por los que se ha decidido ampliar el plazo. La ausencia de respuesta de la institución en el plazo establecido dará derecho al solicitante a presentar una solicitud confirmatoria. (art. 7)

Las solicitudes confirmatorias se tramitarán en el plazo de 15 días laborables a partir del registro de la solicitud, la institución o bien autorizará el acceso al documento solicitado y facilitará dicho acceso mediante respuesta por escrito, expondrá los motivos para la denegación total o parcial. En caso de denegación total o parcial deberá informar al solicitante de los recursos de que dispone, a saber, el recurso judicial contra la institución y/o la reclamación ante el Defensor del Pueblo Europeo. Con carácter excepcional, en el caso de que la solicitud se refiera a un documento de gran extensión o a un gran número de documentos, el plazo previsto podrá ampliarse en 15 días laborables, siempre y cuando se informe previamente de ello al solicitante y se expliquen debidamente los motivos por los que se ha decidido ampliar el plazo. La ausencia de respuesta de la institución en el plazo establecido se considerará una respuesta denegatoria y dará derecho al solicitante a interponer recurso judicial contra la institución y/o reclamar ante el Defensor del Pueblo Europeo, con arreglo a las disposiciones pertinentes del Tratado CE, (art. 8)

La tramitación de las solicitudes de acceso a documentos sensibles, está a cargo únicamente de las personas autorizadas a conocer el contenido de dichos documentos, estas personas determinarán las referencias a los documentos sensibles que podrán figurar en el registro público. Estos documentos se incluyen en el registro o se divulgarán únicamente con el consentimiento del emisor. La decisión de una institución de denegar el acceso a un documento sensible ha de estar motivada de manera que no afecte a la

protección de los intereses señalados en el artículo 4. Los Estados miembros tienen la autoridad de adoptar aquellas medidas que entiendan adecuadas para garantizar que en la tramitación de las solicitudes relativas a los documentos sensibles. Las normas relativas a los documentos sensibles establecidas por las instituciones se harán públicas. La Comisión y el Consejo informarán al Parlamento Europeo sobre los documentos sensibles de conformidad con los acuerdos celebrados entre las instituciones, (art. 9)

En cuanto al acceso a los documentos se efectuará, bien mediante consulta *in situ*, mediante entrega de una copia que, que podrá ser una copia electrónica. Se le podrá requerirse al solicitante el pago de gastos de realización y envío de las copias. Estos gastos no pueden el coste real de la realización y del envío de las copias. La consulta *in situ*, las copias de menos de 20 páginas de formato DIN A4 y el acceso directo por medios electrónicos o a través del registro serán gratis. En caso que la En caso que institución ya ha divulgado el documento y éste es de fácil acceso, la institución podrá cumplir con su obligación de facilitar el acceso a los documentos informando al solicitante sobre la forma de obtenerlo. Los documentos se proporcionarán en la versión y formato existentes (incluidos los formatos electrónicos y otros, como el Braille, la letra de gran tamaño o la cinta magnetofónica), tomando plenamente en consideración la preferencia del solicitante, (art. 10)

Para garantizar el derecho de acceso a los documentos cada institución ha de tener a disposición del público un registro de documentos. El acceso al registro debe estar en medios electrónicos y los documentos se incluirán en el registro sin dilación. 2. El registro tiene que, para cada documento, indicar un número de referencia (incluida, si procede, la referencia interinstitucional), el asunto a que se refiere y/o una breve descripción de su contenido, así como la fecha de recepción o elaboración del documento y de su inclusión en el registro. Las referencias no pueden realizarse de modo que cause perjuicios (art. 11).

Se han de publicar en el Diario Oficial:

- las propuestas de la Comisión;
- las posiciones comunes adoptadas por el Consejo conforme a los procedimientos previstos en los artículos 251 y 252 del Tratado CE, así como sus exposiciones de motivos, y las posiciones del Parlamento Europeo en dichos procedimientos;
- las decisiones marco y las decisiones mencionadas en el apartado 2 del artículo 34 del Tratado UE; d) los convenios celebrados por el Consejo con arreglo al apartado 2 del artículo 34 del Tratado UE;
- los convenios firmados entre Estados miembros sobre la base del artículo 293 del Tratado CE; f
- los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad o de conformidad con el artículo 24 del Tratado UE.

En la medida de lo posible, se han de publicar en el Diario Oficial:

- a- las iniciativas que presente al Consejo un Estado miembro en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 67 del Tratado CE o en el apartado 2 del artículo 34 del Tratado UE;
- las posiciones comunes contempladas en el apartado 2 del artículo 34 del Tratado UE, (art. 13)

4 Derecho de acudir al Defensor del Pueblo Europeo

Artículo 43 CDFUE

El Defensor del Pueblo

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión los casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Artículo 24 TFUE

(...) Todo ciudadano de la Unión podrá dirigirse al Defensor del Pueblo instituido en virtud de lo dispuesto en el artículo 228.

Artículo 228 TFUE

1. El Parlamento Europeo elegirá a un Defensor del Pueblo Europeo, que estará facultado para recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Instruirá estas reclamaciones e informará al respecto.

En el desempeño de su misión, el Defensor del Pueblo llevará a cabo las investigaciones que considere justificadas, bien por iniciativa propia, bien sobre la base de las reclamaciones recibidas directamente o a través de un miembro del Parlamento Europeo, salvo que los hechos alegados sean o hayan sido objeto de un procedimiento jurisdiccional. Cuando el Defensor del Pueblo haya comprobado un caso de mala administración, lo pondrá en conocimiento de la institución, órgano u organismo interesado, que dispondrá de un plazo de tres meses para exponer su posición al Defensor del Pueblo. Éste remitirá a continuación un informe al Parlamento Europeo y a la institución, órgano u organismo interesado.

La persona de quien emane la reclamación será informada del resultado de estas investigaciones. El Defensor del Pueblo presentará cada año al Parlamento Europeo un informe sobre el resultado de sus investigaciones.

2. El Defensor del Pueblo será elegido después de cada elección del Parlamento Europeo para toda la legislatura. Su mandato será renovable. A petición del Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia podrá destituir al Defensor del Pueblo si éste dejare de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o hubiere cometido una falta grave.

3. El Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones con total independencia. En el ejercicio de tales funciones no solicitará ni admitirá instrucciones de ningún gobierno, institución, órgano u organismo. Durante su mandato, el Defensor del Pueblo no podrá desempeñar ninguna otra actividad profesional, sea o no retribuida.

4. El Parlamento Europeo fijará, mediante reglamentos adoptados por propia iniciativa, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, el Estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo, previo dictamen de la Comisión y con la aprobación del Consejo.

El Defensor del Pueblo Europeo -o más bien de la UE- se encarga de gestionar aquellos casos que revistan una mala administración en las acciones de las instituciones, órganos y organismos de la UE, es su principal función. Interviene, bien por iniciativa propia, así como también, como consecuencia de una reclamación interpuesta por algún ciudadano de la Unión. Estas acciones podrían ser, entre otras, una irregularidad administrativa, injusticia o discriminación; abuso de poder; la falta o el rechazo de la información; un retraso innecesario de un procedimiento, o entrega de documentación, etc.

Lo nombra el Parlamento de la Unión Europea por todo el periodo de su legislatura. El mismo ya se instituyó desde Maastricht – art. 8(d) y, 138(e), las modificaciones al CECA, art. 20(d) y, 107(d). La figura del Defensor le imprime mucha más transparencia en cuanto a las decisiones y la administración de la UE, y al mismo salvaguarda a los ciudadanos en aquellos casos de mala administración.

A tenor con lo dispuesto en los Tratados sus funciones se establecieron en las decisiones: Decisión 2002/262²⁰; Decisión 94/262/²¹; y la Decisión 2008/587²², en lo relacionado a su elección y destitución se señalan en los artículos del 219 a 221 del Reglamento del Parlamento Europeo.

La elección del Defensor se configura según lo que dispone el art. 219 del Reglamento del Parlamento. De ordinario, al principio de cada legislatura, inmediatamente después de su elección, el Presidente convoca la presentación de candidaturas con vistas al nombramiento del Defensor del Pueblo y fija un plazo para la presentación de las candidaturas. La convocatoria se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea. El apoyo mínimo de las es cuarenta diputados, y tienen que ser nacionales de al menos dos Estados miembros. Cada diputado solo puede apoyar candidatura. Todas candidaturas tienen que estar acompañadas de todos los justificantes necesarios que para indiquen inequívocamente que el candidato reúne las condiciones enunciadas en el Estatuto del Defensor del Pueblo. Las candidaturas se transmitirán a la comisión competente, que podrá solicitar oír a los interesados en audiencias, abiertas a todos los diputados. La lista las candidaturas admitidas a trámite se someterán después a votación del Parlamento. La votación se realiza mediante

²⁰ UNIÓN EUROPEA, “Decisión 2002/262 / (CECA/CE), de 14 de marzo de 2002, por la que se modifica la Decisión 94/262 (CECA/CE), Euratom sobre el estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones generales del ejercicio de sus funciones” *Diario Oficial L 92*, de 9 de abril de 2002, p. 13 -14, Ver Anexo 23 Capítulo 6

²¹ UNIÓN EUROPEA, “Decisión 94/262/ (CECA/CE), de 9 de marzo de 1994 sobre el estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones generales del ejercicio de sus funciones (94/262/ (CECA/CE), Euratom)” *Diario Oficial L 113*, 4 de mayo de 1994, p.15 Ver Anexo 24 Capítulo 6

²²UNIÓN EUROPEA, “Decisión 2008/587 (CE) ,por la que se modifica la Decisión 94/262/CECA, Euratom, sobre el Estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones generales del ejercicio de sus funciones”, *Diario Oficial*, L 189 de 17 de julio de 2008, p. 25, Ver Anexo 25 Capítulo 6

voto secreto por mayoría. Si, al finalizar las dos primeras votaciones, no resulta elegido ningún candidato, únicamente podrán mantenerse los dos candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos en la segunda votación. En todos los casos de empate de votos, se considera vencedor al candidato de más edad. Antes de declarar abierta la votación, el Presidente comprobará la presencia de la mitad como mínimo de los diputados que integran el Parlamento. El candidato que resulta elegido es llamado a prestar juramento o promesa ante el Tribunal de Justicia. Como excepción, el Defensor del Pueblo ejercerá el cargo hasta la entrada en funciones de su sucesor, excepto en el caso de que cese por fallecimiento o destitución.

El ámbito de actuación se describe en el art. 220 del Reglamento. Tanto las condiciones generales del ejercicio de sus funciones, así como las disposiciones adoptadas por el Defensor del Pueblo para ejecutar dicha decisión se hallan en el anexo X del mismo.

El Defensor del Pueblo informará al Parlamento, de conformidad con los apartados 6 y 7 del artículo 3 de la Decisión incluida en el Anexo X , sobre casos de mala administración constatados, respecto de los cuales podrá elaborar un informe la comisión competente. Presentará asimismo, de conformidad con el apartado 8 del artículo 3 de la Decisión, un informe al Parlamento al final de cada período anual de sesiones sobre los resultados de sus investigaciones. A tal efecto, la comisión competente elaborará un informe que se someterá a debate del Pleno. El Defensor del Pueblo puede informar asimismo a la comisión competente, siempre que ésta lo solicite, o ser oído por dicha comisión por su propia iniciativa, (art. 220).

El Estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones de Defensor del Pueblo quedan fijados por la Decisión DO L 113 de 4 mayo de 1994 de conformidad con el apartado 4 del artículo 195 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el apartado 4 del artículo 107 D del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. El Defensor del Pueblo tiene que desempeñar sus funciones respetando las atribuciones conferidas por los Tratados a las instituciones y órganos comunitarios; así

mismo no podrá intervenir en las causas que se sigan ante los tribunales ni poner en tela de juicio la conformidad a derecho de las resoluciones judiciales, (art 1) Con los límites señalados contribuirá a descubrir los casos de mala administración en la acción de las instituciones y órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y a formular recomendaciones para remediarlos. No podrá ser objeto de reclamación ante el Defensor del Pueblo la actuación de ninguna otra autoridad o persona. Mientras permanezca en funciones, el Defensor del Pueblo no podrá ejercer ninguna otra función política o administrativa ni actividad profesional alguna, sea o no remunerada, (art. 10)

Las instituciones y órganos comunitarios están obligados a facilitar al Defensor del Pueblo las informaciones requeridas y darle acceso a la documentación relativa al caso en cuestión. El acceso a información o documentos clasificados, particularmente aquellos documentos sensibles en el sentido del artículo 9 del Reglamento (CE) nº 1049/2001²³, estará sujeto a la observancia de las normas de seguridad de la institución u órgano comunitario de que se trate, (art. 3.2) Por otra parte las autoridades de los Estados miembros están obligadas, en caso que el Defensor del Pueblo lo requiera, a facilitar, a través de las Representaciones Permanentes de los Estados miembros ante las Comunidades Europeas, toda la información que pueda contribuir al esclarecimiento de los casos de mala administración por parte de las instituciones u órganos comunitarios, salvo en caso de que dicha información esté cubierta por disposiciones legislativas o reglamentarias relativas al secreto, o por cualquier otra disposición que impida su publicación. No obstante, en este caso el Estado miembro de que se trate podrá permitir al Defensor del Pueblo el acceso a dicha información siempre y cuando se comprometa a no divulgar el contenido de la misma, (art. 3.3)

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o con sede social en un Estado miembro de la Unión podrá someter al Defensor del Pueblo, directamente o por mediación de un miembro del Parlamento

²³ Ver Anexo 26 Capítulo 6

Europeo, una reclamación relativa a un caso de mala administración en la actuación de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. El Defensor del Pueblo informará de la reclamación a la institución u órgano interesado tan pronto como la reciba, (art. 2). Las reclamaciones han de presentarse al Defensor del Pueblo en cualquiera de las lenguas del Tratado. El Defensor del Pueblo no estará obligado a examinar las reclamaciones que se le presenten en otras lenguas, (art. 15). En la reclamación ha de quedar patente el objeto de la misma así como la persona de la que proceda; el que promueve de la reclamación podrá pedir que su reclamación sea confidencial, el Defensor también puede adjudicar la confidencialidad si entiende que podría haber daños a terceros o al reclamante. . La reclamación deberá presentarse en un plazo de dos años contados desde que el promotor de la misma tuvo conocimiento de los hechos que la motivaron, siendo necesario que previamente se hayan hecho adecuadas gestiones administrativas ante las instituciones u órganos de que se trate (art. 2.3-4).

El Defensor del Pueblo puede aconsejar a la persona de la que proceda la reclamación que se dirija a otra autoridad, si así lo cree conveniente. Las reclamaciones presentadas al Defensor del Pueblo no interrumpirán los plazos de recurso fijados en los procedimientos jurisdiccionales o administrativos. Cuando a causa de un procedimiento jurisdiccional en curso o ya concluido sobre los hechos alegados, el Defensor del Pueblo deba declarar inadmisibles una reclamación o dar por terminado el estudio de la misma, por lo que se archivarán los resultados de las investigaciones llevadas a cabo hasta ese momento. El Defensor del Pueblo no puede admitir ninguna reclamación relativa a las relaciones laborales entre las instituciones y órganos comunitarios y sus funcionarios u otros agentes sin que previamente el interesado haya agotado las posibilidades de solicitud o reclamación administrativas internas. El Defensor del Pueblo informará sin demora a la persona de quien emane la reclamación sobre el curso dado a ésta, (art. 2.5-9)

En la modificación de 2002, artículo 4 se desarrollo los pasos concernientes a la Investigaciones relativas a las reclamaciones admisibles. El

Defensor del Pueblo decidirá si existen elementos suficientes para justificar la apertura de una investigación en relación con una reclamación admisible. Si no encuentra elementos suficientes para justificar la apertura de una investigación, dará por concluido el asunto relativo a la reclamación e informará en consecuencia al demandante. El Defensor puede informar igualmente a la institución correspondiente. En caso que en efecto, el Defensor del Pueblo encuentra elementos suficientes para justificar la apertura de una investigación, lo pone en conocimiento del demandante y de la institución concerniente. Transmite a la institución afectada una copia de la reclamación y la invita a emitir un informe dentro de un plazo determinado, que normalmente no excederá de tres meses. La invitación dirigida a la institución afectada puede detallar determinados aspectos de la reclamación, o puntos particulares que deberán tratarse en el informe. El dictamen no incluirá ni información ni documentos que la institución afectada entanda han de ser considerado como reservados. La institución afectada puede solicitar que determinadas partes del informe sean reveladas exclusivamente al denunciante. Ha de describir detallada y claramente las partes en cuestión y explicará el motivo o motivos de su solicitud. El Defensor del Pueblo remite el informe de la institución afectada al demandante. El denunciante puede presentar observaciones al Defensor del Pueblo, dentro de un plazo específico que normalmente no es superior a un mes. El Defensor del Pueblo tiene facultad de ampliar las investigaciones si lo considera útil. Cuando lo considere oportuno, el Defensor del Pueblo podrá valerse de un procedimiento simplificado con vistas a alcanzar una rápida solución.

La Destitución del Defensor del Pueblo se describe en el artículo 221 del Reglamento del Parlamento. Una décima parte de los diputados al Parlamento pueden solicitar la destitución del Defensor del Pueblo si éste deja de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o comete una falta grave. La solicitud se transmite al Defensor del Pueblo y a la comisión competente, que, si por mayoría de sus miembros considera que los motivos invocados son fundados, presentará un informe al Parlamento. El Defensor del Pueblo será oído, antes de la votación del informe, si así éste lo solicita. El Parlamento, previo debate, decidirá por votación secreta. Antes de declarar

abierta la votación, el Presidente comprobará la presencia de la mitad como mínimo de los diputados que integran el Parlamento. En caso de votación favorable a la destitución del Defensor del Pueblo y en caso de que éste no actúe en consecuencia, el Presidente, en o antes del período parcial de sesiones siguiente al de la votación, pedirá al Tribunal de Justicia que destituya al Defensor del Pueblo, solicitándole que se pronuncie rápidamente. La renuncia voluntaria del Defensor del Pueblo pone fin al procedimiento.

5 Protección consular

Artículo 46 CDFUE

Protección diplomática y consular

Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esto representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de este Estado.

Artículo 5 TFUE

c) de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado

De ordinario los consulados, las embajadas son enclaves sitios en terceros Estado de los Estados a los que representan. Su función primordial es representar y asistir los intereses y necesidades de sus nacionales que residen en los respectivos terceros Estados. En el caso de la UE, estos consulados y/o embajadas no tan solo asisten a sus propios nacionales sino que tiene el deber y obligación de asistir a los ciudadanos de la UE que no tengan una representación consular o de embajada de sus respectivos países. La Decisión 95/553²⁴, relativa a la protección de los ciudadanos de la Unión Europea por las representaciones diplomáticas y consulares Decisión del Consejo establece la protección de estos ciudadanos de la Unión Europea

²⁴ UNIÓN EUROPEA, "Decisión 95/553, de 19 de diciembre de 1995, relativa a la protección de los ciudadanos de la Unión Europea por las representaciones diplomáticas y consulares", *Diario Oficial* L 314, p. 73-76, Ver Anexo 27 Cap. 6

(UE) fuera del territorio comunitario por las representaciones diplomáticas y consulares de un Estado miembro distinto del propio. Esta Decisión vigente hasta 2018 establece el quehacer de esta protección

Según el artículo 1 de la Decisión, todo ciudadano de la Unión Europea se beneficiará de la protección consular ante cualquier representación diplomática o consular de un Estado miembro si, en el territorio en que se encuentra, no existe: — ni representación permanente accesible, — no Cónsul honorífico accesible y competente, de su propio Estado-miembro o de otro Estado que lo represente de forma permanente. Los representantes consulares o diplomáticos a las que un ciudadano de la UE se dirija dan curso a la solicitud de protección del interesado siempre y cuando pueda demostrar mediante documentación apropiada- pasaporte o documento oficial de identidad- que es nacional de un Estado miembro de la UE. Si se trata de un caso en el cual ha extraviado o perdido la documentación puede presentar cualquier otra prueba de que posee la nacionalidad del Estado miembro en cuestión. Previa verificación, de ser necesario, ante las autoridades centrales del Estado miembro cuya nacionalidad reivindique el interesado, o bien ante la representación diplomática o consular más próxima de dicho Estado. (art. 2). Estas representaciones diplomáticas y consulares que concedan la protección tratarán a los solicitantes como a un nacional del Estado miembro que ellas representan, (art. 3)

El artículo 5 enumera la protección que ofrecerá a los ciudadanos de la UE que pidan asistencia:

- a) la asistencia en casos de fallecimiento;
- b) la asistencia en casos de accidente o enfermedad graves;
- c) la asistencia en casos de arresto o detención;
- d) la asistencia a víctimas de actos de violencia;
- e) el socorro y la repatriación de nacionales de la Unión en dificultad.

Sin embargo, siempre que sean competentes, las representaciones diplomáticas o los funcionarios consulares de los Estados miembros que estén

en servicio en un tercer Estado podrán asimismo asistir en otros casos a ciudadanos de la Unión que lo soliciten. También, previo autorización de las autoridades competentes del Estado miembro de nacionalidad del solicitante y solo en casos de extrema urgencia podría concederse a los ciudadanos de la Unión ayuda económica o gastos procedente bien del Ministerio de Asuntos Exteriores, bien de la misión diplomática más próxima. A menos que las autoridades del Estado miembro de nacionalidad del demandante renuncien expresamente a dicho requisito, el solicitante tiene que comprometerse a reembolsar la totalidad del anticipo o de la ayuda económica, así como los gastos efectuados, y, en su caso, una tasa consular notificada por las autoridades competentes. El compromiso de reembolso se hará constar en un documento por el que se exigirá a la persona con dificultades el reembolso al gobierno del Estado miembro de su nacionalidad de los gastos efectuados en su nombre, la cantidad de dinero que se le haya abonado, más las posibles tasas. El gobierno del Estado miembro cuya nacionalidad posee el solicitante reembolsará todos los gastos a petición del gobierno del Estado miembro que preste la asistencia, (art. 6). En los anexos I y II de la Decisión se anexan modelos de compromiso para el reembolso a utilizarse.

5.1. Directiva (UE) 2015/637 sobre protección consular

El 20 de abril de 2015 se aprobó la Directiva 2015/637²⁵, sobre las medidas de coordinación y cooperación para facilitar la protección consular de ciudadanos de la Unión no representados en terceros países y que derogará la Decisión 95/553/. El artículo 4 señala que un 'ciudadano no representado' se entenderá todo aquel ciudadano que tenga la nacionalidad de un Estado miembro que no esté representado en un tercer país. Así mismo, se considerará que un Estado miembro no está representado en un tercer país si carece de embajada o consulado establecidos con carácter permanente en dicho país, o si carece de embajada, consulado o cónsul honorario en dicho

²⁵ UNIÓN EUROPEA, "Directiva, 2015/637/UE, de 20 de abril de 2015, sobre las medidas de coordinación y cooperación para facilitar la protección consular de ciudadanos de la Unión no representados en terceros países y por la que se deroga la Decisión 95/553/", *Diario Oficial L 106*, de 24 de abril de 2015, p. 1-13, Ver Anexo 28. Capítulo 6

país que esté en disposición de proporcionar protección consular de manera efectiva en un caso determinado, (art. 6)

La Directiva establece (art.1) las medidas de coordinación y cooperación necesarias para facilitar el ejercicio del derecho de los ciudadanos de la Unión, recogido en el artículo 20, apartado 2, letra c), del TFUE, de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, teniendo también en cuenta el papel de las delegaciones de la Unión para contribuir a la aplicación de dicho derecho, sin afectar a las relaciones consulares entre Estados miembros y terceros países. Es decir, el cómo y cuándo del ejercicio del derecho de la ciudadanía de la Unión.

Esta protección consular –diplomática se da en un ámbito no discriminatorio. Las embajadas o consulados de los Estados miembros proporcionarán protección consular a los ciudadanos no representados en las mismas condiciones que a sus propios nacionales. Los Estados miembros tienen la potestad de decidir que la Directiva se aplique a la protección consular proporcionada por los cónsules honorarios, en cumplimiento del artículo 23 del TFUE. Los Estados miembros se tienen que asegurar de que los ciudadanos no representados sean debidamente informados de dichas decisiones y de la medida en la cual los cónsules honoríficos sean competentes para proporcionar protección en un caso determinado, (art. 2). Se proporcionará protección consular a los familiares que acompañen a ciudadanos no representados en un tercer país y que no sean a su vez ciudadanos de la Unión en la misma medida y bajo las mismas condiciones que se les proporcionaría a los familiares de los ciudadanos del Estado miembro que preste asistencia, que no fueran a su vez ciudadanos de la Unión, de conformidad con su Derecho o sus prácticas nacionales, (art. 5)

Los Estados miembros del que sea nacional un ciudadano no representado podrán solicitar al Estado miembro al que el ciudadano no

representado solicite protección o del cual la reciba que reenvíe la solicitud o el caso del ciudadano a su propio Estado miembro con el fin de que sean ellos los que proporcione protección consular de acuerdo con el Derecho y la práctica nacionales. El Estado miembro requerido renunciará al caso tan pronto como el Estado miembro del que sea nacional el ciudadano, en su caso, confirme que está proporcionando protección consular al ciudadano no representado, (art. 3)

1 Los ciudadanos no representados deberán tener derecho a solicitar protección a la embajada o el consulado de cualquier Estado miembro. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2, un Estado miembro podría representar a otro Estado miembro de manera permanente y las embajadas o consulados de los Estados miembros podrán, cuando lo estimen necesario, alcanzar acuerdos prácticos sobre el reparto de responsabilidades para la prestación de protección consular a los ciudadanos no representados. En caso de ello, se informará a la Comisión y al Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) de cualquier acuerdo de este tipo, que recibirá publicidad por parte la Unión y los Estados miembros para garantizar la transparencia para los ciudadanos no representados. Igualmente, en estos casos la embajada o consulado a la que el ciudadano no representado solicite protección consular y que la misma, no sea considerada competente en virtud del acuerdo concreto en vigor deberá asegurarse de que la solicitud del ciudadano sea redirigida a la embajada o consulado pertinente, a menos que la protección consular se vea comprometida, en particular si la urgencia del caso requiere una intervención inmediata por parte de la embajada o consulado que reciba la solicitud, (art.7)

Como ocurría en la Decisión uno de los requisitos para el ejercicio del derecho es la identificación. La directiva en su artículo 8 dispone que el solicitante de protección consular tenga que probar que es ciudadano de la Unión mediante la presentación de un pasaporte o documento de identidad. En caso de no poder proveer dichos documentos podrá demostrarse su nacionalidad por otros medios, en caso necesario también mediante comprobación ante las autoridades diplomáticas o consulares del Estado miembro del que declare ser nacional el solicitante. En cuanto a los familiares

del solicitante, la existencia y el tipo de relación familiar puede probarse por cualquier medio, como la comprobación por parte del Estado miembro que preste asistencia ante las autoridades diplomáticas o consulares del Estado miembro del que sea nacional el ciudadano, (art. 8)

La protección consular podrá comprender, entre otras cosas, la asistencia en caso de:

- a) detención o prisión;
- b) ser víctima de un delito;
- c) accidente grave o enfermedad grave;
- d) fallecimiento;
- e) ayuda y repatriación en caso de emergencia;
- f) necesidad de documentos provisionales de viaje como dispone la Decisión 96/409/²⁶

Las normas generales, (art. 10), de la directiva señala que las autoridades diplomáticas y consulares de los Estados miembros cooperarán y se coordinarán entre sí estrechamente, junto con la Unión para garantizar la protección a los ciudadanos no representados.

En los casos que un Estado miembro reciba una solicitud de protección consular de una persona que declare ser un ciudadano no representado, o sea informado de una situación de emergencia individual de un ciudadano no representado, consultará sin demora al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado miembro del que se declare nacional la persona en cuestión o, en su caso, a la embajada o consulado competente de dicho Estado miembro, y le proporcionará toda la información pertinente de la que disponga, como la identidad de la persona afectada, los posibles gastos de la protección consular y los familiares a los que se puede proporcionar protección consular. Excepto en casos de extrema urgencia, estas consultas tendrán lugar antes de que se preste asistencia. El Estado miembro que preste asistencia facilitará asimismo el intercambio de información entre el ciudadano afectado y las autoridades del

²⁶ UNIÓN EUROPEA, "Decisión 96/409, relativa al establecimiento de un documento provisional de viaje, de 25 de junio de 1996", *Diario Oficial L 168*, de 6 julio de 1996, p. 4 -11. Ver Anexo 29. Capítulo 6

Estado del que sea nacional el ciudadano. En aquellos casos en los que sea solicitada, el Estado miembro del que sea nacional el ciudadano proporcionará al Ministerio de Asuntos Exteriores, embajada o consulado competente del Estado miembro que preste asistencia toda la información pertinente sobre el caso en cuestión. También será responsable de entablar los contactos necesarios con los familiares u otras personas o autoridades relacionadas, informando al SEAE por medio de su sitio seguro de internet de los puntos de contacto pertinentes en los respectivos Ministerios de Asuntos Exteriores.

Las delegaciones de la Unión cooperarán estrechamente con las embajadas y consulados de los Estados miembros y coordinándose con ellas para contribuir a la cooperación y la coordinación locales y en caso de crisis, particularmente para proporcionar el apoyo logístico disponible, como por ejemplo alojamiento temporal para el personal consular y los equipos de intervención. Las delegaciones de la Unión y la sede central del SEAE facilitarán también el intercambio de información entre las embajadas y consulados de los Estados miembros y, cuando proceda, con las autoridades locales. Las delegaciones de la Unión habrán igualmente de facilitar la información general disponible sobre la asistencia a la que podrían tener derecho los ciudadanos no representados, en particular, cuando proceda, en relación con los acuerdos prácticos alcanzados (art. 11).

En caso de asistencia financiera, aquellos ciudadanos no representados que ha recibido esta ayuda, se comprometerán a reembolsar al Estado miembro del que sean nacionales los gastos de protección consular en las mismas condiciones que los nacionales del Estado miembro que preste asistencia, haciendo uso del formulario normalizado que figura en el anexo I, de la directiva. Únicamente se exigirá a los ciudadanos no representados que reembolsen los gastos que habrían sido soportados por los nacionales del Estado miembro que preste asistencia en las mismas condiciones. El Estado miembro que preste asistencia podrá solicitar el reembolso de los gastos al Estado miembro del que sea nacional el ciudadano no representado haciendo uso del formulario normalizado que figura en el anexo II, de la directiva. El

Estado miembro del que sea nacional el ciudadano no representado reembolsará estos gastos en un plazo razonable que no podrá superar los doce meses. El Estado miembro del que sea nacional el ciudadano no representado podrá exigirle al ciudadano en cuestión que reembolse dichos gastos. Cuando la protección consular prestada a un ciudadano no representado en caso de detención o prisión implique gastos indispensables y justificados inusualmente elevados relacionados con viajes, alojamiento y traducción para las autoridades diplomáticas o consulares, el Estado miembro que preste asistencia podrá solicitar el reembolso de dichos gastos al Estado miembro del que sea nacional el ciudadano no representado, que deberá proceder al reembolso en un plazo razonable que no podrá superar los doce meses, (art.14)

En situaciones de crisis el Estado miembro que preste asistencia presentará sus solicitudes de reembolso de los gastos ocasionados por toda la ayuda prestada a un ciudadano no representado al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado miembro del que sea nacional el ciudadano no representado. El Estado miembro que preste asistencia podrá exigir dicho reembolso aun en el caso de que el ciudadano no representado no haya firmado un compromiso de devolución. Lo expuesto anteriormente no obsta para que el Estado miembro del que sea nacional el ciudadano no representado exija al ciudadano en cuestión el reembolso de los gastos de acuerdo con su normativa nacional. El Estado miembro que preste asistencia podrá solicitar al Estado miembro del que sea nacional el ciudadano no representado que reembolse estos gastos de manera proporcional, dividiendo el importe total de los gastos ocasionados entre el número de ciudadanos asistidos. Si el Estado miembro que preste asistencia hubiere recibido ayuda financiera en forma de asistencia por parte del Mecanismo de Protección Civil de la Unión, las contribuciones del Estado miembro del que sea nacional el ciudadano no representado se fijarán después de restar la contribución de la Unión, (art. 15).

Como suele ocurrir la directiva permite que los Estados introduzcan o mantengan disposiciones más favorables siempre que sean compatibles con

esta. Por último, la trasposición de la directiva ha de establecerse a más tardar el 1 de mayo de 2018, misma fecha en la que la Decisión 95/553/CE quedaría derogada. Cuando los Estados miembros adopten las disposiciones han de incluir una referencia de la Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en el momento de su publicación oficial. Los Estados miembros tienen la potestad de establecer las modalidades de la mencionada referencia. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado de la Directiva.

6. La Iniciativa ciudadana

Las bases de este derecho se pueden encontrar en:

Artículo 11 (TUE)

(...) 4. Las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión. 2. Las instituciones mantendrán un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil. 3. Con objeto de garantizar la coherencia y la transparencia de las acciones de la Unión, la Comisión Europea mantendrá amplias consultas con las partes interesadas. 4. Un grupo de al menos un millón de ciudadanos de la Unión, que sean nacionales de un número significativo de Estados miembros, podrá tomar la iniciativa de invitar a la Comisión Europea, en el marco de sus atribuciones, a que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen que requieren un acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados.

Artículo 24 TFUE

El Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las disposiciones relativas a los procedimientos y condiciones preceptivos para la presentación de una iniciativa ciudadana en el sentido del artículo 11 del Tratado de la Unión Europea, incluido el número mínimo de Estados miembros de los que han de proceder los ciudadanos que la presenten.

Reglamento del Parlamento Europeo 211/2011²⁷

Artículo 211

Audiencias públicas sobre iniciativas ciudadanas

1. Cuando la Comisión publique en el registro previsto a tal efecto una iniciativa ciudadana conforme al artículo 10, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) nº

²⁷ UNIÓN EUROPEA, "Reglamento UE 211/2011, de 16 de febrero de 2011, sobre la iniciativa ciudadana", *Diario Oficial L 65*, de 11 de marzo de 2011, p. 1-22. Ver Anexo 30 Capítulo 6

211/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, sobre la iniciativa ciudadana, el Presidente del Parlamento Europeo, sobre la base de una propuesta del Presidente de la Conferencia de Presidentes de Comisión:

a) encargará a la comisión legislativa competente para el fondo del asunto conforme al anexo VI que organice la audiencia pública a que se refiere el artículo 11 del Reglamento (UE) nº 211/2011; la Comisión de Peticiones será automáticamente asociada a la comisión legislativa en virtud del artículo 54 del presente Reglamento;

b) podrá decidir, previa consulta a los organizadores, que, cuando dos o más iniciativas ciudadanas publicadas en el registro previsto a tal efecto conforme al artículo 10, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) nº 211/2011 versen sobre un asunto similar, se celebre una audiencia pública conjunta en la que todas las iniciativas ciudadanas en cuestión se tratarán en pie de igualdad.

2. La comisión competente:

a) examinará si los organizadores son recibidos en la Comisión a un nivel adecuado de conformidad con el artículo 10, apartado 1, letra

b), del Reglamento (UE) nº 211/2011; b) velará, en caso necesario con el apoyo de la Conferencia de Presidentes de Comisión, porque la Comisión participe debidamente en la organización de la audiencia pública y por que tenga un nivel adecuado de representación.

3. El presidente de la comisión competente fijará una fecha adecuada para la celebración de la audiencia pública dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la iniciativa a la Comisión, conforme a lo previsto en el artículo 9 del Reglamento (UE) nº 211/2011.

4. La comisión competente organizará la audiencia pública en el Parlamento, en colaboración, si procede, con otras instituciones y órganos de la Unión que deseen participar en ella. Podrá invitar a la misma a otras partes interesadas.

La comisión competente invitará a un grupo representativo de los organizadores que incluirá al menos a una de las personas de contacto a que se refiere el artículo 3, apartado 2, párrafo segundo del Reglamento (UE) nº 211/2011 a presentar la iniciativa en la audiencia.

5. La Mesa, de conformidad con las modalidades acordadas con la Comisión, aprobará normas relativas al reembolso de los gastos realizados.

6. El Presidente del Parlamento y el Presidente de la Conferencia de Presidentes de Comisión podrán delegar los poderes previstos en el presente artículo en un Vicepresidente o en otro presidente de comisión, respectivamente.

7. Si se cumplen las condiciones enunciadas en los artículos 54 o 55, estas disposiciones se aplicarán también, mutatis mutandis, a otras comisiones. Será igualmente de aplicación el artículo 201. El artículo 25, apartado 9, no se aplicará a las audiencias públicas sobre iniciativas ciudadanas.

Las peticiones pueden presentarlas los ciudadanos de la Unión o cualquier persona física o jurídica con residencia en ella y deben versar sobre

cuestiones que entren en el ámbito de actividad de la Unión y afecten directamente al peticionario. En cambio, la iniciativa es una solicitud presentada a la Comisión, que pretende crear un instrumento jurídico que ha de estar de acuerdo con ciertas formalidades para ser admisibles. Toda vez que la comisión es la única institución de la UE con capacidad jurídica para presentar medidas legislativas. Este derecho es equivalente al que tienen el Parlamento²⁸ y el Consejo²⁹.

El Reglamento señala tres términos importantes en lo concerniente a este derecho. Primeramente indica que por ‘iniciativa ciudadana’ se ha de entender como aquella iniciativa presentada a la Comisión, por la que se invite a la Comisión a presentar, en el ámbito de sus atribuciones, una propuesta adecuada sobre las cuestiones sobre las que los ciudadanos estimen que se requiere un acto legislativo de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados. Esta iniciativa o propuesta tiene que haber recibido el apoyo de al menos un millón de firmantes con capacidad para ello y tienen que proceder de, por lo menos, un cuarto de los Estados miembros. El otro término fundamental es el de ‘firmantes’. Éste se refiere a los ciudadanos de la Unión que hayan apoyado una iniciativa ciudadana determinada cumplimentando una declaración de apoyo a esa iniciativa. Por última, se define el término ‘organizadores’, quienes no son otros que las personas físicas que formen un comité de ciudadanos responsable de la preparación de una iniciativa ciudadana y de su presentación ante la Comisión, (art. 2)

Existen dos requisitos básicos que se exigidos a los organizadores y a los firmantes. -No debe confundirse requisitos con deberes-. Los organizadores deberán ser ciudadanos de la Unión y tener edad suficiente para poder votar en las elecciones al Parlamento Europeo. Los organizadores tienen que constituir un comité de ciudadanos el cual debe estar compuesto por, al menos, siete personas que sean residentes en, al menos, siete Estados miembros. Los organizadores designarán a un representante y a un sustituto, que el Reglamento llama, ‘personas contacto’. Éstos serán el enlace entre el comité de ciudadanos y las instituciones de la Unión Europea a lo largo de todo

²⁸ artículo 225 del TFUE

²⁹ artículo 241 del TFUE

el proceso y estarán habilitadas para hablar y actuar en nombre del comité de ciudadanos, (art. 3)

Es importante que antes de iniciar la recogida de declaraciones de apoyo a una iniciativa ciudadana propuesta, los organizadores la registren ante la Comisión proporcionando la información que aparece en el anexo II del Reglamento, particularmente sobre el objeto y objetivos de la iniciativa ciudadana que se propone. Esto sin perjuicio de que los organizadores puedan retirar, en cualquier momento, una iniciativa ciudadana propuesta registrada antes de la presentación de las declaraciones de apoyo. Por lo que, en cosas como estas se introducirá una mención en este sentido en el registro, (art. 4).

Según el apartado 2, del artículo 4., siempre que se cumplan unas condiciones que a continuación se mencionaran la Comisión registrará sin demora la iniciativa ciudadana propuesta con un número de registro único y remitirá una confirmación al organizador en un plazo de dos meses. De lo contrario la comisión rechazará el registro (art. 4.3). Las referidas condiciones son:

- que se haya constituido un comité de ciudadanos y se haya nombrado a las personas de contacto;
- que la iniciativa ciudadana propuesta no esté manifiestamente fuera del ámbito de competencias de la Comisión para presentar una propuesta relativa a un acto jurídico para los fines de aplicación de los Tratados;
- que la iniciativa ciudadana propuesta no sea manifiestamente abusiva, frívola o temeraria, y;
- que la iniciativa ciudadana propuesta no sea manifiestamente contraria a los valores de la Unión establecidos en el artículo 2 del TUE

En caso de que rechace el registro de una iniciativa ciudadana propuesta, la Comisión informará a los organizadores de las razones de dicho rechazo y de todos los posibles recursos judiciales y extrajudiciales a su disposición, (art. 4.3 párrafo 2)

Los Procedimientos y requisitos para la recogida de las declaraciones de apoyo se describen el artículo 5. Los responsables de recoger las declaraciones de apoyo a una iniciativa ciudadana propuesta que se hubiere entrado al registrado no son otros que los organizadores. Para las declaraciones de apoyo se recabarán tras la fecha de registro de la iniciativa ciudadana propuesta. Tendrán un plazo máximo en un no superior a 12 meses. Al finalizar dicho plazo, se indicará en el registro que el plazo ha expirado y, si procede, que no se ha recogido el número requerido de declaraciones de apoyo.

Las declaraciones pueden ser tan en papel como de forma electrónica. En los casos en que las declaraciones de apoyo sean recogidas a través de páginas web, se almacenarán en el territorio de un Estado miembro. El sistema de recogida a través de páginas web se acreditará en el Estado miembro. Los organizadores podrán utilizar un único sistema de recogida a través de páginas web con el fin de recoger declaraciones de apoyo en varios o en todos los Estados miembros (art. 6)³⁰.

Tras recoger las declaraciones de apoyo necesarias, los organizadores las presentarán en papel o en formato electrónico, a las correspondientes autoridades competentes A tal fin los organizadores utilizarán el formulario que se recoge en el anexo V y separarán las declaraciones de apoyo recogidas en papel, las que se hayan firmado electrónicamente utilizando la firma electrónica avanzada y las recogidas mediante el sistema de recogida a través de páginas web (art. 8).

Para la recogida de declaraciones de apoyo, solamente podrán utilizarse formularios que se ajusten a los modelos que figuran en el anexo III y que estén redactadas en una de las versiones lingüísticas incluidas en el registro para dicha iniciativa ciudadana propuesta. Antes de iniciar la recogida de

³⁰ Las normas relativas a las recogida de firmas a través de páginas web se establecen en el UNIÓN EUROPEA, "Reglamento de Eejecución de la Comisión (UE) 1179/2011, de de 17 de noviembre de 2011, por el que se establecen especificaciones técnicas para sistemas de recogida a través de páginas web, de conformidad con el Reglamento 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la iniciativa ciudadana", *Diario Oficial L 301*, de 18 de noviembre de 2011, p.3- 9. Ver Anexo 31 Capítulo 6

declaraciones de apoyo, los organizadores cumplimentarán los formularios de acuerdo con las indicaciones del anexo III. La información recogida en los formularios coincidirá con la información contenida en el registro, (art. 5.1) igualmente, como se establece en el anexo III , establece cómo os firmantes deberán cumplimentar la declaración de apoyo en el formulario suministrado por los organizadores. Indicarán únicamente los datos personales requeridos para su verificación por los Estados miembros (art. 5.3)

Para que la Comisión considere la iniciativa, esta debe recabar un millón de declaraciones de apoyo en referido plazo de doce meses. Los firmantes de una iniciativa ciudadana habrán de proceder de, al menos, un cuarto de los Estados miembros. En un cuarto, como mínimo, de los Estados miembros, los firmantes deberán representar, al menos, el número mínimo de ciudadanos fijado en el anexo I en el momento del registro de la iniciativa ciudadana propuesta. Dicho número mínimo corresponderá al número de diputados al Parlamento Europeo elegido en cada Estado miembro y multiplicado por 750, (art. 7.1-2). Con este fin, es preciso también establecer el número mínimo de firmantes pertenecientes a cada uno de esos Estados miembros. Para garantizar que los requisitos son similares para todos los ciudadanos que apoyen una iniciativa ciudadana, el número mínimo debe ser proporcionalmente decreciente, (considerando 6).

Los organizadores presentarán las declaraciones de apoyo al Estado miembro en cuestión de la siguiente forma:

- al Estado miembro de residencia o de nacionalidad del firmante, tal como se especifica en el anexo III, parte C, punto 1, o;
- al Estado miembro que haya expedido el número de identificación personal o el documento de identificación personal facilitado en la declaración de apoyo, tal como se especifica en el anexo III, parte C, punto 2. 2.

Las autoridades competentes, en no más de tres meses desde la recepción de la solicitud, verificarán las declaraciones de apoyo presentadas,

de conformidad con la legislación y prácticas nacionales, según sea el caso. Sobre esa base deben entregar a los organizadores un certificado, gratuito, según el modelo recogido en el anexo VI, en el que se acredite el número de declaraciones de apoyo válidas en el Estado miembro de que se trate. Para la verificación de las declaraciones de apoyo no se requiere la autenticación de firmas, (art. 8).

Una vez se hayan obtenido los certificados referidos en el artículo 8, apartado 2 del Reglamento cumpliendo todos los correspondientes procedimientos y requisitos establecidos los organizadores pueden presentar la iniciativa ciudadana a la Comisión. Simultáneamente con la información relativa a las ayudas y la financiación que se hayan recibido en relación a la misma. Esta información se publicará en el registro. El importe de los apoyos y la financiación recibidos de cualquier fuente que supere el nivel a partir del cual deben facilitarse informaciones será idéntico al establecido en el Reglamento (CE) no 2004/2003³¹ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativo al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea. Los organizadores tienen que utilizar el formulario que figura en el anexo VII y cumplimentándolo, en papel o en formato electrónico, de los certificados a que se refiere el artículo 8, apartado 2, (art. 9)

El Artículo 10 establece el procedimiento de examen de una iniciativa ciudadana por la Comisión. Así, Después de la recepción de una iniciativa ciudadana de conformidad la Comisión tiene que publicarla con la menor demora posible en su registro. Igualmente habrá de recibir a todos los organizadores a un nivel adecuado para que puedan explicar en detalle las cuestiones que plantea la iniciativa. En un plazo de tres meses, esbozará en una comunicación sus conclusiones finales a nivel jurídico y político sobre la misma, las medidas que en su caso se proponga adoptar y las razones para

³¹ UNIÓN EUROPEA, "Reglamento CE 2012/2003, de 14 de noviembre de 2003, que rectifica el Reglamento (CE) no 2535/2001 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) no 1255/1999 del Consejo en lo que se refiere al régimen de importación de leche y productos lácteos y a la apertura de contingentes arancelarios, y establece excepciones a dicho Reglamento", *Diario Oficial L 297*, de 15 de noviembre de 2003, p. 19-21. Ver Anexo 32 Cap.6

actuar así o para no hacerlo. Esta comunicación le será notificada a los organizadores, así como al Parlamento Europeo y al Consejo y se hará pública(art. 10)

Una vez cumplimentado el debido proceso de examen de una iniciativa los organizadores tendrán la posibilidad de presentar la iniciativa ciudadana en una audiencia pública. La Comisión y el Parlamento Europeo se tiene que asegurar que esta audiencia se organice en el Parlamento Europeo, si procede con otras instituciones y otros órganos de la Unión que deseen participar, y por que la Comisión esté representada a un nivel adecuado, (Art. 11)

Los organizadores garantizarán la protección de los datos personales recogidos en relación con una iniciativa ciudadana determinada no sean utilizados para fines distintos del apoyo declarado a esa iniciativa y destruirán todas las declaraciones de apoyo a esa iniciativa recibidas y todas sus copias, como muy tarde, un mes después de presentar dicha iniciativa a la Comisión de conformidad o 18 meses después de la fecha de registro de la iniciativa ciudadana propuesta, ateniéndose a aquel de ambos plazos que acontezca con anterioridad, (art. 12). Los organizadores podrían ser responsables por los daños que puedan causar a raíz de organización de una iniciativa ciudadana de conforme al Derecho nacional aplicable.

Tan reciente como el 21 de enero de 2016 el Comité Económico y Social Europeo aprobó un Dictamen sobre el tema, la iniciativa ciudadana europea, por su arte ya el PE, había aprobado una Resolución sobre la iniciativa ciudadana europea,³² en relacionado al proceso de revisión de la iniciativa ciudadana de la UE. En ella se recomendaba y proponía, entre otras cosas, que se simplificara los requisitos en materia a los datos personales y que se asignara financiación en apoyo a la organización de las iniciativas. Igualmente señalaba que era necesario fortalecer el asesoramiento y el apoyo

³² UNIÓN EUROPEA, "Dictamen del Comité Económico y Social Europeo" sobre el tema 'La iniciativa ciudadana europea', *Diario Oficial C 389* de 21 de octubre de 1 2016, p. 35-42; UNIÓN EUROPEA, "Resolución del Parlamento, Europeo, 2014/2257 INI", de 28 de octubre de 2015, sobre la iniciativa ciudadana europea, Propuesta 8 Texto Aprobado 0382. Ver Anexo 33 y 34 respectivamente del Capítulo 6

en lo que tiene que ver con el registro de las propuestas. También solicito que se dotaran de más herramientas para optimizar la recogida de las firmas en línea. Por otra parte, con el fin de hacer más transparente el proceso de registro, señaló que se debía adoptar procedimientos claros y sencillos y facilitar respuestas detalladas y soluciones posibles cuando se considere que las iniciativas no son admisibles, de modo que los comités puedan modificarlas y presentarlas de nuevo. Además pidió reforzar la información y la sensibilización de los ciudadanos sobre el instrumento de la iniciativa con campañas específicas, permitiendo a los comités de ciudadanos que informen a los firmantes sobre los resultados obtenidos y, sobre todo, mediante un mayor compromiso de la Comisión para divulgar el seguimiento de las iniciativas que prosperen. Así mismo, consecuentemente adujo la necesidad de garantizar el multilingüismo y explorar nuevas maneras de vincular el sistema de recogida de firmas en línea y los medios sociales y digitales a fin de llegar a un público cada vez más amplio. Por mencionar alguna otra, de las muchas, indico que se debía permitir, en principio, que todos los ciudadanos de la UE puedan ser organizadores de una iniciativa ciudadana, ofreciendo la posibilidad de apoyar los gastos esenciales de una campaña una vez que haya sido registrada formalmente.

7 Otros Derechos asociados a la ciudadanía de la UE

- a) La posibilidad de participar en las oposiciones para acceder a la función pública de la UE³³.
- b) Inmiscuirse en la vida democrática de la UE
 - Pronunciarse en las consultas de la Comisión³⁴
 - Participar del Programa de Derechos Fundamentales y Ciudadanía³⁵
- c) Participar de los diálogos ciudadanos y de la Sociedad Civil³⁶

³³ Se puede consultar la página web de La Oficina Europea de Selección de Personal (EPSO), https://epso.europa.eu/home_es

³⁴ Se puede consultar su página web sobre consultas abiertas http://ec.europa.eu/yourvoice/consultations/index_es.htm

³⁵ Se puede consultar la página web del programa-, En inglés- http://ec.europa.eu/justice/grants1/programmes-2014-2020/rec/index_en.htm

- d) Concienciarse más de la UE y de sus derechos como ciudadanos.
 - Programa Europa con los Ciudadanos 2014-2020³⁷.
- e) Recibir la atención sanitaria necesaria en cualquier país de la UE³⁸.
- f) Derechos como pasajeros aéreos³⁹.
- g) Telecomunicaciones e Internet
 - Acceso a Internet⁴⁰.
- h) Protección de datos y seguridad⁴¹.
- i) Tarifas telefónicas móvil en el extranjero⁴².

³⁶ Se pueden Consultar sus página web : http://ec.europa.eu/citizens-dialogues/index_es.htm;
http://ec.europa.eu/transparency/civil_society/index_en.htm

³⁷ PRUTSCH, Markus, "Europa con los Ciudadanos 2014-2020", *Parlamento Europeo*, Bruselas, Unión Europea, 2012, Ver anexo 35 Capítulo 6

³⁸ UNIÓN EUROPEA, "Reglamento CE 883/2004, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social", *Diario Oficial L166*, de 30 de abril 2004, p 1-123 ; UNIÓN EUROPEA, "Reglamento (CE) 987/2009, de 16 de septiembre de 2009 , por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social", *Diario Oficial L 284* de 30 de octubre 2009, p. 1-42, Ver anexos 36 y 37 del Capítulo 6 respectivamente.

³⁹ UNIÓN EUROPEA, "Reglamento CE 889/2002, de 13 de mayo de 2002, que se modificó el Reglamento 2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente", *Diario Oficial L 140*, de 30 de mayo 2002, p 2 -5; UNIÓN EUROPEA, "Reglamento (CE) 1008/2008, de 24 de septiembre de 2008 , sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad", *Diario Oficial L 293*, de 31 de octubre 2008, p. 3-20 Ver anexos 38 y 39 del Cap. 6 respectivamente; UNIÓN EUROPEA, "Comunicación de la Comisión — Directrices interpretativas del Reglamento 261/2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento 2027/97 sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, en su versión modificada por el Reglamento 889/2002", *Diario Oficial C 214* , de 15 de junio 2016, p. 5-2121; UNIÓN EUROPEA, "Reglamento 261/2004, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento 295/91", *Diario Oficial L 46*, 17 de febrero de 2004, p. 1- 8, Ver Anexos 40 y 41 Capítulo 6 respectivamente

⁴⁰ UNIÓN EUROPEA, "Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas", *Diario Oficial L 108/51*, de 24 de abril de 2002, p. 52-77. Ver Anexo 42 Capítulo 6

⁴¹ UNIÓN EUROPEA, "Directiva 95/46/CE", de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, *Diario Oficial L 281*, de 23 de noviembre de 1995, p. 31-50 ; UNIÓN EUROPEA, "Directiva 2009/136/CE, de 25 de noviembre de 2009 , por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas; UNIÓN EUROPEA, Reglamento 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores", *Diario Oficial L 337*, de 18 de diciembre de 2009, p. 11, Ver Anexos 42 , 43, y 44 Capítulo 6.

⁴² UNIÓN EUROPEA , "Reglamento UE 531/2012", de 13 de junio de 2012, relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión *Diario Oficial L 172* de 30 de mayo de 2012 10-35; UNIÓN EUROPEA, "Directiva 2002/21/CE", de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones

- j) Divorcios y separaciones transfronterizos⁴³
- k) Cooperación Judicial: Programa Estocolmo⁴⁴.

8. El Programa de Estocolmo

El programa Europeo señalaba entre otras cosas,

-la adopción de medidas para que los Estados miembros, en cooperación con la Comisión, emprendan una evaluación objetiva e imparcial de la ejecución de las políticas en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia, en especial para promover la plena aplicación del principio de reconocimiento mutuo en todas las fases del proceso penal,(1.2.5). La aproximación, en caso necesario, del Derecho sustantivo y del Derecho procesal debería facilitar el reconocimiento mutuo. (3.1.1.)

-facilitar el reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en materia penal, la Unión podrá adoptar normas mínimas comunes (3.3)

-cooperación judicial en materia civil y penal. (3)

-garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen de forma regular en el territorio de sus Estados miembros. (6.1.4.)

-la Unión podrá adoptar normas mínimas comunes. (3.3)

-estimular una auténtica cultura judicial y policial europea, es fundamental reforzar la formación en las cuestiones relacionadas con la Unión y hacerla sistemáticamente accesible a todas las profesiones que intervienen en la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia. Ello afectará a los jueces, los fiscales, los funcionarios judiciales, los agentes de policía y de aduanas y los guardias fronterizos.(1.2.6)

El programa Estocolmo, podría afirmarse, desemboca en el Reglamento 1381/2013⁴⁵, del cual destaca como objetivo específico:

electrónicas, *Diario Oficial L 108*, de 24 de abril de 2002, p. 33-50 ; UNIÓN EUROPEA, “Reglamento CE 717 2007” de 27 de junio de 2007, relativo a la itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad y por el que se modifica la Directiva 2002/21/CE , *Diario Oficial L 171*, de 29 de junio 2007, p. 32-40, Ver Anexos 45, 46 y 47 Capítulo 6.

⁴³ UNIÓN EUROPEA, “Reglamento 2201/2003/CE” de 23 de diciembre de 2003, sobre la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, *Diario Oficial L 338*, de 23 diciembre de 2003, p. 1-29 , Ver Anexo 48 Capítulo 6

⁴⁴ UNIÓN EUROPEA, “El Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al Ciudadano”, de 16 de octubre de 2009”, *Diario Oficial C 115/1*, de 4 de mayo de 2010, p. 1-38. Ver anexo 49 Cap. 6.

⁴⁵ UNIÓN EUROPEA, “Reglamento 1381/2013 UE, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establece el programa Derechos, Igualdad y Ciudadanía para el período de 2014 a 2020”, *Diario Oficial L 354/1*, de 28 de diciembre de 2013, p. 62-72. Ver anexo 50 Capítulo 6

- a) Recibir un trato no discriminatorio por razón de nacionalidad, sexo, raza, religión, discapacidad, edad u orientación sexual⁴⁶.
- b) Promover la aplicación efectiva del principio de no discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual, y respetar el principio de no discriminación por los motivos contemplados en el artículo 21 de la Carta;
- c) prevenir y combatir el racismo, la xenofobia, la homofobia y otras formas de intolerancia;
- d) promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad;
- e) promover la igualdad entre mujeres y hombres y avanzar en la integración de las cuestiones de género en las distintas políticas;
- f) prevenir y combatir toda forma de violencia contra menores, jóvenes y mujeres, así como la violencia contra otros grupos de riesgo, en particular los grupos de riesgo en relaciones de proximidad, así como proteger a las víctimas de este tipo de violencia;
- g) promover y proteger los derechos del menor;
- h) contribuir a garantizar el más alto nivel de protección de la privacidad y de los datos personales;
- i) promover y mejorar el ejercicio de los derechos derivados de la ciudadanía de la Unión;
- j) permitir a las personas, en su condición de consumidores o emprendedores en el mercado interior, ejercer sus derechos derivados del Derecho de la Unión, teniendo en cuenta los proyectos financiados con arreglo al Programa relativo a los consumidores.

Los objetivos específicos del Programa se perseguirán por los siguientes medios, en particular:

- a) sensibilizar a la opinión pública y promover el conocimiento del Derecho y de las políticas de la Unión, así como de los derechos, valores y principios en los que se sostiene la Unión;

⁴⁶ *Ibíd.* p. 67

- b) respaldar una aplicación y ejecución efectivas, integrales y coherentes de los instrumentos y políticas del Derecho de la Unión en los Estados miembros, así como su seguimiento y evaluación;
- c) fomentar la cooperación transfronteriza, impulsar el conocimiento mutuo y reforzar la confianza mutua entre todos los interesados;
- d) mejorar el conocimiento y la comprensión de los obstáculos potenciales para el ejercicio de los derechos y principios garantizados por el TUE, el TFUE, la Carta, los convenios internacionales a los que se ha adherido la Unión y el Derecho derivado de la Unión.

CAPÍTULO VII

DIALÉCTICA ENTRE INMIGRACIÓN Y CIUDADANÍA EN LA UE. LA DIRECTIVA EUROPEA DE RETORNO¹

1. Control migratorio de los estados *versus* ciudadanía europea

Los debates actuales sobre el impacto que ha tenido en la ciudadanía el asentamiento de importantes comunidades de inmigrantes en las sociedades europeas se articulan en torno a dos posiciones fundamentales: la de James Brubaker² y la de Yebin Soysal³. La tesis de Brubaker sostiene que la estabilidad de las sociedades europeas está ligada al mantenimiento de los modelos ‘nacionales’ de ciudadanía, vinculados a la preeminencia en esta cuestión de las políticas internas de cada Estado-nación. Para ello cabe acudir a los dos “tipos ideales” de acceso a la ciudadanía representados por el modelo francés y el modelo alemán. El primer ha sido un modelo de

¹ UNIÓN EUROPEA, “Directiva 2008/115/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008 , relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular” *Diario Oficial L 348*, de 24 de diciembre de 12 de 2008. Ver Anexo 0 Capítulo 7. Anexo 2 Impreso.

² BRUBAKER, Roger, *Citizenship and nationhood in France and Germany*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1992

³ SOYSAL, Yasemen, *Limits of Citizenship*, Chicago, University Press, 1994.

‘ciudadanía abierta’, basada en el *ius soli* (Francia); el segundo ha sido un modelo de ‘ciudadanía cerrada’, basada en el *ius sanguinis* (Alemania). Estos dos modelos se mantienen estables a lo largo del tiempo porque derivan de una determinada concepción de la nación. En el primer caso (Francia), el vínculo social está basado en valores políticos; en el segundo caso (Alemania), el vínculo está basado en valores étnico-culturales.

En el otro extremo de este debate se encuentra la postura de Soysal, quien señala que en los últimos treinta años, se ha producido una extensión progresiva de los derechos –que antes se consideraban reservados sólo a los ciudadanos- a todos los residentes de un país. De manera que hoy, con relación a los derechos humanos básicos, no hay distinción entre nacionales y extranjeros dentro de los países UE (es la condición denominada de *denizens*⁴) que abarca prácticamente todos los derechos de la tríada de Marshall (incluidos algunos derechos políticos), sin necesidad de ser nacional del estado correspondiente. En esta línea de extensión de la ciudadanía al margen de la nacionalidad, se mueve el modelo de la UE, que ha representado un avance sin precedentes en el reconocimiento de derechos a los inmigrantes.

En efecto, a partir de los años noventa, la ciudadanía fue evolucionado hacia un modelo *abierto* debido a la actitud positiva de los estados europeos de integrar a las comunidades de inmigrantes, en primer lugar, dentro del territorio de las naciones de acogida y, de manera indirecta, integrando a los inmigrantes en el espacio europeo, haciéndoles titulares de muchos de los derechos de ciudadanía. No obstante, a pesar del carácter abierto e inclusivo de las políticas de ciudadanía, las políticas de inmigración han continuado estando sometidas fundamentalmente a la soberanía de cada Estado. Y su evolución, tras un primer impulso aperturista, estas políticas han sido progresivamente restrictivas.

En un primer momento, la evolución en la ciudadanía se materializó en la liberalización del acceso, eliminando los obstáculos étnicos o de género a la

⁴ HAMMAR, Tomas, *Democracy and the nation state: aliens and citizens in a world of international migration*, Aldeshot, Avebury, 1990.

naturalización y primando el criterio territorial sobre la descendencia en la atribución de la ciudadanía por nacimiento. Quizá el cambio más notorio en este sentido fue el de Alemania, prototipo de país con un modelo de ciudadanía cerrada, derivada de un concepto étnico de nación. A partir de 1990 se empiezan a introducir una serie de reformas para flexibilizar el acceso a la ciudadanía y que culminaron con una ley del año 2000, según la cual, los nacidos en Alemania de padres extranjeros reciben automáticamente la nacionalidad, siempre que uno de los padres posea permiso de residencia permanente y viva de forma habitual en Alemania, al menos, ocho años (se introduce el *ius soli* aunque sujeto a condiciones de residencia más estrictas que en otros países europeos). Esta tendencia a extender la ciudadanía se produjo también en otros países europeos que basan su política de ciudadanía en el *ius sanguinis*, como Austria⁵.

Es decir, la tendencia dominante en Europa respecto a las políticas de ciudadanía, desde los años noventa, privilegiar un *ius soli* 'condicionado' frente al tradicional *ius sanguinis*. De este modo, prácticamente todos los países de la Unión Europea concedían la ciudadanía de forma automática u opcional a la segunda y tercera generación de inmigrantes⁶. También en esta línea se produjo otro cambio importante relativo a la "desnacionalización" de las políticas de inmigración, es decir, la apertura no discriminatoria del acceso a la nacionalidad (que, como sabemos, es la vía primaria de acceso a la ciudadanía)⁷. A partir de esta apertura, se produjo en esta época un

⁵ En el caso de Francia, aunque ya tenía un modelo de ciudadanía abierta basada en el *ius soli*, la Ley Pasqua de 1993 introdujo una restricción en la aplicación automática, exigiendo una declaración de voluntad para evitar que los extranjeros fueran "franceses sin saberlo" o "franceses contra su voluntad". Pero en 1998 se abandona la exigencia de una declaración de voluntariedad, de forma que todo niño nacido en Francia de padres extranjeros adquiere automáticamente la nacionalidad francesa a su mayoría de edad. Únicamente se establece como condición que viva en Francia al cumplir la mayoría de edad y que haya tenido su residencia habitual en el país durante un período continuo o discontinuo de al menos 5 años entre los 11 y los 18 años.

⁶ HANSEN, Randal. y WEIL, Patrick.(eds.), *Toward an European nationality*, Palgrave-Macmillan, Londres, 2001.

⁷ Es decir, se han ido abandonando las políticas migratorias selectivas, basadas en la preferencia por grupos más asimilables. Esto supone un cambio importante respecto a otros momentos de la historia, como sucedía, por ejemplo, con el rechazo de la inmigración de origen asiático en Estados Unidos hasta los años sesenta. Vid. CASTLES, Stephen y DAVIDSON, Alastair, *Citizenship and migration. Globalization and the politics of belonging*, Nueva York, Routledge, 2000. JOPPKE, Christian. (2005): "Exclusion in the liberal state: The

considerable aumento de los procesos de *naturalización* que trajo como consecuencia un crecimiento de la diversidad interna en cada una de las comunidades políticas. Esto también trajo aparejado un progresivo incremento de los flujos migratorios hacia Europa (el efecto llamada) que sufrió un contundente parón con el comienzo de la grave crisis económica a partir de 2007.

Esta política de apertura e inclusión hacia la inmigración supuso, como decimos, la extensión de derechos económicos y sociales a los no nacionales. Esa extensión de los derechos podría haber traído como consecuencia una cierta devaluación de la nacionalidad sobre la ciudadanía, en la medida en que aquella ya no sería necesaria para acceder a los derechos. Sin embargo, los datos estadísticos crecientes relativos a la naturalización demostraban que la nacionalidad continuaba siendo importante para los inmigrantes. Quizá el valor no fuera tanto instrumental (como medio para lograr la igualdad de derechos) y como garantía de poder permanecer en el país y conservar los derechos, sino que tuviera también, un valor simbólico. Es decir, la nacionalidad era vista como un reconocimiento de la plena pertenencia a un país y de ahí su valoración, al margen de los derechos que reportara la naturalización⁸.

Un segundo efecto de las políticas de apertura a la inmigración y del consiguiente aumento de la diversidad sociocultural, es lo que Jopke denomina “desetnicización de la ciudadanía”⁹; es decir, la ciudadanía se desliga cada vez más de la pertenencia a la nación, ya no exige una identidad previa. Así pues, como consecuencia de las políticas abiertas de naturalización, la ciudadanía es entendida cada vez más en términos cívicos y no nacionales. El vínculo se fundamenta sobre valores políticos más que étnico-culturales. Se ha producido, así, una progresiva disociación entre la pertenencia a un Estado y la identidad nacional, en la medida en que la pertenencia a un Estado y los derechos a ella asociados ya no pasan necesariamente por la pertenencia a una identidad

case of immigration and citizenship policy”, *European Journal of Social Theory*, n. 8 (1), p. 43-61.

⁸ BRUBAKER, Roger., *Citizenship and nationhood in France and Germany*, cit.,

⁹ JOPPKE, Christian, “Exclusion in the liberal state: The case of immigration and citizenship policy”, cit., p. 49.

nacional concreta. Los estados ya no pueden exigir (o imponer) una identidad sustantiva como precondition para adquirir la titularidad de derechos.

Sin embargo, todo este proceso ha traído como consecuencia una preocupación grande en los países europeos por la integración y la cohesión en el seno de sus sociedades que ahora son étnicamente diversas, y que ha generado intensos debates públicos sobre la pertenencia y la identidad nacional. La respuesta política a esta situación han sido las campañas del estado por la unidad y la integración. Un ejemplo lo constituyen los debates desarrollados en Alemania en los años noventa sobre la “Leitkultur”¹⁰, la “cultura de referencia” para todos aquellos que residen en suelo alemán, o la campaña puesta en marcha por el Ministro del Interior del gobierno laborista británico David Blunkett en 2002 para favorecer la integración de las comunidades extranjeras a las que se pide que acepten las “normas de comportamiento británicas”, como base de una “integración con diversidad”¹¹. En este mismo contexto se sitúan las leyes *anti-velo* promulgadas en esta época en Francia y Alemania, que pretenden proporcionar un impulso centralizador e integracionista como contrapunto a la diversidad social procedente de la inmigración. Y, por supuesto, en esta misma línea de preocupación por la identidad nacional y de vuelta al discurso más *eticista* de la ciudadanía se sitúa el avance de los partidos de extrema derecha y de su discurso asimilacionista y anti-inmigración, como clara manifestación del miedo al otro, de la percepción del inmigrante como una amenaza para la conservación de los propios valores y para el mantenimiento de los derechos sociales.

Cuando se toma conciencia de que el proyecto comunitario debe regirse por la libertad de circulación de las personas es cuando comienza a plantearse

¹⁰ Expresión acuñada en 1998 por BASSAM Tibi, politólogo alemán de origen sirio y a la que recurrió la CDU (Partido Demócrata Alemán) en contraposición a *Multikultur*, propiciada por la antigua coalición de gobierno entre socialistas y ecologistas y que manifiesta la preocupación por la falta de cohesión social como consecuencia de la inmigración. En medio de una gran controversia, el debate sobre qué significa ser alemán y sobre la legitimidad de imponer esa cultura a los inmigrantes ha permanecido abierto hasta fechas recientes.

¹¹ BLUNKETT, David, “Integration with diversity: globalisation and the renewal of democracy and civil society”, [En línea] *The Foreign Policy*, 16 de septiembre de 2002 [Consultado en 12 de noviembre de 2016] Disponible en: <http://fpc.org.uk/articles/182>.

la necesidad de hacer desaparecer las fronteras entre los distintos Estados Comunitarios¹². Por ello no nos debe extrañar que el control de la inmigración de terceros países, no resulte del ámbito exclusivo de los Estados aisladamente considerados, sino más bien que sea resultado de una política europea común, en régimen de cooperación¹³. En el contexto de la Unión Europea se pueden advertir diferentes elementos caracterizando el tratamiento de los extranjeros no comunitarios con importantes cambios en la aproximación y contemplación de la población migrante.¹⁴ Como indica el profesor Ortiz, en el ordenamiento comunitario es cardinal la noción de extranjería ya que, entre otras, previene la extensión de las ventajas y de los niveles de liberalización a terceros Estados y a sus ciudadanos.

Las cuestiones migratorias se han situado en el centro de las agendas políticas, tanto de los Estados nacionales como de numerosas organizaciones internacionales. La Unión Europea (UE) no queda al margen de esta realidad y, desde hace algunos años, la inmigración y las [consecuencias]¹⁵ asociadas a ella han encontrado su espacio en la compleja y amplia dinámica del proceso de integración europea¹⁶. La UE se ha convertido en un importante destino para una gran variedad de ciudadanos de diversas nacionalidades. Al parecer Europa se ha ido convirtiendo en la nueva tierra de las oportunidades. Como indica Rifkin: “El sueño europeo está eclipsando al americano¹⁷”. El sueño americano ha puesto su énfasis en el crecimiento económico y las riquezas personales y el individualismo, contrasta con el europeo, el cual, se centra, en la calidad de vida y la interdependencia. “El sueño americano es asimilacioncita. El sueño europeo, en cambio, se basa en la preservación de la

¹² FERNÁNDEZ, Pablo, Derecho comunitario de la inmigración, Barcelona Atelier, 2006, p 15

¹³ ORTIZ-ARCE, Antonio, “La extranjería no comunitaria en el marco de la Comunidad Económica Europea: Hacia la configuración de una política migratoria comunitaria y el reforzamiento de los controles exteriores”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 12. Mayo-agosto 1992, p 223.

¹⁴ *Ibíd.* p 207.

¹⁵ La autora utiliza el término “Fenómeno” sin hacer un juicio moral, hemos decido usar la palabra “consecuencias” ya que no altera la esencia de lo que se quiso decir y el término empleado por nos parece más invulnerable.

¹⁶ SORROZA, Alicia, “Crónica de una Controversia Anunciada: La Directiva europea de retorno de inmigrantes en situación ilegal,” *Revista de Estudios Jurídicos* n. 8, 2008, p. 257. 257-268.

¹⁷ Para más detalles, RIFKIN, Jeremy, *El sueño europeo: cómo la visión europea del futuro está eclipsando el sueño americano*, supra.

propia identidad cultural para vivir en un mundo multicultural. El sueño americano es inseparable del patriotismo y el amor al país. El sueño europeo es menos territorial y más cosmopolita [...]. El sueño americano es profundamente personal y guarda escasa relación con el resto de la humanidad. El sueño europeo es de naturaleza más expansiva e integradora, y por lo tanto, mantiene un mayor compromiso con el bienestar del planeta.”¹⁸ Esto no significa que Europa se haya convertido de golpe en Shangri-La. A pesar de todos los discursos sobre la *inclusividad*, la diversidad y el respeto a la identidad cultural, los europeos son cada vez más hostiles a los inmigrantes y resto de personas recién llegadas en busca de asilo.

Pero han sido las *directivas* europeas sobre inmigración las que han tratado de armonizar la falta de una normativa homogénea en los estados respecto a la otorgación de la ciudadanía en el caso de no-nativos. Hay que distinguir las que abordan cuestiones relativas a personas que no han alcanzado el estatus de ciudadanos, aunque son residentes regulares en los estados, y las que abordan las situaciones de personas que residen de forma irregular en algún estado miembro: estas son las denominadas más propiamente directivas de inmigración. En este sentido, las directivas que más repercusión han tenido en esta materia son la de *reagrupación familiar*, la de *residentes de larga duración* y, muy especialmente, la controvertida *directiva de retorno*.

El dinamismo y la heterogeneidad inmigratoria incide desigualmente a los 27 Estados miembros de la UE, pero de una u otra forma afecta a todos los ciudadanos europeos y difícilmente puede ser gestionado de forma autónoma por cada país. Pero a la tendencia unificadora de las políticas de inmigración, se une la tendencia igualmente unificadora en torno a la restricción de lo que, en su momento fue una política de apertura¹⁹ ¿Acaso las circunstancias coyunturales de crisis económica han traspapelado el Sueño Europeo y lo han

¹⁸ RIFKIN, Jeremy, *El Sueño Europeo: Cómo la visión Europea del futuro está eclipsando el sueño americano*, cit., p 26

¹⁹ SORROZA Alicia, “Crónica de una Controversia Anunciada: La Directiva europea de retorno de inmigrantes en situación ilegal”, cit., p 257

tornado en una pesadilla? La aprobación de la controvertida *Directiva Europea de Retorno*, que en la práctica supone la expulsión de quienes ya están en suelo europeo en lugar de reconocerles la ciudadanía, es uno de los factores que más ha cuestionado la consolidación del ‘sueño europeo’ y más obstáculos pone a la efectividad de una ciudadanía europea con base en la titularidad de derechos; entre ellos, el más fundamental y básico: el derecho a la libre circulación.

1.1. Gestación de la Directiva Europea de Retorno

La Eurocámara aprobó en 2008 la denominada ‘*directiva de retorno*’, “como un primer paso hacia una política común de inmigración”. De acuerdo a la nota, el texto, negociado con el Consejo, promueve el retorno voluntario, introduce normas comunes para el retorno de inmigrantes ilegales procedentes de países no comunitarios, establece estándares mínimos para la retención temporal, con periodos máximos de internamiento, e introduce un enfoque común para la prohibición de reingreso en la UE²⁰.

Las instituciones europeas llevaban años negociando la directiva de retorno. La comisión de Libertades Civiles de la Eurocámara se pronunció en septiembre de 2007 sobre este tema, con un informe del eurodiputado alemán Manfred WEBER, Partido Popular Europeo (PPE-DE). El texto proponía un periodo máximo de retención de tres meses, ante los seis, ampliables a 18, que había planteado la Comisión Europea.²¹

En el Consejo, las representaciones permanentes de los Estados miembros, Comité de Representantes Permanentes (COREPER), examinaron

²⁰UNIÓN EUROPEA, Parlamento Europeo, *Nota de prensa de 18 de junio de 2008*, [en línea], [consultado el 16 de junio de 2008], Disponible en http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/018-31787-168-06-25-902-20080616IPR31785-16-06-2008-2008-true/default_es.htm. Ver Anexo 1 Capítulo 7

²¹ SORROZA, Alicia, “Crónica de una Controversia Anunciada: La Directiva Europea de Retorno de Inmigrantes en Situación Ilegal”, cit. p 258 ss.

el texto propuesto por la Comisión para intentar llegar a un acuerdo en primera lectura con el Parlamento. A principios de junio, el ponente parlamentario, la Presidencia del Consejo y la Comisión alcanzaron finalmente un compromiso, que fue apoyado por COREPER, el 4 de junio y por los ministros de Interior al día siguiente.²² El 18 junio de 2008 a las 13:59 y tras casi tres años de largas y arduas negociaciones, los 27 socios de la Eurocámara aprobaron, por 369 a favor, 197 en contra y 106 abstenciones, la Directiva sobre procedimientos y normas comunes para el retorno de nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en el territorio de los miembros de la UE, mejor conocida como La Directiva del Retorno.

El texto, el cual fue negociado con el Consejo, promueve el retorno voluntario, a la vez que introduce normas comunes para el retorno de inmigrantes ilegales procedentes de países no comunitarios, establece pautas mínimas para la retención temporal, estableciendo periodos máximos de internamiento, también introduce un enfoque común para la prohibición de reingreso en la UE.²³

Los Estados deberán legalizar a los inmigrantes o pedirles que se vayan, para lo que se dará un periodo de salida mínimo de 7 días. Si no se van, tendrán que expulsarlos, pero con garantías jurídicas y primando los intereses del menor y las familias. La retención se limita a un máximo de 6 meses, que puede extenderse en ciertos casos hasta 12 meses más. Además, los países de la UE tendrán que proporcionar asistencia legal a los inmigrantes sin recursos, en función de las distintas legislaciones nacionales.²⁴

El compromiso, que el pleno de la Eurocámara aprobó en primera lectura, había sido negociado por el ponente parlamentario y la presidencia del Consejo y recibió el respaldo de los ministros de Interior de los Estados miembros el 5 de junio de 2008. El Consejo dio su aprobación formal en julio. Los Estados miembros tendrían 24 meses para adaptarse a la nueva

²² *Ibid.*, p 2

²³ *Ibid.*, p 3

²⁴ *Ibid.*, p 4

legislación, que apenas obligaría a España a modificar sus normas. Los eurodiputados se opusieron a las propuestas de los grupos Verdes²⁵ y el Grupo de la Izquierda Unitaria Europea (GUE) de rechazar el texto en su integridad por 114 a favor, 538 en contra y 11 abstenciones. También fueron rechazadas las enmiendas presentadas por el grupo socialista, que introducían modificaciones en puntos como el periodo máximo de retención, el retorno voluntario, la prohibición de reingreso y el plazo para dictar las órdenes de internamiento. La directiva, cuya aplicación estaba prevista en 2010, no interferiría en la legislación europea sobre asilo. Puesto que según ésta se aplicará a nacionales de países no comunitarios que se encuentren en situación ilegal en un Estado miembro y que no se encuentren amparados por la solicitud de residencia o de asilo.

La Directiva avanza con modificaciones e innumerables críticas, señala Sorroza Blanco. A lo largo de tres años, hasta que fue aprobada en junio de 2008, la propuesta de Directiva sufrió diversas modificaciones y enmiendas. Las negociaciones fueron muy complejas. Por un lado, entre los 27 Estados miembros y, por otro, con las instituciones comunitarias, fundamentalmente con el Parlamento Europeo que por vez primera se encuentra ante una codecisión en lo que a esta materia se refiere, por lo que su voto favorable era necesario para sacar adelante la propuesta de la Comisión

En general, los Estados miembros eran muy reticentes a la hora de establecer un mínimo de condiciones para la expulsión de inmigrantes en situación ilegal, poniendo en evidencia las dificultades y los diferentes criterios sobre cuestiones tales como las condiciones y los tiempos límites de detención, los mecanismos de expulsión, a quienes se puede expulsar, etc. En general,

²⁵ El Partido Verde europeo es un partido político europeo creado el 22 de febrero del 2004 en Roma. Proviene de la fusión de 32 partidos ecologistas nacionales de 29 países de Europa, con cuatro no miembros de la Unión Europea (Suiza, Rusia, Georgia y Ucrania), en una formación de dimensión europea. Forman grupo en el Parlamento Europeo junto con varios diputados independientes, nacionalistas y regionalistas de izquierda con el nombre de Los Verdes Europeos/Alianza Libre Europea.

los Estados querían mantener inalterados sus mecanismos nacionales, lo que impedía avanzar en las negociaciones de la directiva²⁶.

Sería la Presidencia alemana la que propondría mayores cambios en el borrador de la directiva. En febrero de 2007 presentaba un documento en el que se eliminaban muchos elementos al considerar que la Comisión se había extralimitado y que bastaba con la referencia a las respectivas normativas nacionales. La Presidencia portuguesa, por el contrario, realizaría un mayor esfuerzo por mejorar la propuesta alemana, previsiblemente de cara a las negociaciones con el PE y la necesidad de lograr un acuerdo con esta institución europea. Mientras tanto, el Parlamento Europeo, en el seno de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, LIBE, acuerda una posición y propone en su informe numerosas enmiendas (septiembre de 2007).²⁷. Durante la Presidencia eslovena (primer semestre de 2008) se comenzaron formalmente las negociaciones entre el Consejo y el Parlamento, cuyo resultado sería un nuevo borrador de directiva en el que se incluyen algunas de las preocupaciones en el informe del PE. Entre ellas pueden mencionarse un período mínimo para el retorno voluntario, la posibilidad para posponer el retorno, el retorno de menores no acompañados y derecho a la asistencia jurídica²⁸.

Este relativo acercamiento a la propuesta del PE, en opinión de Sorroza, permitió un acuerdo preliminar, pero la Presidencia eslovena encontró no pocas dificultades para lograr un acuerdo amplio en el seno del Consejo. Al parecer, uno de los puntos más controvertidos fue la asistencia jurídica para aquellas personas sin recursos, que en un principio era obligatoria para los Estados miembros pero que luego se convertiría en opcional (ante la presión de los Estados) con la consiguiente negativa del PE a aceptar este texto, concluye

²⁶ SORROZA , Alicia, "Crónica de una Controversia Anunciada: La Directiva europea de retorno de inmigrantes en situación ilegal," cit. p.259

²⁷ SORROZA , Alicia, "Crónica de una Controversia Anunciada: La Directiva europea de retorno de inmigrantes en situación ilegal," cit. p.260

²⁸ *Ibidem*.

En el acuerdo final, logrado entre el PE y el Consejo a principios de junio de 2008, la asistencia jurídica se establece como obligatoria pero con la posibilidad de que los Estados miembros limiten su acceso según las normas establecidas en la Directiva sobre asilo. También se logró la inclusión del principio de “no devolución” para aquellos casos en el que el país de origen no pueda asegurar la seguridad y la libertad de la persona repatriada. Asimismo, se incluyó la limitación de las medidas coercitivas en relación a los menores y sus familias, se establecen garantías para la expulsión de menores no acompañado, etc. Estas y otras mejoras del texto han permitido que diversas organizaciones de derechos civiles reconocieran el papel positivo aunque insuficiente del PE en la negociación de la directiva.

Organizaciones como Amnistía Internacional, (AI) y el Consejo Europeo para los Refugiados Exiliados (ECRE) han criticado la extensión del período de internamiento temporal, aunque su prolongación se justifique sólo cuando la ejecución de la orden de expulsión se retrase por falta de cooperación del país de origen del inmigrante en situación ilegal, o por dificultades en la obtención de la documentación necesaria, y en aquellos casos en que el nacional del tercer Estado represente una amenaza para la seguridad nacional. Estas preocupaciones son más que justificadas ya que es previsible que el internamiento podría convertirse en una medida ordinaria si se tiene en cuenta que las alternativas (retención de documentos o depósito de una fianza) pueden no ser aplicables en un buen número de casos de inmigrantes en situación ilegal y que, en general, ni el inmigrante ni su país de origen suelen colaborar en este tipo de procesos.

1.2. Proyecto de Resolución Legislativa del Parlamento Europeo²⁹

La Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, a través

²⁹ UNIÓN EUROPEA, “ Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 18 de junio de 2008, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio”, *Diario Oficial C 286 E/42*, de 27 de noviembre de 2009, p. 1-20 Ver Anexo 2 Capítulo. 7

de su ponente Manfred Weber, presentó su informe a la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio: la Directiva de Retorno.³⁰

Sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio³¹: El Parlamento Europeo realizó las siguientes consideraciones:

- Vista la propuesta de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo³²,
 - Vistos el apartado 2 del artículo 251 y el apartado 3 del artículo 63 del Tratado CE, conforme a los cuales la Comisión le presentó su propuesta³³,
 - Visto el artículo 51 de su Reglamento³⁴,
 - Vistos el informe de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior y las opiniones de la Comisión de Asuntos Exteriores y de la Comisión de Desarrollo³⁵
1. Aprobó la propuesta de la Comisión en su versión modificada³⁶;
 2. Pidió a la Comisión que consúltasela de nuevo, si se proponía modificar sustancialmente esta propuesta o sustituirla por otro texto³⁷;
 3. Encargó a su Presidente que transmita la posición del Parlamento al Consejo y a la Comisión³⁸.

a) La Exposición de Motivos

³⁰ Ver Anexo 3 Cap. 7

³¹ Ver Anexo 4 Cap. 7

³² UNIÓN EUROPEA, "Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 18 de junio de 2008, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio", cit., p. 4

³³ *Ibidem.*

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *Ibidem.*

La Comisión presentó al PE una propuesta sobre el retorno, armonizado uniformemente en toda Europa, de los nacionales de terceros países que se encuentran ilegalmente en su territorio. El Parlamento Europeo se encuentra por primera vez ante una codecisión en lo que respecta a esta propuesta de directiva común. Su ponente afirma estar plenamente consciente de lo delicado del asunto y de la dificultad de alcanzar unas condiciones marco uniformes para el retorno de personas en situación ilegal.

Parte de la premisa y da por hecho que en Europa viven millones de residentes ilegales. Obsérvese que curiosamente se utiliza el término “ilegal” y no irregular, como posteriormente se adopta en el cuerpo de la directiva. Por parecernos investigativamente adecuado continuaremos utilizando el término ilegal para propósitos descriptivos del texto en discusión. Equipara el vivir en condiciones de ilegalidad, a una forma moderna de la esclavitud a la que debe ponerse fin. Claro toda condición de esclavitud es ilegal, pero jamás el hecho de *Ser* podrá entenderse como tal. En cambio, podríamos aceptar que encontrarse, es decir, estar irregularmente en un lugar, podría constituir una situación revocable, pero nunca ilegal. Presenta como ejemplo, que los residentes ilegales no tienen acceso al sistema sanitario y no pueden hacer valer sus derechos ante los tribunales, lo cual les fuerza, entre otras cosas, a aceptar condiciones de trabajo indignas de un ser humano. Presupone una tácita tolerancia ya que resultan necesarios para el mercado de trabajo, sin que al final de su vida laboral tengan derecho a jubilación, lo cual por una parte resulta inhumano para los afectados y por otra puede suponer un desafío financiero enorme para el Estado miembro afectado. Presenta como una política europea la toma de una decisión por parte de UE: tiene que tomar una decisión: o bien se concede un permiso de residencia legal a estas personas, o se los devuelve a su país de origen. Ante todo, va en interés de los residentes ilegales el salir de tal situación de ilegalidad.

Patentemente la Directiva deja claro que los residentes ilegales deben abandonar Europa. En su opinión alude a que con ella se garantiza un proceso transparente de retorno y no la declaración de ilegalidad. La exposición afirma,

que por primera vez, los procedimientos de retorno van ligados a unas normas mínimas a fin de garantizar un trato humano. Mejora la cooperación, tanto entre las autoridades nacionales como entre los Estados miembros, a todos los niveles del proceso de retorno, obteniendo, entre otros aspectos, un valor añadido europeo. Se puede emitir una prohibición de reingreso aplicable para toda Europa. De este modo aumenta el valor añadido de una Europa fuerte y que actúa unida. Sin embargo, en el centro de las actividades se encuentra la prioridad del retorno voluntario. Los Estados miembros deben crear estructuras que lo apoyen. No obstante, de una lectura “positivista” se puede observar el énfasis al retorno involuntario, que es en realidad una expulsión por parte de las autoridades de poder.

Uno de los objetivos de las enmiendas, según el ponente, es fortalecer el papel del Parlamento en cuanto garante de los derechos humanos y de la humanidad. Por ello, se proponía lograr que el proceso de retorno se configurase de forma humanitaria, incluso más allá de las normas fijadas en la propuesta de la Comisión. En consecuencia, planteaba en sus enmiendas una definición de zonas de tránsito, con la que se pretende poner freno a una definición arbitraria para la creación de espacios sin ley.

La duración máxima del internamiento temporal se limita a 12 meses. Sin embargo, los Estados miembros pueden fijar una duración menor. En el trato con los residentes ilegales, tanto durante su internamiento provisional como durante el retorno, los Estados miembros deben definir unas normas mínimas de comportamiento humanitario. Esto va tanto en interés tanto del residente ilegal como de los funcionarios que ejecutan el proceso, pues aporta seguridad jurídica. Se elimina así la inseguridad jurídica para las dos partes que resulta del texto de la Comisión.

Se fortalece la función de vigilancia de las organizaciones no gubernamentales, que se conciben como socios del proceso de retorno y como tales se integran en él. Su posición se refuerza mucho más allá de lo que se desprende del texto de la Comisión. En caso de catástrofe humanitaria se puede suspender la prohibición de reingreso en relación con determinadas

regiones o grupos de personas. Prohíbe el internamiento de los residentes ilegales cuando éstos no sean *culpables* del fracaso de una acción de retorno, por ejemplo cuando el país de origen no coopera. Es curioso que se utilice ese término, tomando como hecho que en el derecho el lenguaje nunca es inocente. Afirma el mejoramiento, considerablemente, las condiciones del internamiento con vistas al retorno. Los cuales han de estar claramente diferenciados de las cárceles clásicas.

Otro aspecto, curioso, de gran importancia para el ponente es el de ponerle fin a las acciones colectivas de retorno. Es curioso si se recuerda la Decisión del Consejo Se establece claramente que debe haber siempre una decisión de retorno individualizada. También se establece un defensor del pueblo europeo del Parlamento Europeo. Sus tareas se definen con claridad y se le conceden derechos que le convierten en un socio con igualdad de derechos en el proceso de retorno.

Para que se cumplan estos objetivos previstos en la propuesta Directiva, es importante, según arguye, una realización práctica a cargo de las autoridades nacionales tiene que seguir siendo manejable. Por ello, el ponente considera que las enmiendas que se señalan seguidamente suponen un progreso sustancial respecto a la situación existente.

Se define el riesgo de fuga, cuya determinación da lugar al internamiento temporal. Cuando existe un riesgo para la seguridad pública, debe existir la posibilidad de un internamiento temporal. La prohibición europea de reingreso puede prorrogarse si se mantiene el riesgo para la seguridad pública. Sólo tiene sentido una prohibición europea de reingreso si las autoridades implicadas tienen conocimiento de ello. Por este motivo se hace obligatorio el registro en el SIS y el VIS, lo cual, por una parte, sirve para que los Estados miembro se informen entre sí y, por otra, para facilitar el trabajo y ofrecer buenas prácticas a las autoridades que intervienen. El objetivo de la Directiva, y así aparece recogido en el título, es el retorno de las personas en situación ilegal, por lo que se proponía eliminar del texto los procedimientos fronterizos existentes. Los procedimientos fronterizos tratan de determinar si se permite la

entrada a una persona, por lo que caso negativo se estaría ante un rechazo, que nada tiene que ver con el retorno.

Ante los motivos expuestos, puesto que considera que un procedimiento de retorno armonizado y uniforme constituirá un valor añadido para toda Europa, el ponente apoyó la propuesta de Directiva de la Comisión. Concluyendo el sentido que tenía crear un marco legal común para alcanzar los objetivos a los que se hace referencia.

Este asunto de crear un marco común tiene sentido con varios matices. Todos giran en órbita a la soberanía de los Estados miembros y a las facultades de la Unión Europea. Ellos es así, puesto que sabido es que cualquier persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea es un ciudadano europeo. Cobra todo el sentido, puesto que la UE no puede otorgarle la nacionalidad española o italiana a nadie, ya que es un atributo soberano tanto de España como de Italia. En el caso de los EUA es el Estado Federal quien posee este poder. Igual que en cualquier Estado que otorgue su nacionalidad a un no nacional se ha de cumplir con una serie de requisitos y se obtiene. Pero ni Nueva York ni California pueden otorgarla. De conformidad con la Cláusula de Ciudadanía³⁹, la cual forma parte Catorceava Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, la ciudadanía se adquiere de forma automática al nacer⁴⁰ o durante el proceso de naturalización. En cuanto a la naturalización, o la adquisición de la ciudadanía estadounidense, la Constitución, en el Artículo Primero, sección 8 (c)⁴¹, da al Congreso la facultad de "establecer una regla uniforme de naturalización".

³⁹ Nos parece que es pertinente mencionar que el término que utiliza EUA es el de ciudadanía, en inglés *Citizenship*. A pesar que en el pasaporte indica nacionalidad, "*nationality*".

⁴⁰ Bajo la ley federal, las personas nacidas en un país extranjero de padres de un ciudadano de los EE.UU. se convierten en ciudadanos al momento de su nacimiento validado con la previa y correspondiente inscripción consular.

⁴¹ Section 8 - Powers of Congress The Congress shall have Power To lay and collect Taxes, Duties, Imposts and Excises, to pay the Debts and provide for the common Defence and general Welfare of the United States; but all Duties, Imposts and Excises shall be uniform throughout the United States; (...) c-To establish an uniform Rule of Naturalization, and uniform Laws on the subject of Bankruptcies throughout the United States(...)

La UE no posee este “poder” esta competencia de uniformar la nacionalidad de manera sistemática puesto que depende de los sistemas de “naturalización” de los Estados miembros. No obstante, con la directiva, se inserta en ámbito de la nacionalización de los Estados miembros, toda vez que, o nacionaliza a los extranjeros irregulares o les solicita que abandonen el espacio europea. Es un modo de tener control uniforme de su limitada injerencia en este asunto. Ya que como dijéramos, son los Estados los que otorgan en fin de cuentas la ciudadanía comunitaria al conceder la propia. Es por ello que la creación de un marco común adquiere sentido en el matiz político.

b) La Opinión Minoritaria

De conformidad con el artículo 48, apartado 3, del Reglamento. El Euro diputado Gjusto Catania manifestó su rechazo al informe del Sr. Weber porque los nacionales de terceros países, como los ciudadanos comunitarios, no deben ser objeto de privación de libertad personal o de pena de prisión a causa de una falta administrativa. Según éste, los nacionales de terceros países podrían ser objeto de internamiento temporal únicamente si se someten a un procedimiento judicial por delitos cometidos dentro de las fronteras de la Unión Europea y, en cualquier caso, con idénticas garantías judiciales y procedimentales que los ciudadanos de la UE.

Además, consideró que un período de privación de libertad de dieciocho meses es inútil, excesivo y afectaba enormemente el derecho a la libertad personal, defendido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Dieciocho meses de privación de libertad para personas que no han cometido un delito entrañan de facto la legitimación de una paradoja jurídica. Ya que, un período injustificadamente prolongado de privación de libertad en condiciones terribles como las que se presentan en algunos centros de detención de la UE, visitados por la propia Comisión LIBE, no debería autorizarse en ningún caso en nuestra legislación comunitaria. Además, consideramos extremadamente urgente llevar

a cabo una evaluación detallada de la utilidad y las consecuencias del internamiento de inmigrantes en esos centros.

c) Opinión de La Comisión De Asuntos Exteriores

Sobre la propuesta de la Directiva, Panagiotis Beglitis, ponente de la opinión, en una breve justificación indicó que el Parlamento Europeo siempre ha apoyado de forma sistemática y decidida el pleno respeto de los derechos humanos en todos los aspectos relacionados con las actividades de UE. Razón por la que confiaba en que la referida propuesta se inscribiera en el marco de los principios establecidos y de las directrices aplicadas en relación con la legislación de la UE. El principal objetivo de su opinión era examinar su contenido desde esta perspectiva y, en aquellos casos en que sea necesario, proponer modificaciones destinadas a reforzar la defensa de los derechos humanos. Para ella el objetivo reconocido de la propuesta es «responder a esta petición y prever unas normas comunes claras, transparentes y justas en materia de retorno, expulsión, uso de medidas coercitivas, internamiento temporal y reingreso, que tengan plenamente en cuenta el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas concernidas».

Haciendo referencia a la Comunicación de la Comisión, indica que a pesar que la propuesta está basada en los intensos trabajos preparatorios realizados a lo largo de varios años, la misma no indica en absoluto cuáles son las dimensiones del problema. Entendiendo la importancia de poner la medida en un contexto real aportando estadísticas apropiadas sobre el número de personas retornadas en 2005 y las tendencias registradas en los últimos años.

Teniendo en cuenta el apoyo prestado a la normativa internacional en materia de derechos humanos, el Parlamento Europeo acogió con satisfacción la integración en la propuesta de las consideraciones relacionadas con los derechos humanos y las cuestiones humanitarias. En particular, mostró satisfacción a la atención especial que se presta a la situación de los niños, así como que se haga una mención explícita del principio jurídico relativo al interés

superior del niño (considerando 18, artículo 5). Subrayó lo importante del requerimiento de exigir una evaluación previa de las condiciones a las que es probable que retorne el menor. Nos resulta curioso, cosa que discutiremos más adelante, que ante su interés por los menores no abogase porque se les incluyera un procurador particular para éstos. Le pareció igualmente positivo el que la propuesta señalase que los Estados dispondrían de un margen de apreciación para no efectuar retornos forzados. Acogió satisfactoriamente la referencia al principio de no discriminación (considerando 17).

Subrayó la importancia de cumplir con el principio de no retornar a ninguna persona a una situación de peligro, que afirma, es la posición que defiende el Parlamento. Recuerda que este principio está codificado en el Derecho internacional en materia de derechos humanos y es un requisito vinculante para la UE y sus Estados miembros es compulsorio por tanto respetar principio de no devolución (non-refoulement). De manera que era de suma importancia que la medida (aprobada) no permitiese el retorno forzado a un país en el que hay posibilidades reales de que la vida o la integridad de la persona en cuestión corra peligro (artículos 6 y 7.) Señaló lo cardinal tener presente un contexto político más amplio. De manera que las (sus) relaciones de política exterior incluyesen estrategias que reduzcan el interés de la inmigración ilegal hacia la UE; arguyendo que todos y cada uno de los retornos forzados conllevan contactos con el tercer país en cuestión lo que obligaba a velar porque cada caso se tramite en un espíritu de cooperación.

Por otro lado, opinó que el hecho de que la propuesta afectase al Acuerdo de Schengen implicaba, además, que había que tener debidamente en cuenta los puntos de vista tanto de los Estados que son parte de Schengen pero que no son miembros de la UE. También, señaló la existencia de una serie de aspectos de la propuesta que son pertinentes a efectos de las políticas internas mas no así de la política exterior, dando como ejemplo, las disposiciones relativas a los procedimientos jurídicos para interponer un recurso (art. 9); la cuestión relativa a la liberación y la nueva detención como forma para evitar los plazos (véase el art. 14); y la cuestión relativa a los procedimientos de apelación en caso de prohibición del reingreso. Puntualizó el asunto de la

frecuencia con la que se informará al Parlamento Europeo, ya que se dejaba abierta, por lo que creyó necesario incluir una frecuencia concreta proponiendo, por ejemplo, dos o tres años (artículo 17). Apunto la necesidad de dar más atención a las disposiciones relativas a la asistencia consular y jurídica y a la traducción. Por último, señaló que se examinase la posibilidad de reforzar las referencias a las normas jurídicas de carácter internacional que se recogen en la propuesta. La Comisión de Asuntos Exteriores pidió a la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, competente para el fondo, la incorporación de varias enmiendas⁴² en su informe.

d) Opinión de la Comisión de Desarrollo

La ponente de la opinión, Marie-Arlette Carlotti comenzó indicando que en la Directiva la Comisión propuso la aplicación progresiva de una política de retorno común para los ciudadanos de terceros países en situación irregular de estancia. Arguyó la obligación de la Unión Europea en contribuir a la elaboración de una política de retorno equilibrada y justa, ya que es necesario disponer de normas comunes que garanticen un retorno digno y seguro de los ciudadanos de terceros países en situación irregular de estancia. Es Arlette-Carlotti, quien por primera vez, de las opiniones esbozadas hasta el momento, hace uso del término irregular. Así se denota un intento coherencia integral en su discurso, y en la opinión de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior. Afirma que, según reconoce la propia Comisión, una política de retorno progresivamente armonizada ha de basarse en reglas claras, transparentes, equitativas y compatibles con las libertades fundamentales de la persona y los derechos humanos. Sin embargo, algunas disposiciones de la propuesta de Directiva no parecen coincidir plenamente con este principio de proporcionalidad y con el respeto de los derechos fundamentales.

Por otra parte, argumenta que la política de retorno ha de ir acompañada de medidas que permitan a los migrantes el acceso a la estancia

⁴² Ver Anexo 5 Capítulo 7.

legal. Opina que la lucha contra la inmigración “ilegal” se tiene que completar necesariamente con la apertura de vías regulares de migración y se ha de reconocer y resaltar el papel positivo de los migrantes para los países de acogida. Nos parece que posiblemente la utilización del término ilegal se realizó en concordancia con la línea argumentativa de la propuesta y no necesariamente con su línea argumentativa. Ello es así, puesto que sería incompatible con lo que, ésta, había afirmado momentos antes. Hizo hincapié, sobre la obligatoriedad de respetar los derechos de los migrantes, puesto que desplazarse es una libertad fundamental. Entre estos derechos, se han de tener en cuenta y promover la participación en la vida de la sociedad de acogida y las posibilidades reales de integración. El desplazamiento hace alusión al artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,

Arlette-Carlotti entendía que era fundamental reconocer y promover el papel de los migrantes en la lucha contra la pobreza y en el desarrollo. Por este motivo, el fenómeno migratorio se ha de tener en cuenta en las estrategias nacionales e internacionales de erradicación de la pobreza con vistas a concretar los Objetivos del Milenio. Lo que según ella, implicaría afrontar las causas subyacentes de la migración según un principio de solidaridad y en estrecha cooperación con los terceros países y las organizaciones regionales. El cumplimiento de las cláusulas de reingreso y a los resultados de la gestión de los flujos migratorios no es la idea de ayuda a los países en desarrollo. Ya que según, Arlette-Carlotti, con quien coincidimos, la responsabilidad de la migración no puede recaer únicamente en los países de origen y de tránsito ni, más especialmente, en los países en desarrollo.

Así mismo, opina que la Unión Europea ha que dar una respuesta adecuada y común a este problema. Esta respuesta necesariamente tiene que incluir medidas de acompañamiento e integración de los migrantes. En cuanto al retorno, subraya la importancia de observar y tomar en cuenta los efectos psicológicos de la migración y de la expulsión.

Propone seis condiciones para que el retorno se efectúe dignamente por lo que había que:

- privilegiar el retorno voluntario y evitar las medidas de expulsión; para ello, habrá que dejar a los migrantes un plazo razonable para preparar un proyecto de retorno en buenas condiciones, lo que implica algunas garantías durante este período;
- facilitar a los nacionales de terceros países información precisa, transparente, actualizada y accesible;
- instaurar garantías de procedimiento efectivas que permitan a los migrantes exponer su situación personal y a las autoridades adoptar un planteamiento individual; los funcionarios y jueces competentes tienen que estar formados en esta materia;
- utilizar las medidas de detención como último recurso y procurar que la detención sea breve, esté objetivamente justificada y bajo control judicial; asegurarse de que las condiciones de detención son dignas y se respetan los derechos de los migrantes;
- favorecer la integración de los migrantes en el país de origen y acompañar el proyecto de retorno;
- evaluar las repercusiones de la política europea de retorno en los países en desarrollo.

En su conclusión sentenció que la Unión Europea tiene que: practicar una política del retorno basada en el principio de la solidaridad y del reparto de responsabilidades con los países en desarrollo; ser consciente de los efectos de su política en los países en desarrollo y del riesgo de expulsión y adoptar una política de migración coherente y horizontal, en la que los aspectos del desarrollo se tengan en cuenta en todos los ámbitos de acción; y tiene que asegurarse de que los migrantes que regresan lo hacen en el marco de un proyecto sostenible que les permitirá reintegrarse en su país de origen y participar en la vida de la sociedad. La Comisión de Desarrollo pidió a la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, competente para el fondo, la incorporación de varias enmiendas⁴³ en su informe.

⁴³ Ver Anexo 6 Capítulo 7

1.3. El contenido final de la Directiva

Se podría decir que la directiva es la típica pieza jurídica comunitaria que obliga al Estado miembro en cuanto al resultado que deba obtenerse, exige una transposición al ordenamiento jurídico nacional y deja cierta libertad en cuanto a la forma y los medios de su aplicación. La misma está compuesta por “tres” áreas, a saber: los considerando, que equivaldrían a la exposición de motivos de las leyes nacionales, los cuales están distribuidos en treinta párrafos; el cuerpo, el cual contiene veintidós artículos, repartidos a través de cinco capítulos que contiene las directrices jurídicas que los estados deben trasponer y; tiene un anexo que contiene unas Declaraciones para el acta del Consejo en el momento de la adopción del Acto. En fin visto de cierta perspectiva se puede decir que son unos Principios Generales, (explícitos) “mecanografiados” que obligan a los Estados miembros a incorporarlos en sus normativas jurídicas en cuanto a los nacionales no comunitarios que se encuentran de forma irregular en el espacio de la Unión Europea.

Ya su propuesta⁴⁴ la Comisión en la exposición de motivos exhibe su contextualización del asunto. En su Comunicación relativa a una política común de inmigración ilegal, de 15 de noviembre de 2001, ésta señalaba que la política de retorno es una parte integral y crucial de la lucha contra la inmigración ilegal. Aduciendo que en la política comunitaria de retorno correspondería basarse en tres elementos: principios comunes, normas comunes y acciones comunes. Hizo referencia al Libro Verde relativo a la política comunitaria de retorno, de 10 de abril de 2002, en el cual, indica, se analizó más detalladamente el problema del retorno como parte integrante de una política comunitaria global de inmigración y asilo. El Libro resaltaba la necesidad de aproximación y de mayor cooperación⁴⁵, en materia de retorno, entre los Estados miembros y puso sobre la mesa varios elementos posibles de

⁴⁴ UNIÓN EUROPEA “Propuesta de Directiva del Parlamento y el relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio” de 1 de septiembre de 2005, *COM 391 final 2005/0167 (COD)*, 2005, Ver Anexo 4 Capítulo 7

⁴⁵ UNIÓN EUROPEA, “Libro Verde, relativo a una política comunitaria de retorno de los residentes ilegales de 10 de abril de 2002”, *COM 175 final*, 2002 Ver Anexo 7 Cap. 8

una futura propuesta legislativa sobre normas comunes con objeto de lanzar un amplio debate entre las oportunas partes interesadas⁴⁶.

Indicó que la subsiguiente Comunicación de la Comisión relativa a una política comunitaria de retorno de los residentes ilegales, de 14 de octubre de 2002, tuvo en cuenta los resultados del proceso público de consulta y bosquejando así, un programa concreto de nuevas medidas, en el cual se hacía especial hincapié en un planteamiento global. La Comunicación dejaba claro que la acción comunitaria en materia de repatriación sólo dará plenos resultados si se inserta armoniosamente en el contexto de una verdadera gestión del fenómeno migratorio que suponga una consolidación sin ambigüedades de las vías de la inmigración regular y de la situación de los inmigrantes en situación legal, un sistema de asilo efectivo y generoso basado en procedimientos rápidos y que ofrezca el acceso a una auténtica protección para aquellos que lo necesitan, así como un diálogo reforzado con los terceros países a los que conviene hacer cada vez más partícipes de las cuestiones relativas a la migración⁴⁷. Basándose en esta Comunicación, el Consejo adoptó su Programa de ayuda al retorno, de 28 de noviembre de 2002, pidiendo una mayor cooperación entre los Estados miembros, con terceros países más intensa.

Con un repetitivo hincapié, hizo nota de la adopción, los días 4/5 de noviembre de 2004, del «Programa de La Haya». Aquí el Consejo Europeo de Bruselas, solicitó expresamente que las normas comunes para las personas que vayan a ser repatriadas que fuesen establecidas, tenían que ser de manera humana con pleno respeto a sus derechos humanos y su dignidad. Así, el de la referida propuesta era el de responder a esa petición y prever unas normas comunes claras, transparentes y justas en materia de retorno, expulsión, uso de medidas coercitivas, internamiento temporal y reingreso, que tengan plenamente en cuenta el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas concernidas.

⁴⁶ Por ejemplo véase página 16 del Libro Verde.

⁴⁷ En la Exposición de Motivos de la Propuesta.

La Comisión realiza un resumen de su propuesta. Indica que una política de retorno efectiva es un necesario componente de una política de emigración bien gestionada y verosímil. Otra vez nuevamente, afirma la necesidad de acordar normas claras, transparentes y justas que tengan en cuenta esta necesidad, respetando al mismo tiempo los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona concernida.

Así las cosas, enuncia la forma en la que pretende alcanzar los referidos objetivos:

1. Estableciendo la norma de que debería ponerse fin a la estancia ilegal a través de un procedimiento justo y transparente.
2. Promoviendo el principio del retorno voluntario, estableciendo la norma general de que normalmente debería concederse un «plazo para la salida».
3. Estableciendo -como principio general- un procedimiento armonizado en dos etapas: que suponga una decisión de retorno en una primera etapa y -en caso de necesidad- la emisión de una orden de expulsión como segunda etapa, alineando de este modo, hasta cierto punto, los sistemas de los Estados miembros, divergentes en la actualidad.
4. Abordando la situación de las personas que se encuentran ilegalmente en el territorio pero que no pueden (todavía) ser expulsadas.
5. Previendo un conjunto mínimo de garantías procesales.
6. Limitando el uso de medidas coercitivas, supeditándolas al principio de proporcionalidad y estableciendo unas garantías mínimas para la práctica del retorno forzado.
7. Dando una dimensión europea a los efectos de las medidas de retorno nacionales, estableciendo una prohibición de reingreso válida en todo el territorio de la UE.
8. Premiando el cumplimiento correcto (incluida la opción de retirar cualquier prohibición de reingreso) y penalizando el incumplimiento (incluida la opción de ampliar cualquier prohibición de reingreso).

9. Protegiendo los intereses del Estado en casos de grave amenaza para la seguridad nacional y pública (incluida la opción de ampliar cualquier prohibición de reingreso).
10. Limitando el uso del internamiento temporal y supeditándolo al principio de proporcionalidad.
11. Estableciendo unas garantías mínimas para la práctica del internamiento temporal.
12. Abordando las situaciones en que un ciudadano de un tercer país que es el destinatario de una orden de expulsión o de una decisión de retorno emitida por un Estado miembro es interceptado en el territorio de otro Estado miembro.

Por otra parte, la Comisión consideró si debió abordarse en el contexto de la propuesta la cuestión de la *expulsión/alejamiento por razones de seguridad nacional y pública*, en particular en relación con la expulsión de presuntos terroristas. La propuesta no contuvo ninguna disposición expresa sobre esta cuestión. Para ello dio tres razones, dentro de las cuales, a grandes rasgos, se encuentran: motivos, que podrían decirse, estratégicos; la existencia de normativas europeas ya elaboradas en cuanto a ello y; existiendo razones para impulsar la armonización de la cuestión de la «expulsión por razones de orden público/seguridad pública», tal armonización no debe proponerse en el contexto de una Directiva que trata del fin de la estancia ilegal/del retorno, sino más bien en el contexto de las Directivas que regulan las condiciones de entrada y estancia -y del fin- de la residencia/estancia legales

Como se puede apreciar en el propio texto oficial de la Propuesta de la Comisión, se explica brevemente los aspectos más críticos de la propuesta de la propuesta. En particular se hace referencia a los cinco capítulos de la referida propuesta:

1.4. Breve análisis del articulado

El punto de partida para la aplicabilidad de la Directiva propuesta radica en la “estancia ilegal”, en realidad irregular. En la propuesta pretendía -como medida sobre la inmigración ilegal, es el término que se utiliza, basada en el artículo 63, punto 3), letra b), del Tratado- establecer un conjunto horizontal de normas aplicable a cualquier nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en el territorio, cualquiera que sea la razón de la ilegalidad de la estancia. Esto bien sea por la expiración de un visado, expiración de un permiso de residencia, revocación o retirada de un permiso de residencia, decisión final negativa sobre una solicitud de asilo, retirada del estatuto de refugiado, entrada ilegal, entre otras. Según la propuesta de Directiva no aborda las razones o los procedimientos para poner fin a la residencia legal.

La propuesta de directiva establece en el capítulo II un procedimiento en dos etapas. Ya que busca y conduce a poner fin a la estancia ilegal. Se obliga a la expedición de una decisión de retorno a cualquier nacional de un tercer país que se encuentre ilegalmente en el territorio, confiriéndose, prioritariamente, el “retorno voluntario”. Por lo que si el nacional de un tercer país no retorna voluntariamente, los Estados miembros habrán de ejecutar su obligación de retorno mediante una orden de expulsión. Igualmente se establece la introducción de una «prohibición de reingreso», que impide el reingreso al territorio de todos los Estados miembros, como acompañamiento de las órdenes de expulsión, la cual no debería exceder de los 5 años, con la excepción de graves amenazas al orden público o a la seguridad pública con lo cual se podría expedir una prohibición de reingreso por un período más largo.

El capítulo III establece, según el informe, el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo contra las decisiones de retorno y las órdenes de expulsión. El recurso jurisdiccional o bien tendrá efectos suspensivos, o bien incluirá el derecho del nacional del tercer país a solicitar la suspensión de la ejecución de la decisión de retorno o la orden de expulsión, en cuyo caso la decisión de retorno o la orden de expulsión se pospondrá hasta que se confirme o deje de ser susceptible de recurso con efectos suspensivos.

El capítulo IV, según la Comisión, se intenta limitar el uso del internamiento temporal y vincularlo al principio de proporcionalidad. Solo recurrirá al internamiento temporal en caso de ser necesario con el fin de prevenir el riesgo de fuga y la aplicación de medidas menos coercitivas no es suficiente. Las razones para mantener a una persona en internamiento temporal deben ser controladas regularmente por una autoridad judicial. La fijación de unos plazos máximos garantiza que el internamiento temporal pueda ampliarse indebidamente. Esta armonización de las normas nacionales sobre internamiento temporal tiene también como objetivo prevenir los movimientos secundarios entre Estados miembros de personas en estancia ilegal sobre las que recaigan medidas contempladas por la presente Directiva.

En el último capítulo (el quinto) se establece un conjunto flexible de normas aplicable, a los Estados miembros, en caso de que un nacional de un tercer país, sobre el que recae una orden de expulsión o una decisión de retorno expedida en un Estado miembro («el primer Estado miembro») es interceptado en el territorio de otro Estado miembro («el segundo Estado miembro»). Los Estados miembros pueden elegir entre diversas opciones, dependiendo de las circunstancias del caso particular.

Por una parte, el segundo Estado miembro podría reconocer la decisión de retorno u orden de expulsión expedida por el primer Estado miembro. El mecanismo financiero de compensación se dispondría de acuerdo a lo que se establece en la Decisión 2004/191/CE resulta aplicable a estos casos. Alternativamente, el segundo Estado miembro podría requerir al primer Estado miembro que vuelva a hacerse cargo del nacional del tercer país que se encuentre “ilegalmente” en su territorio o decidir poner en marcha un procedimiento nuevo/autónomo de retorno de conformidad con su legislación nacional.

a) *Vínculo con el Sistema de Información de Schengen*

Compartir su información con otros Estados miembros resultará vital para la aplicación efectiva y rápida de las disposiciones de la propuesta. Los

Estados miembros requieren de un acceso rápido a la información sobre las decisiones de retorno, órdenes de expulsión y prohibiciones de reingreso expedidas por otros Estados miembros. Este canje de información se ejecutará a cabo de conformidad con las normas relativas al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II)

b) Del Anexo

En este sentido, se adjuntan, fuera del cuerpo de la directiva unas Declaraciones en el acta del Consejo al momento de la adopción. En ella se esbozan una serie de exhortaciones, reflexiones deontológicas de carácter imperativo. Es probable que su valor “euro-jurídico” vinculante sea inversamente proporcional a su valor jurídico “*ius cogens*”. Así, como ninguna norma justifica aplicar un acto antijurídico, la no formalidad jurídica de una alocución no es impedimento para su “*juridificación*” aplicativa.

No es que nos pongamos en esa posición ni se la adjudiquemos a los Estados comunitarios pero por ejemplo; por más legalistamente que los jueces del régimen nazi aplicasen las leyes que permitieron y/u obligaran los actos, posteriormente produjesen los Juicios de Núremberg, estas leyes no dejan de haber sido inmorales. Por lo que, tal como (*de*)*aclara* el Consejo la aplicación de la Directiva no debe utilizarse en sí misma como una razón para justificar la adopción de disposiciones menos favorables a las personas a las cuales se aplique

c) Sobre el Ámbito de Aplicación

El ámbito de su aplicación está establecida en el artículo dos (2) la Directiva. Se establece el ámbito personal o subjetivo y el territorial u objetivo. El mismo indica que se ha de «a los nacionales de terceros países en situación irregular, subjetivo, en el territorio de un Estado miembro, objetivo, ». Inicialmente, este artículo 2 constituyó uno de los principales obstáculos a salvar en el proceso de negociación debido a la necesidad de delimitar su alcance de manera que respondiera a las exigencias de los Estados miembros

y por ello ha sufrido importantes modificaciones para mejorar su técnica jurídica y también para contemplar excepciones a la aplicación de la Directiva retorno que a modo de reservas han permitido superar la oposición de algunos Estados miembros, entre ellos, España.⁴⁸

d) Sobre no la Aplicación

De la lectura del referido artículo se deduce que la directiva no se debería aplicar a los nacionales de los Estados miembros de la Unión⁴⁹ y aquellos que cumplen o siguen cumpliendo con las condiciones de entrada y permanencia en un Estado miembro de la Unión. por mencionar algún ejemplo podríamos indicar a estudiantes, trabajadores, turistas, residentes de larga duración, entre otros, pero siempre con la salvaguarda de que su presencia en territorio comunitario este “en ley”. Otro ejemplo curioso podría ser el de un nacional de un tercer Estado y sus familiares, casado(a) con un ciudadano de la Unión Europea. Éste aunque no posee la nacionalidad de ningún Estado comunitario por su relación jurídica con el comunitario podría estar excluido de la aplicación de la Directiva.

Otra de las excepciones contempladas que autorizan a los Estados miembros de incluir en el ámbito de exclusión de aplicación de la Directiva es el que se refiere a la devolución en frontera como consecuencia de la violación de las normas nacionales y comunitarias sobre entrada y permanencia. Por otra parte, también se puede excluir de la aplicación en lo concerniente a las medidas de retorno vinculadas a una sanción penal. Estas están tipificadas en el artículo 2.2 de la directiva. Como bien indica la profesora Fajardo del Castillo, lo cual discutiremos más adelante, la Directiva Retorno garantiza que a todas las personas se les reconocerán los derechos y las garantías jurídicas, como el principio de no devolución, del mismo modo que a las personas a las que sí se aplica la Directiva.

⁴⁸ DEL CASTILLO , Teresa, *La Directiva sobre el retorno de inmigrantes en situación irregular*, Revista de Derecho Comunitario, n. 33, Madrid, mayo/agosto 2009, p. 462

⁴⁹ Obsérvese “curiosamente” el caso de Francia donde y la “expulsión” de nacionales rumanos y búlgaros, las limitaciones a la libre circulación de ciudadanos de la Unión, debido al terrorismo.

Indica la profesora del Castillo Fajardo, la Directiva Retorno, “como tantas otras medidas normativas del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, no se aplicará a aquellos Estados miembros que negociaron en su día la posibilidad de quedar al margen de la legislación comunitaria en estas materias⁵⁰. La aceptación del *opting out* ha hecho posible la adopción de esta Directiva, que de por sí, se significa por sus posibilidades de reserva, gracias a las excepciones que contempla. El Reino Unido, con una situación terriblemente problemática y controvertida en materia de retorno —su régimen interno prevé la posibilidad de detenciones indefinidas en centros que pueden ser gestionados por agentes privados— ha preferido permanecer fuera del régimen de regulación y aplicación de las normas en materia de retorno⁴³, a diferencia de la posición que adoptó en el caso de la Directiva 2001/40 relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países. Y tampoco participarán en su adopción Irlanda y Dinamarca, en razón de sus respectivos Protocolos de *opting out*. La Directiva de Retorno sí se aplicará en Islandia, Noruega, Liechtenstein y Suiza, ya que estos países han sido asociados a la ejecución del acervo *Schengen*”⁵¹.

En fin, debe observarse que la directiva establece normas y procedimientos comunes que deberán aplicarse en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. La situación irregular la da por hecho, ya que es a los Estados, por su soberanía, a quien compete decir quien está o no irregular dentro de su territorio, que en óptica de los diagramas de Venn, también están en territorio de la Unión Europea.

2. Valoración crítica de la Directiva europea de retorno

En los meses previos a su adopción, se abrió un encendido debate que ha movilizado a los sectores sociales y ha enfrentado a los grupos políticos en el

⁵⁰ Ver párrafos 25 al 30 de los considerandos del preámbulo

⁵¹ *Ibíd.* p. 467

Parlamento Europeo que han convertido a la Directiva Retorno en la diana de muchas críticas que podrían haberse vertido antes sobre las actuales prácticas nacionales en materia de devolución y expulsión de inmigrantes irregulares de la mayoría de los Estados miembros.⁵² Como indica Del Castillo “la Directiva puede y debe recibir merecidos ataques desde distintos planos, desde el económico y el social, y sin duda, desde el ético”⁵³. No obstante, para ella, la Directiva, desde un punto de vista jurídico, es un instrumento jurídico necesario, ya que según ésta, la Directiva permite mejorar la variada situación en materia de retorno en el territorio de los 27 Estados miembros. En los cuales podrían desde detenciones con fines de expulsión por tiempo indefinido, falta de asistencia letrada gratuita a los nacionales de un tercer país, objeto de una orden de expulsión, o la prohibición de entrada a perpetuidad como pena de sanción.

Entre las referidas críticas se podrían mencionar: su ámbito de aplicación; la orden de expulsión como prioridad al retorno voluntario; las condiciones de retorno de menores no acompañados; la duración de la prohibición de entrada aneja a la orden de retorno y su catalogación como una doble penalidad; las garantías procedimentales del retorno; la duración y condiciones de la detención a este efecto, entre otras. Estas y otras críticas provienen⁵⁴, de los ámbitos académicos, en los cuales se han redactados variados artículos; de organizaciones internacionales, no gubernamentales, cartas de Presidentes Latinoamericanos, y más.

El hecho de que la Directiva sea, o no, un instrumento jurídico necesario, no la exime de análisis críticas, constructivas y/o deconstructivas. No obstante, lo más importante es que, a todas luces, podemos afirmar que ésta, al ser un resultado, creado a partir de la consideración, ponderación, aceptación y afirmación de los Principios Generales, está dotada de un carácter creador, informador, corrector, y salvífico del ordenamiento jurídico comunitario.

⁵² *Ibíd.* p. 454

⁵³ *Ibíd.* p. 454

⁵⁴ Ver Anexo 8 Capítulo 7.

La directiva comunitaria es uno de los actos normativos más importantes del Derecho comunitario. [...] Es un instrumento jurídico regulado por en el artículo 249 TCE, según el cual obliga al Estado miembro en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando sin embargo a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios. [...]Por tanto su, su función jurídico-política es la de servir es la de servir para la integración de Estados y aproximar o armonizar regulaciones jurídicas distintas entre sí que responden a situaciones objetivas muy diferentes y que va a articular la cesión de competencias recogidas en los Tratados⁵⁵. Ahora, la transposición solo podrá incluir “normas” jurídicamente validas, que no erosionen ni agredan los Derechos Humanos, los principios generales del derecho, no puede ser transpuesto ningún articulado nulo o lo que podría ser *in-comunitario*, es decir, aquella que vaya contra de los fundamentos y principios generales del derecho europeo. Cualquier artículo que implique o *explique* la violación a los Derechos Humanos, o los principios generales ha de tenerse por no puesto, ha de entenderse como nulo. Los actos efectuados en contravención del derecho son nulos, y lo que es nulo nunca podrá ser efectivo ni tornarse jurídicamente valido.

La Directiva vinculante para los Estados, obligados a su trasposición, contiene algunos elementos que establecen y les permite una cierta discrecionalidad, permitiéndoles, una norma estatal más favorable, no obstante, posee otros puntos de corte imperativo, mas, no tanto como lo seria, el derecho originario o constitutivo.

Sabido es que el Derecho originario contenido en los diversos tratados que los Estados miembros suscriben, son las fuentes de mayor rango dentro de la Unión Europea⁵⁶, permitiendo el surgimiento del Derecho derivado, el cual está sometido al originario. El Derecho derivado no sólo cederá en caso de contradicción con el originario, sino que además debe estar fundamentado y originado en los diferentes Tratados que lo componen.

⁵⁵ LÓPEZ DE LOS MOZOS, Alicia, *La Directiva Comunitaria Como Fuente Del Derecho*. Madrid, Congreso de los Diputados Departamento de Publicaciones, 2010, p.91-110.

⁵⁶ Sin perjuicio de la supremacía del Derecho Internacional

La propia directiva hace referencia directa a su adecuación tanto a los principios generales del Derecho comunitario, como los principios de derecho internacional. Así lo establece el artículo 1 de la directiva:

“La presente Directiva establece normas y procedimientos comunes que deberán aplicarse en los Estados miembros [...] de conformidad con los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario, así como del Derecho internacional, incluidas las obligaciones en materia de protección de los refugiados y de derechos humanos”

Es a la Luz de los Principios Generales de Derecho que la Directiva debe y tiene que ser leída, ponderada, traspuesta, aplicada y adjudicada. Por ello, no debe proceder la trasposición de ninguna articulación jurídica que contravenga los fundamentos del conjunto jurídico europeo comunitario fundamentado en los principios generales.

2.1. Cuestionamiento de los principios que fundamentan los derechos en la Unión Europea

Para Bengoetxe, los principios podrían señalar algunos rasgos o características importantes de un sistema legal; expresar conceptos generales obtenidos a partir de las normas concretas de un sistema legal; designar aquellas normas de un ordenamiento jurídico revistiendo un carácter fundamental; referirse a las consecuencias que se derivan de un grupo de normas; para calificar las normas que formulan los objetivos generales de un sistema legal; identificar normas obtenidas por inducción mediante la comparación de diferentes sistemas legales; y, para referirse a normas de "derecho natural" basadas en criterios de justicia o equidad, entre otros. El autor señala que no se trata de una lista cerrada, sino que podría ampliarse⁵⁷. Pero esta ampliación a de ser coherente, consistente, con su conjunto.

⁵⁷ BENGUETXEA, Joxerramon , *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, Oxford, Clarendon Press, 1993, p. 72

Estos rasgos o características, conceptos generales, o las bases jurídicas asentadas en criterios de justicia o equidad no solo se encuentran explícita e implícitamente, sino que podría decirse que la propia Directiva constituye un intento de establecer un principio general explícito conmensurado por los Estados miembros y las instituciones de modo que inspiren en materia del retorno y de su aplicación⁵⁸. Pero esta inspiración ha de estar condicionada a los principios generales tanto comunitarios como los internacionales. Puesto que, como indicáramos, la propia Directiva los consagran.

2.1.1. Creación de nuevos principios

Para la profesora del Castillo la directiva establece la creación de varios Principios que tendrán impacto en la legislación de la Unión Europea que contribuirán su promoción tanto a nivel regional como universal. El primero de estos según la profesora es, el «derecho de expulsar». Afirma que es un derecho consuetudinario inherente a la soberanía de los Estados. Nos indica que los trabajos realizados por la CDI han puesto de manifiesto el rechazo de los Estados a la aceptación de límites en este derecho soberano. Nos parece que más que *crearse* un derecho a expulsar, lo que ocurre es la afirmación del ejercicio del poder que le otorga su soberanía. Dentro del ya marchito poder soberano los Estados conservan la potestad de manejar quienes, además de sus ciudadanos o turistas, pueden circular por su territorio. Ahora bien, del Castillo, encuentra que este ejercicio⁵⁹ confronta dificultades a la hora de su ejecución puesto que necesita de la colaboración de los países de origen. No obstante, la limitación de peso, jurídicamente hablando, es las impuestas por el ordenamiento jurídico, tanto Comunitario, y muy en especial, el Internacional. Según la profesora, la aportación de la Unión Europea con la Directiva fue el de establecer límites y garantías procedimentales aplicables en el territorio comunitario. Citando al Parlamento Europeo nos dice que, ‘es legítimo que los

⁵⁸ DEL CASTILLO , Teresa, *La Directiva sobre el retorno de inmigrantes en situación irregular*, cit., p. 468

⁵⁹ Lo que ella llama Principio

Estados repatrien a las personas», empero la Directiva le impone a los Estados miembros como requisito el deber de aplicarla requisitos tales deberán aplicarse en los para el de conformidad con los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario, así como del Derecho internacional, incluidas las obligaciones en materia de protección de los refugiados y de derechos humanos como del Derecho internacional, incluidas las obligaciones en materia de protección de los refugiados, de derechos humanos. Así como la existencia de sistemas de asilo equitativos y eficientes que respeten plenamente el principio de no devolución.

Luego apunta a lo que llama “el principio de la norma mínima”, debido a que la Directiva establece un mínimo; común normativo; de normas; y procedimientos comunes; a los Estados miembros para el retorno de los inmigrantes irregulares. Aduce, correctamente, Del Castillo, que éste ha de ser compatible con todas las disposiciones más favorables que las instituciones comunitarias y sus Estados miembros decidan mantener o adoptar. A pesar que no estamos del todo de acuerdo, como discutiremos en breve, nos parece que la existencia de una disposición de “*favorabilidad*”⁶⁰ es en efecto y en sí un principio. No obstante, creemos que más que ser compatible es simplemente obligatoriamente compatible, y cualquier disposición en contrario es simplemente *in-comunitaria*. De hecho, como bien indica y hemos indicado, en la declaración anexa al Acta del Consejo de Directiva se establece el principio de favorabilidad negativo, es decir, la indicación a los Estados miembros para que no hagan uso de la Directiva para adoptar disposiciones más restrictivas en sus normativas nacionales. Para la profesora, esta declaración que tiene un valor meramente interpretativo y que sólo podría ser invocada desde un punto de vista político, indicándonos el ya haber sido incumplida por algunos Estados miembros, entre los que se encuentra España⁶¹.

⁶⁰ Véase artículo 4 de la Directiva

⁶¹ En la nota 47 de su trabajo nos dice que el Gobierno español prevé ampliar de 40 a 60 días el período de detención,. Refiriéndonos a ver el Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social aprobado en el Consejo de Ministros de 19 de diciembre de 2008

Nos comenta sobre el *Principio del Retorno Voluntario*. Su génesis se encuentra inspirado en los 20 Principios sobre el Retorno Forzado del Consejo de Europa⁶². Afirma que entre las múltiples razones que puedan tener los Estados miembros para apoyar el retorno voluntario para apoyarlo, además del económico, se encuentra el evadir los múltiples problemas que desencadena el traslado y transporte forzados de personas que no quieren regresar⁶³. A lo que cabría incluir aquellos que más que no querer regresar no pueden volver, bien, por necesidad económica, bien, por seguridad personal. Por ello debida atención hay que darle al principio de no devolución.

La Directiva contiene algunos articulados que distan de demostrar la inspiración de los veinte principios., Estos "*principios rectores*" no necesariamente ha de implicar ninguna nueva obligación para los Estados miembro. Cuando menos, lo cual es mucho, ha de representar un código de conducta, una guía, una práctica adecuada y esperada, que identifica las buenas menaras de actuación. Son una modelo en materia de procedimiento de expulsión de los extranjeros en situación irregular.

Veamos sucintamente algunos de estos principios:

Principio rector 1: *"El Estado de acogida debería tomar medidas que animasen a la vuelta voluntaria, la cual es preferible al retorno forzado. Debería regularmente evaluar y mejorar, si fuese necesario, los programas puestos en ejecución con este fin".*

Este principio lo podemos encontrar solamente en el considerado 6 de la directiva: *'Conviene privilegiar la vuelta voluntaria con relación a la vuelta forzada y conceder con este fin un plazo de salida'*.

Ahora bien, el tipo de retorno de la Directiva debería más que promover un retorno voluntario promover, suscita el retorno forzado, el cual debería ser la

⁶² Ver Anexo 9 Capítulo 7.

⁶³ Del Castillo Fajardo Teresa, *La Directiva sobre el retorno de inmigrantes en situación irregular*, cit., p. 469

excepción y no la regla. El hecho de plantear la posibilidad de un plazo de salida para evitar una prohibición de entrada, ya que es el único aliciente, no subsana la coacción a la libre voluntad de un ser humano que padece el peso del Estado que posee el poder de intervenir no solamente en su situación administrativa, de corte penal, sino en su propia vida personal y familiar. Recordando que la salida voluntaria se da a raíz de haberse dictado una decisión de retorno. (Artículo 6 de la directiva)

La Directiva establece en el artículo 7 un plazo de “salida voluntaria”, cuya duración podrá oscilar entre 7 y 30 días para facilitar el retorno voluntario, o dicho de otro modo, el retorno resignado⁶⁴. Se debe fijar, fijará teniendo en consideración las circunstancias concretas de cada caso como son la duración de la estancia, la existencia de niños escolarizados y la existencia de otros vínculos familiares y sociales. No obstante, si existiera riesgo de fuga, o si se desestimara una solicitud de permanencia legal por ser manifiestamente infundada o fraudulenta o si la persona de que se trate representara un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional los Estados miembros podrán abstenerse de conceder un plazo para la salida voluntaria, o podrán conceder un periodo inferior a siete días. Por lo que resulta curioso que la salida voluntaria, o resignada, se retorna, a lo que verdaderamente es, una obligatoria. Por lo que en vez de ser un principio es un segundo. Tan evidente es que el articulado indica que Los Estados miembros podrán disponer en su legislación nacional que este plazo se concederá únicamente a petición del nacional de un tercer país interesado. La Directiva no establece el retorno voluntario, sino el mecanismo coercitivo de expulsión.

Principio rector 2: El punto cardinal a nuestro entender que menciona este principio es el que:

"una decisión de expulsión debe ser tomada sólo si las autoridades del Estado de acogida tuvieron en cuenta toda la información pertinente de la que disponen y que están convencidas, en la medida de lo razonable, que el respeto o la puesta en ejecución de esta decisión no expondrá a la persona a un peligro",

⁶⁴ Sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 y 4 del artículo 7.

En particular, a la tortura, a tratos inhumanos o degradantes o a otras situaciones que justificarían la concesión de una protección internacional. ¿En manos de quien deja la Directiva la facultad de revisar el cumplimiento de este mandato? Toda vez, que en este segundo principio se establece que solamente deber ser tomada cuando se observe toda la información pertinente en disposición, y si los Estados están convencidos que “la puesta en ejecución de esta decisión no expondrá a la persona a un peligro”. El principio 3 define “retorno” como:

El proceso de vuelta de un nacional de un tercer país, bien sea en acatamiento voluntario de una obligación de retorno, bien de modo forzoso a: — su país de origen, o — un país de tránsito con arreglo a acuerdos de readmisión comunitarios o bilaterales o de otro tipo, u — otro tercer país al que el nacional de un tercer país decida volver voluntariamente y en el cual será admitido.

Dónde está redactado y de qué manera la Unión Europea va a corroborar la obligación de ejercer el cumplimiento de velar por que no se violen los derechos consagrados a los expulsados, la tortura, a tratos inhumanos o degradantes o a otras situaciones que justificarían la concesión de una protección internacional. Nos parece que relacionado a este principios se encuentra el;

Principio rector 18: Este principio rector se refiere a la utilización de una escolta.

Pero no es una cualquiera. El personal de escolta debe ser cuidadosamente seleccionado y recibir una formación adecuada, incluso en el uso adecuado de técnicas moderación. La escolta se debe dar información adecuada sobre el repatriado para asegurar que el traslado se lleve a cabo de manera segura, y debe ser capaz de comunicarse con los repatriados. Los Estados miembros se les anima para garantizar que por lo menos un acompañante debe ser del mismo sexo que el de los repatriados. La escolta debe suponernos el compromiso que tiene el Estado ejecutor para con los derechos y la dignidad del expulsado. Por más que nos parezca que la expulsión no deba ser la solución para terminación de la condición de irregularidad la inclusión de esta escolta atenúa o perfuma la impronta casi

xenofóbica de la decisión de retorno. Pero, ninguna disposición del proyecto de directiva contiene este principio.

En lo que podríamos llamar la *exposición de motivos* de los 20 principios, el Comité de Ministro le recuerda a los Estados miembros que de conformidad con el artículo 1 de la Convención de Europa de Derechos Humanos deben asegurarle a toda persona dentro de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en la sección I de la Convención. También indica que de acuerdo con artículo 2 del Protocolo N^o 4 de la Convención toda persona tiene el derecho a la libertad de circulación según éste. En el ejercicio de su derecho y obligaciones, internacional, para controlar la entrada y residencia de extranjeros en su territorio y teniendo en cuenta que, en el ejercicio de este derecho, los Estados miembros pueden verse en la necesidad de devolver a ilegales residentes en su territorio. Es por ello que manifiestan su preocupación por el riesgo de violaciones de los derechos fundamentales y las libertades que puedan surgir en el contexto del retorno forzoso crean los 20 principios. Es importante recordar que este derecho de controlar la entrada, salida, y residencia de extranjeros no es, al igual que la soberanía, absoluto. Así lo indico el Tribunal de Derechos humanos el TEDH que aunque reconocía el derecho de los Estados Partes a controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los extranjeros, ha puesto de relieve que estos Estados han de respetar el art.3 del CEDH en sus decisiones de expulsión⁶⁵.

El Comité, creyendo que no sólo de guía que reúne a los normas del Consejo de Europa y los principios rectores mejor aceptadas en la materia, pero también la identificación de posibles prácticas, podría servir como una herramienta práctica para el uso de ambos gobiernos en la elaboración de leyes y reglamentos nacionales sobre el tema y todos los que directa o indirectamente implicados en las operaciones de retorno forzoso; Recuerda que todas las personas que buscan protección internacional tiene el derecho de

⁶⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Asunto Salah Sheekh c. Países Bajos* de 11 de enero de 2007, Ver Anexo 10 Capítulo 7

presentar su solicitud de ser tratado en un procedimiento justo de acuerdo con el derecho internacional, que incluye el acceso a un recurso efectivo ante una decisión una decisión sobre la orden de expulsión se haya expedido o se ejecute, es que aprueba las directrices adjuntas e invita a los Estados Miembros a velar por su amplia difusión entre las autoridades responsables para la devolución de extranjeros.

2.1.2. Principios Explícitos

El articulado de la Directiva debe ser insertado en perspectiva respecto de los instrumentos internacionales vigentes, así como del ordenamiento jurídico internacional. En efecto, este ordenamiento no puede ser ignorado, ya que existen unas reglas de derecho internacionales relativas particularmente a los derechos de los emigrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, y que ninguna medida de retorno forzado puede contravenir estas reglas. Como hemos indicado el primerísimo artículo uno se afirma:

La presente Directiva establece normas y procedimientos comunes que deberán aplicarse en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, de conformidad con los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario, así como del Derecho internacional, [...]

El ordenamiento jurídico Comunitario no es una amalgama de normas, sino que éstas se encuentran insertas en un ordenamiento jurídico concreto. La visión de conjunto de las reglas jurídicas la ofrece el ordenamiento jurídico⁶⁶, el cual ha de estudiarse teniendo en cuenta un “todo” más vasto que lo comprende, entendiéndolo por “todo” el ordenamiento jurídico.⁶⁷ El ordenamiento jurídico, comunitario no se diferencia mucho los Derechos internos pues posee los caracteres fundamentales del Derecho. Debe recordarse que así como el derecho comunitario jerárquicamente es primordial al nacional, el internacional lo es al comunitario.

⁶⁶DE CASTRO Federico, *Derecho Civil de España*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1949, p. 54.

⁶⁷ BOBBIO, Norberto, *Teoría general del Derecho*, trad., Eduardo Roza Acuña, Madrid, Debate, 1991, p. 154.

El Derecho comunitario está sujeto al Derecho Internacional universal o general (aplicable a todos los sujetos internacionales en tanto que su formación responde al acuerdo general de éstos) en la misma medida en que lo están los sujetos internacionales (Estados y organizaciones internacionales), ya que éste se impone a sus destinatarios sin necesidad de una disposición de sumisión expresa al Derecho Internacional universal. La imposición de dicho Derecho Internacional universal viene determinada en el propio Derecho Internacional universal y no por los ordenamientos jurídicos estatales o de organizaciones internacionales. En consecuencia, con independencia de la inexistencia de una disposición de sumisión comunitaria, el Derecho Comunitario está sujeto al Derecho Internacional universal.⁶⁸

2.2. Cuestiona los Principios de Derecho Internacional

El Derecho internacional contiene una vasta cantera de principios generales que a su vez son inspiradores de principios. He aquí un ejemplo de esos *lightholes* que sostiene, inspiran, integran, las normas, el Derecho, etcétera. Existen varios principios de derecho Internacional, dentro de los cuales se encuentran, pero no se limitan a, *Carta de la ONU de 1945* (CNU) y los formulados en la *Resolución 2625 de 1970 de la Asamblea de la ONU* (RANU)⁶⁹, dentro de los cuales se puede mencionar: *Igualdad soberana de los Estados* [artículo (2.1 CNU) / (6 RANU)], *Cumplimiento de buena fe de las obligaciones* [artículo (2.2 CNU) / (7 RANU)], *Autoridad de la ONU sobre los Estados no miembros*, (artículo 2.6 CNU), *La Igualdad de Derechos y la libre determinación*(artículo 5 RANU), entre otros. Además es obligado incluir: la inviolabilidad de la dignidad del ser humano base principal de todo derecho fundamental, sin menoscaba de poder sumársele los principios de derecho humano y humanitario.

⁶⁸ ACOSTA, José, "El derecho internacional, el derecho comunitario europeo y el proyecto de constitución europea", *Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series vol. 4 n.*, 3 de Abril 2004, p. 9

⁶⁹ Claro, siempre y cuando esos asuntos no vayan contra las normas del derecho internacional. Como por ejemplo el que un Estado instaure como política "pública" la esclavitud, las torturas, el abuso infantil, etcétera.

La enumeración dada de los principios es meramente indicativa y en manera alguna podemos considerarla como exhaustiva. El perfeccionamiento constante del Derecho Internacional (DI), el aumento de la vida de relación internacional la incorporación a los tribunales internacionales de personas de culturas jurídicas internacionales, son factores que necesariamente influirán en la mayor riqueza del DI⁷⁰. Por lo que cabe decir que los principios generales del derecho forman hoy parte del ordenamiento jurídico internacional y no ofrece ninguna duda, son parte del derecho y son obligatorios.⁷¹

No nuestra intención redactar un tratado de DI pero es importante mencionar, el más importante elemento del DI, tanto para nuestro trabajo como para el estudio de los principios en sí

2.2.1. Las normas de 'ius cogens'

El artículo 53 y 64 respectivamente de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados, de 1969, se recoge una definición de ius cogens o derecho imperativo.

“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

“Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.”

Aunque no las define y se limita a establecer su existencias, sin pretensión referida pretensión, estas incorporan principios fundamentales para la comunidad internacional, valores tan importantes que se imponen por encima del consentimiento de los Estados que en el Derecho internacional condiciona la validez de las normas.

⁷⁰ DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones De Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 2005 p. 126.

⁷¹ DIEZ DE VELASCO, Manuel *Instituciones De Derecho Internacional Público* cit., p. 127

Suponen un límite importantísimo, al valor del consentimiento en el DI.⁷² Los diferentes procedimientos de creación normativa pueden generar normas de *ius cogens* encaminadas a la consecución de los fines esenciales del Derecho internacional³⁷; sin embargo, el origen consuetudinario de todas las normas de *ius cogens* aceptadas en la actualidad como tales es innegable (p. ej., los apartados 3 y 4 del artículo 2 de la Carta han recogido unas normas de origen consuetudinario, constitucionalizando las *a posteriori* en normas de *ius cogens*).⁷³

Indica el Profesor Acosta Estévez que para que una norma sea de *ius cogens* ha de ser universal, aunque no toda norma de Derecho internacional general es de *ius cogens*. Estas normas protegen los intereses fundamentales, principales. Son aquellas que se aceptan en su conjunto por la orbe internacional de modo que procede o se emana un consenso generalizado de los Estados.

Las normas imperativas de Derecho internacional recibían así una consagración formal en un texto convencional resultante de un proceso codificador llevado a cabo a escala universal. La recepción de la noción de *ius cogens* supone un trascendental factor de progreso en la evolución de este ordenamiento rompiendo definitivamente las ataduras del voluntarismo relativista y comenzando a afirmarse como un verdadero ordenamiento de proyección universal en el que existen una serie de normas imperativas que todos los Estados están llamados a conocer y respetar.

De acuerdo con el Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados relativos al *ius cogens* puede afirmarse que los caracteres que presentan las normas imperativas de Derecho internacional son los siguientes: la imperatividad; la jerarquía; la generalidad; la mutabilidad; y la

⁷² *Ibíd.* p 93.

⁷³ ACOSTA, José, *El derecho internacional, el derecho comunitario europeo y el proyecto de constitución europea*, cit., p. 11

jurisdiccionalidad⁷⁴. En cuanto a estos, para efectos nuestros nos interesa discutir brevísimamente los dos primeros mencionados.

a) Imperatividad

Significa la inadmisibilidad de todo acuerdo en contrario que, caso de producirse, sería jurídicamente nulo (art. 53 del Convenio de Viena). Además, y como dice el profesor Miaja, la vigencia de normas de esta naturaleza no puede ser descartada por los obligados a cumplirlas. Ningún Estado puede liberarse de las obligaciones impuestas por una norma *ius cogens* con respecto a otro Estado ni siquiera mediante un tratado, es decir con el consentimiento de ese otro Estado: éste último no puede renunciar por sí mismo a sus derechos⁷⁵.

b) Jerarquía

Otro rasgo característico es el de su relevancia internacional puesto que traduce un interés esencial a la Comunidad, es decir, son normas que poseen un carácter fundamental en el Derecho internacional. Las normas de *ius cogens* poseen cierta naturaleza constitucional y, aunque las normas en cuestión no puedan ser formalmente así definidas, es cierto que poseen en todo caso el rango más elevado dentro de la pirámide jurídica internacional. Además, el profesor Carrillo Salcedo ha subrayado que estas normas son inherentes a la estructura de la sociedad internacional en un momento dado siendo recogidas y no creadas por el Convenio de Viena. Las normas de *ius cogens* presentan pues un rango jerárquico superior al resto de las normas y ocupan así un lugar preferente en la estructura jurídica internacional⁷⁶.

c) Unión Europea

Como indica el profesor Acosta, a la hora de su aplicación las normas comunitarias tienen un doble límite: las normas de *ius cogens* y la Carta de las

⁷⁴ JUSTE José y CASTILLO, Mireya, Lecciones de Derecho Internacional Público ,Valencia, Tirant lo Blanch 2011, p.95 ss.

⁷⁵ *Ibíd.*, p.96

⁷⁶ *Ibíd.*, p.98

Naciones Unidas. Entendemos que de igual forma los Estados comunitarios tienen estas dos limitaciones a la hora de la trasposición de una Directiva. De igual forma resulta razonable argüir que las limitaciones se tienen inclusive desde el propio proceso de creación legislativa. Por otra parte nos parece que las normas comunitarias también han de tener limitaciones impuestas por el propio ordenamiento comunitario.

d) La Carta de las Naciones Unidas⁷⁷

Este segundo límite a la aplicación, y para nosotros la traslación, del Derecho Comunitario es la Carta de las Naciones Unidas. En virtud de su naturaleza jurídica, la Carta es un tratado internacional de aplicación universal, el cual contiene especiales particularidades propias de las Constituciones (como las constituciones internas de los Estados) y, por ello, no se ha dudado en decir que es un tratado con alma de constitución. Como cita éste a Pastor Ridruejo, es “un *tratado con rango constitucional*”⁷⁸. Ergo nos topamos con una situación particular; la posibilidad de problemas de la incompatibilidad de las obligaciones nacidas de la Carta y los acuerdos celebrados por los Estados miembros. Es en el artículo 103 de la Carta donde podemos hallar una posible solución: “en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”. Por tanto, las obligaciones dimanantes de la Carta deben ser consideradas como superiores a las resultantes de otros tratados internacionales y cualquier Directiva, en consecuencia, prevalecerán en contra de las mismas.

Correspondientemente con lo indicado, los Estados miembros de la UE, Estados miembros de la ONU, deben hacer prevalecer las obligaciones de la Carta y evitar cualquier antinomia al concluir tratados posteriores, así como

⁷⁷ ACOSTA, José *El derecho internacional, el derecho comunitario europeo y el proyecto de constitución europea* cit., p 12-13

⁷⁸PASTOR, José Antonio, *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2003, p 681

también a nuestro entender, a la hora de trasponer una Directiva. Y, en caso contrario, la obligación general de hacer prevalecer la Carta es superior a las obligaciones derivadas del DCE, que tienen un carácter especial. En fin, las obligaciones derivadas de la Carta son superiores a toda otra obligación contraria a las mismas generada en virtud de cualquier instrumento internacional, incluidos los propios del DCE.

2.3. Cuestiona las normas Comunitarias y derechos Fundamentales

Como indicáramos los artículos 2 y 3 del Tratados de la Unión Europea (TUE), anterior al Tratado de Lisboa, hablaba de “mantener íntegramente el acervo comunitario” y de respetar y desarrollar dicho acervo, como uno de los objetivos de la Unión, pero también, como uno de sus *principios*. Este acervo no sólo se integra de instituciones, de tradiciones o costumbres, de valores y principios, sino también, y de manera principal de normas jurídicas.⁷⁹

Con el Tratado de Lisboa, todos los debates acerca del valor añadido, los elementos jurídicamente vinculantes y la discusión acerca de su texto meramente declarativo encuentran su respuesta: el Tratado de Lisboa prevé en su art. 6 TUE que “La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.” Mediante este artículo la Carta pasará a formar parte del acervo de la UE, además de convertirse en un elemento jurídicamente vinculante y de obligado cumplimiento por parte de la Instituciones europeas actuando en el marco de sus respectivas competencias y por parte de los Estados Miembros mientras actúen ejecutando el Derecho Comunitario, es decir, cuando apliquen Reglamentos, Directivas, Decisiones o Dictámenes y Recomendaciones⁸⁰

⁷⁹ Díez, Fernando, *Manual De Derecho De La Unión Europea*, Navarra, Thomson-Civitas, 2009, p. 301.

⁸⁰ BLASI, Cristina *La protección de los Derechos Fundamentales en el Tratado de Lisboa*, cit., p. 8

La primacía del Derecho Comunitario tiene su razón. Toda vez, que le da esa unidad a su ordenamiento. Los tratados tienen primacía sobre las demás normas comunitarias, no pudiendo ninguna de éstas contradecir a aquellos. Esta primacía se proyecta no sólo sobre las normas comunitarias, sino sobre el Derecho interno de los Estados. Para garantizar esta primacía el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece una serie de recursos ante el Tribunal de Justicia, como son el recurso de anulación, el recurso de inacción, o la cuestión prejudicial, que se regula, respectivamente, en los artículos 260, 265, 267 del TFUE. Asimismo, los Tratados comunitarios prevalecen sobre los Convenios o Acuerdos que celebren dos o más países miembros entre sí, o que celebren terceros países con posterioridad, en ambos casos, a la entrada en vigor de aquellos. No así sobre los Convenios o Acuerdos que los países tuvieran ya celebrados con terceros, si bien en estos casos, el país miembro, recurrirá a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades o contradicciones. (Artículo 351 TFUE)⁸¹

2.3.1. Principio de no-devolución

La directiva incluye el referido principio en el considerando 8 del preámbulo, artículo 4, 5 y 9 del cuerpo de la Directiva. Tanto en el derecho internacional de los refugiados, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, conforman un cuerpo legal consignado esencialmente a la protección del individuo, del ser humano; cada cual refiere a su particular campo de acción y/o aplicación.

En cuanto al derecho de los refugiados se refiere la extensión de su protección se ampara sobre tres derechos fundamentales o principios fundamentales, a saber: el asilo, la no devolución y la no discriminación. El trabajo que realiza el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados respecto al principio de “no devolución” es y ha sido uno de sus mayores preocupaciones. Toda vez, que su trasgresión atenta contra la

⁸¹ DIEZ, Fernando, *Manual De Derecho De La Unión Europea*, cit., p. 303

esencia misma de la institución del refugio, al volver al afectado a la situación de “fundado temor” de persecución en el país que abandonó.

En la conclusión aprobada por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR por recomendación del Subcomité Plenario Sobre protección Internacional⁸², se recordó que el principio humanitario fundamental de no devolución se ha expresado en varios instrumentos internacionales aprobados a nivel universal y regional y generalmente es aceptado por los Estados; expresó su profunda preocupación ante la información proporcionada por el Alto Comisionado de que, aunque el principio de no devolución se observa ampliamente en la práctica, hay ciertos casos en los que no se ha tenido en cuenta; y se reafirmó la importancia fundamental de la observancia del principio de no devolución - tanto en la frontera como dentro del territorio de un Estado - de las personas que, reconocidas o no oficialmente como refugiadas, podían ser objeto de persecución si se las devolvía a su país de origen.

En la Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 en virtud de la obligación de No Devolución en virtud del Derecho Internacional dispuso, entre otras cosas:

1. Obligaciones de no devolución en virtud de los tratados internacionales de los refugiados

- El principio de no devolución constituye la piedra angular de la protección internacional de los refugiados. Está consagrado en el artículo 33 de la Convención de 1951, que es asimismo vinculante para los Estados Partes del Protocolo de 1967. El artículo 33 (1) de la Convención de 1951 estipula:

“Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas”

- La prohibición de no devolución ante un peligro de persecución según el derecho internacional de los refugiados es aplicable a toda forma de expulsión forzosa, incluyendo la deportación, expulsión, extradición, traslado informal o “entrega”, y la no admisión en la frontera en las circunstancias descritas más

⁸² ONU, ACNUR “Conclusiones n. 6 XXVIII No-devolución, 1977, *Comité Ejecutivo del Programa del por recomendación del Subcomité Plenario Sobre protección Internacional*, 1977. Ver Anexo 11 Capítulo 7

abajo. Esto se hace evidente en la redacción del artículo 33 (1) de la Convención de 1951, que establece que “en modo alguno” se debe proceder a la expulsión o devolución. Esto aplica no solo con respecto a la devolución al país de nacionalidad o, en el caso de una persona apátrida, al país de residencia habitual. También aplica a cualquier otro lugar donde una persona tenga un motivo para temer amenazas a su vida o libertad por un motivo o más de los establecidos en la Convención de 1951, o a donde esa persona corra el peligro de ser enviada a tal riesgo

- La obligación de no devolución según el artículo 33 de la Convención de 1951 es vinculante para todos los órganos de un Estado Parte de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967, así como para cualquier otra persona o entidad que actúe en su nombre. Como se discutirá en más detalle en la Parte II, la obligación en virtud del artículo 33 (1) de la Convención de 1951 de no enviar a un refugiado o solicitante de asilo a un país donde pueda estar en peligro de persecución no está sujeta a restricciones territoriales; se aplica donde quiera que el Estado en cuestión ejerza jurisdicción.

- Las excepciones al principio de no devolución de conformidad con la Convención de 1951, se permiten solo en las circunstancias que expresamente prevé el artículo 33 (2), que estipula que:

“Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.”

La aplicación de esta disposición requiere que el país haga una determinación individualizada y que como resultado en la cual el refugiado se encuentre dentro de una de las dos categorías previstas en el artículo 33 (2) de la Convención.

En el resumen de conclusiones de la Mesa Redonda de Expertos⁸³ en Ginebra 8-9 de noviembre de 2001 Organizada por (ACNUR) y el Instituto de Posgrado en Estudios Internacionales de Ginebra continuación, que no refleja necesariamente los puntos de vista individuales de cada participante ni del ACNUR, sino más bien, en forma amplia, las coincidencias que emergieron de la discusión podríamos mencionar el que nos parece los más importante:

El derecho a la unidad familiar es inherente al reconocimiento universal de la familia como el grupo fundamental de la sociedad, al cual se le debe dar protección y asistencia. Este derecho está consagrado en los instrumentos universales y regionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y se aplica a todos los seres humanos sin importar su condición. Por lo tanto, también se aplica en el contexto de los refugiados. Una pequeña minoría de los participantes [en la mesa redonda], si bien reconoció la importancia de la familia, no se refirió a la unidad familiar como un derecho sino como un principio.

⁸³ Ver Anexo 11a y 11b Cap. 7

-La obligación de respetar el derecho a la unidad familiar de los refugiados es un derecho humano básico, el cual se aplica sin importar si un país es parte de la Convención de 1951 o no.

2.3.2. *El interés superior del Menor*

La directiva incluye el referido principio en el considerando 22 del preámbulo, artículos 5, 10 y 17 del cuerpo de la Directiva. El principio del interés superior del niño, estipulado en el artículo 3, debería ser aplicado de manera sistemática durante cada una de las etapas del ciclo de desplazamiento. Asimismo, debería estar presente en la planificación y establecimiento de políticas (o en decisiones y acciones), por parte de cualquier oficina que trate con niños del interés del ACNUR, y debe difundirse en todos los asuntos relacionados a protección y cuidado en los que ACNUR y sus agencias implementadoras estén involucrados.

El término 'interés superior' describe de manera general el 'bienestar' del niño. A raíz que cada caso es único, no se puede dar una definición general de lo que es el 'interés superior' del niño. Por esta misma razón, el 'interés superior' del niño debe de ser evaluado de manera individual, tomando en cuenta las características especiales de cada caso. Con el fin de asegurar una implementación óptima del principio del interés superior en las acciones que afecten a los niños individualmente, se han creado dos procedimientos para ser implementados dependiendo de las circunstancias: 1) la evaluación del interés superior del niño, y 2) la determinación del interés superior del niño (DIS)

En la Convención sobre los Derechos del niño, se indicó que el interés superior del niño, deberá ser una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños (Artículo 3). No deberá haber discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición del niño (Artículo 2). Cada niño

tiene el derecho intrínseco a la vida, a la supervivencia y desarrollo en la máxima medida posible (Artículo 6). El niño tendrá el derecho de expresar sus opiniones libremente, y éstas serán tenidas 'debidamente en cuenta' en función de la edad y madurez del niño (Artículo 12).

2.3.3. Derecho a la vida familiar

Entre los principios rectores sustentan los esfuerzos del ACNUR por proteger la unidad familiar y para fomentar y facilitar la reunificación familiar en el proceso de reasentamiento. Se encuentran el hecho que:

-La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de los Estados. El ACNUR promueve la reunificación familiar para proteger y preservar la unidad de la familia, siendo ésta el elemento fundamental de la sociedad, así como restablecer la dignidad de que debe gozar todo refugiado y, especialmente, para brindar protección a los niños bajo la tutela de sus padres u otros parientes adultos. La política sobre reunificación familiar también se desprende de consideraciones humanitarias básicas, así como inquietudes prácticas relativas a cómo acrecentar el potencial de los refugiados en su proceso de integración o reintegración.

-Las consideraciones humanitarias sustentan los esfuerzos de la reunificación familiar. Las familias separadas difícilmente podrán sentirse satisfechas, mientras no se puedan reunir sus integrantes en un país donde puedan disfrutar juntos de una vida normal. Por ende, los refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional que carecen de otro país donde llevar una vida familiar normal que el país de asilo o de reasentamiento, deberían tener derecho a la reunificación familiar ya sea en el país de asilo o el de reasentamiento. La separación de las familias refugiadas a menudo es traumática y puede tener consecuencias duraderas para el bienestar de sus miembros. Muchos refugiados experimentan tensiones y ansiedad por haber perdido contacto con sus parientes cercanos y por no tener sistemas de apoyo inherentes a la vida en familia. Restablecer la unidad familiar es vital para la misión humanitaria del ACNUR, y medular para su mandato de protección. Para minimizar los sufrimientos adicionales resultantes de un período de separación prolongada, es importante que la reunificación familiar se dé con la menor demora posible. Los procedimientos expeditos son particularmente necesarios para que los niños separados puedan reunirse con sus padres o parientes adultos sobrevivientes, evitando así el daño afectivo producto de la separación.

-Las políticas y prácticas del ACNUR relativas a la unidad familiar se derivan del principio, establecido en el derecho internacional, de que "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado" Otros instrumentos vinculantes universales y regionales. Estipulan de manera similar este mismo principio de proteger la unidad familiar

- Si bien la Convención de 1951 no concede el derecho de los refugiados a la reunificación familiar, no obstante el tema no ha dejado de considerarse importante, de conformidad con los antedichos instrumentos internacionales.

-El ACNUR le da prioridad a la tarea de reunir a los niños con sus padres, parientes o tutores apropiados. Los niños y adolescentes tienen la necesidad especial de un entorno familiar estable para garantizar el desarrollo de sus destrezas personales y sociales. La reunificación familiar, no obstante, puede no siempre ser la mejor solución para el niño o adolescente. Reconociendo que puede haber tensiones y situaciones disfuncionales con el potencial de que se den abusos y abandono, es importante asegurarse de que “el interés superior” del niño sea lo que prevalezca. Se requiere de una valoración cualitativa de la relación entre el niño y sus padres o con la persona encargada de su cuidado, para determinar si tales adultos encargados de su cuidado podrán ofrecer la orientación, el apoyo y los cuidados emocionales necesarios.

2.3.4. Principios Implícitos: Legalidad, Tipicidad, Justiciabilidad

En el texto de la directiva es posible inferir de su conjunto y contexto estos los principios que se mencionan en el subtítulo. Nos parece que éstos individualmente son independientes aun que están interrelacionados. No obstante, nos parece que emanan del el principio más básico y principal de cualquier sistema legal: la Justicia. A pesar que también podría decirse que una vez obtenidos de aquel primero, los demás podrían obtenerse de unos o otros y/o viceversa pero siempre serán distintos, ya que de lo contrario sólo sería una versión más detallada del cual salieron.

Por el principio de legalidad debemos precisar que solamente la ley puede crear delitos y establecer sus penas. Consiguientemente, no hay más fuente del Derecho Penal que la ley. Sólo se puede considerar delito lo que la ley expresamente determina como tal. Para que haya delito es necesario que exista, conforme al principio de legalidad, una ley que prohíba u ordene una acción. Esa acción o conducta debe ser adecuadamente definida en la ley, de modo tal que constituya la situación típica que de ser realizada, y de ser antijurídica y culpable, equivalga a la imposición de una pena. Tratándose de la ley penal aparece con más nitidez, si es posible, la autonomía de la ley, pues el principio de legalidad, con todas

sus consecuencias restrictivas respecto de lo que es punible, excluye cualquier injerencia extraña modificatoria de la norma represiva.⁸⁴

La sumisión del Derecho Penal a la ley, como única y exclusiva fuente creadora de delitos y penas, es lo que generalmente recibe el nombre de "principio de legalidad". Radica en no admitir ninguna otras infracciones penales ni otras sanciones de tal carácter que las previamente previstas por la ley. Implica un absolutismo monopolista de la ley como fuente del Derecho penal. Es a la ley a quien exclusivamente podemos acudir cuando se quiere sancionar un hecho que estimamos susceptible de sanción penal. De lo contrario se estaría lacerando este principio. Surgen por ende algunos corolarios o efectos: 1) prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal en contra del imputado; 2) prohibición de vaguedad en la definición de los delitos y penas; 3) prohibición de la analogía en la definición de los delitos y penas, y 4) interpretación restrictiva de la ley penal en cuanto a la definición de delitos y penas.

En un sistema de división de poderes como los constitucionales es a la "rama" legislativa la que compete la facultad exclusiva de tipificar delitos, también la de calificarlos y establecer las penas proporcionales. La garantía de la legalidad implica en el régimen republicano, que supone la división de los poderes de gobierno, que el Poder Legislativo no puede pasar el ejercicio de su poder de sancionar la ley penal, ni al Poder Ejecutivo ni al Judicial⁸⁵. El principio penal implica sus presupuestos (la tipicidad del hecho punible, la prohibición de la aplicación de la ley penal por analogía y la irretroactividad de la ley penal, la claridad del tipo legal) y la predeterminación legal de la pena aplicable.

Este principio rector en cuanto al poder dado al legislador es esencial. Por una parte, estos enunciado criterios de los implícitos presupuestos, conocidos por el legislador, dados para que éste, al definir y castigar los hechos delictivos, proceda con justicia, sin arbitrariedad; y, por otra parte, en que al señalar los rasgos esenciales de las instituciones derecho penal y de los

⁸⁴ NÚÑEZ, Ricardo *Manual De Derecho Penal :Parte General*, Córdoba, Lerner, 1999.p.75

⁸⁵ *Ibíd.* p 65

delitos en particular, constituye un precioso auxilio para la interpretación de los derechos positivos inspirados en ideas liberales.⁸⁶

Para excluir la arbitrariedad de la represión no basta el acuñamiento legal de los hechos punibles, sino que es necesario que el principio *nullum crimen sine lege* se complemente con el de *nulla poena sine lege*. Esa garantía, que excluye las penas extraordinarias admitidas por las antiguas legislaciones - que eran penas supletorias del derecho escrito en los casos de hechos que habían escapado a la prohibición de la ley-, no se satisface con la simple declaración legal de que el hecho debe ser castigado o que merece una pena, sino que demanda la determinación concreta de la pena conminada para cada delito. Esto requiere que la pena esté directamente referida al respectivo hecho delictivo y que esté individualizada por su especie y medida.⁸⁷

De acuerdo con la referida garantía de la legalidad implica en el régimen republicano, es consecuente admitir la emanación del principio del principio de judicialidad. Afirmando que en cuanto el Delito es un acto cometido u omitido en violación de alguna ley que lo prohíbe u ordena, aparejando, al ser probado, alguna pena o medida de seguridad, es cónsono con la justicia y el balance de poderes, el que dicha pena o la medida de seguridad se impondrán mediante sentencia judicial exclusivamente. Es decir, la garantía que tienen los acusados respecto de la imparcial y correcta aplicación de la ley penal. Su fundamento son los principios de juez natural, de la división de poderes y del juicio previo. Según Ricardo Núñez " a realización judicial de la ley penal no es libre sino que exige un juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (C.N. art. 18) que debe observar las formas sustanciales de la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales del imputado y en el cual es inviolable la defensa de la persona y de los derechos, defensa que supone para el imputado la posibilidad de ocurrir ante algún órgano judicial en procura de justicia, para ser oído en un debido procedimiento judicial con arreglo a las leyes de procedimiento, de manera que su participación efectiva en el proceso -y de eso se trata- le dé una razonable oportunidad de producir

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibid.* p. 67

su prueba de descargo, lo que exige la leal información del interesado de la existencia de la cuestión que le incumbe y de las pruebas acumuladas en su contra.⁸⁸

Los límites y el poder correspondiente al Estado determinar cómo debe ser tratado los individuos dentro de los límites de su jurisdicción, a quién permite penetrar en sus territorios y en qué términos, e inclusive el cuestionado “derecho de expulsar” no puede ejercerse en detrimento de los Derechos Humanos, derechos en supremacía, en virtud de la obligación de la inviolabilidad de la dignidad del ser humano. Ningún precepto legal, de ningún rango jerárquico, puede superar la supra-supremacía de la dignidad humana.

La Directiva ha generado múltiples reacciones tanto de organizaciones internacionales, Organizaciones No gubernamentales, académicos, abogados, estudiantes, etcétera. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresó que la Directiva suscita serias preocupaciones, especialmente por la ausencia de garantías suficientes para los migrantes y solicitantes de asilo⁸⁹, en fin por los Derechos Humanos.

Como se ha indicado una diferencia entre las normas y los principios es que cuando dos principios se interfieren o entran en conflicto, ambos siguen siendo válidos, las normas no. Una desplaza la otra. De igual forma un principio de carácter superior puede inviabilizar en particular caso, alguna norma que lo contra venga. No obstante, entre contravención podría ser parcial al igual que la viabilidad.

El objetivo del proyecto de directiva es armonizar en la Unión Europea las legislaciones en materia de detención y en materia de expulsión de las personas en situación irregular. Busca a todas luces reforzar la eficacia del procedimiento de expulsión. En ningún caso, se trata de colocar un mecanismo protector para los extranjeros en situación irregular. Entonces, ¿contraviene la

⁸⁸ *Ibid* p.39)

⁸⁹ Comisión Internacional de Derechos Humanos de Migrantes, “Estándares Internacionales y la Directiva de Retorno de la UE, *Resolución N° 03/08*. Ver Anexo 12 Capítulo 7

Directiva alguna norma “superior”, algún principio, que estos la inviabilice, total o parcial? Es posible partir dese la presunción validez de la Directiva, aunque esto no signifique en modo alguno su perfección. Todo presunción admite por tanto prueba en contrariado.

Pasemos a ver algunas de las muchas batallas antinómicas con las que se topan los principios generales en algunos de los articulados de la directiva. En especial consideración a en tres materias: la expulsión de migrantes, la detención y las circunstancias en que los Estados pueden dejar sin aplicación las garantías establecidas en esta norma.

En la exposición de los motivos, el relator vuelve a hablar sobre la motivación que orientó el trabajo de enmienda: *"hacer del proceso de retorno un proceso humanitario"*. Ciertamente es necesario tratar a las personas concernidas con humanidad pero además hace falta que sus derechos sean respetados. El retorno debe ser entendido, según lo tipifica el artículo 3.3, como el proceso de vuelta de un nacional de un tercer país, bien sea en acatamiento voluntario de una obligación de retorno, bien de modo forzoso. El regreso puede tener lugar bien de forma voluntaria u obligatoria, al país de origen, a uno de tránsito con el que exista acuerdo de readmisión comunitario o bilateral, o a tercer país voluntariamente elegido.

En cuanto a la decisión voluntaria ya hemos indicado que debería considerarse más bien resignada. Puesto que, de ser voluntaria no haría falta atenerse a la decisión de expulsión, ya que el inmigrante, podría marcharse por su real y propia voluntad. El peligro de esta decisión resignada, o la forzosa, estriba en que un emigrante podría no saber si será reenviado a un país donde su vida y su libertad pueden estar amenazadas. Acción prohibida por el derecho internacional. Antes de proceder a una expulsión, las autoridades *expulsatorias* tienen que examinar la situación con el fin de asegurarse que una persona no corre peligro de estar sometida a la tortura o a los malos tratos en el momento de su repatriación ni en el Estado receptor.

El Estado expulsatorio debe ser un garante de se cumpla con el principio de evitar que un expulsado sea expuesto a los peligros indicados. Esto encuentra su fundamento tanto en el artículo 3 del Convenio de las Naciones Unidas contra la tortura como en el artículo 3 del Convenio europeo de salvaguarda de los derechos humanos⁹⁰. Recuérdese que el artículo 4 del Protocolo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) indica expresamente “la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros”³, en los mismos términos se recoge también en la Carta Europea de Derechos Humanos que especifica además que “nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes” (art. 19.2).

Por otra parte debemos pensar que capacidad tienen, si alguna, y competencia, sin violar el principio de no intervención, las instituciones comunitarias, los Estados de expulsión, para llevar a cabo un seguimiento sobre el retornado y su estatus jurídico, en el Estado receptor. Debe concluirse razonablemente que no hay garantías razonables para que las expulsiones se den en armonía con unas condiciones de respeto a la dignidad humana en concordancias con las normas tanto comunitarias con internacionales.

Por otra parte la decisión de retorno que se plantea en esta Directiva tiene una tipicidad tan abarcadora que simplemente erosiona y contrasta con el principio de legalidad y judicialidad. Ante una situación de la envergadura, como lo es la decisión de expulsión, ésta no debería contenerse en una decisión administrativa. Las posibles infracciones a la unidad familiar, el derecho de los menores son óbice más que necesario y suficiente para asignar y limitar esta operación a una función estrictamente judicial. Así como no cumplir con la idea y necesidad de fijar normas claras, transparentes y justas para establecer una política efectiva de retorno como un elemento necesario de una política migratoria bien gestionada.

⁹⁰ Para consultar Jurisprudencia pertinente véase: Tribunal Europeo de Derechos Humanos asunto *Soering v. El Reino Unido* del 7 de julio de 1989. Ver Anexo 13 Capítulo. 7

Subrayamos la posibilidad que un Estado ejecutor del retorno en responsabilidad internacional por tortura o tratos inhumanos⁴, expresamente prohibidos en el art. 3 del CEDH, del artículo 4 de la CDUE, si, el retornado pudiese sufrir vulneración de sus derechos en el territorio de un tercer Estado como consecuencia del retorno, por carecer de medios y capacidad para garantizar la dignidad o la libertad y seguridad de los retornados. Así como también por actuar en contravención a normas imperativas que le son conocidas.

El TEDH, en *Soering c. Reino Unido*⁹¹, de 7 de julio de 1989, un caso de extradición, pero perfectamente aplicable al retorno, indicó respecto de la prohibición de los malos tratos que “no pueden liberar a los Estados Partes de responsabilidad en virtud del art. 3, por todas y cada una de las consecuencias previsibles de la extradición sufridas fuera de su jurisdicción”.

2.4. Emigrar no es delito

Los emigrantes en situación irregular sobre el territorio de la Unión Europea son niños, mujeres y hombres que como todo ser humano tienen derechos. No son en ningún caso "seres humanos ilegales", el término "ilegal" no sólo estigmatiza pero sugiere que habría una subcategoría de ser humano que por el solo hecho de haber dejado su país de origen, la mayoría de las veces por necesidad, estarían considerados a priori como sinónimo de ser delincuentes o criminales.⁹²

La directiva esconde dentro del “proceso administrativo” un proceso penal. Claramente se ve al leer las disposiciones en cuanto a detenciones, fijaciones de fianza, penalidades de prohibición de regreso. Dentro de todo esto provoca gran preocupación las disposiciones en cuanto a los niños. Se habla del interés superior del niño pero se le deja desprovisto de un procurador que vele y supla sus necesidades y capacidades jurídicas.

⁹¹ Ver Anexo 13 Capítulo 7

⁹² Ver Anexo 9 Capítulo 7

Lo dicho, es alarmante, preocupante e ilegal, que la expulsión pueda tener por destinatarios a menores no acompañados. Es obligatorio recordar que es necesario procurar garantías de derechos humanos existentes en el país al que se retorne al menor.

El derecho internacional ha protegido al menor entregándole de derechos y de garantías para protegerlo ya que es uno de los entes jurídicos más vulnerables. Salta a la memoria la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Esta obliga a los Estados parte a respetar los derechos y obliga su aplicación sin distinción alguna de raza u origen nacional, e impone la obligación de adoptar las medidas necesarias para “garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo” (art. 2). Las garantías de la Directiva apenas podría pasar el crisol de las que proveen y obliga la Convención. Su artículo 3 contempla la asistencia de los servicios adecuados (sociales de menores) y la obtención por parte de los Estados miembros de garantías de que el menor ha “será entregada a un miembro de su familia, a un tutor previamente designado o a unos servicios de recepción adecuados en el Estado de retorno”. Igualmente puede apreciarse la antinomia de la Directiva con lo protegido en la Carta Europea de Derechos Fundamentales. En efecto la Carta de Niza establece que “en todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial” (art. 24).

El artículo 17 dispone lo relativo al internamiento a menores no acompañados y familias con menores. Dispone que es el “último recurso y por ello por el menor tiempo posible” provee en aras de garantizarles su intimidad un alojamiento separado. En lo concerniente a la educación, actividades de ocio, por mencionar algunas, queda sujeto a la duración de la presencia en el centro. Aun cuando se intente, “en la medida de lo posible”, alojarlos en instituciones acordes a sus necesidades y se “prevea el interés superior del menor”, es reprochable prever su internamiento. El nombre no hace la cosa, y ese internamiento para los fines prácticos no es otra cosa que un

encarcelamiento en prisión. Se podría esbozar innumerables argumentos en contra de los artículos de la Directiva en los que minan la posición jurídica del menor inmigrante en situación irregular.

El derecho a la educación de los menores en centros de internamiento no está plenamente garantizado ni tampoco la asistencia jurídica tiene una concepción obligatoria. Difiere de los artículos 2 y 6 del CEDH y de los artículos 14 y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales. Nuevamente, una posible expulsión a un tercer Estado sin las mínimas garantías para el menor, es una evidente preocupación. Máxime cuando un menor no posee la capacidad jurídica y no hay quien se la supla. Según ha indicado el ACNUR que le compete a los Estados miembros tomar “debida cuenta” del interés superior del niño (art. 5), pero no cabe reconocer en este precepto con la rotundidad de la Convención sobre los Derechos del Niño que “el interés superior del niño” sea una consideración primordial. En último caso, el hecho de que el retorno sea posible para los menores si “existen instalaciones de recepción y si dichas instalaciones son adecuadas”, sin especificar el contenido de dichas instalaciones ni la necesidad de la existencia de un responsable del menor en el país de retorno ya personal o institucional, agrava la situación de vulnerabilidad del menor.

En cuanto a garantías procesales recogidas en la Directiva está la información sobre los fundamentos de hecho del expediente de retorno la cual puede estar sujeta a limitaciones en los casos en que la legislación nacional admita restricciones al derecho a la información (seguridad, defensa nacional, seguridad pública, prevención, investigación y enjuiciamiento de los delincuentes). Es obvio que el conocimiento de la motivación administrativa para el retorno se es una garantía que no debería admitir excepción, ya que es requisito indispensable para presentar un recurso judicial contra el mismo y fundamentarlo en derecho. Ello es un derecho reconocido en el artículo 6 de la CEDH.

Igualmente entre otras cosas, Respecto al recurso, la Directiva le reconoce al inmigrante irregular “el derecho a interponer recurso efectivo

contra las decisiones relacionadas con el retorno o pidiendo que se revisen éstas”, tanto en vía jurisdiccional, administrativa y otro órgano competente. También se le concederá al nacional de un tercer país de que se trate el derecho efectivo a interponer recurso contra las decisiones relativas al retorno o pidiendo que se revisen éstas, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, apartado 1, ante un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa u otro órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia “con garantías de independencia”, que podrá suspender temporalmente la ejecución.

Reiteramos, el hecho que la consecución de toda decisión de retorne y su proceso puede equivaler a la vulneración de los derechos de la vida privada y familiar, los derechos a su dignidad, la tramitación del expediente correspondiente debería quedar indubitada la revisión por un órgano judicial. Es una obligación concreta en el art. 5.1 f) CEDH en particular, pero sobre todas las garantías recogidas en el art. 5 CEDH. No olvidando los derechos más básicos como lo son el derecho a ser informado de los motivos de la privación de la libertad, el derecho a ser conducido ante un juez y a ser juzgado en un plazo razonable. Es necesario que se respete los principios de judiciabilidad. La garantía de imparcialidad no sustituye la garantía del derecho a ser conducido y escuchado por un juez.

El sistema de privación de libertad de la Directiva ha sido fuertemente criticado⁹³. Se permite detención como medida una cautelar “mientras se llevan a cabo las gestiones para la expulsión”, en posible caso “riesgo de fuga” o que la persona “evite o dificulte la preparación del proceso de retorno o expulsión” (artículo 15.1). Ante todo, esto viola los principios de presunción de inocencia. Pero lo curioso es que esta presunción se da en caso de acusación de delito. El riesgo de fuga o la obstrucción del proceso son propios al derecho procesal penal. En un caso criminal, o penal, la detención es posible sólo cuando se han cumplido con los requisitos de ley para ello. En el caso de la Directiva estamos

⁹³ Ver Anexo 14 Capítulo 7

ante caso de una detención por una infracción administrativa, con visos penales.

El artículo 15.1 genera ciertas dudas sobre la prioridad de las medidas alternativas, ya que el lenguaje de la Directiva se formula la detención de manera primordial predeterminada. Su lectura nos inclina a una inequívoca intencionalidad de imponer como norma el internamiento y no como excepción: Salvo que en el caso concreto de que se trate puedan aplicarse con eficacia otras medidas suficientes de carácter menos coercitivo, los Estados miembros podrán mantener internados a los nacionales de terceros países que sean objeto de procedimientos de retorno(art. 15) confirma que brillan por su ausencia medidas alternativas a la detención que pudieran asegurar el retorno sin recurrir a la opción más gravosa.

La Directiva provee plazos de detención que oscilan desde de 6 meses, prorrogable por otros 12 meses. Lo que conllevaría un periodo de hasta 18 meses de detención a una persona que no ha cometido delito alguno. Arguye como la primera causal, “falta de cooperación” de la persona, contraviniendo el derecho a no declarar contra sí mismo. Máxime que su auto inculpación podría desembocar en la inaplicabilidad de la directiva. Recordando las personas que de una manera u otra, involuntariamente, se han visto, o los han obligado a entrar en el espacio comunitario forzosamente, sin la debida autorización. La segunda, se refiera a las “demoras en la documentación que deban expedir terceros países”, se estaría castigando a una persona por causa ajenas a su voluntad, debido a las actuaciones de otro Estado.

Por último, en lo que a nuestra discusión se refiere, ya que existen muchas más laceraciones, podrías indicar la violación al derecho a la diversidad lingüística del artículo 22 de la Carta de derechos Fundamentales. Un simple vistazo al artículo 12, “Garantías Procesales” de la Directiva lo corrobora:

2.5. Cuestiona las garantías procedimentales

Artículo 12

1. Las decisiones de retorno y —si se dictan— las decisiones de prohibición de entrada y de expulsión se dictarán por escrito y consignarán los fundamentos de hecho y de derecho, así como información sobre las vías de recurso de que se dispone

(...)

2. Los Estados miembros proporcionarán, previa petición, una traducción escrita u oral de los principales elementos de las decisiones relativas al retorno, conforme a lo dispuesto en el apartado 1, incluida información sobre las vías de recurso disponibles, en una lengua que el nacional de un tercer país comprenda o pueda suponerse razonablemente que comprende

Como indicáramos hay muchas más antinomias que contrastan con, entre otras, con la Carta de Derechos Fundamentales, a saber:

La prohibición de toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual; Igualdad ante la Ley; Se prohíben las expulsiones colectivas y el que nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes; Derecho a la libertad y a la seguridad; Prohibición a la tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes; Derecho a su integridad física y psíquica; Derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar y nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido

cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta.

Esto no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones.

Como venimos indicando, los tratados internacionales, las normas jus cogens, las normas y principios de jerarquía superior obligan a todos los Estados a respetar y garantizar los derechos de todas las personas sujetas a su jurisdicción, incluidas las acciones que realicen fuera de su territorio como los controles migratorios europeos en el norte de África, a Directiva incluyen artículos que no se justifican ni garantizan derechos ni los principios fundamentales de los inmigrantes en situación irregular administrativa. El principio *pro homine* exige que se le dé una aplicación prioritaria a los principios que guarden coherencia en la Directiva con instrumentos internacionales, y comunitarios como lo es La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

3. Reglamento (UE) 2016/1953 relativo al documento de viaje europeo para el retorno⁹⁴

El Reglamento señala que Las autoridades nacionales de los Estados miembros tienen dificultades para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular que no poseen documentos de viaje válidos. La mejora de la cooperación en materia de retorno y readmisión con los principales países de origen y tránsito de los nacionales de terceros países en situación irregular es esencial para aumentar las tasas de retorno, que no son

⁹⁴ UNIÓN EUROPEA, “Reglamento (UE) 2016/1953 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativo al establecimiento de un documento de viaje europeo para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular y por el que se deroga la Recomendación del Consejo de 30 de noviembre de 1994”, *Diario Oficial*, L 311, de 17 de noviembre 2016, p. 13- 9, Ver Anexo 14 Cap. 7

satisfactorias. Un documento de viaje europeo mejorado para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular es pertinente a este respecto (Considerando 2 al 3).

El Parlamento y el Consejo entienden que es necesario promover la aceptación, por parte de los terceros países, de un documento de viaje europeo eficaz y uniforme para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular como documento de referencia a efectos de retorno. Por lo que opinan que se ha de establecerse un documento de viaje europeo más seguro y uniforme para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular a fin de facilitar el retorno y la readmisión de nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de los Estados miembros. Las características de seguridad mejoradas y las especificaciones técnicas del documento de viaje europeo para el retorno deben facilitar su reconocimiento por parte de terceros países. Tal documento debe, por tanto, facilitar los retornos en el contexto de los acuerdos de readmisión u otros acuerdos celebrados por la Unión o los Estados miembros con terceros países, así como en el contexto de la cooperación con terceros países en materia de retorno no cubierta por un acuerdo formal. La readmisión de sus propios nacionales es una obligación con arreglo al Derecho internacional consuetudinario que todos los Estados han de respetar (Considerando 5-7).

El documento de viaje de la UE para el retorno debe contribuir a aligerar la carga administrativa y burocrática de las administraciones de los Estados miembros y de terceros países, incluyendo los servicios consulares, y a reducir la duración de los procedimientos administrativos necesarios para garantizar el retorno y la readmisión de los nacionales de terceros países en situación irregular. El Reglamento pretende armonizar el formato, las características de seguridad y las especificaciones técnicas del documento de viaje europeo para el retorno, sin armonizar las normas relativas a su expedición. El contenido y las especificaciones técnicas del documento de viaje europeo para el retorno deben armonizarse para garantizar unas normas técnicas y de seguridades elevadas, principalmente en lo que se refiere a la protección contra la imitación y la falsificación. El documento de viaje europeo para el retorno debe tener

características de seguridad armonizadas reconocibles. (Considerando 9-11)
No obstante, el documento ha de cumplir con las formalidades de la protección de datos, (Considerando 13)

A. Objeto

El Reglamento establece un documento de viaje europeo uniforme para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, según definido en la Directiva 2008/115/CE, en particular su formato, características de seguridad y especificaciones técnicas. En su Artículo 2, Definiciones, el Reglamento, hace referencia a las definiciones de la Directiva 2008/115/CE .

B. Documento de viaje europeo para el retorno

El formato del documento de viaje europeo para el retorno se ajustará al modelo que figura en el anexo del reglamento, (ver anexo). El documento de viaje de la UE ⁹⁵ para el retorno contendrá la información siguiente: a) nombre y apellidos, fecha de nacimiento, sexo, nacionalidad, marcas distintivas y, cuando se conozca, su dirección en el tercer país de retorno del nacional de un tercer país; b) una fotografía del nacional de un tercer país; c) autoridad expedidora, fecha y lugar de expedición y período de validez; d) información sobre la salida y la llegada del nacional de un tercer país. El documento de viaje de la UE para el retorno se expedirá en una o más lenguas oficiales del Estado miembro que emita la decisión de retorno y, en su caso, también en inglés y francés. El mismo será válido para un solo viaje que finalice con la hora de llegada al tercer país de retorno del nacional de un tercer país sujeto a una decisión de retorno emitida por un Estado miembro. En su caso, los documentos adicionales necesarios para el retorno de los nacionales de terceros países podrán adjuntarse al documento. (art. 2 -3)

C. Especificaciones técnicas y expedición

⁹⁵ El Reglamento se refiere al documento como "Documento de Viaje europeo". Nosotros hacemos referencia a Documento de viaje de la UE, toda vez que somos de la tesis que Europa no es la UE aunque los países miembros de la UE son parte de Europa no toda.

Las características de seguridad y las especificaciones técnicas del documento de viaje europeo para el retorno serán las establecidas en el artículo 2 del Reglamento (CE) 333/2002⁹⁶; los cuales se resumen en: elementos y requisitos de seguridad, incluidas normas reforzadas contra imitaciones y falsificaciones; y b) procedimientos y modalidades técnicas de expedición del modelo uniforme de impreso para la colocación del visado. De este modo los Estados miembros entregarán a la Comisión y a los demás Estados miembros un espécimen del documento de viaje europeo para el retorno elaborado de conformidad con el presente Reglamento. El documento de viaje de la UE para el retorno se expedirá gratuitamente al nacional de un tercer país. (art. 4 -5)

4. Recomendación (UE) 2017/432 de 7 de marzo de 2017 para que los retornos sean más eficaces⁹⁷

Señala la Comisión que La Declaración de Malta⁹⁸ de los Jefes de Estado o de Gobierno de 3 de febrero de 2017 puso de manifiesto la necesidad de una revisión de la política de la UE en materia de retorno que se base en un análisis objetivo de la manera en que se aplican las herramientas jurídicas, operativas, financieras y prácticas disponibles a escala nacional y de la Unión. También aplaudió la intención de la Comisión de presentar rápidamente un Plan de Acción de la UE actualizado en materia de retorno y de proporcionar orientaciones para hacer más operativos los retornos efectuados por la UE y por los Estados miembros y para conseguir una readmisión efectiva con arreglo al acervo vigente. (Considerando 5) Es que la Recomendación proporciona orientaciones sobre la manera en que deberían utilizarse las disposiciones de la Directiva 2008/115/CE para mejorar la eficacia de los procedimientos de

⁹⁶ UNIÓN EUROPEA, "Reglamento (CE) 333/2002 del Consejo, de 18 de febrero de 2002, sobre un modelo uniforme de impreso para la colocación del visado expedido por los Estados miembros a titulares de un documento de viaje no reconocido por el Estado miembro que expide el impreso", *Diario Oficial L 53 de 23 de febrero de 2002*, p. 4-6 Ver Anexo 15. Cap. 7

⁹⁷ Ver Anexo 16 Capítulo 7

⁹⁸ Ver Anexo 17 Capítulo 7

retorno e insta a los Estados miembros a tomar las medidas necesarias para eliminar los obstáculos jurídicos y prácticos al retorno, (Considerando 7). Organizar el retorno exige una organización fluida y bien integrada de competencias pluridisciplinares a nivel nacional. Además, exige procedimientos e instrumentos que permitan que la información se comunique sin demora a las autoridades competentes, así como cooperación entre todas las partes que participan en los distintos procedimientos, (Considerando 9).

A. Mejoras en materia de retorno

Para solventar los obstáculos operativos, técnicos y de procedimiento a unos retornos más eficaces, los Estados miembros deben reforzar, para el 1 de junio de 2017, su capacidad de proceder al retorno de nacionales de terceros países garantizando un enfoque integrado y coordinado. Los objetivos de un enfoque integrado y coordinado en materia de retorno deben ser los siguientes:

- a) garantizar procedimientos de retorno ágiles y aumentar de forma significativa la tasa de retorno;
- b) movilizar, en la medida necesaria, las autoridades de inmigración y las autoridades policiales, y coordinar actuaciones con las autoridades judiciales, las responsables de centros de internamiento, los sistemas de tutela y los servicios médicos y sociales, a fin de asegurar la disponibilidad de respuestas pluridisciplinares adecuadas y ágiles por parte de todas las autoridades que intervienen en los procedimientos de retorno;
- c) garantizar la disponibilidad de un número suficiente de personal formado y competente al servicio de todas las autoridades con competencias en los procedimientos de retorno, a fin de que actúen con rapidez y, si es necesario, veinticuatro horas al día y los siete días de la semana, especialmente a la hora de enfrentarse a una presión creciente al cumplir su obligación de repatriar a los nacionales de terceros países en situación irregular;
- d) en función de la situación específica del Estado miembro, desplegar personal adicional en las fronteras exteriores de la Unión con el mandato

y la capacidad de tomar medidas inmediatas para determinar y comprobar la identidad y el estatuto jurídico de los nacionales de terceros países y, con carácter inmediato, denegar la entrada o expedir decisiones de retorno a quienes no tengan derecho a entrar o a permanecer en el territorio de la Unión.

Un enfoque integrado y coordinado en materia de retorno debe cubrir, en particular, las tareas siguientes: a) llevar a cabo con rapidez reconocimientos médicos para evitar posibles abusos en las situaciones contempladas en el apartado 9, letra b); b) establecer contactos e intercambiar información operativa pertinente con los demás Estados miembros y con la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas para el cumplimiento de sus objetivos y el desempeño de sus funciones; c) hacer pleno uso de los sistemas de TI pertinentes, tales como Eurodac, el Sistema de Información de Schengen (SIS) y el Sistema de Información de Visados (VIS), para obtener oportunamente información sobre la identidad y la situación jurídica de los nacionales de terceros países de que se trate. 4) Los Estados miembros deben velar por que las unidades u órganos encargados de garantizar un enfoque integrado y coordinado dispongan de todos los recursos humanos, financieros y materiales necesarios.

B. Expediciones sistemáticas de ‘decisiones de retorno’

Con el fin de garantizar que las decisiones de retorno se expidan sistemáticamente a los nacionales de terceros países que no tengan o ya no tengan derecho a permanecer en la Unión Europea, los Estados miembros deben:

- a) aplicar medidas para localizar y aprehender de forma eficaz a los nacionales de terceros países en situación irregular;
- b) expedir decisiones de retorno con independencia de si el nacional de un tercer país en situación irregular es titular o no de un documento de identidad o viaje;
- c) hacer el mejor uso posible de la posibilidad prevista en el artículo 6, apartado 6, de la Directiva 2008/115/CE de combinar en un único acto o

adoptar al mismo tiempo la decisión sobre la finalización de la situación regular y la decisión de retorno, siempre que se observen las garantías pertinentes y las disposiciones de cada decisión individual.

Los Estados miembros deben garantizar que las decisiones de retorno tengan duración ilimitada, de modo que puedan ejecutarse en cualquier momento sin necesidad de volver a poner en marcha procedimientos de retorno tras un determinado período de tiempo. Esto debe entenderse sin perjuicio de la obligación de tener en cuenta cualquier cambio que se produzca en la situación individual de los nacionales de terceros países de que se trate, incluido el riesgo de devolución.

Los Estados miembros deben incluir sistemáticamente en las decisiones de retorno la información de que el nacional de un tercer país deberá abandonar el territorio del Estado miembro para llegar a un tercer país, al efecto de prevenir y desincentivar los movimientos secundarios no autorizados. 8) Los Estados miembros deben recurrir a la excepción prevista en el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/115/CE si esto facilita procedimientos más eficaces, sobre todo cuando sufran una presión migratoria considerable.

C. Ejecución efectiva de las decisiones de retorno

Con el fin de garantizar el retorno rápido de los nacionales de terceros países en situación irregular, los Estados miembros deben:

- a) de conformidad con la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (1), organizar un examen rápido de las solicitudes de protección internacional mediante un procedimiento acelerado o, cuando se considere oportuno, en la frontera, también cuando se presente una solicitud de asilo con el único objetivo de retrasar o frustrar la ejecución de una decisión de retorno;
- b) tomar medidas para prevenir posibles abusos relacionados con nuevas declaraciones falsas destinadas a prevenir la expulsión, por ejemplo, garantizando que haya personal médico designado por la autoridad nacional competente para ofrecer un dictamen objetivo e independiente;

- c) garantizar que a las decisiones de retorno suceda sin demora una solicitud al tercer país de readmisión para que emita documentos de viaje válidos o acepte el uso del documento de viaje europeo para el retorno expedido de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/1953 del Parlamento Europeo y del Consejo
- d) hacer uso de los instrumentos de reconocimiento mutuo de las decisiones de retorno dispuestos en la Directiva 2001/40/CE y la Decisión 2004/191/CE.

Con el fin de garantizar de manera eficaz las expulsiones de nacionales de terceros países en situación irregular, los Estados miembros deben:

- a) recurrir al internamiento, en la medida necesaria y adecuada en los casos previstos en el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2008/115/CE, y en particular cuando exista riesgo de fuga conforme a lo dispuesto en los apartados 15 y 16 de la presente Recomendación;
- b) establecer en su legislación nacional un período inicial máximo de internamiento de seis meses que puedan adaptar las autoridades judiciales a la luz de las circunstancias del asunto, así como la posibilidad de prorrogar el internamiento hasta 18 meses en los casos previstos en el artículo 15, apartado de la Directiva 2008/115/CE;
- c) crear capacidad de internamiento en consonancia con las necesidades reales, sobre todo invocando, cuando sea necesario, la excepción para situaciones de urgencia conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Directiva 2008/115/CE.

En relación con los nacionales de terceros países en situación irregular que obstaculicen deliberadamente los procedimientos de retorno, los Estados miembros deben estudiar la posibilidad de recurrir a sanciones con arreglo al Derecho nacional. Estas sanciones deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, y no deben poner en peligro la consecución de los objetivos de la Directiva 2008/115/CE.

5. Reglamento (UE) 2016/1953, de 26 de octubre de 2016, relativo al documento de viaje europeo para el retorno

El Reglamento señalaba que Las autoridades nacionales de los Estados miembros tenían dificultades para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular que no tenían documentos de viaje válidos. (Considerando 2). La mejora de la cooperación en materia de retorno y readmisión con los principales países de origen y tránsito de los nacionales de terceros países en situación irregular tenía importancia ya que era esencial para aumentar las tasas de retorno, que no son satisfactorias. Un documento de viaje europeo mejorado para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular es pertinente a este respecto. (Considerando 3).

Era vital, por tanto, promover la aceptación, por parte de los terceros países, de un documento de viaje europeo mejorado y uniforme para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular como documento de referencia a efectos de retorno, (Considerando 5), con el fin de facilitar el retorno y la readmisión de nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de los Estados miembros. Las características de seguridad mejoradas y las especificaciones técnicas del documento de viaje europeo para el retorno deben facilitar su reconocimiento por parte de terceros países. Tal documento debe, por tanto, facilitar los retornos en el contexto de los acuerdos de readmisión u otros acuerdos celebrados por la Unión o los Estados miembros con terceros países, así como en el contexto de la cooperación con terceros países en materia de retorno no cubierta por un acuerdo formal. (Considerando 6).

El Parlamento y el Consejo argüían a la obligación con arreglo al Derecho internacional consuetudinario que tenían los Estado para aceptar la readmisión de sus propios nacionales, obligación han de respetar. La identificación de nacionales de terceros países en situación irregular y la expedición de documentos, incluido el documento de viaje europeo para el retorno, deben, en su caso, ser objeto de una cooperación con las representaciones diplomáticas y negociaciones con terceros países que han suscrito acuerdos de readmisión,

ya sea con la Unión o con los Estados miembros. (Considerando 7). Los acuerdos de readmisión celebrados por la Unión con terceros países debían y deben prever el reconocimiento del documento de viaje europeo para el retorno. Los Estados miembros deben incluir el reconocimiento del documento de viaje europeo para el retorno en los acuerdos bilaterales y otros convenios, así como en el contexto de la cooperación con terceros países en materia de retorno no cubierta por un acuerdo formal. Los Estados miembros deben esforzarse por garantizar la utilización efectiva del documento de viaje europeo para el retorno. (Considerando 8) El documento de viaje europeo para el retorno debe contribuir a aligerar la carga administrativa y burocrática de las administraciones de los Estados miembros y de terceros países, incluyendo los servicios consulares, y a reducir la duración de los procedimientos administrativos necesarios para garantizar el retorno y la readmisión de los nacionales de terceros países en situación irregular. (Considerando 9)

El contenido y las especificaciones técnicas del documento de viaje europeo para el retorno deben armonizarse para garantizar unas normas técnicas y de seguridad elevada, en particular en lo que se refiere a la protección contra la imitación y la falsificación. (Considerando 11)

A. Objeto y Definiciones

El objeto es el establecer un documento de viaje europeo uniforme para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (en lo sucesivo, 'documento de viaje europeo para el retorno', en particular su formato, características de seguridad y especificaciones técnicas.

Para efectos del Reglamento, se entenderá por: 'nacional de un tercer país' 'retorno': y 'decisión de retorno' según se definen en la Directiva 2008/115/CE.

B. Documento de viaje europeo para el retorno

El formato del documento de viaje europeo para el retorno se ajustará al modelo que figura en el anexo de la Directiva. El documento de viaje europeo para el retorno contendrá la información siguiente:

- a) nombre y apellidos, fecha de nacimiento, sexo, nacionalidad, marcas distintivas y, cuando se conozca, su dirección en el tercer país de retorno del nacional de un tercer país;
- b) una fotografía del nacional de un tercer país;
- c) autoridad expedidora, fecha y lugar de expedición y período de validez;
- d) información sobre la salida y la llegada del nacional de un tercer país.

El documento de viaje europeo para el retorno se expedirá en una o más lenguas oficiales del Estado miembro que emita la decisión de retorno y, en su caso, también en inglés y francés. El documento de viaje europeo para el retorno será válido para un solo viaje que finalice con la hora de llegada al tercer país de retorno del nacional de un tercer país sujeto a una decisión de retorno emitida por un Estado miembro. En su caso, los documentos adicionales necesarios para el retorno de los nacionales de terceros países podrán adjuntarse al documento de viaje europeo para el retorno.

6. Conclusiones

Pocos instrumentos legislativos del proceso de comunitarización de la política de inmigración han suscitado tanta polémica y reacciones críticas como la Directiva 2008/115/CE relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, conocida como *Directiva europea de retorno*. Muchas de esas críticas podrían haberse vertido sobre las prácticas nacionales que entonces se producían en materia de devolución y expulsión de inmigrantes irregulares de la mayoría de los Estados miembros. Si bien todos los ataques que se le han formulado son bien merecidos desde el punto de vista ético y desde el económico y el social, es evidente que, desde un punto de vista jurídico, al menos ha servido como instrumento para mejorar y unificar la situación de heterogeneidad que existía en materia de retorno en el territorio de

los 27 Estados miembros de la Unión Europea. Los límites deberían estar en los derechos fundamentales, en los principios generales del Derecho comunitario, así como del Derecho internacional, incluidas la protección de los refugiados y las obligaciones en materia de derechos humanos. Pero, como hemos visto, ninguno de estos ámbitos es completamente respetado. Esta Directiva es el más claro ejemplo de lo difícil que es articular una política migratoria de la Unión Europea, debido a la disparidad entre los distintos intereses nacionales y entre las legislaciones y prácticas en materia de retorno de los Estados miembros, a veces muy controvertidas, y justificadas sobre todo por razones de seguridad interna. De telón de fondo, nos encontramos una Europa que adquiere los títulos de *fortaleza*, o de *búnker*, porque se cierra a la inmigración que no es solicitada para el mercado de trabajo europeo. Las organizaciones e instituciones humanitarias, como la del Comisariado de Derechos Humanos del Consejo de Europa, consideraron que la Directiva no respetaba los derechos humanos, tal y como se recogen en los tratados internacionales y en la jurisprudencia que los ha desarrollado, no sólo en las instancias jurisdiccionales internacionales sino también en las nacionales. Por otra parte, la Directiva Retorno ha sido y es una pieza muy importante en el proceso de negociación de la regulación conjunta de los flujos migratorios con los países de origen y de tránsito, con un marcado enfoque de seguridad. Ello llevó a reaccionar a los países de África y de América Latina a protestar ante las instituciones europeas para reivindicar que es fundamental asegurar el goce y la protección de los derechos humanos de las personas migrantes, indistintamente de su condición.

El marco jurídico de referencia para la Directiva Retorno viene dado por un acervo normativo internacional y europeo en materia de derechos humanos superior al comunitario —tal y como se recoge en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea— y que comprende la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1989, y la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 del Consejo de Europa y sus protocolos, así como la interpretación más progresista de la que han sido objeto por parte del Tribunal Europeo de

Derechos Humanos. En cualquier caso no debe tampoco olvidarse, que los catálogos en materia de derechos humanos que consagran las Constituciones nacionales y que vía principios fundamentales obligan a la Unión Europea siguen siendo los más completos, y que son actualizados en su alcance y en su aproximación a la realidad cotidiana por los jueces nacionales. En el caso de España, no puede olvidarse el papel que puede seguir desempeñando el artículo 10.2 de la Constitución española para buscar y alcanzar la interpretación óptima de las normas que reconocen derechos humanos.

En este marco es donde deben integrarse los derechos de los inmigrantes. Estos tienen el derecho a inmigrar, partiendo de la premisa que lo tienen a no hacerlo, a no inmigrar. Lo que implica la obligación del Estado emisor a crear las condiciones para que sus nacionales no tengan que emigrar. Que la emigración sea movida por la voluntad no por la necesidad. Que su movimiento inmigratorio no sea un desplazamiento involuntario, sino una decisión de traslación volitiva, puede ser un hecho, pero también es un derecho, sustentando en la propia Declaración de los Derechos Humanos⁹⁹. Por lo que se reconoce, como consecuencia, el derecho a que puedan establecerse en un estado. Y de ahí, surge una obligación del Estado de acogida a recibirles.

Y esa misma exigencia se deriva de los principios generales del Derecho internacional. Como indica el profesor Díez Hochleitner “por mucha autonomía que adquiera el Derecho de la Unión Europea respecto del Derecho internacional, éste no le podrá ser nunca ajeno. La Unión Europea precisa de una acción exterior que ha de acomodarse a este ordenamiento. En consecuencia, el Derecho de la Unión Europea no podría nunca ignorar el Derecho internacional y su primacía sobre él”¹⁰⁰

También en el ámbito europeo cabe hablar de principios generales del derecho que amparan al inmigrante y a su derecho a la libre circulación. El profesor Chueca Sancho distingue los principios generales del derecho y los

⁹⁹ Artículo 13 DUDH.

¹⁰⁰ DIÉZ-HOCHLEITNER, Javier, “La interdependencia entre el Derecho internacional y el Derecho de la Unión Europea”, *Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 68.

principios fundamentales de la Comunidad Europea, considerando que estos últimos conforman una categoría diferente.¹⁰¹ Los principios fundamentales se encuentran inscritos en los Tratados constitutivos, básicamente en sus primeros artículos, deduciéndose de la misma naturaleza de la Comunidad, y "constituyen el entramado jurídico mínimo para la configuración de dicha Organización Internacional como una Comunidad"¹⁰². Estos principios fijan los objetivos más importantes que pretende conseguir la Comunidad. Hemos de repetir que la primacía del Derecho Comunitario tiene su razón. Los tratados tienen primacía sobre las demás normas comunitarias, no pudiendo ninguna de éstas contradecir a aquellos. Esta primacía se proyecta no sólo sobre las normas comunitarias, sino sobre el Derecho interno de los Estados.

El derecho comunitario no está aislado. En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta". Por tanto, las obligaciones dimanantes de la Carta deben ser consideradas como superiores a las resultantes de otros tratados internacionales y cualquier Directiva, en consecuencia, prevalecerán en contra de las mismas.

Correspondientemente con lo indicado, los Estados miembros de la UE, Estados miembros de la ONU, deben hacer prevalecer las obligaciones de la Carta y evitar cualquier antinomia al concluir tratados posteriores, así como también a nuestro entender, a la hora de trasponer una Directiva. Y, en caso contrario, la obligación general de hacer prevalecer la Carta es superior a las obligaciones derivadas del DCE, que tienen un carácter especial. En fin, las obligaciones derivadas de la Carta son superiores a toda otra obligación contraria a las mismas generada en virtud de cualquier instrumento internacional, incluidos los propios del DCE

¹⁰¹ CHUECA, Ángel, "Los principios generales del derecho en el ordenamiento comunitario", *Revista de Instituciones Europeas*, n. 3, 1983, p. 868.

¹⁰² *Ibidem*.

El perfeccionamiento constante del Derecho Internacional (DI), el aumento de la vida de relación internacional la incorporación a los tribunales internacionales de personas de culturas jurídicas internacionales, son factores que necesariamente influirán en la mayor riqueza del DI¹⁰³. Por lo que cabe decir que los principios generales del derecho forman hoy parte del ordenamiento jurídico internacional y no ofrece ninguna duda, son parte del derecho y son obligatorios.¹⁰⁴

“Los derechos fundamentales y las normas jusfundamentales son materialmente fundamentales porque con ellas se toman decisiones sobre la estructura normativa básica del Estado y de la sociedad”¹⁰⁵, incluyendo, claro, la internacional, vinculante a los Estados. es por ello razonable pensar que ocupen una «posición en la cúspide de la estructura escalonada del orden jurídico en tanto derecho directamente vinculante para la legislación, el poder ejecutivo y el poder judicial»¹⁰⁶

La *Directiva europea de retorno* definitivamente lacera y contradice, no solo los principios generales, tanto del Derecho internacional como del Derecho comunitario, en materia de derechos humanos. Esto implicaría que va en contradicción no solo con su propia normativa, sino que va contra un ordenamiento jerárquicamente mayor al comunitario, que es el internacional. La Directiva es uno de los instrumentos jurídicos de que disponen las instituciones europeas para aplicar las políticas comunitarias. Se trata de una herramienta que se emplea principalmente en el marco de las operaciones de armonización de las legislaciones nacionales. La Directiva se caracteriza por la flexibilidad de su utilización ya que establece una obligación de resultado pero deja libertad a los Estados con respecto a los medios para alcanzarlos.

El medio de realizar esta obligación es la transposición. La transposición de las Directivas relativas al mercado interior es fundamental para el correcto funcionamiento

¹⁰³ DIEZ DE VELASCO , Manuel. *Instituciones De Derecho Internacional Público*, cit., p. 126-127.

¹⁰⁴ *Ibíd.* p.127

¹⁰⁵ ALEXY Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 505

¹⁰⁶ *Ibíd.* 503.

del mercado interior. Los Estados miembros son enteramente responsables de ello y deben respetar sobre todo dos condiciones esenciales en la transposición de directivas: por una parte, la transposición debe ser correcta y, por otra, debe llevarse a cabo en los plazos prescritos por las propias directivas. Además de estas condiciones se tiene que incluir otros dos: tiene que estar en armoniosa homogenización con el derecho internacional y cumplir con las normas jerárquicamente superiores a nivel comunitario, como lo es aquellos de carácter de Tratado como lo es la Carta de Derechos Humanos de la Unión Europea.

No toda la Directiva contravine estos ordenamientos. Toda vez, que incluyen principios que van de acuerdo y en armonía con estos. El asunto es que existen algunos artículos que van precisamente contra los principios, tanto los que ella misma menciona, como los citados. Eliminar o declarar nula o incomunitaria toda la Directiva, aunque no eliminaría la obligatoriedad de los principios que afirma y simultáneamente contradice, conllevaría eliminar una expresa declaración de la Unión Europea sobre la necesidad de actuar de conformidad con los derechos humanos en cuanto a la inmigración irregular se refiere. ¿Qué solución existe?

Los principios generales del derecho, los *lightsholes*, nos dan la solución. Utilizando los principios de transposición de las directivas y la función de los principios nos son idóneos. Se le está dando al legislador estatal un primer filtro de armonización principalista. Los principios ostentan la fuerza propia del documento, de la norma, del valor que lo consagra. Los derechos humanos, principio principalísimo, motor inmutable que mueve todo otro principio tiene la fuerza mayor consagrada. Lo está en el derecho comunitario, en especial consideración a la Carta, en los principios de Derecho internacional, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, las normas *jus cogens*, entre otros. Cualquier disposición contrastante no puede ser una excepción puesto que es una infracción. Por tanto, los principios constituyen un límite compulsorio sustantivo a la producción, y a la transposición de normas inferiores. Todas las normas cuya validez pueda remitirse a una y misma norma básica, constituyen un sistema de normas, un orden normativo. La norma fundante básica es la fuente común de la validez de todas las normas pertenecientes a uno y el mismo orden.¹⁰⁷ El legislador quedara obligado, tanto por el derecho comunitario, como el internacional a la transposición de los artículos o anti-principios que laceren los verdaderos principios. Sería como un

¹⁰⁷ KELSEN, Hans; *Teoría Pura Del Derecho*, México, Porrúa, 1986 p 20

primer juez no en cuanto a los hechos de un caso sino en cuanto al hecho de una norma.

Si los jueces sólo actuaran por su cuenta bajo la premisa que lo que la Reina hace en el Parlamento es promulgar derecho, y no realizase ninguna crítica a los que no respetan esta regla de reconocimiento, el carácter unitario y de continuidad del sistema legal hubiera desaparecido. Para esto depende de la aceptación, en este punto crucial, de las normas de validez jurídica.¹⁰⁸

Los principios son los *lightshole* y nadie que esté en contacto con la luz no puede dejar de iluminarse por ella.

¹⁰⁸ HART, Herbert, *The Concept of Law*. Oxford, Clarendon, 1961, p. 113

CAPÍTULO VIII

LA CIUDADANÍA DE LOS NO NACIONALES. LA DIRECTIVA EUROPEA SOBRE RESIDENTES DE LARGA DURACIÓN

1. El espíritu de la Directiva 2003/109/CE¹

El 23 de enero de 2004, el Diario Oficial de la Unión Europea publicó el texto oficial de la *Directiva 2003/109/CE del Consejo de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración* (en adelante la *Directiva 2003/109/CE*)². La Directiva 2003/109/CE regula el estatuto jurídico de los residentes de un país ajeno a la UE en un Estado miembro, cuando dicha residencia venga considerada de larga duración³.

¹ Para la discusión de esta directiva seguiremos principalmente la línea de ÁLVAREZ Aurelia, *La transposición de directivas de la UE sobre inmigración: Las directivas de reagrupación familiar y de residentes de larga duración*, cit; así como también: CRESPO, Elena, "La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 8. n.18. mayo-agosto 2004, p. 531-552.

² UNIÓN EUROPEA, "Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración", *Diario Oficial*, L-16, de 23 de enero 2004, p. 44-53. Ver Anexo 2 Capítulo 8. Anexo 3 Impreso

³ ÁLVAREZ, Aurelia *La transposición de directivas de la UE sobre inmigración: Las directivas de reagrupación familiar y de residentes de larga duración*, Barcelona, CIDOB, 2006, p. 101, El proceso de elaboración de la misma se inició con la Directiva del Consejo, presentada por la Comisión, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. UNIÓN EUROPEA, "Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración", *Diario Oficial C 240 E*, de 28 de

Tal y como establecían los considerandos de la Directiva y, particularmente, los puntos 3 y 4 de su artículo 63⁴, para la regulación de esta materia, el Consejo, con arreglo al procedimiento establecido por el TCE, se obligaba a adoptar el ‘control’ de inmigración en cuanto a: “a) condiciones de entrada y de residencia, y normas sobre procedimientos de expedición por los Estados miembros de visados de larga duración y de permisos de residencia reagrupación familiar; b) la inmigración y la residencia ilegales, incluida la repatriación de residentes ilegales, así como de aquellas “*medidas que definan los derechos y las condiciones con arreglo a los cuales los nacionales de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro pueden residir en otros Estados miembros*”. Todo ello regulado primordialmente a través de Directivas. El art. 26 de la Directiva establecía, a su vez, que cada Estado Miembro –salvo Reino Unido, Irlanda y Dinamarca– debía trasponerla y dotarla de vigor, mediante el tipo de medidas que estimara necesarias, antes del 23 de enero de 2006.

El estatuto jurídico acordado en este texto legal pretende garantizar un conjunto de derechos y deberes de nacionales de terceros países, sobre una base de igualdad, pero en función del tiempo de estancia en un estado miembro de la UE. Los denominados residentes de larga duración, amparados por este estatuto, disfrutarán de igualdad de trato en muy diversos sectores: el acceso a un empleo asalariado o autónomo; la educación y formación profesional y en materia de protección y asistencia social. Gozarán también de mayor protección contra la expulsión. Junto a estos derechos, el mayor

agosto de 2001, p. 79-87 . Ver Anexo 1 Cap. 8. Para un análisis de la propuesta ver: FACH Katia. “Propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración en la Unión Europea”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n. 2 marzo 2003, p.64

⁴ Artículo 63: “El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 67 , adoptará, en el plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam: (...). 3) medidas sobre política de inmigración en los siguientes ámbitos: a) condiciones de entrada y de residencia, y normas sobre procedimientos de expedición por los Estados miembros de visados de larga duración y de permisos de residencia, incluidos los destinados a la reagrupación familiar; b) la inmigración y la residencia ilegales, incluida la repatriación de residentes ilegales; 4) medidas que definen los derechos y las condiciones con arreglo a los cuales los nacionales de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro pueden residir en otros Estados miembros.

progreso en el estatus de los nacionales de terceros Estados consiste en otorgarles un derecho de movilidad por el territorio de la Unión Europea.

La directiva realiza un notorio cambio del lenguaje dado que se deja de 'hablar' de residentes 'ilegales' para referirse residentes *irregulares*. Por poco que pueda ser, se trata de un avance significativo en cuanto al reconocimiento de la dignidad intrínseca de toda persona, con independencia de su situación administrativa en un estado. No obstante, a pesar de la modificación del lenguaje, se advierte con claridad cómo tanto en la formalización del procedimiento como en la positivización del mismo, hay una marcada tendencia excluyente en relación a los ciudadanos de terceros países frente a los nacionales de los estados miembros.

Tal y como hemos visto en la 'Directiva de retorno' y en consonancia con la teoría jurídico-legislativa empleada por las Directivas de inmigración, el Consejo y/o el Parlamento europeo se van distanciando cada vez más de lo que profesan en los textos fundacionales de los tratados constitutivos de la UE. Así, podemos constatar la disonancia existente entre lo que se indica en el considerando primero de esta *Directiva 2003/109/CE* –pretensión de establecer progresivamente un espacio de libertad, seguridad y justicia, refrendando lo dispuesto en el TCE- y la materialización de medidas que supuestamente garantizan la libre circulación de las personas, pero que vienen desmentidas por las medidas complementarias sobre control en las fronteras exteriores, asilo e inmigración y protección de los derechos de los nacionales de terceros países. La discriminación a estos efectos entre 'personas' que son ciudadanos-nacionales de estados miembros, nativos o "naturalizados", y los nacionales de terceros países, resulta un sangrante contraste con las proclamas inclusivas que fundamentan el concepto de una 'ciudadanía europea'. Veámoslo con detalle

Como indica Crespo Navarro la Directiva *2003/109/CE* está dentro del marco del proceso de *comunitarización* de las políticas de inmigración y extranjería iniciado en el Tratado de Ámsterdam. Pero ya en el TUE, añade, se

había limitado a crear un ámbito de cooperación intergubernamental en asuntos de justicia e interior⁵ en el marco del cual determinadas cuestiones vinculadas a la libre circulación de personas, entre ellas, la política de inmigración, eran consideradas de interés común para los Estados miembros, si bien la competencia en estas materias quedaba reservada a la soberanía de éstos⁶.

La entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam supuso la transferencia de esos ámbitos al pilar comunitario. Así, desde entonces, el TUE recoge entre los objetivos de la Unión la creación y desarrollo de un espacio de libertad, seguridad y justicia que garantice la libre circulación de personas y la adopción de medidas comunes sobre control de fronteras exteriores, asilo, inmigración, y prevención y lucha contra la delincuencia⁷. Como recuenta Fach Gómez⁸ en el seno de la UE se venía mostrando un interés jurídico creciente por los nacionales de terceros Estados. Presenta como ejemplo, el contenido del título IV de la tercera parte del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, TCE (“visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”) el cual era cónsono, al ‘destacado rol’ que se le está concediendo al asilo y la inmigración en las conclusiones de los últimos Consejos Europeos.⁹ “En dichas materias, la Unión Europea está desarrollando actualmente una amplia gama de propuestas que abordan cuestiones muy diversas: requisitos de entrada y estancia en territorio comunitario, reagrupación familiar, lucha contra la inmigración [irregular] y trata

⁵ Crespo Navarro, Elena, “La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia”, cit., nota 3.

⁶ *Ibidem*

⁷ *Ibidem*.

⁸ FACH, Katia, “Propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración en la Unión Europea” cit., p. 54

⁹ FACH Katia, *ibidem*, indica en su cita a pie de página número 2: “Una política de asilo y migración común de la Unión Europea, Unión Europea, Consejo de la Unión Europea, “Conclusiones a la Presidencia: «Consejo Europeo de Tampere», 15-16 octubre 1999», [En línea] 16 de octubre de 1999, <http://www.consilium.europa.eu> [Consultado el 23 de octubre de 2015] Disponible en http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/00200-r1.en9.htm; UNIÓN EUROPEA, Consejo de la Unión Europea, “Conclusiones del Consejo Europeo de Sevilla en torno al asilo y la inmigración: Unión Europea, «Consejo Europeo de Sevilla, de 21-22 de junio de 2002», 13463/02, de 24 de octubre de 2002. Ver Anexos 3 y 4 Capítulo 8 respectivamente.

de seres humanos, derechos de los residentes de larga duración, etc.¹⁰. -Sin perjuicio de la controversial directiva de Retorno.-

Comenta Crespo Navarro que el principal objetivo de los artículos 61 al 69 del referido Título IV del TCE, era la preparación y desarrollo de un conjunto de normas comunes que regulasen, entre otros asuntos, la inmigración y el régimen de extranjería aplicable a los nacionales no comunitarios en el territorio de la UE¹¹. Su mayor interés estriba en el Art. 63 del TCE. Toda vez que éste comprende la adopción, por parte del Consejo, de las *condiciones de entrada y de residencia, y normas sobre procedimientos de expedición por los Estados miembros de visados de larga duración y de permisos de residencia, incluidos los destinados a la reagrupación familiar* (punto 3, apartado a, Art. 63 del TCE) y las medidas que definan los derechos y las condiciones con arreglo a las cuales los nacionales de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro puedan residir en otros Estados miembros [distintos], (punto 4, Art. 63 del TCE). Como apunta Crespo, esas transferencias de competencia a la UE en materia de inmigración no excluye la competencia nacional. El propio Art. 63.4 afirma que *las medidas adoptadas por el Consejo en virtud de los puntos 3 y 4 no impedirán a cualquier Estado miembro mantener o introducir en los ámbitos de que se trate disposiciones nacionales que sean compatibles con el presente Tratado y con los acuerdos internacionales*. De hecho, como veremos cada estado miembro en su legislación establece las pautas y términos de residencia, paso previo a la adquisición de la condición de residente de larga duración, uno de los elementos de los vestigios de soberanía nacional que le quedan a los Estados miembros de la Unión.

Reseña Fach Gómez que, como consecuencia de una iniciativa francesa en el año 1996, el Consejo Europeo había adoptado una resolución referida al estatuto de los nacionales de terceros países que fuesen residentes de larga

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Crespo Navarro, Elena, "La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia", cit. p 533

duración en el territorio comunitario¹². “A este documento sin efectos vinculantes le siguieron otros proyectos que profundizaron en la materia, como un Convenio, que no llegó a aprobarse, propuesto por la Comisión en 1997 sobre la admisión de nacionales de terceros países en Estados miembros y que preveía un régimen especial para los no comunitarios con residencia de larga duración en la Unión Europea^{13»14}

1.1.La originaria filosofía integradora de los residentes de larga duración: la ‘ciudadanía cívica’

Posteriormente a la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el Consejo Europeo celebró del 15 al 16 de octubre de 1999 en la ya mencionada Tampere, Finlandia, “una sesión especial sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la UE, en la que dicho órgano reafirmó la importancia de la creación de tal espacio y acordó una serie de directrices y orientaciones políticas para hacerlo efectivo¹⁵”. De ahí “que en los artículos 61 a 69 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea se enuncian una serie de medidas a adoptar para lograr la libre circulación de personas en el mercado interior europeo¹⁶”. Es que para Fach Gómez esto es reflejo de una política comunitaria a los efectos de las afirmaciones suscritas en Tampere, menciona por ello algunas de las conclusiones del Consejo. En particular aquellas relativas a la *Política de Asilo y Migración común de la UE*, en lo que se refiere al *Trato justo de los nacionales de terceros países*, indicando que:

¹² UNIÓN EUROPEA, “Recomendación del Consejo de 4 de marzo de 1996 relativa a la cooperación consular local en materia de visados”, *Diario Oficial*, C 80 de 18 de marzo de 1996, p. 1. Ver Anexo 5 Cap. 8

¹³ Fach Gómez, Katia, “Propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración en la Unión Europea, cit., p.55.

¹⁴ UNIÓN EUROPEA, “Propuesta de acto del Consejo por el que se establece el Convenio relativo a las normas de admisión de nacionales de terceros países en los Estados miembros”, *Diario Oficial* C 337, de 7 de noviembre de 1997, p. 9-19. Ver Anexo 6 Cap. 8

¹⁵ Crespo Navarro, Elena, “La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia”, cit., p.534.

¹⁶ FACH, Katia, “Propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración en la Unión Europea, cit., p 55.

18. La Unión Europea debe garantizar un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de sus Estados miembros. Una política de integración más decidida debería encaminarse a concederles derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión, así como a fomentar la ausencia de discriminación en la vida económica, social y cultural y a desarrollar medidas contra el racismo y la xenofobia.

21. El estatuto jurídico de los nacionales de terceros países debería aproximarse al de los nacionales de los Estados miembros. A una persona que haya residido legalmente en un Estado miembro durante un periodo de tiempo por determinar y que cuente con un permiso de residencia de larga duración, se le debería conceder en ese Estado miembro un conjunto de derechos de carácter uniforme lo más cercano posible al de los ciudadanos de la Unión, que contenga, por ejemplo, el derecho a residir, recibir educación y trabajar por cuenta ajena o propia, sin olvidar el principio de no discriminación respecto de los ciudadanos del Estado de residencia. El Consejo Europeo hace suyo el objetivo de ofrecer a los nacionales de terceros países que hayan residido legalmente durante un periodo prolongado la posibilidad de obtener la nacionalidad del Estado miembro en que residen¹⁷.

Según Crespo Navarro, tras la afirmación de “la necesidad de una política común de la UE sobre asilo e inmigración, el Consejo Europeo definió los elementos básicos de la misma, entre los que incluyó la exigencia de garantizar al inmigrante (nacional de un tercer Estado) que resida legalmente en el territorio de la UE un *trato justo* y no discriminatorio que se aproxime al estatuto jurídico de los ciudadanos de la UE y facilite su integración¹⁸”. Es decir, como se ha mencionado en varias ocasiones, el Consejo admite la “necesidad de reconocer a los a los nacionales de terceros Estados titulares de un permiso de residencia de larga duración «un conjunto de derechos de carácter uniforme *lo más cercano posible* al de los ciudadanos de la Unión y cita como ejemplo de tales derechos, el derecho a residir, recibir educación, trabajar por cuenta ajena o propia, y a no ser discriminados en el Estado miembro de residencia, amén de la posibilidad de obtener la nacionalidad de dicho Estado tras una residencia prolongada en el mismo¹⁹”, asunto que veremos más adelante.

Unión Europea, Consejo de la Unión Europea, “Conclusiones a la Presidencia: «Consejo Europeo de Tampere», 15-16 octubre 1999», cit. Ver Anexo 8 Capítulo 8.

¹⁸ CRESPO Elena, “La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia”, cit., p.534-535.

¹⁹ *Ibidem*.

Para Fach Gómez, la Propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración²⁰ presentada por la Comisión el 13 de marzo de 2001, es expresión máxima de las intenciones de Europa en cuanto a perfeccionar un status jurídico a los sujetos no comunitarios residentes de larga duración²¹. Como consecuencia de Tampere, “la Comisión presentó, al Parlamento Europeo (PE) y al Consejo una comunicación sobre ‘una política comunitaria de migración’²² en la que, partiendo del análisis del contexto económico y demográfico de la UE y de los países de origen, afirma la necesidad de regular adecuadamente la inmigración tratando de maximizar sus posibles efectos positivos especialmente, mediante la elaboración de un marco normativo común que permita la integración del inmigrante en la sociedad de acogida²³”. Crespo Navarro añade que para la Comisión, uno de los elementos cardinales de esta política común no puede ser otra que la integración social de los nacionales de terceros estados. Colofón desplegado mediante el reconocimiento en su favor de una serie de derechos y obligaciones²⁴. Así mismo nos recuerda el carácter dual del proceso integración, el cual implica la adaptación tanto por parte del inmigrante como por parte de la sociedad de acogida²⁵. Entendemos que es meritorio también manifestar que la integración no debe implicar ni requerir como necesidad la asimilación cultural y social. La convivencia pacífica de ambas partes tiene su eje no en la tolerancia sino en la aceptación la cual no tiene que incluir asumir las culturas en las entrañas de cada cual.

En este sentido Crespo Navarro señala de la observación de la Comisión sus advertencias en torno a aumento de “la presión migratoria y de los

²⁰ UNIÓN EUROPEA, “Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, cit, Ver Anexo 1 Cap.8

²¹ FACH , Katia, “Propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración en la Unión Europea, cit., p 56.

²² UNIÓN EUROPEA, “Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política comunitaria de migración” *COM (2000) 757 final*, 22 de noviembre de 2000. Ver Anexo 7 Cap. 8

²³ ²³ Crespo Navarro, Elena, “La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia”, cit., p.535

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

problemas derivados de la ausencia de control y regulación de la misma, como el tráfico de seres humanos, el incremento de la inmigración ilegal, o la explotación y la falta de integración social del inmigrante, pero también de la disminución de la población de la UE prevista para las próximas décadas y de la escasez de mano de obra, cualificada y no cualificada, en determinados sectores; por lo que la Comisión entiende que, si bien la inmigración no puede considerarse en sí misma una solución a los problemas del mercado laboral, los inmigrantes sí pueden contribuir positivamente al mercado de trabajo, al crecimiento económico y a asegurar la continuidad de los sistemas de protección social en la UE²⁶". Es importante recordar que estas presiones migratorias así como de las puntualizaciones, más otras causas ya comentadas, hacen y reafirman la necesidad de una solidez en cuanto a la creación, como se ha venido viendo y se verá, de la creación de un estatuto ciudadano integral en la UE.

Esto es consecuente con lo que ha venido estableciendo 'la Comisión', y lo que comentan los expertos, como en el caso de Crespo Navarro. Ésta indica que para la Comisión una residencia de larga duración²⁷ puede ser un estatuto jurídico que disponiendo una serie de derechos y obligaciones- igual deberes- y con el progresivo desarrollo ,estos derechos y obligaciones, pudiese asimilarse a los de los ciudadanos de la UE. Es lo que la Comisión llama una '*ciudadanía cívica*', la cual sería el resultado del aquel desarrollo progresivo en función de la presencia física – residencia- del nacional, en el Estado miembro que éste resida. Como indica la comisión:

"La Comisión propone desarrollar un marco jurídico común para la admisión de nacionales de terceros países, en consulta con los Estados miembros, basado en los principios de transparencia, racionalidad y flexibilidad. El estatuto jurídico concedido a los nacionales de terceros países se basaría en el principio de proporcionar conjuntos de derechos y responsabilidades sobre una base de igualdad con los nacionales, pero diferenciados en función de la duración de la estancia, previendo al mismo tiempo la progresión hacia un estatuto permanente. A más largo plazo, esto podría ampliarse hasta el ofrecimiento de una forma de ciudadanía cívica, basada en el Tratado CE e inspirada por la Carta de derechos

²⁶ *Ibidem.* notas 10 y 11.

²⁷ No nos referimos necesariamente ni a la Propuesta ni a la Directiva.

fundamentales, consistente en un conjunto de derechos y obligaciones ofrecidos a los nacionales de terceros países²⁸.

Así la Carta de Derechos Fundamentales como referencia para el desarrollo del concepto de *ciudadanía cívica* en un Estado miembro podría constituir óbice la posible adquisición de la nacionalidad, en los caso de compatibilidad, del Estado miembro en cuestión:

“La Carta de derechos fundamentales podría constituir una referencia para el desarrollo del concepto de ciudadanía cívica en un Estado miembro concreto (con un conjunto común de derechos y obligaciones básicas) para los nacionales de terceros países. El permitir a los emigrantes adquirir esta ciudadanía una vez transcurrido un período mínimo de años, podría ser una garantía suficiente para que muchos emigrantes se establezcan con éxito en la sociedad, o podría ser un primer paso hacia la adquisición de la nacionalidad del Estado miembro en cuestión²⁹”.

No obstante, indica Martín De Lucas³⁰ “la idea de ‘ciudadanía cívica’ se manifiesta tímidamente en el epígrafe 2.5, cuando debería ser desarrollada”³¹. Y continúa: “esta ciudadanía habría que comenzar reconociéndole al residente (aunque sea sólo residente temporal y no definitivo o permanente) [cuando menos] y en la medida en que paga impuestos [indirectos y directos] contribuye con su trabajo, con su presencia como vecino y no sólo como trabajador a la construcción de la comunidad política [social, civil]. Comenzando por la primera, la ciudad, tiene no sólo derechos civiles e incluso sociales, sino políticos: derecho a participar al menos en ese nivel.

El primer escalón de la *ciudadanía cívica* sería, de nuevo, el primer escalón de la idea europea: las ciudades, la comunidad política municipal³².

²⁸ UNIÓN EUROPEA, “Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política comunitaria de migración”, cit., p. 24.

²⁹ *Ibid.*, p. 21.

³⁰ DE LUCAS Martín, Javier, “Sobre las políticas de inmigración en la Unión Europea un año después del 11 de septiembre de 2001”, [En línea], *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, n. 6, 2002, [Consultado el 10 de septiembre de 2015] Disponible en <http://www.uv.es/CEFD/6/delucas.htm>

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

Concurrimos con esta afirmación. No obstante, muy respetuosamente diferimos en algún grado. Es decir, que si bien la comunidad política es un primer escalón, la escalera de contribución del residente también ha de incluir los niveles estatales y/o nacionales; en el caso de España, el Autonómico y Nacional. Pero más aún, este discurso de ciudadanía cívica recuerda el ensayo de Marshall y sus periodos '*ciudadánicos*': político, civil, social. Siendo para éste la tercera de aquellas, el último escalafón y máxima evolución del concepto ciudadanía, si como mínimo nos movemos en el discurso marshalliano, estaríamos en una etapa previa a la cúspide lo que lo convertiría en un contra ejemplo. Aunque la ciudadanía social contenga en sí las otras, es decir, la política y la civil, no debe referirse a sí, como guía a consumación, si ella misma se trata de una parte más. Un que un sistema sea coherente necesita de un principio más allá de sí, este no puede pertenecer al sistema. Es la ciudadanía no puede ser política, civil, -cívica, o social, ha de ser humana. Puesto que es el ser humano el ser en acto y las demás atribuciones copulativas en potencia de éste.

Por otra parte, como añade Martín De Lucas, la crítica que se puede señalar es la excesiva cautela, con la que se aborda. Todos estos largos y grandes esfuerzo de un objetivo, - primero- a lo largo y tendido de su recorrido han terminado siendo un '*modelo extraordinariamente gradualista adoptado*', que habrán de reconocer un particular, pero a largo plazo, sólo de aquellos residentes que adquieran la condición de residente permanente en el Estado en cuestión, siempre que cumpla con las condiciones y requerimiento de éste, (y ni siquiera como contenido del status de inmigrante residente permanente). Es decir, que el residente nacional del tercer Estado habrá de satisfacer requisitos y requerimientos dos procesos con una carga más pesada que la de un '*nacional*', lo que aleja y disipa la intención de igualdad de condiciones del Consejo. Otro objetivo que reseña se da en cuando al asunto de ver la *ciudadanía cívica* como un pasó para la nacionalización, insistiendo en la univocidad de ciudadanía y nacionalidad. El derecho a esta ciudadanía cívica, cuando menos, en este primer ámbito, dice el profesor, no puede ser una

aspiración que se otorga sólo al inmigrante que alcanza finalmente el status de residente permanente³³.

Esto convertiría al no permanente en una especie de ciudadano de segunda o tercer, *-infra/ciudadano* –término que utiliza De Lucas-, reduciéndolo a un individuo frágil, débil e indefenso. De Lucas entiende que ese no es el objetivo sino todo lo contrario, puesto que se trata de conseguir la materialización del estatus de residente permanente, acortando la brecha de igualarlo a nivel comunitario. Concluye que este estatus, una vez alcanzado (con los respectivos requisitos cumplido: transcurso de un período razonable de tiempo y la voluntad manifiesta de integración en un Estado miembro, entre otros) se convierte en el derecho a disfrutar de la condición de tal en todo el espacio de la UE, disfrutando de todos y cada uno de los derechos que disfrutaría un ciudadano pleno de la UE. Así se probaría la voluntad de la UE de querer integrar en serio a todos los residentes en su territorio, construyendo de este modo una verdadera ‘ciudadanía inclusiva’³⁴.

Crespo Navarro señala que el *Comité Económico y Social* (CES), en su dictamen³⁵, emitido a raíz de una solicitud de la Comisión sobre la comunicación de arras, va aún más lejos cuando define su concepto de *trato justo* a los nacionales de terceros Estados, del siguiente modo:

4.2. *El trato justo a los nacionales de terceros países*³⁶

4.2.1 La Comunicación de la Comisión plantea que los inmigrantes deben disfrutar de derechos «comparables» a los de los ciudadanos de los Estados miembros. El Comité piensa que se debe hablar de los mismos derechos, aunque teniendo en cuenta la característica jurídica de cada situación: inmigrante irregular, residentes legales con permiso temporal, residente de larga duración.

4.2.2. Los derechos que se reconocen a las personas inmigrantes que se encuentran en la Unión Europea deben ser, como mínimo, los que reconoce la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la que se señala que todas las personas tienen unos derechos básicos, entre otros: la vida en familia; la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; la libertad de

³³ *Ibíd.*, p.10 y ss.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ UNIÓN EUROPEA, “Dictamen del Comité Económico y Social sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política comunitaria de migración»”, *Diario Oficial C 260*, 17 septiembre de 2001, p. 104-12 Ver Anexo 8 Cap. 8

³⁶ *Ibíd.*, Art. 4.2.1 -6 del Dictamen

asociación y reunión; el derecho a la educación; la libertad profesional y el derecho a trabajar; la no discriminación; los derechos laborales y de seguridad social; el recurso efectivo ante un tribunal y la asistencia jurídica gratuita.

4.2.3. Los inmigrantes que se encuentren en una situación irregular no han sido considerados en la Comunicación de la Comisión como personas a las que se garanticen derechos. El objetivo final es que estas personas, que están entre nosotros, disfruten de los derechos humanos fundamentales que establecen los tratados internacionales comunes de los Estados miembros y el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como de los derechos sociales que disfrutaban los ciudadanos de los Estados miembros: asistencia sanitaria, educación para los menores, y las ayudas sociales correspondientes.

4.2.4. Los residentes con permiso temporal deben disponer de los mismos derechos laborales y sociales que los ciudadanos del Estado en el que residan. La Comisión ya plantea con toda justicia que se debe mejorar su estatuto jurídico y el de sus familias.

4.2.5. El inmigrante que lleve cinco años de residencia debe obtener el permiso de residencia permanente, que debe incluir el derecho a la libre circulación en la UE, en las mismas condiciones que los ciudadanos comunitarios, y el de voto en elecciones municipales y europeas, como también tienen los comunitarios que residen en otro Estado que no es el de su nacionalidad.

4.2.6. La Comisión plantea la repatriación forzosa para garantizar la política de inmigración europea. Creemos que no debería hablarse de repatriación sin que viniese acompañado de dos elementos: primero, que se atienda a las causas humanitarias que puedan mediar antes de proceder a repatriación alguna; segundo, que antes de la repatriación se agoten las posibilidades de regularización que la legislación ofrezca en cada caso. Por otra parte, siempre se ha de intentar la repatriación voluntaria. Un enfoque integral del retorno voluntario requiere un conjunto de actuaciones y ayudas que lo hagan atractivo para los interesados.

Como vemos, aquí se está hablando más que de *derechos comparables* a los de los ciudadanos de los Estados miembros, de *los mismos derechos que estos*, si bien teniendo en cuenta las diferentes características jurídicas de cada situación particular³⁷. Es decir, como indica el art. 4.2.2 del Informe, los derechos que se reconocen a las personas inmigrantes que se encuentran en la Unión Europea deben ser, como mínimo, los que reconoce la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la que se señala que todas las personas tienen unos derechos básicos³⁸.

³⁷ NAVARRO, Elena, "La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia", cit., p 536

³⁸ Derecho a la vida en familia; la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; la libertad de asociación y reunión; el derecho a la educación

Al hablar de inmigrantes, los que sean y como sea su situación jurídico administrativa, se habla de personas, las cuales, entes de derecho con derecho a derechos. Por lo entonces, concluye Crespo Navarro, en lo que se refiere al inmigrante de larga duración, el reconocimiento en su favor la referida ciudadanía cívica, de algún modo debería suponer la concesión de un permiso de residencia permanente que incluiría el derecho a la libre circulación, en las mismas condiciones que los ciudadanos comunitarios, y el derecho de voto en las elecciones municipales y europeas, opinión que comparte con De Lucas. “Aún más, el CES se manifiesta incluso favorable a una eventual modificación del TUE que permitiera en el futuro la concesión de la ciudadanía europea a los residentes de larga duración³⁹”.

Bajo este escenario la Comisión presentó al Consejo, el 13 de marzo de 2001, su propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración. Ésta “fue a su vez remitida por el Consejo, el 5 de junio, al Comité de las Regiones, al CES y al PE17 para su consulta. Una vez emitidos los correspondientes Dictámenes favorables, la Comisión presentó al Consejo, en febrero de 2002, la propuesta modificada por el PE. Gracias al impulso dado al respecto por el Consejo Europeo de Sevilla de junio de ese mismo año, y tras debatir la cuestión en varias de sus reuniones, el Consejo llegó finalmente a un acuerdo político que permitió la aprobación en noviembre de 2003 del texto definitivo de la Directiva 2003/109/CE relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración⁴⁰”

1.2. La ‘propuesta’ de Directiva del Consejo

En la Propuesta de Directiva los nacionales de países terceros con permiso de residencia regular emitido por un Estado miembro no tenían

³⁹ NAVARRO, Elena, “La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia”, *ibídem.* .

⁴⁰ *Ibíd.*, p 536-7.

derecho a residir en otro Estado comunitario⁴¹. Por lo que, a tenor del acuerdo Schengen, sólo podían circular durante un plazo máximo de tres meses por los Estados miembros que suscribieran dicho acervo. Así pues, aquel nacional de un tercer país con residencia de larga duración en un Estado miembro que quisiese establecerse en otro Estado miembro debía realizar los mismos trámites que realizó en el Estado en el cual era residente de larga duración sin que pudiera tener algún trato más favorable— que las exigidas a cualquier inmigrante extracomunitario que no poseyera la residencia permeante en algún Estado Miembro: una situación inaceptable. Es por ello que, según Fach, el capítulo II de la propuesta pretende como objetivo alcanzar este asunto. Nos aclara también que el fundamento legal de la pretensión se encuentra en artículo 63.3 del TCE.

De esta manera, afirma Fach, dicha realidad legislativa impedía la plena integración de los residentes de larga duración, chocando simultáneamente con la requerida flexibilidad del mercado laboral europeo que, basándose en el artículo 63.4 del TCE, la UE intenta suplir atrayendo a mano de obra cualificada. Esto provoca que el capítulo III de la propuesta de Directiva -mismo capítulo que el texto final- estableciera los asuntos relativos al Derecho a la residencia en otros Estados. Cabe señalar que en la versión final de la Directiva se suprimió la palabra *derecho*, y se dejó solamente el ‘título’ de *Residencia en otros Estados*. Para el profesor Fach este capítulo da coherencia a las pretensiones y objetivos de la UE. Toda vez que, “sería inconcebible un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia, sin permitir una cierta movilidad de los nacionales de terceros países con residencia legal y, en particular, de los que residen desde hace tiempo⁴²”

Los asuntos relacionados con el Estatuto de residente y el derecho a residir en otro Estado (asuntos fundamentales que trata la Directiva) ya habían sido enfocados por diversos autores desde la Carta de Derechos Fundamentales de

⁴¹ UNIÓN EUROPEA, “Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, cit.

⁴² FACH, Katia, “Propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración en la Unión Europea, cit., p 57. Cita: UNIÓN EUROPEA, “Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, cit., Exposición de motivos 5.2.

la Unión Europea, del año 2000. A partir de ahí se suscitó la cuestión de la “*ciudadanía civil paneuropea*”, la cual no estaba basada en la nacionalidad sino en la residencia, y que iba adquiriendo cada vez mayor presencia⁴³: “La noción de ciudadanía como elemento dependiente del concepto nacionalidad enclavado al Estado-nación está ideado como un principio excluyente de lo no nacional, digamos nativo, o lo que es lo mismo, de lo extranjero, ha llegado a su fin. Esto es así puesto que eternizar la vieja noción ciudadanía/nacionalidad nacionalidad/ciudadanía no es otra cosa que fomentar la discriminación, la xenofobia, el racismo. Esto provoca una perspectiva no universalista de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que en nada favorece la desaparición de los desequilibrios económicos e injusticias sociales que de ellos se derivan. Los cimientos democráticos, humanos y económicos de Europa han de fomentar la igualdad de derechos que la caracterizan⁴⁴.”

1.2.1. Algunos aspectos destacables de la propuesta

Aunque lo veremos con algún detalle más adelante es meritorio adelantar, como indica Fach, que había muchas disparidades entre los socios de la Unión relativas al permiso residencia -también en cuanto a la nacionalidad-. Por ejemplo, en Finlandia para la obtención de un permiso de residencia permanente sólo se requieren dos años de estancia legal (regular) en el país, mientras que en Grecia se exigen quince años de residencia antes de emitir tal título⁴⁵. Concluye que “la consecución del estatuto de residente permanente depende de una decisión administrativa en Estados como Irlanda o Luxemburgo, siendo por el contrario una concesión automática en Bélgica o Alemania”⁴⁶. Añade por ejemplo que:

“el residente de larga duración goza de asistencia social en Dinamarca o Italia, derecho que no se le concede en Austria. Respecto al ejercicio del

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ MIRALLES, Pedro, en VV. AA, *Políticas comunitarias*, España. Colex, 2001.

⁴⁵ Fach Gómez, Katia. “Propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración en la Unión Europea”, cit., p. 56

⁴⁶ *Ibidem*.

sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, Finlandia permite esta posibilidad tras dos años de residencia en el país, Dinamarca requiere tres años, cinco años son necesarios en Holanda, España recurre al criterio de la reciprocidad y tal opción no se ofrece en países como Francia o Luxemburgo. El estatuto de residente permanente se pierde en Irlanda por no contarse con medios de subsistencia suficientes, supuesto que no recoge la legislación belga u holandesa⁴⁷.

Por eso Fach asevera que la Comisión era consciente de estas desigualdades estatales-nacionales a la hora de aplicar esta clase de normativa y que ésta consideró que para poder dar un trato justo a los nacionales de terceros países y garantizar una efectiva integración de éstos, era necesario tipificar un estatuto común de residencia de larga duración, de tal modo que todos los nacionales de terceros países en situación regular de residencia pudiesen ampararse en el mismo para así disfrutar de gozar condiciones muy análogas en todos los Estados miembros.

A pesar de ello la Comisión afirma que aunque no abordó estos aspectos de crucial importancia, destaca que en Tampere se decidió compensar ofreciendo a los nacionales de terceros países que hayan residido legalmente durante un periodo prolongado la posibilidad de obtener la nacionalidad del Estado miembro en que residen.

a) Las cuestiones semánticas.

En el *artículo 2* de la propuesta se establecían los términos y conceptos que manejaría su articulado. No está de más recordar, como subraya Fach, que el término “nacional de un tercer país” realiza una referencia en un lenguaje negativo:

“Nacional de un tercer país»: cualquier persona que no sea ciudadana de la Unión, según lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 17 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”.

⁴⁷ *Ibidem.*

La Comisión explica que “el concepto de ‘nacional de un tercer país’ se define por defecto, excluyendo a los ciudadanos de la Unión, tal y como se especifica en el Tratado CE. En dicho concepto se incluyen las personas que tengan la nacionalidad de un tercer Estado y los apátridas en el sentido expresado en el Convenio de Nueva York de 28 de septiembre de 1954⁴⁸.”

En este sentido, de acuerdo con el artículo 3.1 de la propuesta, la Directiva sería aplicable “a los nacionales de terceros países que residieren [de forma regular] en el territorio de un Estado miembro”. La Comisión en su explicación indicó que este apartado definía de ‘manera amplia’ el ámbito de aplicación, el cual es de carácter horizontal. Es decir, se aplica a todos aquellos nacionales de terceros países que residan de forma ‘regularizada’ en un Estado miembro, independientemente de las razones o motivos que hubieren justificado su admisión inicial⁴⁹. Da igual el concepto o bajo los fines que pudieran ser admitidos (asalariados, bien autónomos, o por motivos de reagrupación familiar con el propósito de ejercer actividades no lucrativas, entre otros) o los admitidos como inactivos. Por otra parte, la propuesta de Directiva también comprendía aquellos casos en los cuales ‘nacionales de terceros países’ nacieran en el territorio del Estado miembro de residencia y no hubiesen adquirido la nacionalidad del Estado miembro particular; a los refugiados reconocidos como tales al amparo del Convenio de Ginebra y; Por último, a los nacionales de terceros países miembros de la familia de ciudadanos de la Unión. En cuanto a los refugiados la Comisión hace la salvedad que la propuesta no trata el quehacer de la transferencia de protección al ejercer el derecho de residencia en otro Estado miembro.

Por el contrario, el apartado 2 del artículo 3, negaba o excluía de la aplicación de la Directiva a algunas clases de nacionales de terceros países que se encontrasen en cinco situaciones que se detallan. En la cuarta de ellas:

⁴⁸ UNIÓN EUROPEA, “Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, cit, comentario al artículo 2(a). p.9. Ver Anexo 9 Cap. 8

⁴⁹ UNIÓN EUROPEA, “Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, cit., comentario al artículo 3.1, p.10

d) los que tuvieran la residencia por cursar estudios, con excepción de los doctorandos, o una formación profesional o por prestar servicios «au pair» o por trabajar como temporeros; por ser trabajadores asalariados desplazados por un prestador de servicios a efectos de prestar servicios transfronterizos; o bien por ser prestadores de servicios transfronterizos,

La Comisión apela a la Declaración Bolonia⁵⁰, que puso en marcha un sistema de grados académicos fácilmente reconocibles y comparables para fomentar la movilidad de los estudiantes, docentes e investigadores, garantizar una enseñanza de gran calidad y adoptar una dimensión europea en la enseñanza superior⁵¹. Y en este sentido entendió que los estudiantes de primer y segundo ciclo⁵² y los admitidos con propósitos de formación profesional lo son con carácter temporal. Se presume, pues, que éstos han de regresar, en principio, a su país de origen al término de su formación. Por lo que entendió que este grupo de personas no tiene como objetivo instalarse, razón por la cual se excluyeron del ámbito de aplicación de la Directiva.

De igual forma esto se aplicaba a los residentes por el sistema "au pair" y a los temporeros, cuya estancia también es temporal y, muy a menudo, de corta duración. Por último, excluyó también de la aplicación de la propuesta a aquellos nacionales de terceros países que enviados por su empresa para prestar servicios transfronterizos y a los nacionales de terceros países que residiesen en un Estado miembro con el fin de efectuar una prestación de servicios transfronterizos; en estos casos también era determinante la brevedad de la estancia: estas personas no tienen como objetivo instalarse en

⁵⁰ Ver Anexo 11 Cap. 8

⁵¹ Para más detalles sobre el Proceso de Bolonia consultar: LESSIBILLE, Gérard y NAVARRO Lucía, "La nueva oferta de educación superior y el proceso de Bolonia" *Economistas*, Año 27, n. 119, 2009, p.235-231.

⁵² Clasificaciones de los grados o titulaciones de la educación: El primer ciclo conduce a títulos de grado con la clasificación que en cada caso apruebe el Estado; El segundo ciclo tiene que ver con la formación avanzada, multidisciplinar o especializada, la cual dará en su caso el título de Máster; Los estudios de Formación Profesional se estructuran en 26 familias profesionales y en dos grados: ciclos formativos de grado medio y ciclos formativos de grado superior. Por formación profesional ámbito del sistema educativo se entiende todos aquellos estudios y aprendizajes encaminados, para la actividad en un campo profesional, proporcionándoles una formación polivalente que les permita adaptarse a las modificaciones laborales que pueden producirse a lo largo de su vida, que le ayude a la inserción, reinserción y actualización laboral,

el Estado miembro de residencia temporal⁵³. También quedaban excluidos de su ámbito de aplicación aquellas personas cuya situación jurídica estuviera amparada por los acuerdos internacionales sobre personal diplomático, consular y de las organizaciones internacionales⁵⁴.

b) El tiempo mínimo de residencia

El artículo 5 de la propuesta requería de los ‘nacionales de terceros países’ que deseen obtener el estatuto la “residencia legal e ininterrumpida” durante cinco años en ese Estado”. Debemos puntualizar que hoy, en especial desde la Directiva de Retorno, ya no se habla de ‘residencia legal o ilegal’ sino que se habla de ‘residencia regular o irregular’.

La Comisión explicó que la primera condición para obtener el estatuto es evidentemente la duración de la residencia. Este criterio permite valorar que se trata de una residencia *estable* de la persona dentro del espacio comunitario en territorio del Estado miembro en cuestión. Como circunstancia *sine qua non* la residencia debe imperativamente ser regular, en el lenguaje utilizado por la Comisión: ‘legal e ininterrumpida en el tiempo’. Como bien se señala, aquí no se fija edad mínima alguna en la que los niños pueden obtener el estatuto. Esto correspondería a la legislación nacional, la cual habría de fijarla; la que se correspondería con la edad en la que el Estado miembro expide por primera vez un permiso de residencia a los niños⁵⁵.

El ámbito es de amplia aplicación. Aquí no se tiene en consideración las razones o motivos de la admisión. Es decir, que no se tiene en cuenta qué movió al nacional a residir en el estado miembro, lo único relevante es que el

2(b), p.10 Ver Anexo 9 Capítulo 8

⁵³ Unión Europea, “Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, cit., comentario al artículo 3.2(d), p.11 Ver Anexo 9 Capítulo. 8

⁵⁴ UNIÓN EUROPEA, “Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, cit., comentario al artículo 3.2(e), p. 11. Ver Anexo 9 Capítulo 8

⁵⁵ UNIÓN EUROPEA, “Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración” , cit., comentario al artículo 5.1

interesado resida 'legalmente' en el territorio de un Estado miembro el tiempo estipulado para beneficiarse del estatuto⁵⁶. “El nacional de un tercer país admitido a efectos de estudios, por ejemplo, puede cambiar su estatuto y obtener derecho de residencia por motivos laborales o por ser miembro de una familia. Es necesario, por lo tanto, indicar con precisión cuáles son los períodos de residencia que pueden contabilizarse⁵⁷”.

Con relación al cómputo de fracciones de estancias temporales, etc., se dedica una amplia casuística. Como señala Fach, la Comisión procuraba sentar el principio de “residencia ininterrumpida” como una garantía de la estabilidad de residencia de la persona en el Estado en cuestión⁵⁸. Aclara la Comisión que es un criterio de aplicación flexible. “Tiene por tanto el fin de tener en cuenta los acontecimientos que pueden producirse en la vida de una persona y que pueden llevarle a ausentarse del territorio del Estado miembro en cuestión, sin que por ello sea vea afectada su estabilidad en el país⁵⁹”. Así por ejemplo, el traslado por razones laborales, como expone la comisión, es un caso que favorece la realización del mercado único, y mediante el cual las empresas pueden movilizar a su personal fuera de un Estado miembro. Sería una contradicción penalizar a los nacionales de un tercer Estado si este traslado y ausencia se descartara a la hora de contabilizarles la duración de residencia.

Lo mismo indica respecto a los investigadores, teniendo en cuenta el objetivo de un espacio europeo de investigación definido en su Comunicación del 18 de enero de 2000⁶⁰ y consagrado en el Consejo Europeo de Lisboa, a tenor con las conclusiones de la presidencia⁶¹, “los períodos de investigación

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ UNIÓN EUROPEA, “Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, *supra*, comentario al artículo 5.3 (a)-(b)-(c), p.12. Ver Anexo 9 Cap. 8

⁶⁰ UNIÓN EUROPEA, “Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento al Comité Económico y social, y al Comité de las Regiones: Hacia un espacio europeo de investigación”, *COM (2000) 6 final*, 18 de enero de 2000, Ver Anexo 12 Capítulo 8

⁶¹ UNIÓN EUROPEA, “ Consejo Europeo de Lisboa, Conclusiones de la Presidencia, apartado 12, 23 al 24 de marzo de 2000, Ver Anexo 13 Capítulo 8

efectuados en otro Estado miembro no deben penalizar a los investigadores, impidiéndoles acceder al estatuto de residente de larga duración⁶²”.

c) Las condiciones económicas

En el artículo 6 de la propuesta de Directiva se indican las exigencias económicas y asistenciales que debería acreditar el nacional del tercer país, como requisitos adicionales para la obtención del estatuto. Son dos: acreditar recursos económicos fijos y suficientes tanto para el extranjero no comunitario como para las personas a su cargo y un seguro de enfermedad.⁶³ Por recursos mínimos había que entender los equivalentes a la pensión mínima de seguridad social pagada por el Estado miembro en cuestión y sobre el seguro de enfermedad debería acreditar una cobertura máxima de riesgos para el residente y personas a su cargo⁶⁴. Estas exigencias no se aplicarán ni a los refugiados ni a los nacionales de terceros países que hubieren nacido en el territorio de un Estado miembro (estos pueden adquirir el estatuto tras una estancia de cinco años en el territorio, sin necesidad de justificar recursos suficientes).

d) Las cuestiones de orden público

El artículo 7 de la propuesta legitimaba a los Estados miembros a alegar razones de orden público o de seguridad interior para denegar el estatuto. Estas razones no habían de ser genéricas o superfluas sino que debían de “ajustarse a criterios similares a algunos de los contemplados en la Directiva 64/221/CEE, de 25 de febrero de 1964⁶⁵, sobre coordinación de medidas

⁶² Unión Europea, “Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, cit., comentario al artículo 5, p. 11-12

⁶³ Unión Europea, “Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, cit., comentario al artículo 6 (a), p.12. Ver Anexo 9 Cap. 8

⁶⁴ UNIÓN EUROPEA, “Propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, cit., comentario al artículo 6, p.12. Ver Anexo 9 Cap. 8

⁶⁵ UNIÓN EUROPEA, “Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y

especiales destinadas a los extranjeros en materia de desplazamiento y estancia justificadas por razones de orden público, de seguridad pública y de salud pública⁶⁶". Si bien, como precisaba el art. 7.2: "la mera existencia de una condena penal no podrá acarrear automáticamente la denegación de la concesión contemplada en el apartado 1. Ésta tampoco podrá justificarse por razones de orden económico⁶⁷".

e) Duración y revocación

El estatuto debe ser necesariamente otorgado cuando se cumplen los requisitos, con carácter permanente. No obstante, el art. 10 de la propuesta establecía las circunstancias en las cuales se podría proceder a la retirada del estatuto⁶⁸:

- a) Ausencia del territorio durante un período de dos años consecutivos (con varias excepciones).
- b) Comprobación de la obtención fraudulenta del estatuto de residente de larga duración.
- c) Obtención del estatuto de residente de larga duración en otro Estado miembro.
- d) Expulsión del estado en las condiciones previstas.

f) Garantías

La Comisión establece (art. 11 de la propuesta) un procedimiento muy garantista del acceso al estatuto. La desestimación o privación del estatuto han de ser debidamente motivadas. Deben efectuarse por escrito, indicar los posibles recursos a que tuviere derecho el interesado y los plazos de

de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública" cit., Ver Anexo 15 Capítulo 8

⁶⁶ UNIÓN EUROPEA, "Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración" ", cit., comentario al artículo 7.

⁶⁷ UNIÓN EUROPEA, "Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración" ", cit., artículo 7.2

⁶⁸ *Ibidem*.

interposición de los mismos. La desestimación no podía ser definitiva en ningún caso; siempre que la persona siguiese en el territorio del Estado miembro, cabría presentar nuevas solicitudes.

g) Los derechos contemplados por el estatuto

En el artículo 12.1 y 12.2 de la propuesta “se enumeran los ámbitos en los que los residentes de larga duración gozarán necesariamente del mismo trato que los nacionales: acceso y condiciones de empleo –salvo el vinculado con el ejercicio de poderes públicos–; educación y formación profesional; reconocimiento de diplomas; protección social y asistencia social y sanitaria; ventajas sociales y fiscales; acceso a bienes y servicios públicos (incluido el alojamiento); libertad sindical y de asociación y libre acceso a la totalidad del territorio del Estado⁶⁹”. Finalmente también se concede a los Estados miembros la facultad de extender el estatuto a otros ámbitos no contemplados, sin perjuicio de las obligaciones derivadas de otros instrumentos internacionales⁷⁰.

h) La expulsión

A diferencia de la *Directiva de Retorno*, lo que se establece aquí es un régimen de protección y garantías básicas frente a la expulsión. Como señala Fach Gómez se trata de “una protección reforzada para los extranjeros que posean el estatuto de residente de larga duración⁷¹.” Está restringida a la acreditación de “*una amenaza actual y suficientemente grave para el orden público o la seguridad interior, en detrimento de un interés fundamental de la sociedad*” (art. 13.1 Propuesta)

Estamos ante una previsión que se inspira en el Derecho comunitario vigente en materia de libre circulación de ciudadanos de la Unión. El concepto de “amenaza al orden público o a la seguridad interior” está tomada de la

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ UNIÓN EUROPEA, “Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración” , *supra*, comentario al artículo 12.2, p.15, Ver Anexo 9 Capítulo 8

⁷¹ *Ibidem*.

jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en la sentencia de 27 de octubre de 1977, asunto 30/77, Bouchereau⁷². Este concepto está muy tasado, de manera que “*no podrá considerarse amenaza suficientemente grave, si el Estado miembro no adopta severas medidas represivas respecto de sus nacionales cuando éstos cometen el mismo tipo de infracción*” art. 13.2 Propuesta)⁷³. En este sentido, “la mera existencia de una condena penal no podrá acarrear automáticamente la denegación de la concesión contemplada en el apartado 1. Ésta tampoco podrá justificarse por razones de orden económico” (art. 13.3 Propuesta).

Como últimas garantías, la Comisión a los Estados que antes de tomar la decisión de expulsión se ha de tener en cuenta lo siguiente:

- a) la duración de la residencia en el territorio.
- b) la edad de la persona implicada;
- c) las consecuencias para él y para los miembros de su familia;
- d) los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen.

Es decir, se trata de valorar si las consecuencias de la expulsión sobre la persona y los miembros de su familia son proporcionales a la gravedad de los hechos de que se le acusa. Estos elementos se tomaron de la jurisprudencia del TEDH acerca del artículo 8 del Convenio de Roma⁷⁴. Por otra parte, puesto que los residentes de larga duración deben disfrutar de la mayor seguridad jurídica posible, la propuesta excluye procedimientos de expulsión urgentes contra estas personas, toda vez que esta clase de procedimientos impiden

⁷²Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “The Queen contra Pierre Bouchereau, *Asunto 30/77*, Sentencia de 27 de octubre de 1977, Ver Anexo 13a Capítulo 8

⁷³ Nuevamente la Comisión hace una referencia jurisprudencial, para indicar a la fuente a la que se ha de acudir para la correcta interpretación del apartado. En esta ocasión nos señala que la evaluación de la gravedad del comportamiento personal se tomo la sentencia de 18 de mayo de 1982, asuntos acumulados 115 y 116/81, Adoui y Cornuaille Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “Caso Rezguia Adoui contra Dominique Cornuaille”, *Asuntos acumulados 115/81 y 116/81*, Sentencia de 18 de mayo de 1982.

Ver Anexo 14 Cap. 9

⁷⁴ UNIÓN EUROPEA, “Comunicación de la Comisión relativa a las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública” *COM (1999) 372 final*, de 19 de julio de 1999. Ver Anexo 17 Capítulo 8

evaluar satisfactoriamente los hechos y sus efectos según el principio de proporcionalidad⁷⁵.

i) *Derecho de residencia en un segundo Estado*

La propuesta también prevé, en el artículo 15, que los residentes de larga duración, en el ejercicio de su derecho de libre circulación, podrán permanecer por un período superior a tres meses en un Estado miembro distinto a aquel que les hubiere concedido el estatuto. Las condiciones en las cuales se puede dar este supuesto se fijan en el capítulo III (Arts. 15-27)

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea –apartado 2 del artículo 45- asevera que, de según el TCE, se podrá conceder libertad de circulación y de residencia a los nacionales de terceros países que residan legalmente –en situación regular- en el territorio de un Estado miembro. Este artículo es en efecto la aplicación del apartado 4 del referido. El artículo expresa el principio según el cual los residentes de larga duración son acreedores del derecho a residir en un Estado miembro distinto del que les concedió el estatuto. Por derecho de residencia, se ha de entender la estancia en otro Estado miembro superior a tres meses.

De hecho, como refiere la Comisión, la propuesta de Directiva no trata las condiciones de entrada de los nacionales de terceros países en el territorio de otro Estado miembro con el fin de residir en el mismo por un período inferior a tres meses puesto que, como indica, las condiciones referidas a períodos inferiores a tres meses se contemplan por el apartado 3 del artículo 62 del Tratado CE; las cuales son reguladas por las disposiciones pertinentes de los acuerdos de Schengen, que se han convertido en acervo comunitario por Decisión del Consejo de 20 de mayo de 1999⁷⁶.

⁷⁵ UNIÓN EUROPEA, “Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración” , cit., comentario al artículo 13.7

⁷⁶ Unión Europea, “Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración” , cit., comentario al artículo 15.

El residente de larga duración podrá ejercitar este derecho cuando cumpla con las condiciones que indica el artículo 16:

- a) Realizar una actividad económica como trabajador asalariado o autónomo o bien
- b) Realizar estudios o una formación profesional provisto de recursos económicos suficientes para no convertirse, durante su estancia, en una carga para el segundo Estado miembro, y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el segundo Estado, o bien
- c) Disponer de recursos económicos suficientes para no convertirse, durante su estancia, en una carga para el segundo Estado miembro, y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el segundo Estado miembro.

Como es obvio, la regulación de esta materia es muy similar a la del anterior. Y finalmente, en el último capítulo de la propuesta (cap. IV, arts. 28-32) se establecen las sanciones aplicables en caso de vulneración de las disposiciones nacionales adoptadas en cumplimiento de la Directiva, adoptando todas las medidas necesarias en aras de garantizar la aplicación de las mismas.

1.3. El Dictamen preceptivo del Comité de las Regiones

En enero de 2002, el Comité de las Regiones de la Unión Europea, emitió su dictamen sobre la Propuesta de Directiva⁷⁷. Como indica Fach⁷⁸, el Comité de las Regiones insistió en “la necesidad de que los entes locales y regionales

Decisión del Consejo por la que se determina, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen el acervo de Schengen. Ver Anexo 17 Capítulo. 8

⁷⁷ UNIÓN EUROPEA, “Dictamen del Comité de las Regiones sobre la «Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración», *Diario Oficial C 19*, de 22 enero de 2002 p. 18-19 Ver Anexo 18 Cap. 8

⁷⁸ Fach Gómez, Katia. “Propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración en la Unión Europea”, cit., p.2

aportasen y difundiesen su experiencia y buenas prácticas respecto de la integración de nacionales de terceros países⁷⁹". Por voz de su Presidente, Jos Chabert, manifestó el convencimiento de que la UE sufría y seguirá sufriendo una falta de mano de obra especializada y no especializada, atribuyéndolo al problema demográfico, el cual se agravaba progresivamente. Es en este sentido, evidentemente económico, en el que se manifestó favorable a la posición del Comité de convertir la Unión Europea en una zona atractiva para la incorporación de nacionales de terceros países mediante la concesión de derechos legales, económicos y sociales comparables a los concedidos a los ciudadanos de la Unión Europea. La necesidad económica de mano de obra para su mercado, ofertaba el sueño europeo como señuelo para suplir la necesidad comunitaria.

No obstante, el comité subraya la necesidad de definir y apoyar el establecimiento y la asunción de la "cultura europea" común. Sea lo que sea eso de una 'cultura europea', seguramente habría sido más acertado hablar de los valores universales de la dignidad humana y el reconocimiento de los derechos humanos (valores de propios una 'humanidad compartida') y resultaría más acorde con el tratamiento de la inmigración, la pluralidad étnica y cultural y la necesidad de combatir el racismo y la xenofobia, toda vez que por elevada y valiosa que sea aquella 'cultura europea', no es necesariamente el paradigma universal de la integración y la pluralidad étnica y cultural.

Por otra parte, la importancia de los entes locales y regionales proviene de ser los garantes de la igualdad en las condiciones de trabajo y el acceso a los servicios públicos, así como la concesión de derechos civiles y sociales a los inmigrantes que se hayan instalado en el país con carácter permanente. De ahí que su posición favorable a la Propuesta de Directiva de la Comisión suponga una importante contribución a la creación de una política comunitaria más cohesionada en relación con la inmigración, orientada a salvar la siempre creciente distancia entre oferta y demanda de mano de obra en determinados sectores económicos (volviendo a subrayar la dimensión económica de su

⁷⁹ *Ibidem.*

decisión). Concorre también con la Comisión en los requisitos para la concesión del estatuto: 1) cinco años de residencia legal ininterrumpida; 2) disponer de unas rentas mínimas y 3) no representar una amenaza para el orden público y la seguridad nacional. Coincide también con la equiparación del derecho de los nacionales UE a desplazarse de un Estado miembro a otro, independientemente de su nacionalidad, cuando cambian de residencia o de trabajo

Entiende no obstante, que debe haber una participación de los entes locales y regionales, tanto en el proceso de elaboración como en la aplicación de las políticas de inmigración. Atribuye esta necesidad a la capacidad de éstos a la hora de aportar experiencias y buenas prácticas en la integración de nacionales de terceros países. Así mismo cree importante la creación de redes de difusión de buenas prácticas en las que participen, particularmente, los entes locales y regionales. Es necesario por tanto, su participación y que jueguen un aún más determinante, insistiendo en la formación en "cultura europea", sobre todo de las personas que trabajan en ellos y que, por tanto, se convierten en sus portavoces en el exterior. En este sentido, el CDR se remite a su dictamen titulado "*Euroformación para los entes regionales y locales en Europa*" (CDR 404/1998 fin), sobre formación en temas europeos⁸⁰.

A razón de ello estima, la necesidad de construir un marco consultivo entre el Comité de las Regiones y la Comisión Europea para cuestiones relacionadas con la inmigración. Simultáneamente que se garantice en el referido marco el libre acceso a la información relacionada con las necesidades del mercado de trabajo europeo en cuanto a mano de obra especializada- o no- para el sector secundario y terciario. Se manifiesta con la voluntad de aportar a las garantías de procedimiento que se instituyan en virtud de la Propuesta de Directiva en beneficio de los inmigrantes que aspiren a adquirir el estatuto de residentes de larga duración, con el fin de evitar conductas abusivas por parte

⁸⁰ UNIÓN EUROPEA, "Dictamen del Comité de las Regiones sobre « Euroformación» para los entes regionales y locales de Europa", *Diario Oficial* C 198, de 14 de julio de 1999 p. 68 Ver Anexo 19 Cap. 8

de las autoridades competentes de los Estados miembros. Lo que da algo de intento de balance a las posturas puramente económicas.

Ratifica, por último, su posición en su Dictamen sobre el proyecto de elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁸¹, según la cual "el foro encargado de preparar la Carta de Derechos Fundamentales debería examinar la posibilidad de conceder a los residentes de larga duración un conjunto de derechos que se aproximen lo más posible a los concedidos a los ciudadanos de la Unión⁸²".

1.4. El Dictamen preceptivo del Comité Económico y Social

Poco después, en febrero de 2002, se emite el Dictamen del Comité Económico y Social sobre la Propuesta de Directiva⁸³. Ya en su Introducción, el Presidente del Comité, Göke Frerichs, avanza su posición favorable a la misma puesto que, según dice, la Comisión Europea articula adecuadamente los criterios anunciados por la ella misma sobre política comunitaria de inmigración, en torno a dos ejes básicos: los derechos de los residentes de larga duración y los derechos del resto de nacionales de terceros países.

El comité entiende que está justificada la exigencia de 5 años de residencia ininterrumpida y que, además de la presencia física regular dentro del espacio comunitario, se exijan también otros criterios como el volitivo, el económico, el asistencial y el conductual. El Comité Económico y Social, a diferencia del de las Regiones, no alude expresamente la importancia de las connotaciones económicas pese a ser el ámbito económico área que maneja. Algo ciertamente paradójico.

⁸¹ UNIÓN EUROPEA, "Dictamen del Comité de las Regiones sobre la «Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración» *Diario Oficial* 19, de 22 de enero de 2002, p. 18-19 Ver Anexo 20 Cap. 8

⁸² *Ibíd.*, p.3

⁸³ UNIÓN EUROPEA, "Dictamen del Comité Económico y Social sobre la "Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, *Diario Oficial* C 036 de 8 de febrero de 2002, p.59-62 Ver Anexo 21 Cap. 8

De ahí que distingue entre el estatuto de residente de larga duración y el permiso que ha de expedirse para la persona titular de ese estatuto. Señala, por una parte, que el permiso es renovable (por períodos de diez años), mientras que el estatuto es permanente. La no renovación del permiso podrá constituir una falta administrativa, pero no afecta a la continuidad del estatuto de residente de larga duración (salvo que se den las circunstancias previstas para la revocación del mismo). Puntualiza el aspecto garantista del debido proceso legal en aquellos casos en que la concesión del estatuto es desestimada.

La comisión repasa algunos de los derechos de los residentes de larga duración, entendiendo justificado el criterio general de igualdad de trato con los nacionales: el derecho al trabajo, la educación, la seguridad social, la asistencia sanitaria, el acceso a bienes y servicios, la libertad de asociación y afiliación sindical, la libre circulación por el territorio del Estado. Podría decirse, quizás, que entre todos los derechos que posee el residente de larga duración, el único específico frente a los nacionales es el relacionado con la expulsión, si bien ésta se autoriza en los casos en los que su comportamiento pudiese constituir amenaza grave contra el orden público o la seguridad interior. Esto sería casi el equivalente al destierro. No obstante, si bien la perfección no existe, la equiparación sí. Si se busca la mayor igualdad posible con el nacional de un Estado miembro, el status de residente de larga duración lo consigue. Con ello, además, daría paso a la nacionalidad o la concesión de la ciudadanía y tendrían el mismo trato que los nacionales de los Estados miembros.

Esto nos lleva al derecho del residente de larga duración a establecer su residencia en otro Estado miembro. Para el Comité es muy importante, en especial cuando se producen situaciones, como son: la disposición de una oferta de trabajo en otro Estado o la realización de

estudios. En tales casos, es lógico que el residente de larga duración de un Estado tenga derecho a que le sea concedida la residencia temporal en otro. También menciona el derecho de los miembros de la familia de quien ejercita el derecho a establecerse en otro Estado tendrán también ese derecho para poder acompañarlo o reunirse con él.

Enfatiza la conveniencia de incluir una *cláusula general de equiparación de derechos* con los nacionales comunitarios, con las salvedades correspondientes a aquellos aspectos que tienen una regulación diferenciada, como la libre circulación y establecimiento en otro Estado miembro y el derecho de voto⁸⁴. Así se establecería un aumento gradual de derechos en función del tiempo de residencia, tal como había planteado la Comisión, quedando equiparados los derechos de los residentes de larga duración con los residentes comunitarios salvo en los dos aspectos mencionados⁸⁵.

Por ello indica que, tanto los nacionales de los Estados miembros, como los nacionales de terceros países que posean el estatuto, han de tener derechos equiparables; de manera que puedan disfrutar de éstos (art. 24 de la propuesta) sin menoscabo de las adecuadas adaptaciones a las correspondientes de legislaciones y costumbres nacionales. Concluye por tanto, subrayando la necesidad de eliminar de la propuesta de Directiva las excepciones alusivas a la asistencia social y a las becas de mantenimiento de estudiantes, en lo que tiene que ver con evitar las supuestas cargas adicionales a la hacienda pública del segundo Estado.

El Comité también dedicó varios párrafos al derecho de voto. Indica que en la exposición de motivos de la propuesta, la Comisión se refiere a la evolución política. Ahí reconoce la importancia que tienen para la integración el derecho al voto y el acceso a la nacionalidad. En su opinión, sendas cuestiones han de manejarse de manera distinta y

⁸⁴ UNIÓN EUROPEA, "Dictamen del Comité Económico y Social sobre la "Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, cit., p.60

⁸⁵ *Ibidem*.

separadas. Toda vez que, por una parte el acceso a la nacionalidad es, en efecto y de momento, una cuestión de exclusiva atribución de los Estados, mientras que el derecho de voto en elecciones municipales y europeas puede ser desarrollada por normativas comunitarias.

Así el derecho de voto en elecciones municipales y europeas de los residentes de larga duración debe ser considerado en la legislación comunitaria, siendo, además, un instrumento muy importante de integración⁸⁶. Esta proviene de la referida expresión del Comité al indicar que a pesar que el derecho al voto y acceso a la nacionalidad es resultado de una evolución histórico-político y que sendos derechos y su medular importancia para afianzar la integración de los nacionales de terceros estados el TCE no ofrece base jurídica a ese respecto. Ello es así puesto que el derecho al voto es tratado por la Comunidad en lo que se refiere a las elecciones municipales “únicamente a favor de los ciudadanos de la Unión⁸⁷”. También aduce a, la vorágine jurídica, competencia exclusiva de los Estados miembros en la otorgación de la nacionalidad y la residencia.

El comité observó también que la propuesta de Directiva no hacía referencia a la concesión del estatuto a los familiares. Introdujo la posibilidad de implantar algún mecanismo de acción por el cual los familiares pudieran acceder al estatuto permanente en los casos que ya hubiera sido obtenido algún miembro de la familia. La propuesta se dirigió a que el cónyuge y demás miembros de la familia, al estar contemplados en el derecho a la reagrupación familiar, deberían obtener el mismo estatuto de residentes permanentes que el primer miembro de la familia a quien se le hubiese concedido. Como es lógico, incluyó la necesidad de cumplir condiciones: un periodo de residencia regular no inferior a dos años. Por tanto, en aquellos casos de familiares

⁸⁶ *Ibidem.* .

⁸⁷ UNIÓN EUROPEA, “Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración” ,cit. p.6

no sería requerido el plazo ordinario de de cinco años de residencia, bastando dos para poder obtener el estatuto permanente.

El Comité invitó a que la concesión del estatuto estuviera en concordancia con los criterios del Consejo de Tampere (únicamente en el tiempo de residencia –regular- (cinco años). También señaló la definición ambigua que da la propuesta de Directiva acerca de los recursos económicos necesarios y su carácter fijo, lo que podría dar lugar a arbitrariedades de los Estados. En lo que se refiera al seguro de enfermedad fue su parecer que tampoco habría de ser exigible toda vez que los residentes deben tener acceso, en las mismas condiciones que los nacionales, al sistema público de salud.

En cuanto al asunto del orden público y la seguridad que indicaba el art. 7, afirmó su oposición a las posibles arbitrariedades. Así sugirió que debería estar definido más adecuadamente, de modo que esté claro el nivel de amenaza al orden público y a la seguridad que pudiera dar lugar o implicar la denegación del estatuto. Llamó la atención a tener en consideración de manera particular el conjunto de las sentencias del Tribunal Europeo de Justicia al respecto⁸⁸.

El Comité estuvo de acuerdo en cuanto a que las Autoridades correspondientes de cada Estado se vieran obligadas a contestar de forma explícita antes de los seis meses al solicitante del estatuto permanente (art. 8.2). Recomendó sin embargo que, en la práctica, este plazo no supere los tres meses. Así mismo indicó la necesidad de que para el solicitante, todo el procedimiento administrativo será libre de costos. Añadió que aquellos Estados en los que tengan regulada la doctrina "silencio administrativo", ésta debe entenderse que ese silencio

⁸⁸ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso Roland Rutili contra Ministro del Interior, *asunto 36-75*, Sentencia de 28 julio 2011; Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso *Yvonne van Duyn contra Home Office asunto 41/74*, Sentencia de 4 de diciembre de 1974; Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso Carmelo Ángelo Bonsignore contra Oberstadtdirektor der Stadt Köln, *asunto 67/74*, Sentencia de 26 de febrero de 1975; Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España *asunto C-503/03* Sentencia de 31 de enero de 2006. Ver Anexos 22-24 Capítulo 8.

le sería será favorable al solicitante. Así mismo, en correspondencia con este señalamiento en el punto 4.6., de su Dictamen el Comité planteó las mismas consideraciones respecto del carácter obligatorio y explícito “de la respuesta, el "silencio administrativo" y la gratuidad para el solicitante de todo el procedimiento cuando el residente de larga duración haya solicitado la residencia en otro Estado (art. 21)⁸⁹”.

Sobre el plazo de respuesta del Estado, en aquellos casos en los cuales un residente de larga duración solicita residencia temporal en otro Estado, el comité entiende que el mismo no debería ser superior a seis semanas en vez del plazo de tres meses como expresa la propuesta de Directiva . Según éste, resulta negativo para fines de empleo un plazo tan extenso, no tan sólo para la movilidad de las personas sino que también para las empresas.

La protección contra la expulsión de los titulares del estatuto de residentes de larga duración tiene que estar exenta de arbitrariedades. Basándose en el conjunto de las sentencias del Tribunal Europeo de Justicia sobre estas cuestiones. Afirma el Comité en su dictamen que “el recurso contra la expulsión debe tener siempre carácter suspensivo de la misma en todos los Estados miembros⁹⁰”.

A pesar que a la propuesta de Directiva no le correspondía referirse a la regularización de los ciudadanos de terceros países que se encuentran en situación irregular, el Comité quiso recordar que era un asunto que urgía solucionar. Arguyó el deber de la Comisión de elaborar alguna iniciativa para que a aquellas personas se fuesen reconocidos efectivamente los derechos fundamentales; así como para que se adopten las medidas necesarias para su regularización⁹¹. En el

⁸⁹ UNIÓN EUROPEA, “Dictamen del Comité Económico y Social sobre la "Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, cit. p. 6 y ss.

⁹⁰ UNIÓN EUROPEA, “Dictamen del Comité Económico y Social sobre la "Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, cit., p. 5

⁹¹ *Ibid.*, comentario 5.1

comentario 5.2, concluyó la importancia que la aplicación de la Directiva en todo el espacio de la UE. En línea con esta afirmación, pidió explícitamente que los gobiernos del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca tomen la decisión de aplicar la Directiva. Afirmó que lo positivo que había de modo que haría más efectivo el derecho a la libre circulación que se reconoce a los residentes de larga duración.

2. La Directiva 2003/109/CEE

La UE, aprobó finalmente la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Con ella se crea un estatuto de *ciudadanía inclusiva*, por virtud del cual se concede a los nacionales de países terceros que han residido regular e ininterrumpidamente, durante al menos cinco años, en el territorio de un país de la UE, prácticamente los mismos derechos que a los nacionales del país de acogida⁹².

Asumiendo, como ya dijimos, el espíritu integrador del Consejo Europeo de Tampere (1999)⁹³, la UE, manifestando una idea incluyente de la ciudadanía, decidió garantizar a los nacionales de países terceros que residieren de forma regular en territorio de la UE, un trato equiparable al de los nacionales del país de la UE en cuya de residencia se ubique el nacional de un tercer Estado.

No obstante, se excluyen algunas categorías de personas del ámbito de aplicación; debido a la difícil situación o a al corto tiempo de la estancia (refugiados, solicitantes de asilo en espera de decisión, trabajadores temporeros o enviados a prestar servicios transfronterizos, titulares de una protección temporal o de una forma subsidiaria de protección y residentes a

⁹² UNIÓN EUROPEA, "Síntesis de la legislación de la UE: Libre circulación de personas, asilo e inmigración Estatuto de los nacionales de países terceros que sean residentes de larga duración:" [En línea] *Euro-lex* [Consultado el 18 de mayo de 2015.] Disponible en http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_a_sylum_immigration/l23034_es.htm,

⁹³ *Ibidem*.

efectos de estudios o de formación profesional)⁹⁴. Los Estados miembros, estarían obligados a la aplicación de la directiva cumpliendo con el principio de no discriminación, según lo dispuesto en el artículo 10 del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* (TFUE) y del artículo 21 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*.

2.1. Estructura y contenido final de la Directiva

El Capítulo I “Disposiciones generales” de la Directiva⁹⁵ señala el doble objetivo que se pretende con la misma al establecer en el artículo 1 “*las condiciones de concesión y retirada del estatuto de residente de larga duración y los derechos correspondientes*”; y, en segundo lugar, establecer “*las condiciones de residencia en Estados Miembros distintos del que les haya concedido el estatuto de larga duración de los nacionales de terceros países que gocen de dicho estatuto*”.

El artículo 2 de la Directiva define los principales conceptos que se van a tratar, tales como “*nacional de un tercer país*” que lo define como “*cualquier persona que no sea ciudadano de la Unión*”; también se distingue entre “*primer y segundo Estado Miembro*”, el primero es el país miembro que otorga el estatuto de residente de larga duración y el segundo es otro país comunitario, distinto del primero, en el que el nacional de un tercer país ejerce su derecho de residencia. Y se introduce la noción de “*protección internacional*”⁹⁶, que

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ Algunos trabajos sobre este tema son:

PÉREZ, Elena “El estatuto de residente de larga duración y la reagrupación familiar en la Unión Europea”, en ÁLVAREZ, Enrique y PÉREZ, Elena, (Coords.) *Estudios sobre derecho de extranjería*, Madrid, Instituto de Derecho Público, Universidad Rey Juan Carlos, 2005, p. 361-396; BLÁZQUEZ, Irene, “Aportaciones del estatuto de residente de larga duración hacia una igualdad de tratamiento: el derecho de circulación y residencia en otro Estado miembro”, en BLÁZQUEZ Irene, RODRÍGUEZ M^a, Luisa y JIMÉNEZ Rafaél, (Coord.), *Transnacionales y Mercado de trabajo. Seminario sobre movimientos migratorios*, Córdoba, Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía. Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias, 2007, p. 33-52.

⁹⁶ Este concepto ha sido introducido por la Directiva 2011/51/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2011 por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo, con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional, para ello se remite a la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de

sustituye al antiguo concepto de refugiado, es “*el estatuto de refugiado y de protección subsidiaria definidos en las letras d) y f)*”; siendo estos el reconocimiento por un Estado miembro de un nacional de un tercer país o de un apátrida como refugiado y el reconocimiento por un Estado miembro de un nacional de un tercer país o de un apátrida como persona con derecho a protección subsidiaria, respectivamente (art.2 de la Directiva 2004/83/CE del Consejo)⁹⁷.

Por otra parte, el artículo 3 permite un extenso ámbito de aplicación ya que establece que la Directiva será aplicable a “*los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro*”, sin embargo, excluye posteriormente a los siguientes nacionales de terceros países: residentes para llevar a cabo estudios o una formación profesional; los autorizados a residir como titulares o solicitantes de una protección temporal o de una forma subsidiaria de protección, los hayan solicitado protección internacional en espera de resolución (art. 1.2.d) de la Directiva 2011/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo)⁹⁸, y aquellos que residan por motivos de carácter temporal, por ejemplo –prestar servicios *au pair*, temporeros, trabajadores que prestan servicios transfronterizos, etc.; y, finalmente, a los que gocen de un estatuto jurídico sujeto al Derecho internacional público⁹⁹.

nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (Vid. Propuesta de DIRECTIVA DEL CONSEJO, por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional. Documentos COM, núm. 298, 2009, pp. 1-16).

⁹⁷ UNIÓN EUROPEA, “Directiva 2004/83/CE DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004 por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida”, *Diario Oficial L 304/12*, de de 30 de septiembre de 2004, p. 12-23 Ver Anexo 25 Capítulo 8.

⁹⁸ UNIÓN EUROPEA, “Directiva 2011/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2011, por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional Texto pertinente a efectos del EEE”, *Diario Oficial L 132*, de 19 de mayo 2011, p. 1-4 Ver Anexo 26 Capítulo 8. (Es otro precepto que se ha introducido a la Directiva 2003/109/CE del Consejo, con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional.

⁹⁹ Si dejamos a un lado a los extranjeros que gozan de un estatus de Derecho Internacional público, la Directiva claramente excluye de su ámbito de aplicación a algunas categorías de nacionales de terceros países cuya característica común es la precariedad de su situación o la brevedad de su estancia (Vid. ÁLVAREZ, Aurelia, “Directiva 2003/109/CE versus legislación española actual: ¿la transposición exige la modificación de la LO 4/2000?”, *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, n 15, julio 2007, p. 9-42 y OLESTI Andreu, “El estatuto de los residentes de larga duración: comentario a la Directiva 2003/109 del

A) Estatuto de residente de larga duración en un Estado miembro

El artículo 4 de la Directiva, relativo a la duración de la residencia para los nacionales de terceros países que deseen obtener el estatuto de residente de larga duración, establece como requisito la “*residencia legal e ininterrumpida*” durante cinco años en ese Estado. También, se establecen una serie de reglas para calcular ese período mínimo, por ejemplo, los periodos de residencia realizados con fines de estudio o formación profesional sólo contabilizarán el 50%. Por lo que se refiere a las personas a las que se ha concedido la protección internacional, se tendrá en cuenta al menos la mitad del período que va de la fecha en que se ha presentado la solicitud de protección internacional, sobre cuya base se ha concedido la protección internacional, a la fecha en que se concede el permiso de residencia mencionado en el artículo 24 de la Directiva 2004/83/CE, o la totalidad de dicho período si excede de 18 meses (art. 1.3.b) de la Directiva 2011/51/UE).

No obstante, el extranjero podrá ausentarse en determinadas circunstancias del territorio del Estado miembro en cuestión, sin que su período de residencia se considere interrumpido, si la ausencia es inferior a seis meses consecutivos y no excede de diez meses en total a lo largo del período de los cinco años. También se amplía el plazo de los seis meses “cuando concurren razones específicas o excepcionales de carácter temporal y, de conformidad con su Derecho nacional” (art. 4.3.2 Directiva).

El artículo 5 de la Directiva exige dos requisitos adicionales, para la obtención del estatuto de residente de larga duración, que el extranjero no comunitario debe probar que dispone para sí mismo y para las personas a su cargo: Recursos económicos fijos y regulares suficientes sin recurrir al

Consejo de 25 de noviembre de 2003”, *Revista General de Derecho Europeo*, n. 4, mayo 2004).

sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate. Un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos.

Por último, en este mismo artículo se añade que los Estados Miembros podrán “requerir a los nacionales de terceros países que cumplan las medidas de integración de conformidad con la legislación nacional”. Y, por supuesto, se puede denegar el estatuto de residente de larga duración por motivos de orden público o de seguridad pública pero no puede justificarse la denegación por razones de orden económico (art. 6 Directiva).

Para la obtención del estatuto de residente de larga duración, los nacionales de terceros países presentarán una solicitud ante las autoridades competentes con los documentos justificativos en los que se acredite que reúnen los requisitos exigidos (cinco años de residencia, recursos económicos suficientes y un seguro de enfermedad). Las autoridades nacionales del Estado de residencia dispondrán de seis meses desde la fecha de la presentación de la solicitud para dictar su resolución (art. 7.2 Directiva). La solicitud sólo podrá denegarse de forma motivada, según se prevé en el artículo 10, por las causas señaladas en el artículo 6 (por motivos de orden público o de seguridad pública).

Según el artículo 8 de la Directiva, la concesión del estatus de residente de larga duración se plasma a través de la expedición del denominado “permiso de residencia de larga duración-CE”. El permiso tendrá una validez mínima de cinco años; la renovación será automática a su vencimiento, previa solicitud, en su caso (art. 8.2 Directiva). No obstante, la caducidad del permiso de residente de larga duración-CE no podrá acarrear en ningún supuesto la retirada o pérdida del estatuto de residente de larga duración (art. 9.6 Directiva).

En el artículo 11.1 de la Directiva se enumeran los ámbitos en los que los residentes de larga duración gozarán necesariamente del mismo trato que los nacionales en lo que respecta a lo siguiente:

- Acceso y condiciones de empleo, salvo la participación en el ejercicio del poder público.
- Educación y formación profesional.
- Reconocimiento de diplomas profesionales, certificados y otros títulos.
- Las prestaciones de la seguridad social, de la asistencia social y de la protección social.
- Beneficios fiscales.
- Acceso a bienes y servicios.
- Libertad de asociación y afiliación.
- Libre acceso a la totalidad del territorio del Estado Miembro.
- La retirada de este estatuto de residente de larga duración únicamente podrá darse por alguno de los motivos que se recogen expresamente en el artículo 9. En el párrafo primero de este precepto se establecen tres supuestos:
 - Comprobación de la obtención fraudulenta del estatuto.
 - La expulsión del territorio.
 - Ausencia del territorio durante un período de 12 meses consecutivos, salvo que obedezcan a razones excepcionales.

Se puede también retirar por razones de orden público o por la obtención del estatuto en otro Estado Miembro (art. 9.2 y 3 Directiva). Además, los Estados miembros podrán retirar el estatuto de residente de larga duración en caso de revocación, finalización o denegación de la renovación de la protección internacional, si el estatuto de residente de larga duración ha sido obtenido sobre la base de la protección internacional (art. 1.5) de la Directiva 2011/51/UE).

Ahora bien, cuando la retirada o pérdida del estatuto de residente de larga duración no dé lugar a devolver al nacional a un tercer país, el Estado Miembro autorizará al interesado a permanecer en su territorio siempre que reúna los requisitos establecidos en su legislación nacional y no constituya una amenaza para el orden público o la seguridad pública (art. 9.7 Directiva).

En el ámbito de la expulsión, la Directiva prevé una protección reforzada a los extranjeros que posean el estatuto de residente de larga duración¹⁰⁰. Según el artículo 12, los Estados Miembros solamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración “*cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública*”. Esta decisión no podrá justificarse por razones de orden económico y será recurrible en vía judicial o administrativa; además, antes de adoptarse se deben tomar en cuenta una serie de elementos:

- a) Duración de la residencia.
- b) Edad de la persona implicada.
- c) Consecuencias de la expulsión para él y los miembros de su familia.
- d) Vínculos con el país de residencia o ausencia de los lazos con el Estado de origen.

Por último, si un Estado Miembro concede un permiso de residencia de larga duración con unas condiciones más favorables que las establecidas en esta Directiva, dicho título sólo producirá efectos a nivel nacional, y no permitirá que su titular resida en otro país comunitario (art. 13 de la Directiva).

B) Residencia en otros Estados miembros

El Capítulo III de la Directiva recoge el derecho a residir en otros Estados miembros (artículos 14 al 23). El capítulo comienza declarando que los residentes de larga duración podrán permanecer durante más de tres meses en un Estado Miembro distinto de aquel que les concedió el estatuto (art. 14 Directiva). Para que sea posible, el extranjero se ha de encontrar en el segundo Estado Miembro en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Llevando a cabo una actividad económica.
- b) Estudiando o realizando una formación profesional.

¹⁰⁰ Es de vital importancia que, al ejercerse los derechos de movilidad otorgados por la Directiva, el nivel de protección frente a la expulsión no sea disminuido .

c) Para otros fines.

Los requisitos que ha cumplir el interesado son prácticamente los mismos que para la adquisición del estatuto en el primer Estado miembro, es decir, los Estados miembros podrán requerir al interesado pruebas de que dispone de recursos fijos y regulares suficientes y un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos (artículo 15.2 Directiva).

El artículo 16 de la Directiva admite que el derecho a instalarse en otro Estado miembro se extienda a los miembros de la familia del residente de larga duración cuando la familia estuviese ya constituida en el primer Estado miembro, con el fin de mantener la unidad familiar. Antes de que transcurra un máximo de tres meses desde su entrada en el segundo país comunitario¹⁰¹, el extranjero y los miembros de su familia tienen que solicitar un permiso de residencia a las autoridades de dicho país, quienes podrán exigirles que presenten una serie de documentos enumerados respectivamente en los artículos 15.4 y 16.4 de la Directiva. Las autoridades del segundo Estado disponen, para la tramitación de la solicitud, de un plazo de cuatro meses desde su presentación, ampliable por tres meses más si no se presentaron los documentos exigidos o median circunstancias excepcionales (art. 19 Directiva). La residencia de estas personas únicamente podrá denegarse cuando el interesado *“representara una amenaza para el orden público o la seguridad pública”* (art. 17.1). No cabe una resolución basada en razones de orden económico. El Art. 18.2 determina qué enfermedades podrían justificar la denegación de la solicitud. Pero si éstas suceden en el segundo Estado miembro, con posterioridad a la expedición del permiso de residencia, no será motivo para denegar la renovación del permiso ni para decidir la expulsión.

Si se cumplen todos los requisitos y condiciones señalados se comunicará la decisión al primer Estado miembro y se expedirá a favor del residente de larga duración un permiso de residencia renovable. No obstante, si la legislación de un determinado Estado miembro, en vigor en el momento de

¹⁰¹ El Art. 15.1 permite a los Estado miembros tramitar la solicitud aunque el interesado siga residiendo en ese momento en el primer Estado miembro.

la adopción de la Directiva, preveía la posibilidad de limitar la admisión de nacionales de terceros Estados, ese Estado podrá limitar el número total de personas que pueden optar a la residencia de larga duración en su territorio. En cualquier caso, en el supuesto de denegación de la solicitud son aplicables, conforme al art. 20, las mismas garantías procesales previstas para la denegación de la solicitud del estatuto de residente de larga duración. Dicho permiso se renovará a su caducidad, previa solicitud (art. 19.2 Directiva). Y para los miembros de la familia se expedirá un permiso de residencia también renovable de duración idéntica al expedido al residente de larga duración (art. 19.3 Directiva).

La obtención de este permiso de residencia, según lo previsto en el art. 21.1, supone que *“el residente de larga duración gozará en él de igualdad de trato, en los ámbitos y según las condiciones mencionadas en el artículo 11”*; y los miembros de su familia a los que se les otorgue el permiso de residencia *“gozarán en él de los derechos considerados en el art. 14 de la Directiva 2003/86/CE”* (art. 21.3 Directiva)¹⁰².

El permiso de residencia podrá ser retirado o no renovado a su titular. El art. 22.1 de la Directiva prevé su retirada durante un período transitorio de cinco años al extranjero residente de larga duración o a los miembros de su familia por las siguientes razones:

- a) Que ese individuo represente una amenaza para el orden público o la seguridad pública.
- b) Que haya dejado de cumplir las condiciones en virtud de las cuales se le otorgó el permiso.
- c) Que no resida legalmente en dicho Estado miembro.

La retirada del permiso tiene dos consecuencias:

¹⁰² DOUE, L 251, de 3 de octubre de 2003, p. 17. Los derechos a los que se refiere son: acceso a la educación; acceso a un empleo por cuenta ajena o por cuenta propia; y acceso a la orientación, formación, perfeccionamiento y reciclaje profesionales.

- 1) La expulsión del país de residencia que, según la Directiva, no tendrá carácter ilimitado en el tiempo, pudiéndose posteriormente volver a intentar ejercitar el derecho de residencia en ese segundo Estado Miembro, ya que la decisión en algunos casos no podrá llevar aparejada una prohibición permanente de residencia (art. 22.4 Directiva).
- 2) La retirada del permiso de residencia también obliga al Estado que otorgó el estatuto de residente de larga duración a “readmitir inmediatamente sin formalidades al residente de larga duración y a los miembros de su familia” (art. 22.2 Directiva).

Finalmente, transcurridos los cinco años de residencia en el segundo Estado, el residente podrá solicitar el estatuto de residente de larga duración en dicho Estado (artículo 23 Directiva). Este segundo Estado estará obligado a comunicar su resolución al primer Estado, lo que conllevará la retirada del estatuto por parte del primer país comunitario.

2.2. Aspectos significativos de la Directiva

a) Los Considerandos

Resultaba importante, como bien establece el considerando 10, la creación de un conjunto de normas de procedimiento que regulen las solicitudes de obtención del estatuto de residente de larga duración. Dichas normas deben ser eficaces y aplicables, así como transparentes y equitativas, ofreciendo a las personas interesadas un nivel adecuado de seguridad jurídica con las garantías correspondientes. La última línea de referido considerando resulta algo desconcertante. Su voz negativa hace pensar en una noción subyacente contraria a lo que textualmente afirma: “*No deben constituir un medio para impedir el ejercicio del derecho de residencia*” *No deben* no es sinónimo de *no pueden*, por lo que si no deben es posible que sí puedan. Hubiese sido más coherente con la primera parte del párrafo indicar que el procedimiento para alcanzar el estatuto de residente de larga duración, se

concibe fundamentalmente para su otorgación y no como mecanismo burocrático para impedir su ejercicio.

Este considerando nº 10 de la propuesta se corresponde con el nº 8 de la Directiva. Aquí la Directiva utiliza un lenguaje menos garantista. Ya no afirma la exigencia de un *nivel idóneo*¹⁰³ para la seguridad jurídica de las personas interesadas en el estatuto, sino que alude a que debe haber un *nivel adecuado*¹⁰⁴; no obstante, le añade una última oración que no se encuentra en la Propuesta: “*No deben constituir un medio para impedir el ejercicio del derecho de residencia, “Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”*”¹⁰⁵.

En el considerando nº 24¹⁰⁶ se invoca el *principio de subsidiariedad* de conformidad con el *principio de proporcionalidad*. Con ello se justifica que la fijación de las condiciones de concesión y de retirada del estatuto de residente de larga duración y derechos correspondientes, competen a la autoridad comunitaria. Si por una parte es cierto que las medidas relativas a la ciudadanía y residencia de y en la UE deber ser un asunto que emane de ésta, sin embargo, a pesar que se debería esperar de la UE la máxima asistencia y tutela al ser humano, en especial a los más débiles, vemos que en el lenguaje se ve ya un distanciamiento de los ciudadanos de terceros países frente a los ciudadanos de la Unión:

“fijación de las condiciones de concesión y de retirada del estatuto de residente de larga duración y derechos correspondientes y la fijación de las condiciones de ejercicio, por parte de los residentes de larga duración, del derecho a residir en otros Estados miembros”

Un procedimiento no puede ser justo si no tiene intrínsecamente valores. Estos valores alcanzan su máxima expresión cuando se respeta el mayor de

¹⁰³ UNIÓN EUROPEA, “Propuesta Comentada de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, cit. p.1.

¹⁰⁴ UNIÓN EUROPEA, Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, p.1

¹⁰⁵ *Ibidem.*

¹⁰⁶ En este caso su correlativo es el Considerando 19. A pesar de que no es textualmente idéntico en esencia es exactamente lo mismo.

los bienes, la dignidad de los seres humanos. Las palabras utilizadas por la directiva, como diría Heidegger, son el lugar donde el ser, en este caso la UE, se expresa. Una cosa es decir lo que se dice y otra es no decir lo que se quiso decir. Cuando se utiliza la palabra ‘conceder’ más que aludir a un derecho se evoca un *privilegio* real medieval. Lejos de ser garante, este lenguaje emana un aire de poder, superioridad y control a la ‘merced’ del ser superior. *Concesión* y *retirada* como ideas en clave de poder de quien lo ostenta, matizado por una genérica mención a los correspondientes derechos. En fin, se optó por la Directiva como el instrumento más adecuado para alcanzar el referido doble objetivo ‘*sin exceder de lo necesario*’ dejando a los Estados miembros un margen de tres años (23 de enero de 2006), para llevar a cabo la transposición de la norma comunitaria a sus respectivos ordenamientos internos¹⁰⁷.

El Considerando nº 11¹⁰⁸ apela a que la adquisición del estatuto debe acreditarse por un permiso de residencia, mediante el cual el interesado pueda probar, de modo sencillo e inmediato, su estatuto jurídico. Esto es muy importante para el residente de larga duración. La acreditación la otorga un Estado Miembro y es la evidencia de la regularidad de su poseedor. No se trata de una carga de la prueba sino de la prueba del estatus. El permiso de residencia debe también ajustarse a normas técnicas de alto nivel, en especial, por lo que se refiere a las garantías contra la falsificación, con el fin de evitar abusos en el Estado miembro que hubiere otorgado el estatuto y en los Estados miembros en que en su caso pudiese ejercerse el derecho de residencia.

El considerando nº 6¹⁰⁹ apela a la duración. Siendo el tiempo de residencia en el territorio de un Estado miembro el criterio principal para la adquisición de este estatuto de residente, es razonable requerir que ésta sea regular (aunque el texto indica *legal e ininterrumpida*), lo que de algún debe ser suficiente para demostrar el *enraizamiento* de la persona en el país. La

¹⁰⁷ CRESPO. Elena, “La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia”, cit., p.534.

¹⁰⁸ En este caso se corresponde al texto idéntico del considerando (9) de la propuesta.

¹⁰⁹ Mismo número y texto en ambas piezas.

previsión y débil sugerencia de una cierta flexibilidad, en función de las circunstancias, para la posibilidad de salidas temporales del territorio que puedan garantizar al menos un '*make up call*'¹¹⁰ no es sino una más entre las numerosas incongruencias de la UE en esta materia.

No obstante, sin lugar a dudas, es el Considerando nº 16¹¹¹ el que plasma la voluntad integradora de la Directiva al exigir una protección reforzada contra la expulsión. Lejos de ser una concesión, ha de reconocerse como un *derecho* ganado en función del cumplimiento no tan sólo de los deberes sino del cumplimiento de los requisitos impuestos para la otorgación y conservación del estatuto. Esta protección se inspira en los criterios fijados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La protección contra la expulsión implica que los Estados miembros deben establecer la posibilidad de interponer recursos efectivos ante las instancias jurisdiccionales. Esto es algo que viene reforzado por el considerando nº 12:

“Para convertirse en un verdadero instrumento de integración en la sociedad en la que el residente de larga duración se establece, el residente de larga duración debe gozar de la igualdad de trato con los ciudadanos del Estado miembro en un amplio abanico de sectores económicos y sociales, según las condiciones pertinentes definidas por la presente Directiva”.

Esta aseveración es clave para la consolidación de una ciudadanía europea inclusiva y humana. Ya que lo más cercano a los ciudadanos de la Unión es un ciudadano de la Unión. Este considerando proviene del nº 10 de la propuesta; es algo más extenso y su lenguaje cambia. Ya no habla de *garantizar la igualdad de trato* del residente de larga duración con los ciudadanos del Estado miembro, sino que ahora indica que aquél *debe gozar de la igualdad de trato* con los ciudadanos del Estado miembro en un amplio abanico de sectores económicos y sociales. En coherencia con lo indicado en los considerandos nº 22 y nº 23:

¹¹⁰ En el argot deportivo se utiliza esta frase la cual se refiere al acto de compensar una mala decisión en contra de un equipo o jugador al hacer una llamada similar o aún peor contra el otro equipo, por lo general de manera inmediata y evidente.

¹¹¹ En este caso se corresponde al texto idéntico del considerando (11) de la propuesta

(nº 22) “Con el fin de no privar de eficacia al ejercicio del derecho de residencia, el residente de larga duración debe gozar en el segundo Estado miembro del mismo trato, en las condiciones determinadas por la presente Directiva, de que goza en el Estado miembro de adquisición del estatuto. La concesión de beneficios de asistencia social no prejuzga la posibilidad de que los Estados miembros retiren el permiso de residencia si la persona de que se trate ya no cumple con los requisitos establecidos por la presente Directiva”.

(nº 23) “Los nacionales de terceros países deben tener la posibilidad de adquirir el estatuto de residente de larga duración en el Estado miembro en el que han entrado y en el que han decidido instalarse en condiciones comparables a aquellas exigidas para su adquisición en el primer Estado miembro”.

Así, y a pesar que el segundo párrafo del considerando nº 22 es consistente con la *ratio* del cumplimiento de los requisitos de conservación del estatuto y de ‘acercamiento’ al trato del ciudadano, subyace la marcada diferenciación y destaca el lacónico balance de los ciudadanos de la unión y los extracomunitarios.

Si la Directiva 2003/109/CE respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos Convenio Europeo de Derechos Humanos y por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, (Considerando nº 3) es porque tiene que garantizar una igualdad de trato entre nacionales y no nacionales, en este estatuto. De otro modo no estaríamos hablando de igualdad sino de analogía. Este considerando es la versión extendida del considerando (4) de la Propuesta. De ahí que el objetivo fundamental de la UE, tal y como se declara en el Tratado (considerando 4), sea la integración de los nacionales de terceros países que estén permanentemente inmersos en los Estados miembros para que verdaderamente resulte un elemento de cohesión económica y social. Este considerando es idéntico al que le presidió (considerando 5) con la diferencia que éste fue más detallado al indicar la referencia exacta al Tratado; artículo 2 y en la letra k) del apartado 1 del artículo 3 del Tratado.

Es una pesada carga requerir a los nacionales de terceros países a que tengan que acreditar recursos suficientes y un seguro de enfermedad,

evitando ser una 'carga' para el Estado miembro. Por un lado, se exigen recursos mientras que por otro se afirma, en abierta contradicción, que las razones de orden económico no deben ser motivo para denegar la concesión del estatuto de residente de larga duración y no deben interferir en las condiciones pertinentes (Considerando 9¹¹²).

Por otro lado, al considerando nº 13, indica “*respecto a la asistencia social, la posibilidad de limitar los beneficios para los residentes de larga duración a los beneficios esenciales debe entenderse en el sentido de que el concepto comprende al menos la prestación de ingresos mínimos, la asistencia en caso de enfermedad y embarazo, la ayuda a los padres y los cuidados de larga duración*”. Se trata de un asunto a definir por la legislación nacional aumenta la fragilidad y fragmentación homogeniza de de la UE. Ya que habrá 28 legislaciones que aunque tienen un mínimo interpuesto por la Directiva aumentará la diferenciación entre nacionales y no nacionales.

Es obvio que el considerando nº 20 provea para los miembros de la familia el que éstos también puedan instalarse en otro Estado miembro conjuntamente con los residentes de larga duración, con el fin de mantener la unidad familiar y no impedir al residente de larga duración el ejercicio de su derecho de residencia. Ello es así ya que responde al cumplimiento e intento de coherencia con otras disposiciones comunitarias ya discutidas.

En justa objetividad la esta aproximación es más transparente en lo que respecta al considerando nº 14. Éste transita en pos a que los Estados miembros a queden sujetos a la obligación de conceder a los hijos menores de edad el acceso al sistema educativo en condiciones análogas a las previstas para sus nacionales. De algún modo podría sugerir un acceso a la educación básica obligatoria. Ya que en el considerando siguiente (15) se pronuncia sobre las becas en el ámbito de formación profesional. En él se indica que en este ámbito de la formación profesional las becas no incluirán las medidas que se financien en virtud de los regímenes de asistencia social. Añade que el acceso

¹¹² No lo hay en la Propuesta.

a las becas se podrá supeditar al hecho que la persona que solicita dichas becas cumple con los requisitos para la obtención del estatuto de residente de larga duración, razonable por demás. Por lo que se refiere a la concesión de becas, los Estados miembros podrán tener en cuenta el hecho de que los ciudadanos de la Unión puedan beneficiarse de ese mismo beneficio en sus países de origen, sugiriendo el principio de reciprocidad de algún modo.

No constituir una amenaza para el orden público o la seguridad pública es un requisito válido y evidente. Que los nacionales de terceros países que quieran obtener y conservar el estatuto de residente de larga duración. Que la condena por la comisión de un delito grave pueda constituir, de algún modo el concepto de orden público -como indica el considerando nº 7¹¹³- no tiene reproche, es meridianamente razonable.

No obstante, la Directiva 2003/109/CE vuelve a impugnarse a sí misma y con las nociones más elementales de la rehabilitación e inserción social penitenciaria. Ello es así ya que si por un lado se pretende que el nacional de terceros países se asemeje lo más posible al ciudadano de la UE y requerir no ser una amenaza pública por comisión de delito grave choca con aquella búsqueda. Un nacional ciudadano convicto de delito grave tendrá el derecho a la rehabilitación e inserción social y no así el del nacional, ciudadano-residente-no ciudadano de la UE, de terceros estados, que ya no cumpliría con un requisito para conservar el estatuto. Repetido en el considerando (21¹¹⁴) al habilitar al Estado miembro en el que el residente de larga duración vaya a ejercer su derecho de residencia la facultad de comprobar que la persona en cuestión reúne las condiciones previstas para residir en su territorio. Así como de facultar la capacidad de comprobar que el interesado no representa una amenaza actual para el orden público, la seguridad pública o la salud pública.

De todo este planteamiento se puede extraer que la intención de que el estatuto jurídico del nacional de un tercer país se aproxime al de los nacionales de los Estados miembros, supone trastocar la tradicional tensión de los

¹¹³ Mismo considerando de la Propuesta.

¹¹⁴ Considerando 15 de la Propuesta.

binomios “ellos-nosotros”, “nacional-extranjero”, “inclusión-exclusión”, etc. Que una persona que resida, de forma regular, en un Estado miembro, sea nacional del estado, durante un período de tiempo, y cuente con un permiso de residencia de larga duración, acceda a un conjunto de derechos lo más cercano posible al de los ciudadanos de la Unión Europea, supone un paso de gigante en la consecución de una idea de ciudadanía inclusiva basada en la persona y no en la nacionalidad.

b) Las definiciones

Se distinguen tres categorías en la Directiva: 1) de carácter personal: *nacional de un tercer país*¹¹⁵, *residente de larga duración*¹¹⁶, *miembro de la familia*¹¹⁷ y *refugiado*¹¹⁸; 2) de carácter estatal: *primer Estado miembro* y *segundo Estado miembro*¹¹⁹.

- a) *nacional de un tercer país*: cualquier persona que no sea ciudadano de ninguno de los 28 estados miembros de la UE.

Como se puede apreciar se da una definición negativa del término. Se refiere que será nacional de un tercer país quien no sea ciudadano de la UE; es decir, una definición negativa excluyente.

- b) *residente de larga duración*: cualquier nacional de un tercer país que tenga el estatuto de residente de larga duración a que se refieren los artículos 4 a 7 de la Directiva;

¹¹⁵ Cualquier persona que no sea ciudadano de la Unión en los términos del apartado 1 del artículo 17 del Tratado

¹¹⁶ Cualquier nacional de un tercer país que tenga el estatuto de residente de larga duración a que se refieren los artículos 4 a 7 de la directiva. Nótese que a pesar que el ‘residente de larga duración’ es un estatuto concedido aquí se refiere a la persona de manera principal y el estatuto de manera copulativa.

¹¹⁷ El nacional de un tercer país que resida en el Estado miembro de que se trate de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 2003/86/CE: Unión Europea, “Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”, cit.

¹¹⁸ Cualquier nacional de un tercer país que goce de un estatuto de refugiado en los términos de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951, modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967. Ver Anexo 27 y 28 Cap. 8

¹¹⁹ El Estado miembro que concedió por primera vez el estatuto de residente de larga duración a un nacional de un tercer país,

Como se puede observar, tanto en la Directiva como en el lenguaje de la UE se suele manejar el concepto –término- nacional de un tercer país. No obstante, a la hora de hablar de los países dentro de la UE se utiliza el término ‘estado’. Como si de alguna manera profética –quizás- se esté evocando la nostalgia de un futuro Estados Unidos de Europa. ¿Una manera de excluir ‘sutilmente’ lo no ‘europeo’? Seguramente la contestación es afirmativa. Al menos, a tenor con lo que se desprende de las próximas definiciones ya que están correlacionadas.

- c) *primer Estado miembro*: el Estado miembro que concedió por primera vez el estatuto de residente de larga duración a un nacional de un tercer país
- d) *segundo Estado miembro*: cualquier otro Estado miembro, distinto del que concedió por primera vez el estatuto de residente de larga duración a un nacional de un tercer país, en el que dicho residente de larga duración ejerce su derecho de residencia;

Las dos siguientes, más que definiciones son una referencia a otras dos Directivas:

- f) *refugiado*: cualquier nacional de un tercer país que goce de estatuto de refugiado en los términos de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951, modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967;
- g) *permiso de residencia de residente de larga duración-CE*: permiso de residencia que es expedido por el Estado miembro que se trate en el momento de la obtención del estatuto de residente de larga duración

c) *El estatuto del residente de larga duración*

- *La residencia ininterrumpida*

El primer requisito que exige el artículo 4.1 para que un Estado pueda conceder el estatuto de residente de de larga duración a un nacional de un tercer país es la *residencia regular e ininterrumpida dentro su territorio durante los cinco años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud*

correspondiente. En otras palabras, se indica el período mínimo de presencia física del nacional del tercer país para poder ser residente de larga duración. Como indica Crespo, de lo que se trata es de cerciorarse que exista un vínculo fuerte y estable con el Estado en el que se pretende obtener el estatuto¹²⁰. Así pues, el requisito de residencia ininterrumpida no es una *camisa de fuerza*. Éste puede ser y es flexible en muchas circunstancias. De modo que el extranjero interesado en obtener el estatuto puede ausentarse sin que se vea afectado su periodo de presencia física ni incida en el estatuto. Bien señala Crespo al aseverar que hay circunstancias que ‘obligan’ a los extranjeros a ausentarse del Estado miembro sin que ello tenga por qué afectar a la estabilidad de su residencia¹²¹. De ahí que como señala el artículo 4.3.1:

“Los períodos de ausencia del territorio del Estado miembro en cuestión no interrumpirán el período a que se refiere el apartado 1 y se tendrán en cuenta en el cálculo de éste cuando fueren inferiores a seis meses consecutivos y no excedieren de diez meses en total a lo largo del período a que se refiere el apartado 1”.

De igual modo los Estados ha de poder tomar en cuenta los períodos de ausencia correspondientes a traslados por motivos laborales, incluida la prestación de servicios transfronterizos. (Artículo 4.3.2)

- *El requisito económico y el social*

En el artículo 5 de la Directiva se señalan dos condiciones adicionales para la obtención del estatuto. Uno referente a un *aspecto económico* y el otro a uno *social*. En primer lugar los Estados han de requerir al nacional de un tercer país que aporte prueba de que dispone tanto para sí mismo como para los miembros de su familia que estuvieren a su cargo de recursos fijos y regulares suficientes la manutención de todos, sin recurrir al sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate¹²². Los Estados miembros

¹²⁰ CRESPO, Elena, “La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia, cit., p. 540

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Sin perjuicio del derecho a que pudiera ser acreedor en caso de paro o desempleo.

evalúan los recursos función de su naturaleza y regularidad y podrán tener en cuenta la cuantía de los salarios y las pensiones mínimos antes de la solicitud del estatuto de residente de larga duración. La directiva no señala qué tipo de prueba ni el quantum. Igualmente han de poseer un seguro de enfermedad que cubra los riesgos normalmente asegurados para los nacionales del Estado Miembro¹²³. Como segundo requisito Los Estados miembros podrán requerir a los nacionales de terceros países que cumplan las medidas de integración de conformidad con la legislación nacional.

- *El orden público y la seguridad pública*

El artículo 6 se establece con meridiana claridad que el estatuto no es un estatuto que su concesión sea automática o segura. Ya que éste puede perfectamente ser denegado por motivos de orden público o de seguridad pública; ahora bien, sin que la denegación pueda justificarse o sostenerse por razones de orden económico. El artículo en un intento, fallido a nuestro entender, señala vagamente un mecanismo para adoptar la correspondiente resolución. De este modo es el Estado miembro el que considera la gravedad o el tipo de delito contra el orden público o la seguridad pública, o el peligro que pudiera representar la persona¹²⁴ en cuestión, teniendo también presente la duración de la residencia y la existencia de vínculos con el país de residencia.

A nuestro entender es una disposición fallida en cuanto lacera los principios más básicos de los procesos penales, puesto que es incompatible con el principio de legalidad. La mención es sumamente vaga y no clarifica o restringe el ratio que alcanza la seguridad pública y/o el peligro que pudiera representar la persona; cosa que pudo haberse incluido en las definiciones.

- *El procedimiento*

¹²³ Tampoco prohíbe que el seguro pueda ser uno público. Por ejemplo una persona ocupada en España laboralmente, bien por cuenta ajena o propia tiene derecho a la seguridad social

¹²⁴ Interesante que se hace mención a persona y no a nacional de un tercer país.

La obtención del estatuto conlleva un procedimiento que se describe en el artículo 7. En primer lugar, los nacionales de terceros países tienen que presentar una solicitud ante las autoridades competentes del Estado miembro en que residan. Con la solicitud tienen que adjuntar los documentos justificativos estipulados¹²⁵ en la legislación nacional que acrediten que el solicitante reúne los requisitos de los artículos 4 y 5¹²⁶ y, si fuere necesario, un documento de viaje válido o copia certificada del mismo.

Las autoridades nacionales competentes habrán de comunicar por escrito al solicitante a la brevedad posible la resolución adoptada y, no excediendo los seis meses desde la fecha de presentación de la solicitud¹²⁷. Dicha resolución se notificará al interesado de acuerdo con los procedimientos nacionales del Estado en cuestión; informando igualmente al interesado de los derechos y obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva. Las consecuencias de la ausencia de una resolución al expirar el plazo contemplado en la presente disposición están reguladas por la legislación nacional del Estado miembro de que se trate. Es decir, si se aplica, por ejemplo, el silencio administrativo positiva o negativamente.

De cumplirse las condiciones previstas en los artículos 4 y 5, la persona que no represente una amenaza a tenor del artículo 6, el Estado miembro de que se trate deberá otorgar al nacional de un tercer país interesado el estatuto de residente de larga duración. Nótese la utilización del verbo “deber” – deberá- y no así el verbo “tener”. Lo que hace este lenguaje es abrir una puerta para que el Estado se justifique y pueda denegar la solicitud.

- *Permiso de residencia de residente de larga duración*

¹²⁵ Podría incluir prueba de que se dispone de un alojamiento adecuado.

¹²⁶ Cinco años de residencia regular e ininterrumpida, recursos económicos suficientes y seguros de enfermedad para el nacional y su familia.

¹²⁷ La Directiva previendo eventuales y posibles circunstancias excepcionales vinculadas a la complejidad del examen de la solicitud, permite que el plazo se amplíe.

El estatus de residente de larga duración se plasma a través de la expedición del “*permiso de residencia de larga duración- CE*” como establece el artículo 8. Aquí se explica las condiciones de la expedición y duración del permiso así como de la descripción fiscal del mismo. Sin perjuicio de lo que se señala en el artículo 9 de la Directiva los Estados miembros expedirán al residente de larga duración el permiso, el cual tendrá una validez mínima de cinco años de renovación automática a su vencimiento, previa solicitud, en su caso. Por último, el permiso de residencia de residente de larga duración- CE podrá expedirse en forma de etiqueta adhesiva o como documento aparte. Se ajustará a las normas y al modelo uniforme del Reglamento (CE) 1030/2002 del Consejo, de 13 de junio de 2002¹²⁸, por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países. En el epígrafe “Tipo de permiso”, los Estados miembros anotarán “Residente de larga duración-CE”.

- *Pérdida del estatuto*

Este supuesto se describe en el artículo 9 de la Directiva. Así solamente a la luz de lo que se señala el referido artículo es que se podrá retirar o perder el estatuto. De este modo los residentes de larga duración perderán su derecho a mantener el estatuto de residente de larga duración si [artículo 9.1 a)-c)]:

- a) Se comprueba que cuando obtuvo el estatuto lo hizo de forma fraudulenta;
- b) de aprobarse alguna una medida de expulsión en las condiciones previstas en el artículo 12 (discutido a continuación);
- c) ausencia del territorio de la Comunidad durante un período de 12 meses consecutivos¹²⁹

Nótese que el lenguaje que utiliza es positivo y afirmativo, ya que se refiere a que el residente perderá su estatuto en los casos que se describen.

¹²⁸ UNIÓN EUROPEA, “Reglamento (CE) 1030/2002 del Consejo, de 13 de junio de 2002, por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países”, *Diario Oficial L 157* de 15 junio de 2002, p. 1-7. Ver Anexo 29 Cap. 8

¹²⁹ El apartado 2º da potestad a los Estados miembros aceptar ausencias superiores o que obedezcan a razones específicas o excepcionales, sin que supongan la retirada o pérdida del estatuto

Podrían agruparse estas condiciones en: actos cometidos directamente por del residente y en un acto de las autoridades presumiblemente a consecuencia de hechos provocados por el residente. No está contemplado como causa de pérdida o retirada -en este apartado- la expiración del estatuto; por lo que la ocurrencia de esto no implica ni la pérdida o retirada del estatuto (Artículo 9.6).

El apartado 3º establece en voz potestativa que los Estados miembros podrán establecer que el residente de larga duración pierda su derecho a conservar el estatuto de residente cuando represente una amenaza para el orden público, por la gravedad de los delitos cometidos, pero sin que dicha amenaza sea motivo de expulsión con arreglo al artículo 12. De esta manera la Directiva deja a criterio de los Estados este supuesto. Así la posible vaguedad en cuanto a qué puede o no considerarse una amenaza para el orden público y qué se entiende por delitos graves cometidos tendría que ser definidos por los Estados y no por la Directiva.

Como señala Crespo aquel residente de larga duración que pierda su estatuto por alguno de estos motivos, con excepción la expulsión o la amenaza el orden público o la seguridad pública, podrá permanecer en el territorio del Estado miembro que determinó la pérdida del estatuto y, en su caso, recuperarlo¹³⁰. De ahí que el Estado miembro autorizará¹³¹ al interesado a permanecer en su territorio siempre que reúna los requisitos establecidos en su legislación nacional y no constituya una amenaza para el orden público o la seguridad pública.(Artículo 9.7)

No obstante lo anterior, el hecho que se dé una 'pérdida' del estatuto no significa que el nacional de un tercer país se quede necesariamente desprovisto de éste. Ya que como indica el artículo 9.4 se da el caso que la pérdida no se refiere a quedarse sin el estatuto. Puesto que el residente de larga duración- nacional de un tercer país-podría adquirir el estatuto en otro

¹³⁰ Crespo Navarro, Elena, "La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia", cit., p. 542-43

¹³¹ Se puede observar que aunque se utiliza una voz activa imperativa los resultados de la misma están condicionados a potestad del Estado miembro que proceda.

Estado miembro. Es que El residente de larga duración que haya residido en otro Estado miembro –según lo dispuesto con el capítulo III-, perderá su derecho a conservar el estatuto de residente de larga duración adquirido en el primer Estado miembro cuando se le concediese el estatuto en otro Estado miembro a tenor con lo que dispone el artículo 23.

En cualquier caso, tras una ausencia de seis años del territorio del Estado miembro que le haya concedido el estatuto de residente de larga duración, el interesado perderá su derecho a mantener dicho estatuto en ese Estado miembro. Independientemente de lo que señala el párrafo 2º, el Estado miembro pertinente podrá establecer que, por razones específicas, el residente de larga duración conserve su estatuto en el territorio de dicho Estado miembro en caso de ausentarse por un período superior a seis años. De este modo aquellos casos previstos en la letra c) del apartado 1 y en el apartado 4, los Estados miembros que hayan concedido el estatuto tienen que establecer un procedimiento simplificado para la recuperación del estatuto de residente de larga duración. Este procedimiento se va a aplicar sobre todo en casos de las de personas que hayan residido en un segundo Estado miembro para la realización de estudios. Los Estados miembros han establecer en su respectivas legislaciones los requisitos y el procedimiento para la recuperación del estatuto de residente de larga duración.

- *Las Garantías procesales*

Es el artículo 10 que describe las garantías procesales en cuanto del estatuto se refiere¹³². En particular el artículo 10.1 señala lo que todas las resoluciones en las que se notifica denegatoria de una solicitud del estatuto deberán¹³³ de motivarse. La resolución correspondiente se notificará al nacional del tercer país de que se trate a tenor con los procedimientos de notificación previstos en la legislación nacional pertinente. En la notificación se

¹³² Es que como se verá el artículo 20 dispone las garantías relacionadas a la residencia en otros Estados de la Unión, referidas en el Capítulo III de la Directiva.

¹³³ Nuevamente lenguaje potestativo no así imperativo.

indicarán los posibles recursos a que tenga derecho el interesado y sus plazos de interposición. A pesar que la imperativa necesidad de notificación- junto a los posibles recursos- implica una adecuada formalidad procesal y procedimental no dista de ser en sí misma compleja ya que se dará a la luz de los diferentes entramados conforme a los diferentes procedimientos nacionales. Es decir, 28 diferentes procesos. Más fácil y pertinente sería establecer un procedimiento uniforme.

Por otro lado el artículo 10.2 dispone que en caso de denegación de una solicitud del estatuto, su retirada o, o en caso de no renovación del permiso de residencia, el interesado tendrá derecho a interponer los recursos jurisdiccionales o administrativos, legalmente previstos en el Estado miembro de que se trate. Nuevamente un tramado disparate.

- *Equiparación respecto a los nacionales*

Sobre este respecto trata el artículo 11. En él se desarrolla lo que Crespo¹³⁴ llama contenido material de la Directiva. Se trata de una igualdad mínima de trato ampliable¹³⁵. Esta igualdad se da en cuanto de los residentes de larga duración gozarán con respecto de los nacionales. Es decir que los residentes de larga duración del mismo trato gozarán del mismo trato que los nacionales en determinados ámbitos. A saber:

- a) el acceso al empleo como trabajador por cuenta ajena y por cuenta propia, siempre y cuando éstos no supongan, ni siquiera de manera ocasional, una participación en el ejercicio del poder público, y las condiciones de empleo y trabajo, incluidos el despido y la remuneración;
- b) la educación y la formación profesional, incluidas las becas de estudios¹³⁶, de conformidad con la legislación nacional;

¹³⁴ Crespo Navarro, Elena, “La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia” cit., p. 543.

¹³⁵ De acuerdo con el Art. 11. 5 los Estados miembros podrán permitir el acceso a prestaciones adicionales y decidir que se otorgue la igualdad de trato en ámbitos no considerados en la Directiva.

¹³⁶ A este respecto los Estados miembros podrán exigir que se acredite un nivel lingüístico adecuado para acceder a la educación y la formación. El acceso a la universidad podrá supeditarse al cumplimiento de requisitos previos educativos específicos (Artículo 11.3(b)).

- c) el reconocimiento de los diplomas profesionales, certificados y otros títulos, de conformidad con los procedimientos nacionales pertinentes;
- d) las prestaciones de la seguridad social, de la asistencia social y de la protección social¹³⁷ tal como se definen en la legislación nacional;
- e) los beneficios fiscales;
- f) el acceso a bienes y a servicios y el suministro de bienes y servicios a disposición del público, así como los procedimientos para acceder a la vivienda

Si bien se plantea una igualdad de trato con los nacionales, ésta no es absoluta. Esto es así ya que, como señala el acápite a) del artículo 11.1, el trato igualitario de acceso al empleo como trabajador por cuenta ajena y por cuenta propia, se reconoce siempre y cuando éstos no supongan, ni siquiera de manera ocasional, una participación en el ejercicio del poder público. Así mismo, los Estados miembros pueden restringir la igualdad de trato con sus nacionales, manteniendo restricciones al acceso de empleo como trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia cuando, de conformidad con la legislación nacional o comunitaria vigente, dicho acceso esté reservado a los nacionales o a los ciudadanos de la Unión Europea (UE) o del Espacio Económico Europeo (EEE). De igual forma, los Estados miembros podrán limitar la igualdad de trato a las prestaciones básicas respecto de la asistencia social y la protección social,(artículo 11.4), como se ha indicado. No obstante, como señala el artículo 11.5, los Estados miembros podrán decidir que se otorgue igualdad de trato en ámbitos no considerados en la Directiva.

- *Protección contra la expulsión.*

Igualmente, el concepto de beca en el ámbito de la formación profesional no incluirá las medidas que se financien en virtud de los regímenes de asistencia social. Además, el acceso a las becas se podrá supeditar al hecho que la persona que solicita dichas becas cumple con los requisitos para la obtención del estatuto de residente de larga duración. Por lo que se refiere a la concesión de becas, los Estados miembros podrán tener en cuenta el hecho de que los ciudadanos de la Unión puedan beneficiarse de ese mismo beneficio en sus países de origen. (Considerando 15)

¹³⁷ Según la Comisión en su Propuesta, los residentes de larga duración deberán gozar de las mismas condiciones de protección social que los nacionales. Este concepto cubre tanto las distintas prestaciones sociales (subsidiarios familiares, pensiones de jubilación, etc.) como el seguro de enfermedad o las prestaciones por desempleo.(...) Todas las formas de asistencia social, previstas por el Estado para sus nacionales, serán accesibles a los residentes de larga duración. Este concepto cubre, en particular, la asignación estatal de una renta mínima de subsistencia, las pensiones mínimas de jubilación y las prestaciones médicas gratuitas., Comentario al artículo 12, letra (d) y (e). Unión Europea, "Propuesta de Acto del Consejo por el que se establece el Convenio relativo a las normas de admisión de nacionales de terceros países en los Estados miembros", cit., p. 93-94.

El estatuto contiene una especial protección cara a la expulsión. El artículo 12 de la Directiva señala que los Estados miembros únicamente podrán tomar una decisión de expulsión contra un residente de larga duración cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública. En este caso nos encontramos una “prohibición” en voz pasiva o positiva, en lugar de una negativa. La directiva deja entender aunque no lo afirma- que queda en manos de los Estados lo que podría ser una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad. Añade una serie de elementos que los Estados *deben* tomar en consideración antes de adoptar una decisión de expulsión de un residente de larga duración:

- a) la duración de la residencia en el territorio;
- b) la edad de la persona implicada
- c) las consecuencias para él y para los miembros de su familia;
- d) los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen.

También la propia Directiva describe el proceso a seguir una vez adoptaba la decisión de expulsión. Una vez esto ocurra el residente de larga duración tendrá derecho a interponer los recursos jurisdiccionales o administrativos, legalmente previstos en el Estado miembro de que se trate. Esta decisión no debe afectar a aquellos Residentes de recursos económicos limitados. Esto es así, ya que los residentes de larga duración que carezcan de recursos suficientes tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en las mismas condiciones que los nacionales del Estado en que residan. Eso sí, valga el hincapié que la decisión de expulsión no podrá justificarse por razones de orden económico. En esta ocasión sí que se presenta una prohibición negativa y activa.

- *Disposiciones nacionales más favorables*

El último artículo del capítulo II deja en manos de los Estados miembros la potestad de expedir permisos de residencia permanente o de

duración ilimitada en condiciones más favorables que las establece la Directiva. No obstante, como veremos este tipo de permisos de residencia no darán derecho a obtener la residencia en otros Estados miembros según esta dispuesto en el capítulo III.

- *Residencia en otros Estados Miembros.*

A tenor con el artículo 14 de la Directiva, quien sea titular del estatuto de residente de larga duración tiene derecho junto a su familia¹³⁸ a residir por un período superior a tres meses en cualquier otro Estado miembro distinto a aquel que le concediera el estatuto. Para que esto se dé, el residente de larga duración ha de hallarse en el segundo Estado Miembro en alguna de los siguientes motivos (artículo 14.2):

- a) ejercicio de una actividad económica como trabajador por cuenta ajena o cuenta propia;
- b) realización de estudios o formación profesional;
- c) otros fines.

Según señala el artículo 14.3, en los casos referidos a alguna actividad económica bien sea por cuenta propia o ajena como trabajador por los Estados miembros tienen la potestad de podrán estudiar la situación de su mercado de trabajo y aplicar sus respectivos procedimientos nacionales relativos, respectivamente, a cubrir una vacante o al ejercicio de las actividades mencionadas. Por razones de políticas del mercado de trabajo, los Estados miembros pueden dar preferencia a los ciudadanos de la Unión, a los nacionales de terceros países, según disponga la legislación comunitaria, y a los nacionales de terceros países que residan de forma regularizada y reciban prestaciones por desempleo en el Estado miembro de que se trate.

A pesar de lo que indica el artículo 14.1 los Estados miembros pueden limitar el número de residentes de larga duración con opción al derecho de

¹³⁸ Miembro de familia se defiende según el artículo 2(e) de la Directiva, el cual a su vez hace referencia a la Directiva 2003/86/CE, supra, Ver Anexo 1 Cap. 6

residencia, siempre y cuando que esas limitaciones de admisión estuviesen prescritas en las respectivas legislaciones nacionales antes de que la Directiva se hubiera adoptado. De igual forma este capítulo no aplica a los residentes de larga duración en el territorio de los Estados miembros; cuando tales residentes sean trabajadores por cuenta ajena enviados por un prestador de servicios en el marco de una prestación transfronteriza; ni cuando tales residentes sean prestadores de servicios transfronterizos. De modo que los Estados miembros, a tenor con a sus respectivas legislaciones nacionales, tienen autoridad de decidir las condiciones en las que los residentes de larga duración que deseen trasladarse a un segundo Estado miembro para ejercer en éste una actividad económica como temporeros puedan residir en ese Estado miembro. Los trabajadores transfronterizos podrán quedar también sometidos a disposiciones específicas de la legislación nacional, (Artículo 14). Esto no implica que la legislación comunitaria relativa a la seguridad social de los nacionales de terceros países sea de cumplimiento.

Por su parte el artículo 15 describe las condiciones de residencia en un segundo Estado miembro. A más tardar transcurridos tres meses desde la entrada en el territorio del segundo Estado miembro, el residente de larga duración ha de presentar una solicitud de permiso de residencia ante las autoridades competentes del Estado miembro en cuestión. El Estado miembro podrá aceptar que el residente de larga duración presente la solicitud del permiso de residencia ante las autoridades competentes del segundo Estado miembro aunque siga residiendo en el territorio del primer Estado miembro. Esta última permisión resulta práctica y procesalmente conveniente para el poseedor del estatuto.

Ante las posibles solicitudes los Estados miembros pueden requerir al interesado pruebas de que dispone de recursos fijos y regulares suficientes tanto para su propia manutención. Como para los miembros de su familia, sin la necesidad recurrir a la asistencia social del Estado miembro de que se trate. Para cada una de las categorías que señala el apartado 2 del artículo 14, el Estado miembro a quien se le presenta la petición evaluarán dichos recursos en función de su naturaleza y regularidad , pudiendo tomar en en cuenta la

cuantía de los salarios y pensiones mínimos. El Estado que evalúa la solicitud también puede requerir de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el segundo Estado miembro normalmente asegurados para los propios nacionales del Estado miembro de que se trate.

Por otra parte los Estados miembros también podrían requerir a los nacionales de terceros países que cumplan las medidas de integración de conformidad con la legislación nacional. Esta condición no se aplicará cuando se haya exigido a los nacionales de terceros países de que se trate que cumplan medidas de integración para concederles el estatuto de residente de larga duración, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 5. Independientemente de lo que se ha señalado el conocimiento de la lengua del Estado de marras es exigible de modo que se le podría pedir al residente de larga duración que tome cursos para ellos. En cuanto a esto podría señalarse que ni en la Directiva ni en el comentario de ésta por parte de la Comisión nada se señala en cuanto al caso de que haya varias lenguas oficiales. Como es el caso de España, por ejemplo. No obstante, es evidente que resulta de práctica necesidad conocer la como mínimo una lengua oficial y en su caso la oficial de la Comunidad Autónoma en su caso. Otra cosa es que sea exigible de manera compulsoria.

En cuanto al procedimiento de solicitud el artículo 15.4 establece que se adjuntarán a la solicitud los documentos estipulados en la legislación nacional que acrediten que el solicitante reúne los requisitos pertinentes, así como su permiso de residencia de larga duración y un documento de viaje válido, o copias certificadas de los mismos. Entre los documentos acreditativos a que se refiere el párrafo primero podrá figurar también la prueba de que se dispone de un alojamiento adecuado. Este inciso 4, señala una serie de casos especiales. La actividad económica y, la de formación académica. De este modo si se va a ejercer una actividad económica, el segundo Estado miembro puede requerir al solicitante que adjunte pruebas adicionales. Existen a su vez dos casos en esta modalidad: la actividad económica por cuenta ajena o por cuenta propia.

De tratarse del ejercicio una actividad económica como trabajador por cuenta ajena, debe presentar prueba de que tiene un contrato de trabajo, o en su defecto , una declaración en la que el empleador certifique que ha sido contratado, así como también una propuesta de contrato de trabajo, con arreglo a las condiciones que establezca la legislación nacional. Los Estados miembros determinarán cuál de las formas mencionadas va a requerir. En el caso que la actividad económica a ejercerse es como trabajador por cuenta propia, pruebas de que dispone de los recursos necesarios, con arreglo a la legislación nacional, para ejercer dicha actividad, presentando los documentos y permisos necesarios. En caso de que se trate de estudios o de formación profesional, el segundo Estado miembro podrá requerir al interesado pruebas de que está matriculado en un centro homologado con el propósito de realizar estudios o formación profesional.

- *Miembros de la familia*

En coherencia al principio de la unidad familiar el derecho a residir en otro Estado miembro se extiende a los miembros de la familia del residente de larga duración siempre que o la familia estuviese ya constituida¹³⁹ en el primer Estado¹⁴⁰, deberá autorizarse a los miembros de la familia del residente de larga duración que cumplan las condiciones referidas en el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 2003/86/CE a acompañar al residente de larga duración o a reunirse con él. Igualmente en el caso en que el residente de larga duración ejerza su derecho de residencia en un segundo Estado miembro y la familia estuviera ya constituida en el primer Estado miembro, podrá autorizarse a los miembros de su familia distintos de los considerados en el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 2003/86/CE a acompañar al residente de larga duración o a reunirse con él. (Artículo 16.1-.2) por su parte una vez se presente una solicitud de permiso de residencia será de aplicación lo dispuesto

¹³⁹ Según el artículo 16.5 de no estar ya constituida sería de aplicación la Directiva 2003/86/CE, *supra*.

¹⁴⁰ Como bien indica Crespo de lo contrario se aplicaría la Directiva 2003/86/CE cit, Crespo Navarro, Elena, "La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia" cit.,p.546

en el apartado 1 del artículo 15. De aquí que el segundo Estado miembro podría requerir a los miembros de la familia del residente de larga duración que adjunten a su solicitud de permiso de residencia una serie de requisitos -sin que las cuestiones de índole económica no será justificación:

- a) su permiso de residencia de residente de larga duración-CE o su permiso de residencia y un documento de viaje válido, o copias certificadas de los mismos;
- b) pruebas de haber residido como miembros de la familia del residente de larga duración en el primer Estado miembro;
- c) pruebas de que disponen de recursos fijos y regulares, que sean suficientes para su propia manutención sin recurrir a la asistencia social del Estado miembro de que se trate, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el segundo Estado miembro, o de que el residente de larga duración dispone para los miembros de su familia de dichos recursos y de dicho seguro. Los Estados miembros evaluarán estos recursos atendiendo a su naturaleza y regularidad y podrán tener en cuenta la cuantía de los salarios y pensiones mínimos.

- *Salud pública*

En lo caso de denegatorio descrito en el artículo 18 al menos se provee elementos ciertos y enumerados. De modo que los Estados miembros podrán denegar la residencia del residente de larga duración, o de los miembros de su familia, cuando el interesado representare una amenaza para la salud pública. De este modo se señala de forma activa aquellas enfermedades que podrán dar lugar a una justificada denegación de entrada o del derecho de residencia en el territorio del segundo

Estado miembro. Según se desprende del artículo 18.2 las enfermedades definidas por los instrumentos pertinentes aplicables de la Organización Mundial de la Salud, así como cualesquiera otras enfermedades infecciosas o parasitarias de carácter contagioso que sean objeto de disposiciones previstas en el país de acogida respecto de los nacionales entran en el catálogo de justificación para la denegación. Tan así que la última oración dispone que los Estados miembros no establecerán nuevas disposiciones y prácticas más restrictivas.

Así las cosas las enfermedades sobrevenidas con posterioridad a la expedición en el segundo Estado miembro del primer permiso de residencia no será motivo para denegar la renovación del permiso ni para decidir la expulsión del territorio. Sin embargo, a tenor con el último párrafo del artículo los Estados miembros podrán exigir un examen médico a las personas a las que se aplica la presente Directiva, con objeto de comprobar que no padecen ninguna de las enfermedades mencionadas en el apartado 2. Estos exámenes médicos, podrían ser gratuitos a voluntad de los Estados, no tendrían un carácter sistemático.

- *Expedición del permiso de residencia*

El proceso de expedición del permiso se describe en el artículo 19 de la Directiva. Son las autoridades nacionales competentes los que tramitan la solicitud. El proceso debe gestionarse en un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de su presentación de la solicitud. Este plazo puede ampliarse unos tres meses adicionales en caso de que falten documentos requeridos. La autoridad en cuestión tiene que notificar al solicitante del asunto.

En caso de que se cumpla con las condiciones previstas en los artículos 14 al 16 y sin perjuicio de las normas sobre el orden público, la seguridad pública y la salud pública consideradas en los artículos 17 y 18, el segundo Estado miembro expedirá al residente de larga duración un permiso de residencia renovable. Dicho permiso de residencia se renovará a su caducidad, previa solicitud, en su caso. El segundo Estado miembro comunicará su decisión al primer Estado miembro. Éste expedirá a los miembros de la familia del residente de larga duración un permiso de residencia renovable de duración idéntica al expedido al residente de larga duración (Artículo 19).

- *Trato otorgado en el segundo Estado miembro*

Según señala el artículo 21 de la Directiva con la concesión del permiso de residencia, a como describe el artículo 19, en el segundo Estado miembro, “el residente de larga duración gozará en él de igualdad de trato, en los ámbitos y según las condiciones mencionadas en el artículo 11”, así mismo, “los miembros de la familia del residente de larga duración gozarán en él de los derechos considerados en el artículo 14 de la Directiva 2003/86/CE. (Artículo 21.3).

Los Estados miembros podrán establecer que las personas mencionadas en la letra a) del apartado 2 del artículo 14 tengan acceso limitado a las actividades laborales distintas de aquellas por las que se les ha concedido su permiso de residencia, con arreglo a las disposiciones de la legislación nacional y durante un período que no podrá ser superior a 12 meses. Los Estados miembros podrán decidir, de conformidad con su Derecho nacional, las condiciones en que las personas citadas en las letras b) o c) del apartado 2 del artículo 14 puedan tener acceso a una actividad laboral como trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia. (Artículo 21.3).

- *Retirada del permiso de residencia y obligación de readmisión*

El artículo 22 dispone previsiones para que el permiso de residencia le sea retirado o no renovado a su titular. Esto puede conllevar el que el residente y sus familiares se vean obligados, de conformidad con los procedimientos previstos por la legislación nacional, abandonar el territorio – se incluye los procedimientos de devolver a nacionales de terceros países-. Las medidas previstas en el artículo 22 para esta acción se reducen a:

- a) razones de orden público o de seguridad pública (artículo 17);
- b) por dejarse de cumplir las condiciones previstas en los artículos 14, 15 y 16.
- c) cuando el nacional de un tercer país no resida de forma regular en el mencionado Estado miembro.

Ya hemos reiterado los casos en que a nuestro entender algunos de estas razones se convierten en vagas y dispersas. Esta retirada o no renovación

supone de facto y de jure una expulsión del país de residencia. Sin embargo, la Directiva señala que la decisión de devolver no podrá llevar aparejada una prohibición permanente de residencia (Artículo 22.4), lo que permitirá al residente volver a aspirar a ejercitar el derecho de residencia en ese segundo Estado Miembro. Si el segundo Estado miembro adopta una de las medidas contempladas¹⁴¹, el primer Estado miembro- quien otorgase el estatuto- debe readmitir sin dilaciones ni formalidades al residente de larga duración y a los miembros de su familia. (Artículo 22.2). No obstante lo dicho, esta readmisión puede darse desplazando al residente de larga duración y a su familia a un tercer Estado miembro. (Artículo 22.5).

Según el artículo 22.3 hasta tanto que el nacional de un tercer país haya obtenido el estatuto y sin perjuicio de la obligación de readmisión considerada en el apartado 2 del artículo 22, el segundo Estado miembro puede adoptar la decisión de devolver al nacional de un tercer país fuera del territorio de la Unión- a tenor con el artículo 12 –‘salvando’ las garantías previstas en dicho artículo. Esta decisión puede estar originada por los referidos y no definidos “motivos graves de orden público o de seguridad pública”. Bajo este supuesto, al adoptar dicha decisión, el segundo Estado miembro consultará al primer Estado miembro. Una vez el segundo Estado miembro adopte la decisión de devolver al nacional de un tercer país en cuestión, tomará todas las medidas adecuadas para ejecutarla. En estos casos, el segundo Estado miembro proporcionará al primer Estado miembro la información apropiada en relación con la ejecución de la decisión de devolver. Este articulado contiene el germen que permea la nefasta Directiva de retorno.

3. Conclusiones críticas sobre la Directiva

La Directiva puede evaluarse desde una doble perspectiva. Por una parte, constituye un significativo avance en la construcción de una Europa inclusiva, que utiliza los derechos de ciudadanía como instrumentos de integración y que

¹⁴¹ El segundo Estado miembro comunicará su decisión al primer Estado miembro.

pretende superar los límites de la nacionalidad, a través de un estatuto equiparador para quienes, no siendo nacionales, están realmente insertos de manera permanente y estable en una comunidad nacional. Por otra parte, el modo en que esto se realiza continúa destilando una clara reticencia diferenciadora y excluyente entre nacionales de los estados miembros y no nacionales, puesto que el acceso al estatus equiparador se hace sobre la presunción de haber asumido los elementos básicos de la identidad del estado miembro, se hace sobre el mecanismo de la concesión y la posible revocación y no sobre el reconocimiento de derechos inherentes a la persona, y se exige una contribución positiva a la comunidad nacional (trabajo productivo, medios económicos, seguros sociales, no inconvenientes de orden público). En el fondo, sigue latiendo una reticencia hacia el diferente, hacia el débil, hacia el pobre, hacia quien no *'merece'* vivir como nosotros.

Como se señaló en el Consejo Europeo de Tampere este estatuto pretendía simplemente acercar al no nacional a los nacionales de los Estados miembros. Pero en realidad, la culminación de ese objetivo pasaba por ofrecer a estos residentes de larga duración, la posibilidad de obtener la nacionalidad del Estado miembro en que residen. E decir, en el fondo, y a pesar de que el camino está abierto, la nacionalidad de un estado miembro continúa siendo el mecanismo más seguro para obtener la titularidad de los derechos básicos de ciudadanía.

Como señala Olesti Rayo¹⁴², se trata de un estatuto muy cualificado y diferente al de *'mero'* residente en un Estado miembro. Pero los requisitos establecidos (tiempo mínimo, no ser una carga para el Estado miembro y no considerarse como amenaza real y suficientemente grave para el orden público, la seguridad y salud pública) dejan mucho que desear en cuanto al objetivo plenamente integrado de una ciudadanía europea inclusiva y fundamentada sobre el reconocimiento de la dignidad de toda persona y de sus derechos inalienables.

¹⁴² OLESTI Andreu, "El estatuto de los residentes de larga duración: comentario a la Directiva 2003/109 del Consejo de 25 de noviembre de 2003", [En línea] cit.

Como señala De Lucas¹⁴³ el debate sobre la inmigración, no puede ser minimizado, pero no porque constituya el gran riesgo, la gran amenaza para la subsistencia del modelo de democracias acomodadas del norte, sino porque es el ‘escenario’ más claro en el que se dirime hoy la vieja cuestión de la democracia, del acceso y la distribución del poder, sobre todo por parte de quienes aparecen como diferentes o, para ser más exactos, para aquellos cuya presencia entre nosotros nos hace comprender que no hemos tomado en serio la condición de la diferencia, que es constitutiva de nuestra propia realidad social, a la que aún queremos seguir viendo como homogénea.

La reiterada utilización de condicionales, facultades optativas individuales a los Estados, y de pocas medidas compulsorias, si bien son las típicas del carácter jurídico de una directiva, no dejan de matizar una marcada diferenciación del extranjero *versus* el nacional. La búsqueda de homogenización aunque podría necesitar de partir de la diferencias no significa que sea ésta la que marque el paso, sino que el paso a la igualdad pretendida debe ser el camino que pisan los pies.

Por tanto, como también señala De Lucas¹⁴⁴ “el reto consiste en superar una noción de derechos y de ciudadanía que se ha convertido en buena medida en un instrumento de domesticación en lugar de emancipación (un título que justifica la condición preferente en el consumo de servicios). Junto a ello, claro está, el reto de superar la condición creciente de pertenencia sin ciudadanía, ya denunciada por Sayad, y que persevera en la lógica colonial para con determinados colectivos (los trabajadores, las mujeres, hoy los inmigrantes), compatible con la excelencia ofrecida a los nacionales y, en particular a las elites. Eso es lo que justifica el exabrupto de Cole sobre la esquizofrenia democrática que estaría instalada en la democracia liberal, hoy. Ciertamente, desde 1989, los movimientos sociales han conseguido relativizar –ensanchar- esas restricciones, ante un mundo que hace cada vez más frágil el

¹⁴³ DE LUCAS, Javier, "Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes", *CIDOB*, n. 53, 2001, p. 64

¹⁴⁴ DE LUCAS, Javier, "Diversidad cultural y lógica colonial sobre los impedimentos para el reconocimiento de derechos políticos a los inmigrantes" en Gualda Caballero, Estrella (ed.), *Inmigración, ciudadanía y gestión de la diversidad*, Universidad Internacional de Andalucía, 2011, p. 67.

vínculo social y político al que tratan de dar respuesta las viejas categorías del Estado nación y de la ciudadanía.

Hoy nos limitamos a privilegiar la dimensión jurídico-abstracta de la ciudadanía, su función estática y adscriptiva, que no puede no subrayar la barrera entre los que son sujetos plenos *qua* ciudadanos (*qua* nacionales), haciendo así visible la condición creciente de privilegio que adquiere la ciudadanía en el contexto de este mundo globalizado. El problema está en la desactivación de la ciudadanía como arma de emancipación para los de dentro –los que son ciudadanos *qua* nacionales pero están reducidos a su dimensión de consumidores abstractos- y a fortiori para los de fuera, para los que pugnan por entrar en el campo de juego. Hoy necesitamos un nuevo modelo de ciudadanía que vuelva a la raíz, como movimiento que se ejerce dentro y fuera de las fronteras, un concepto que ineludiblemente, como se ha señalado con acierto, pugna por romper con los viejos moldes de la propia categoría de ciudadanía, *pushing the boundaries of the (old) citizenship*. Esa es la razón por la que los derechos de ciudadanía son objeto hoy de luchas cuyo objetivo es defenderlos, pero sobre todo reinterpretarlos y ampliarlos.

En ese sentido, puede decirse que tal movimiento de reformulación tiene dos sentidos: hacia dentro y hacia fuera. Dicho de otro modo, cabe hablar de una tendencia a la ampliación/ flexibilización de la *dimensión interna* de la ciudadanía, pero también, claro está, de la *dimensión externa*, esto es, respecto a quienes se encontraban y aun hoy se encuentran del otro lado de la frontera nacional que separa a los ciudadanos de los extranjeros, es decir, de los inmigrantes. Esa *extensión externa* de la ciudadanía, la más controvertida, pues supone difuminar los límites antaño precisos que distinguían al ciudadano (que lo es *qua* nacional) del extranjero (el no ciudadano *qua* no nacional), trata de reivindicar la inclusión de todos aquellos que pese a habitar –incluso establemente- en el territorio de soberanía nacional de un Estado son considerados habitantes extramuros (inmigrantes, asilantes) y por ello ajenos a la condición de ciudadanos.

Señala De Lucas¹⁴⁵, con tino, que para examinar el grado en que avanza el proceso hacia una sociedad inclusiva e integradora basta acudir al espíritu de los indicadores o vías por medio de las cuales se puede obtener el reconocimiento de un estatus común compartido con los nacionales en la mayoría de los países desarrollados y, por supuesto en los de la UE (que son los que inspiran la directiva que comentamos):

- condiciones de admisión en el país (muy restrictivas)
- condiciones de acceso al estatus de residente (muy restrictivas)
- institucionalización de los derechos sociales, económicos y culturales para los no nacionales: extranjeros e inmigrantes (muy restrictivas)
- acceso a la naturalización y al derecho de voto de los inmigrantes (casi imposible)
- medidas antidiscriminatorias y de *empowerment* de los inmigrantes (muy débiles).

Además, continúa De Lucas¹⁴⁶, todo ello se produce en un contexto marcado por una notable paradoja: el uso creciente en el discurso político y en los medios de comunicación de la noción de ciudadanía (ciudadanos) cuando se habla de inmigración. Esa sobreabundancia del término, esa retórica omnipresente de la ciudadanía, no supera sino que oculta la presencia ausente de los inmigrantes y daña la noción de ciudadanía en dos sentidos: en primer lugar, se daña la noción de *ciudadanía activa y crítica* con los mensajes del miedo y de la pasividad que lanzan a los ciudadanos europeos las políticas migratorias, verdadero instrumento de disuasión del juego democrático, y de recuperación del modelo de súbdito sobre el que se basa una concepción hobbesiana de la política. Y, de otro lado, la inexistencia de reconocimiento del papel de los inmigrantes como sujetos del espacio público, como *ciudadanos*, un déficit que conculca el *ius migrandi* que deberíamos reconocer hoy, en el contexto de la globalización, y que no puede existir sin el derecho a asentarse en el país de acogida como sujeto, no como instrumento. Se trata del derecho a existir, que debe ser un derecho a existir políticamente, a tener

¹⁴⁵ *Ibíd.*, p. 69.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, p. 71.

derechos políticos (y no sólo derecho al voto). No es un derecho absoluto, claro: se puede y debe regular, pero es que esa es la condición común de todos los derechos. Y regulación, insisto, no es vaciamiento de contenido, que en eso consiste, desgraciadamente, la respuesta jurídica vigente, nuestro modo de entender tal derecho.

La plena ciudadanía ha de incluir la total igualdad en derechos políticos, sin renunciar a la misma en el ámbito de los derechos sociales y civiles. En esta línea, los derechos políticos han de ser concebidos desde una noción amplia que aglutina derechos de participación, de intervención en la vida pública. Dentro de los mismos se ubican, entre otros, los derechos políticos en sentido estricto (principalmente el sufragio activo y pasivo); los derechos relativos a la libre expresión e información, las medidas promocionales orientadas a facilitar el acceso de las personas inmigrantes a los medios de comunicación y la creación de plataformas propias de expresión; y las facultades de intervención en órganos, foros, consejos consultivos u otros dispositivos de participación y consulta.

La clave está en aceptar que *la igualdad no es una concesión*, sino un proceso de conquista que siempre supone conflicto social y político. Así no podrá hablarse de igualdad mientras no haya reconocimiento de la plena condición de sujeto del espacio público que al inmigrante le corresponde. Para conseguir este objetivo de *ciudadanía inclusiva*, el camino de la *ciudadanía cívica* no parece el más adecuado, puesto que retarda el reconocimiento de la plena igualdad en los derechos políticos y pone en evidencia que la primera es retórica si no se acompaña de la segunda. *No hay igualdad si nos limitamos a la lucha contra la discriminación, sin incidir en la integración política, que no es más que reconocimiento como sujetos, respeto y participación.* Ciudadanía es igualdad, pero no sólo igualdad jurídica (*isonomía*), ni igualdad de palabra (*isegoría*), sino también igualdad en la participación *isocracia*. Para solventar esta discriminación hay que ir más allá del reconocimiento del derecho al sufragio, pero es obvio que sin este primer y primordial derecho, no tiene sentido hablar de igualdad y queda vacío el proyecto intercultural.

Compartimos con De Lucas¹⁴⁷, que para conseguir el acceso de los inmigrantes a la ciudadanía, deberíamos comenzar por el reconocimiento de que el residente (aunque sea sólo residente temporal y no definitivo o de larga duración) tanto en la medida en que paga impuestos y contribuye con su trabajo y con esos impuestos, como porque con su presencia, como vecino y no sólo como trabajador, es un agente que contribuye a la construcción de la comunidad política, comenzando por la primera y más básica que es la ciudad. Y por ello, no sólo es un sujeto que tiene –que debe tener- derechos civiles e incluso sociales, sino también derechos políticos: derecho a participar en las decisiones políticas a partir de ese nivel que es la ciudad (y gradualmente en todos los demás). El primer escalón de la ciudadanía sería de nuevo el primer escalón del proyecto europeo, las ciudades, la comunidad política municipal.

Se trata, como afirma De Lucas¹⁴⁸, de abrir esas dos jaulas de hierro que aprisionan la ciudadanía: la del vínculo nacionalidad-trabajo formal-ciudadanía, y la de ciudadanía-espacio público-género. Se trata de crear nuevas formas de ciudadanía, plurales, multilaterales, y de carácter gradual, que conectan con la ciudadanía como “derecho a la ciudad”, “derecho a la movilidad”, “derecho a la presencia”, sobre todo de quienes han sido arrinconados a los territorios donde oficialmente (al menos para quienes siguen sin entender a Foucault) no reside, no juega el poder, teniendo en cuenta que desde esos espacios, esos actores – las mujeres, los inmigrantes, sobre todo los sin papeles- están tejiendo una nueva política.

La clave radica en *evitar el anclaje de la ciudadanía en la nacionalidad* (tanto por nacimiento como por naturalización), una identidad que pone de relieve la incapacidad de la propuesta liberal para superar las raíces etno-culturales del pretendido modelo republicano de ciudadanía. La ciudadanía debe regresar a su raíz y asentarse en la *condición de residencia*. Por eso la importancia de la vecindad, de la ciudadanía local, que por otra parte es la que nos permite entender más fácilmente cómo los inmigrantes comparten con

¹⁴⁷ *Ibíd.*, p. 73.

¹⁴⁸ *Ibíd.*, p. 74.

nosotros –los ciudadanos de la ciudad, los vecinos- las tareas, las necesidades, los deberes y por tanto también los derechos propios de ésta.

La dificultad estriba en cómo hacer asequible esa condición de residente estable, equiparada a la de ciudadano, y determinar si debe tratarse de una condición que se adquiere simplemente tras un período consolidado de residencia (3, 5, o más años) o si hace falta además superar un test de adaptación o integración y de lealtad constitucional, tal y como, a la imagen de lo dispuesto en los EEUU se ha establecido en recientes reformas en algunos de los países de la UE (pruebas de lengua, de conocimiento de la Constitución) y que se ha traducido en buena parte de la UE (y por la propia UE en el Pacto Europeo de asilo e inmigración) en las propuestas de contrato de integración. Entendemos, con De Lucas¹⁴⁹, que debe tratarse de un efecto automático derivado de la estabilidad de residencia y de la voluntad expresa de adquirir el mínimo de competencia lingüística sin la que no se puede comunicarse, participar en el espacio público. Nada más. Porque consideramos que ese carácter aparentemente razonable de algunos de los requisitos enunciados cuando se debaten propuestas como los *contratos de integración*, no puede llevarnos a ignorar que todo lo que excede un principio simple, la libre aceptación del ordenamiento jurídico-constitucional, bordea peligrosamente un modelo de asimilación cultural como condición de la integración política. Como hemos visto, la receta es muy sencilla: a los inmigrantes, como a los ciudadanos, lo que se les debe exigir es el respeto, o, mejor, el cumplimiento de la legalidad jurídico-constitucional.

Por eso, seguir insistiendo en el imposible acceso de las personas inmigrantes a alguno de los elementos distintivos de la ciudadanía, condiciona la posibilidad misma de transformarnos en democracias inclusivas y plurales. Plantear el objetivo de la plena ciudadanía, más allá de las miopes miradas que la circunscriben a una estricta idea de pertenencia e identidad, sigue siendo necesario en la medida en que son inseparables las tres dimensiones que dicha categoría aglutina: ser titular de la soberanía es el resultado de la pertenencia

¹⁴⁹ *Ibíd.* p. 79.

al cuerpo social y al contrato político que permite el reconocimiento de la titularidad en derechos. La plena ciudadanía ha de incluir la total igualdad en derechos políticos, sin renunciar a la misma en el ámbito de los derechos sociales y civiles. En esta línea, los derechos políticos han de ser concebidos desde una noción amplia que aglutina derechos de participación, de intervención en la vida pública. Dentro de los mismos se ubican, entre otros, los derechos políticos en sentido estricto (principalmente el sufragio activo y pasivo); los derechos relativos a la libre expresión e información, las medidas promocionales orientadas a facilitar el acceso de las personas inmigrantes a los medios de comunicación y la creación de plataformas propias de expresión; y las facultades de intervención en órganos, foros, consejos consultivos u otros dispositivos de participación y consulta.

En definitiva, la Directiva ha incoado un proceso, pero continúa siendo presa de una vieja concepción de la ciudadanía que necesita ser superada.

CAPÍTULO IX

EL CONTRADICTORIO MODELO DE ACCESO A LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. La extrema heterogeneidad en el acceso a la nacionalidad en los países de la UE

Sería deseable poder analizar cómo se adquiere y/o se pierde la nacionalidad/ciudadanía en los diferentes Estados miembros de la UE. Toda vez que ella es la puerta de acceso a la condición de ciudadano de la Unión Europea. No sólo en los países miembros de la UE, sino en la mayoría de los países del mundo, la adquisición de la ciudadanía-nacional (término que emplearemos para referirnos a la vinculación primaria del individuo con el Estado) tiene dos grandes mecanismos: la natural o naturalizada. Es decir, la nacionalidad originaria y automática (con sus implicaciones) y la nacionalidad adquirida o derivativa.

En un principio nos propusimos sintetizar en esta tesis cada uno de los sistemas de la adquisición y pérdida de la ciudadanía nacional de cada Estado miembro de la UE. Sin embargo, la multiplicidad y heterogeneidad de sistemas, casos y supuestos resultaba abrumadora. A pesar de todo, los diferentes

sistemas de los Estados acaban remitiéndose a los criterios del suelo y la sangre para la adquisición de la nacionalidad, sólo que a través de complicados mecanismos. También, bajo dispares circunstancias, se produce la naturalización. El criterio más común y generalizado en este campo es la residencia en situación regular por un periodo de tiempo que no concuerda en todos los Estados miembros. El tiempo oscila entre 1 año y 10 años en el mismo Estado miembro. También existe una orientación general en las legislaciones al respecto de no aceptar los supuestos de doble ciudadanía nacional. La página web del EUDO tiene muchos desplegables con una inmensa cantidad de información al respecto de estos criterios de adquisición y pérdida de la ciudadanía nacional¹. A continuación agruparemos los diversos sistemas en torno a estos criterios básicos.

A estas alturas resulta casi un pleonasma señalar que toda aquella persona que ostente la nacionalidad de un país miembro de la Unión Europea es automáticamente ciudadano de la Unión. El principio, como hemos visto, está consagrado en los tratados de la UE y constituye un factor fundamental en el desarrollo de una identidad europea. La ciudadanía de la Unión, como también hemos visto, no sustituye a la ciudadanía nacional, sino que se suma a esta y otorga derechos específicos.

Esta ciudadanía europea, no nacional², es quizás la única ciudadanía que literalmente se adquiere de manera automática. Es un estatuto, por decirlo así, extremadamente sencillo, versátil, y al mismo tiempo complejo y entramado. Puede parecer contradictorio pero sin serlo en realidad. Sin embargo, la sencillez y automatismo de este estatuto contrasta radicalmente con el modo de acceder a ella. En efecto, la ciudadanía de la UE se obtiene a través de 27 sistemas diferentes, con innumerables y complejas situaciones fácticas. Puesto que cada uno de los Estados miembros tiene sus propias normas y reglas para

¹ Observatorio Democrático sobre Ciudadanía de la UE, EUDO CITIZINCHIP por su siglas en inglés, para consultas: <http://eudo-citizenship.eu/databases/modes-of-acquisition>, [En Línea], [consultado el 30 de enero de 2017]

² No nacional, toda vez que la UE no es un Estado nación.

establecer quién puede o no ser miembro de pleno derecho en sus territorios. Es un caos legislativo que desemboca singularmente en un sencillo estatuto jurídico. Pasemos a señalar algunos casos que van desde la compra de la ciudadanía de la UE hasta la lucha y el sueño por ella.

Por lo general, para conferir a una persona una ciudadanía nacional particular, como sabemos, existen dos criterios básicos: el que tiene que ver con la filiación *ius sanguinis* (vínculo de sangre) y el *ius soli* (el criterio territorial de suelo determinado por el nacimiento en un territorio). Estos criterios son una consecuencia inherente al propio concepto de nacionalidad, que implica la existencia de un motivo por el cual se establece una vinculación jurídica entre el Estado y su nacional³. Los Estados haciendo uso de su soberanía deciden cuál de estos utilizarán para la atribución de su ciudadanía nacional: sea una, la otra o ambas. Todos los Estados miembros poseen el criterio del *ius sanguinis*, mientras que sólo algunos y de con muchos matices admiten el criterios del *ius soli*.

a) El ‘*ius sanguinis*’

Pese a las diferentes combinaciones que pueden hacer los Estados miembros, en los ordenamientos de los países UE rige un principio fundamental y común a todos: la filiación paterna y materna transmite la nacionalidad. La transmisión puede ser *ipso facto* o bien *a posteriori*.

En cuanto a su formulación legal, el *ius sanguinis* presenta en los ordenamientos de los diversos países UE una sistemática muy parecida. En general, dichos preceptos no distinguen según la clase de filiación (matrimonial o no). Así, los hijos nacidos fuera del matrimonio adquieren la nacionalidad de la madre, *mater semper certa est*, aunque el establecimiento de la filiación

³ JUÁREZ, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, cit., p. 87

paterna pudiera otorgarles posteriormente otra nacionalidad⁴ Es 'potestad' de los Estados realizar precisiones ulteriores sobre este cirterio. Los hay que la atribuyen por filiación simple, paterna o materna; otros exigen la existencia del doble vínculo y otros algún requisito complementario para atribuir al hijo la nacionalidad de sus progenitores. Aunque este último criterio ha sido criticado por presentarse como una vía 'legal' de cerrar las puertas a las segundas o subsiguientes generaciones de emigrantes, no entendemos que deba eliminarse.

b) El 'ius soli'

Bajo este criterio la ciudadanía se concede o reconoce sobre la base del nacimiento dentro de lo que jurídicamente es el territorio de un Estado. Esto es así, ya que podría darse el caso que aunque dicho acontecimiento ocurra fuera de lo que "geográficamente pueda ser el territorio de un país, la ciudadanía sea concedida, toda vez que haya ocurrido en lo que pueda considerarse una extensión o enclave del mismo: bases militares, embajadas, etcétera.

Estamos ante un principio muy valiosa ya que permite incorporar a los hijos de inmigrantes como miembros de la comunidad, impidiendo que personas nacidas y criadas en un estado sean consideradas 'extranjeros nacionales', con derechos limitados de residencia y participación política. Además este criterio ayuda a la promoción de la integración social y la legitimidad democrática a la vez que reduce las preocupaciones sobre la exclusión interna e inseguridad de residencia⁵. Caben cuatro formas principales de aplicación de este criterio: el automático (por el mero hecho de nacer en el territorio); la exigencia de un período previo de residencia de los padres; la exigencia de que uno de los padres haya nacido en el país y al cumplirse la mayoría de edad (u otra edad señalada) y para evitar que el recién nacido quede apátrida.

⁴ JUÁREZ , Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, cit. p. 92-93

⁵ HONOHAN, Iseult, "Ius Soli Citizenship" [En línea] *Eudo citizenship Policy Brief* n. 1, Robert Schuman Centre, 2010 [consultado el 14 de diciembre de 2016] Disponible en <http://eudo-citizenship.eu/docs/ius-soli-policy-brief.pdf>

Podemos distinguir cuatro formas principales de *ius soli* que se encuentran disponibles en la UE. Podemos clasificarlas desde la más fuerte a la más débil.

- a) Por declaración o automáticamente en o antes de la mayoría de edad: Bélgica, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Países Bajos y España.
- b) Sobre la base de un período de residencia previa de los padres: Bélgica, Alemania, Grecia, Irlanda, Portugal.
- c) Sobre la base del nacimiento de alguno de los padres en el país (doble *ius soli*): Bélgica, Francia, Grecia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal y España
- d) Naturalización facilitada a personas nacidas en el país: Austria, Bulgaria, Croacia, Checa República Checa, Hungría, Italia, Portugal, Rumania, Eslovenia y España. Existe una disposición general para la ciudadanía *ius soli* en Chipre, Dinamarca, Estonia, Islandia, Letonia, Lituania, Malta, Noruega, Polonia, Eslovaquia, y Suecia⁶.

No existe ningún caso de *ius soli* incondicional o sin restricciones. Además hay algunas situaciones especiales:

- e) Sólo para niños abandonados: Estonia, Alemania, Malta, Noruega y Suiza.
- f) Para apátridas: Dinamarca, Estonia, Islandia, Letonia, Lituania, Moldavia, Malta, Polonia, Eslovaquia, Suecia.

Como apunta Iseult Honohan, esta heterogeneidad provoca un efecto grave: las múltiples vías de acceso a la ciudadanía de la UE, en función de los sistemas de acceso a la nacionalidad establecidos por cada uno de los estados miembros supone que los extranjeros nacidos en países en los que no existe el *ius soli*, no podrán disfrutar de los mismos derechos que tendrían de haber nacido en un Estado miembro que sí disponga de *ius soli*.

⁶ HONOHAN, Iseult, "Ius Soli Citizenship" [En línea] cit.

c) La naturalización

La naturalización también llamada 'nacionalización' es un proceso mediante el cual un ciudadano de un país adquiere la ciudadanía/nacionalidad de un segundo país con el cual ha creado vínculos suficientes y necesarios para que se le reconozca como ciudadano/nacional de ese país. La naturalización generalmente se da como el resultado del cumplimiento de diversos requisitos por parte del Estado del cual se ha de adquirir la pertenencia de pleno derecho. Entre los requisitos que usualmente se demandan se encuentran: la residencia física, pacífica y prolongada, por un período determinado de años, previa a la solicitud; el conocimiento de la lengua del lugar; aprobar exámenes que pueden versar sobre la cultura, la lengua, el sistema jurídico, historia del país, etc.; no tener antecedentes penales o criminales, tanto en el país de origen como en el de acogida. Aunque a primera vista estas exigencias parecen inofensivas y razonables, están llenas de exclusión, discriminación, e inclusive de estigmatización.

Con relación a la *residencia*, el proceso de naturalización podría tener (y tiene) un elemento internacional. Por ejemplo, si tomamos el art. 12 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, podemos percatarnos que la residencia se considera como uno derecho. Existe el compromiso de los Estados parte del tratado a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, legislativos o de otro carácter, las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. Si se quiere añadir alguno más, incluiríamos el art.3, que dispone que los Estados Partes del Pacto se comprometan a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el mismo. Así, el *derecho a la residencia* tiene que ser la antesala a la naturalización o nacionalización. No se puede gozar de todos los derechos civiles y políticos si no se es miembro de pleno derecho de una sociedad. La manera más completa para ello es ser ciudadano de ese Estados.

Independientemente de las reservas o declaraciones que hayan realizado, todos los Estados miembros de la UE son parte del Pacto. Esto lo convierte en vinculante y obligatorio. Así, las personas en el ejercicio del derecho conferido por el Convenio pueden reivindicar la nacionalidad del Estado en el que residen y la titularidad de los derechos que ello les debería otorgar. Por ello, como señala De Lucas, en el acceso a la ciudadanía de los inmigrantes, el paso más claro a dar consiste en desplazar el vínculo de ciudadanía desde la *nacionalidad* (también en el sentido de identidad cultural) hacia la *residencia* y no necesariamente en los términos de la obtención de la residencia permanente como nueva llave de la ciudadanía (aunque fuese de una ciudadanía parcial, siempre que ésta sea entendida como un estatus provisional, y no definitivo), sino de forma gradual⁷.

En otro trabajo señala el profesor que, debido al incremento de la emigración se ha incrementado el pluralismo cultural⁸, de manera que nuestras sociedades son ahora visiblemente multiculturales, siendo posible (e incluso necesario) distinguir, por una parte, el derecho al acceso y participación en la cultura como bien primario (en el sentido del disfrute de la vida cultural, como requisito para el desarrollo de una vida digna y la emancipación individual). Y por otra parte, el derecho a la propia identidad cultural, al propio patrimonio y herencia culturales. Es decir, tener como objetivo el que todos seamos iguales en derechos pero reconociendo nuestras diferencias⁹. Por ello afirma que hacer radicar la condición de ciudadano en la de *residencia*, en lugar de la nacionalidad, es un paso extraordinariamente importante. Pero hay que comenzar por hacer asequible esa condición. Y el problema radica en la circularidad entre permiso de residencia y de trabajo, que concurre como factor negativo, pues contribuye a

⁷ DE LUCAS, Martín, Francisco Javier, "Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes", cit., p.68

⁸ Nos parece acertado indicar que entendemos que el derecho a emigrar implica el derecho a permanecer en el país de origen, es decir, el derecho a emigrar es el derecho a no emigrar. La emigración no debe ser un acto de necesidad obligatoria para poder tener medios de vida digna en otro país que no sea el de origen. El país de origen tiene la obligación- y la comunidad internacional a ayudarle- proveer los medios de vida digna a sus ciudadanos. De esto modo la emigración es un acto de libre elección y no de necesidad.

⁹ DE LUCAS, Javier, "Ciudadanía y Unión Europea intercultural" *Anthropos. Huellas del conocimiento*, n. 191, 2001, p. 95

levantar una barrera casi infranqueable desde el punto de vista del proceso de integración de los inmigrantes como ciudadanos¹⁰.

En el caso de la *lengua* parece razonable y necesario su dominio para lograr un desenvolvimiento cotidiano en el diario vivir del candidato a la ciudadanía nacional. Por lo general, para poder desenvolverse cotidianamente no es necesario llegar al bilingüismo, basta con un nivel medio bajo. Pero, no debemos perder de vista que, en el caso de un recién nacido cuyos progenitores le transmiten la nacionalidad vía sanguínea, no necesita conocer la lengua para ser miembro de la sociedad de pleno derecho, con las limitaciones de capacidad evidentes, que irán menguando con el transcurrir del tiempo hasta alcanzar, por ejemplo, la mayoría de edad.

Con relación al conocimiento de la cultura de un país (cultura popular, jurídica, historia, etc.) acreditada por medio de exámenes: ¿cómo se puede aprobar un complejo examen de cultura de un país con un dominio muy básico de la lengua? Por ejemplo, en España, en los exámenes se exige conocimiento de la constitución. Hasta para los juristas nativos las complejidades de la interpretación constitucional pueden ser complejas ¿cuánto más para un inmigrante con un conocimiento mínimo de la lengua?

Por último, el requerir un “informe criminal limpio”, sea judicial, administrativo, penal, civil, etc., es sin duda una doble condena. Si por desgracia se cometió un delito, pero ya se ha cumplido con la pena impuesta por la sociedad a la cual se ha ofendido (sea la de acogida o la de origen) ¿por qué seguir castigando a la persona, negándole la posibilidad de convertirse en miembro activo de la comunidad en la ahora que vive y trabaja de acuerdo con la ley? Se le estaría infringiendo una nueva condena de manera ilegal, y contrariando los principios más básicos de rehabilitación e inserción en los que se fundamenta el Derecho penal.

¹⁰ DE LUCAS, Javier, “Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes”, cit., p. 72

No obstante, los casos más dramáticos se dan cuando simple y llanamente se puede comprar la nacionalidad de un Estado con la inversión de dinero en metálico, como son los casos por ejemplo el Chipre y Austria. Hay casos un tanto menos llamativos, en los cuales también invirtiendo dinero no se obtiene la nacionalidad pero sí la residencia. La residencia es uno de los fundamentos que todos los Estados del mundo utilizan para naturalizar las personas. En este grupo se encuentran España, Alemania, Bélgica, Bulgaria. No obstante, todos los Estados miembros de la Unión Europea, comparten criterios y casos similares. La residencia está vinculada al trabajo y a los regímenes matrimoniales¹¹. En esta cuestión existen algunas particularidades que consideramos a continuación.

Chipre

Entre las opciones o requisitos para adquirir la ciudadanía nacional de Chipre se halla la que se da por medio de la inversión monetaria. En su normativa particularizada se señalan por lo menos 9 variantes o alternativas de esta inversión¹². Los criterios son:

1. Inversión en bonos estatales: El solicitante debe haber comprado bonos emitidos por la República de Chipre un importe de al menos € 5,0 millones.
2. Inversiones en activos financieros de empresas chipriotas o de organizaciones chipriotas: El solicitante debe haber invertido en activos financieros de entidades chipriotas (Bonos / valores / obligaciones registradas y emitidas en la República de Chipre) de al menos 5,0 millones de euros. Se entiende que los activos financieros pueden haber sido adquiridos tanto en el momento como posteriormente a la compra.
3. Inversiones inmobiliarias, urbanizaciones e infraestructuras: El solicitante debe haber invertido al menos 5,0 millones de euros en inmuebles o (Proyectos residenciales, comerciales o de infraestructura).

¹¹ Para un análisis muy pormenorizado se insta a consultar la página del Observatorio europeo sobre nacionalidad: Disponible en <http://eudo-citizenship.eu/databases/modes-of-acquisition>

¹² Dictamen del Consejo de Ministros de 2014. Ver Anexo 1 Capítulo. 9

4. Incorporación, adquisición o inversión en empresas chipriotas: El solicitante debe haber adquirido, incorporado o participado en empresas residentes y que operen en Chipre, invirtiendo en dichas sociedades un importe de al menos 5,0 millones de euros. Estas empresas deben tener una presencia física en Chipre y emplear al menos cinco (5) nacionales chipriotas. Cabe señalar que este criterio también prevé la conversión obligatoria de depósitos en acciones.
5. Depósitos en bancos chipriotas: El solicitante debe tener depósitos personales a plazo fijo durante tres años en Chipre en bancos o depósitos de empresas privadas o fideicomisos (en los que sea beneficiario) en la República de Chipre de al menos 5 millones de euros.
6. Combinación de los criterios 1, 2, 3, 4 y 5 antes mencionados: El solicitante debe haber realizado inversiones totales por un valor mínimo de € 5,0 Millones por combinación de cualquiera de los criterios anteriores.
7. Personas cuyos depósitos en el *Laiki Bank* fueron deteriorados por medidas Implementadas después del 15 de marzo de 2013. Depósito deteriorado por un total de al menos 3,0 € millones.
8. En caso de que el solicitante haya sufrido un deterioro de 3,0 millones de euros, podrá solicitar, tras realizar inversiones adicionales mediante los criterios 1, 2, 3, 4 y 5 para la cantidad restante solicitada de los criterios particulares.
9. Planes de Inversiones Colectivas: El Consejo de Ministros tiene el derecho, en casos excepcionales, de reducir los criterios 1, 2, 3 y 4, a 2,5 millones de euros para los inversores que, indudablemente, participan en inversión cuya inversión total sea de al menos 12,5 millones de euros o a 2,0 millones de euros para los inversores que, indudablemente, participan en Inversión cuya inversión total sea superior a 12,5 millones de euros, este ultima era válida hasta el 1 de junio de 2014.

España

-*Visado de Residencia para Inversores de Capital (RIC)*¹³.

Se entiende como inversión *significativa* de capital, una inversión inicial por un valor igual o superior a 2 millones de euros en títulos de deuda pública española o por un valor igual o superior a 1 millón de euros en acciones o

¹³ REINO DE ESPAÑA, "Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización" *Boletín Oficial del Estado* n. 233, de 28 de septiembre de 2013. Ver Anexo 2 Capítulo 9.

participaciones sociales de empresas españolas o depósitos bancarios en entidades financieras españolas. Además de los requisitos establecidos con carácter general, el solicitante deberá acreditar haber realizado la inversión en la cantidad mínima requerida, en un periodo no superior a 60 días anteriores a la presentación de la solicitud, de la siguiente manera:

1. En el supuesto de inversión en acciones no cotizadas o participaciones sociales se presentará el ejemplar de la declaración de inversión realizada en el Registro de Inversiones Exteriores del Ministerio de Economía y Competitividad.
2. En el supuesto de inversión en acciones cotizadas, se presentará un certificado del intermediario financiero, debidamente registrado en la Comisión Nacional del Mercado de Valores o en el Banco de España, en el que conste que el interesado ha efectuado la inversión a efectos de la norma.
3. En el supuesto de inversión en deuda pública, se presentará un certificado de la entidad financiera o del Banco de España en el que se indique que el solicitante es el titular único de la inversión para un período igual o superior a 5 años.
4. En el supuesto de inversión en depósito bancario, se presentará un certificado de la entidad financiera en el que conste que el solicitante es el titular único del depósito bancario¹⁴.

-Visado de Residencia por Adquisición de Bienes Inmuebles (RIV).

Podrán solicitar este visado los extranjeros que acrediten la adquisición de bienes inmuebles en España con una inversión de valor igual o superior a 500.000€. Además de los requisitos establecidos con carácter general, el solicitante deberá acreditar haber adquirido la propiedad de los bienes inmuebles mediante certificación con información continuada de dominio y cargas del Registro de la Propiedad que corresponda al inmueble. Dicha certificación tendrá que ser emitida dentro de los 90 días anteriores a la presentación de la solicitud del visado de residencia. Si en momento de la solicitud del visado la adquisición de los inmuebles se encontrara en trámite de inscripción en el Registro de la Propiedad, será suficiente la presentación de la certificación en la que conste vigente el asiento de presentación del documento

¹⁴ REINO DE ESPAÑA, Consulado de España, , “Visados Ley de Emprendedores” [En línea] *Ministerio de Asuntos Exteriores*, [Consultado el 15 de abril de 2015] Disponible en <http://www.exteriores.gob.es/Consulados/CIUDADDELCABO/es/InformacionParaExtranjeros/Paginas/Visados-Ley-de-Emprendedores.aspx>

de adquisición, acompañada de la documentación acreditativa del pago de los tributos correspondientes.

El solicitante deberá acreditar disponer de una inversión en bienes inmuebles de 500.000€ libre de toda carga o gravamen. La parte de la inversión que exceda del importe exigido podrá estar sometida a carga o gravamen¹⁵. Es obligatorio concluir que todos estos múltiples criterios de adquisición ciudadanía nacional no sólo es un antecedente inconsistente, heterogéneo y disparatado para la otorgación automática de la ciudadanía de la Unión Europea. No se puede optar a una Unión fuerte y a una creación sólida de la ciudadanía con presupuestos tan dispares.

2. El Código de fronteras *Schengen* y el derecho de libre circulación

En su Resolución Parlamento Europeo y del Consejo¹⁶ señalan que la adopción de medidas en virtud del artículo 77, apartado 2, letra e), del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* (TFUE), encaminadas a garantizar la ausencia de controles sobre las personas en el cruce de las fronteras interiores, es un elemento constitutivo del objetivo de la Unión, enunciado en el artículo 26, apartado 2 del TFUE. Para así lograr de establecer un espacio sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circulación de personas. A tenor del artículo 77, apartado 2 del TFUE, la creación de un espacio de libre circulación de personas debe estar acompañada de medidas adicionales. Una de estas medidas, como la propia Resolución indica (considerando 3), es una política común en materia de cruce de las fronteras exteriores, tal como se contempla en el artículo 77, apartado 1, letra b), del TFUE.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ UNIÓN EUROPEA, "Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen)," *Diario Oficial L 77/1* de 23 de marzo de 2016, p. 1-52. Ver Anexo 3 Capítulo 9

Las medidas comunes en materia de cruce de personas por las fronteras interiores, así como de control en las fronteras exteriores, deben tener en cuenta las disposiciones del acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión y, en particular, las disposiciones pertinentes del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes así como del Manual común (considerando 4)

Por tanto, un régimen común en materia de cruce de personas por las fronteras no cuestiona ni afecta a los derechos de libre circulación de que gozan los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia, así como los nacionales de terceros países y los miembros de su familia que, en virtud de acuerdos celebrados entre la Unión y sus Estados miembros, por una parte, y dichos terceros países, por otra, gocen de derechos en materia de libre circulación equivalentes a los de los ciudadanos de la Unión. (Considerando 5).

Según la Resolución, el control fronterizo no se efectúa únicamente en interés de los Estados miembros en cuyas fronteras exteriores se realiza, sino en interés del conjunto de los Estados miembros de la Unión que han suprimido los controles en sus fronteras interiores. Este control es para el Parlamento y el Consejo una herramienta que busca contribuir a la lucha contra la inmigración clandestina y la trata de seres humanos, así como a la prevención de cualquier amenaza a la seguridad interior, al orden público, a la salud pública y a las relaciones internacionales de los Estados miembros. (Considerando 6) Los controles fronterizos deben realizarse de forma que se respete plenamente la dignidad humana (Considerando 7). Por lo que se deben efectuar de una forma profesional y respetuosa, y ser proporcionados a los objetivos perseguidos. (Considerando 8) El control fronterizo no solo se limita al control de personas en los pasos fronterizos y la vigilancia entre esos pasos, sino que también pone sobre la mesa el análisis de los riesgos para la seguridad interior y de las amenazas que pueden afectar la seguridad de las fronteras exteriores.

Conviene, pues, establecer las condiciones, los criterios y las normas por los que se regulen tanto el control en los pasos fronterizos como la vigilancia en las fronteras, incluida la comprobación en el Sistema de Información de Schengen (SIS). Es necesario establecer las normas relativas al cálculo de la duración autorizada de las estancias de corta duración en la Unión. El hecho de disponer de unas normas claras, simples y armonizadas en todos los actos jurídicos que tratan este asunto redundaría en beneficio tanto de los viajeros como de las autoridades competentes en materia de fronteras y visados, (Considerando 9).

2.1. Contenido del Reglamento

El Reglamento dispone la ausencia de controles fronterizos de las personas que crucen las fronteras interiores de los Estados miembros de la Unión Europea y establece las normas aplicables al control fronterizo de las personas que crucen las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión. A tenor del artículo 39, los Estados miembros notificarán a la Comisión:

a. Lista de los permisos de residencia, distinguiendo entre:

- i) todo permiso de residencia expedido por los Estados miembros siguiendo el modelo uniforme establecido por el Reglamento 1030/2002 del Consejo y las tarjetas de residencia expedidas con arreglo a la Directiva 2004/38/CE;
- ii) todos los demás documentos expedidos por un Estado miembro a nacionales de terceros países que autoricen una estancia en su territorio y que hayan sido objeto de una notificación y subsiguiente publicación con arreglo al artículo 39, con la excepción de: i) los permisos temporales expedidos en espera del examen de una primera solicitud de un permiso de residencia tal como se menciona en la letra a) o una solicitud de asilo, y ii) los visados expedidos por los Estados miembros en el formato uniforme establecido por el Reglamento (CE) 1683/95 del Consejo¹⁷

¹⁷ UNIÓN EUROPEA, "Reglamento (CE) 1683/95 del Consejo, de 29 de mayo de 1995, por el que se establece un modelo uniforme de visado", Diario Oficial L 164, de 14 de julio de 1995, p. 1-4. Ver Anexo 4 Capítulo 9

iii) Las tarjetas de residencia expedidas con arreglo a la Directiva 2004/38/CE se marcarán específicamente como tales y se facilitarán modelos cuando se trate de tarjetas de residencia que no se hayan expedido siguiendo el modelo uniforme previsto en el Reglamento (CE) 1030/2002¹⁸.

iv) los importes de referencia requeridos para cruzar sus fronteras exteriores, fijados anualmente por las autoridades nacionales;

v) la lista de sus pasos fronterizos;

vi) la lista de servicios nacionales responsables del control fronterizos

vii) ejemplares de los modelos de tarjeta expedidos por los Ministerios de Asuntos Exteriores;

viii) las excepciones a las normas sobre el cruce de las fronteras exteriores sobre personas o grupos de personas, en el supuesto de que exista alguna necesidad especial para el cruce ocasional de las fronteras exteriores fuera de los pasos fronterizos y de las horas de apertura establecidas, siempre que estén en posesión de las autorizaciones requeridas por el Derecho interno y no haya conflicto con intereses de orden público o seguridad interior de los Estados miembros. Los Estados miembros podrán establecer disposiciones específicas en acuerdos bilaterales. Las excepciones generales previstas en el Derecho nacional y los acuerdos bilaterales serán notificadas a la Comisión.

ix) las estadísticas que contempla el artículo 11, apartado 3. 2. La Comisión pondrá a disposición de los Estados miembros y del público la información notificada de conformidad con el apartado 1 mediante su publicación en la serie C del Diario Oficial de la Unión Europea y a través de otros medios apropiados.

Por su parte el artículo 40 describe el tráfico fronterizo menor. Aquí se señala que el Reglamento no afectará a las normas de la Unión sobre tráfico fronterizo menor ni a los acuerdos bilaterales vigentes en esta materia. Lo relacionado a Ceuta y Melilla se halla en el artículo 41. Se afirma que no afectarán al régimen especial aplicable a las ciudades de Ceuta y Melilla, según lo dispuesto en la Declaración del Reino de España relativa a las ciudades de Ceuta y Melilla, que figura en el Acta final del Acuerdo sobre la adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985.

¹⁸ UNIÓN EUROPEA, "Reglamento (CE) 1683/95 del Consejo por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países" *Diario Oficial L* 157 de 15 de junio de 2002, p. 1. Ver Anexo 5 Capítulo 9

b) Cruce de las fronteras exteriores y condiciones de entrada

Las fronteras exteriores solo podrán cruzarse por los pasos fronterizos y durante las horas de apertura establecidas. Las horas de apertura estarán indicadas claramente en todo paso fronterizo que no esté abierto las 24 horas del día. No obstante, podrá eximirse de la obligación de cruzar las fronteras exteriores únicamente por los pasos fronterizos y durante las horas de apertura establecidas a:

- a) personas o grupos de personas, en el supuesto de que exista alguna necesidad especial para el cruce ocasional de las fronteras exteriores fuera de los pasos fronterizos y de las horas de apertura establecidas, siempre que estén en posesión de las autorizaciones requeridas por el Derecho interno y no haya conflicto con intereses de orden público o seguridad interior de los Estados miembros. Los Estados miembros podrán establecer disposiciones específicas en acuerdos bilaterales. Las excepciones generales previstas en el Derecho nacional y los acuerdos bilaterales serán notificadas a la Comisión conforme a lo dispuesto en el artículo 39;
- b) personas o grupos de personas, en el supuesto de que se dé alguna situación imprevista de emergencia;
- c) con arreglo a las normas específicas previstas en los artículos 19 y 20 en relación con los anexos VI y VII. (Ver Anexo X cap. 9)

Sin perjuicio de las excepciones en materia de protección internacional, los Estados miembros fijarán sanciones, de conformidad con su Derecho interno, en el caso de cruce no autorizado de las fronteras exteriores fuera de los pasos fronterizos y de las horas de apertura establecidas. Las sanciones serán efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Las condiciones de entrada para los nacionales de terceros países se señalan en el artículo 6 y 12. Para estancias previstas en el territorio de los Estados miembros de una duración que no exceda de 90 días dentro de cualquier período de 180 días, lo que implica tener en cuenta el período de 180 días que precede a cada día de estancia, las condiciones de entrada para los nacionales de terceros países serán las siguientes:

- a) estar en posesión de un documento de viaje válido que otorgue a su titular el derecho a cruzar la frontera y que cumpla los siguientes criterios:
- i) seguirá siendo válido como mínimo tres meses después de la fecha prevista de partida del territorio de los Estados miembros. En casos de emergencia justificados, esta obligación podrá suprimirse,
 - ii) deberá haberse expedido dentro de los diez años anteriores;
- b) estar en posesión de un visado válido, salvo que sean titulares de un permiso de residencia válido o de un visado de larga duración válido;
- c) estar en posesión de documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia prevista y disponer de medios de subsistencia suficientes, tanto para el período de estancia previsto como para el regreso al país de origen o el tránsito hacia un tercer país en el que su admisión esté garantizada, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios;
- d) no estar inscrito como no admisible en el SIS; e) no suponer una amenaza para el orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de ninguno de los Estados miembros ni, en particular, estar inscrito como no admisible en las bases de datos nacionales de ningún Estado miembro por iguales motivos. A efectos de la aplicación del apartado 1, la fecha de entrada se considerará como primer día de estancia en el territorio de los Estados miembros, y la fecha de salida como último día de estancia en el territorio de los Estados miembros. No se tendrán en cuenta para el cálculo de la duración de la estancia en el territorio de los Estados miembros los períodos de estancia autorizados por medio de un visado nacional de larga duración o de un permiso de residencia. En el anexo I figura una lista no exhaustiva de documentos justificativos que la guardia de fronteras podrá pedir a los nacionales de terceros países para comprobar el cumplimiento de las condiciones contempladas en el apartado 1, letra c). El criterio para calcular los medios de subsistencia estará en función de la duración y del motivo de la estancia y se usarán como referencia los precios medios en el Estado o Estados miembros de que se trate del alojamiento y de la alimentación, en hospedaje económico multiplicado por el número de días de estancia. Los importes de referencia fijados por los Estados miembros se notificarán a la Comisión de conformidad con el artículo 39. La comprobación de los medios de subsistencia suficientes podrá basarse en el dinero efectivo, los cheques de viaje y las tarjetas de crédito que obren en poder del nacional de un tercer país. Las declaraciones de invitación, cuando las prevea el Derecho interno, y las declaraciones de toma a cargo definidas por el Derecho interno, en caso de que el nacional de un tercer país se aloje en el domicilio de una persona de acogida, también podrán constituir prueba de medios adecuados de subsistencia (art. 6)

Los documentos de viaje de los nacionales de terceros países se sellarán sistemáticamente a la entrada y a la salida. En particular, se estampará el sello de entrada o de salida:

- a) en los documentos con visado válido que autorizan el cruce de la frontera a los nacionales de terceros países;
- b) en los documentos que autorizan el cruce de la frontera a los nacionales de terceros países a los que un Estado miembro ha expedido un visado en frontera;
- c) en los documentos que autorizan el cruce de la frontera a los nacionales de terceros países que no necesitan visado.

Los documentos de viaje de los nacionales de terceros países que sean miembros de la familia de un ciudadano de la Unión al que se aplique la Directiva 2004/38/CE, pero que no presenten el permiso de residencia a que se refiere dicha Directiva, se sellarán a la entrada y a la salida. Los documentos de viaje de los nacionales de terceros países que sean miembros de la familia de nacionales de terceros países beneficiarios del derecho a la libre circulación con arreglo al Derecho de la Unión, pero que no presenten el permiso de residencia a que se refiere la Directiva 2004/38/CE, se sellarán a la entrada y a la salida. No se estampará sello de entrada ni de salida:

- a) en los documentos de viaje de Jefes de Estado o personalidades cuya llegada haya sido previamente anunciada de manera oficial por vía diplomática;
- b) en las licencias de piloto o en las tarjetas de miembro de tripulación de aeronave;
- c) en los documentos de viaje de los marinos que permanezcan en el territorio de un Estado miembro únicamente durante la escala del buque en la zona del puerto de escala;
- d) en los documentos de viaje de la tripulación y los pasajeros de embarcaciones de crucero que no estén sujetas a inspecciones fronterizas de conformidad con el anexo VI, punto 3.2.3; e) en los documentos que autorizan el cruce de la frontera a los nacionales de Andorra, Mónaco y San Marino;
- e) en los documentos de viaje de los miembros del personal de los trenes de pasajeros y de mercancías dedicados a enlaces internacionales;
- f) en los documentos de viaje de los nacionales de terceros países que presenten la tarjeta de residencia contemplada en la Directiva 2004/38/CE.

Excepcionalmente, a petición de un nacional de un tercer país se podrá optar por no estampar el sello de entrada o de salida cuando pueda acarrear graves inconvenientes al interesado. En estos casos se documentará la entrada y la salida en una hoja suelta en la que se mencione el nombre y el

número del pasaporte de esa persona. Esta hoja se entregará al nacional del tercer país. Las autoridades competentes de los Estados miembros podrán llevar estadísticas sobre tales casos excepcionales y podrán comunicarlas a la Comisión. Las modalidades prácticas del sellado se establecen en el anexo IV.

5. Siempre que sea posible, se informará a los nacionales de terceros países de la obligación del guardia de fronteras de sellar sus documentos de viaje a la entrada y a la salida, aun cuando, pero se flexibilicen las inspecciones (art. 11).

c) Control de las fronteras exteriores y denegación de entrada

A partir del artículo 7 se establecen guías normativas normas concretas para las inspecciones fronterizas y la toma de las medidas específicas en caso de graves deficiencias relacionadas con los controles en las fronteras exteriores. En el desempeño de sus funciones, la guardia de fronteras velará por el pleno respeto de la dignidad humana, en particular en los casos relativos a personas vulnerables. Toda medida que adopte en el desempeño de sus obligaciones será proporcionada a los objetivos perseguidos por dichas medidas. En la realización de inspecciones fronterizas, la guardia de fronteras no discriminará a las personas por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (art. 7).

La circulación transfronteriza en las fronteras exteriores estará sometida a las inspecciones de la guardia fronteriza. Se podrán inspeccionar también los medios de transporte y los objetos en posesión de las personas que crucen la frontera. Al proceder a los registros, se aplicará el Derecho del Estado miembro en cuestión. Todas las personas que crucen las fronteras exteriores serán sometidas a una inspección mínima que permita determinar su identidad mediante la presentación de sus documentos de viaje, pasaportes, tarjeta de identidad, etc. La inspección mínima consistirá en la comprobación simple y rápida de la validez, en su caso utilizando dispositivos técnicos y consultando en las correspondientes bases de datos información relativa exclusivamente a documentos robados, sustraídos, perdidos o invalidados, del documento que autoriza a su titular legítimo el cruce de la frontera y de la existencia de indicios

de falsificación o alteraciones. La inspección mínima la norma en el caso de los beneficiarios del derecho a la libre circulación con arreglo al Derecho de la Unión. No obstante, y carácter no sistemático, al realizar inspecciones mínimas a los beneficiarios del derecho a la libre circulación con arreglo al Derecho de la Unión, la guardia de fronteras podrá consultar las bases de datos nacionales y europeas a fin de asegurarse de que estos no representan una amenaza real, actual y suficientemente grave para la seguridad interior, el orden público, las relaciones internacionales de los Estados miembros o la salud pública. Las consecuencias de dichas consultas no perjudicarán el derecho de entrada de los beneficiarios del derecho a la libre circulación con arreglo al Derecho de la Unión en el territorio del Estado miembro de que se trate, a tenor de la Directiva 2004/38/CE. 3. (art. 8.1-8.2)

Por otra parte, la entrada y a la salida, deberá someterse a los nacionales de terceros países a una inspección minuciosa la que incluirá la comprobación de que el nacional del tercer país esté r en posesión de un documento de viaje válido que otorgue a su titular el derecho a cruzar la frontera. Este documento debe seguir siendo válido como mínimo tres meses después de la fecha prevista de partida del territorio de los Estados miembros. En casos de emergencia justificados, esta obligación podrá suprimirse. La inspección minuciosa a la entrada incluirá también la comprobación de la identidad del titular del visado y la de la autenticidad del visado También en su caso, la de los documentos que autoricen la estancia y el ejercicio de actividad profesional. Esto incluirá un examen detallado de los siguientes extremos:

- i) la comprobación de que el nacional de un tercer país está en posesión de un documento válido para el cruce de la frontera y que no está caducado y, en su caso, de que contiene el visado o permiso de residencia requerido,
- ii) el control minucioso de indicios de falsificación o alteración en el documento de viaje,
- iii) el examen de los sellos de entrada y de salida estampados en el documento de viaje del nacional de un tercer país interesado con el fin de comprobar, mediante comparación de las fechas de entrada y de salida, que la persona no haya permanecido ya en el territorio de los Estados miembros más tiempo que el de la estancia máxima autorizada,

- iv) la comprobación de los puntos de partida y de destino del nacional de un tercer país interesado así como el objeto de la estancia prevista y, si fuera necesario, el control de los documentos justificativos correspondientes,
- v) la comprobación de que el nacional de un tercer país interesado dispone de medios de subsistencia suficientes para la estancia prevista y adecuados a su duración y objeto, para el regreso al país de origen o el tránsito hacia un tercer país en el que su admisión esté garantizada, o de que puede obtenerlos legalmente,
- vi) la comprobación de que el nacional de un tercer país interesado, su medio de transporte y los objetos que transporta no se prestan a poner en peligro el orden público, la seguridad interior, la salud pública o las relaciones internacionales de alguno de los Estados miembros. Esta comprobación incluirá la consulta directa de los datos y descripciones relativos a las personas y, en su caso, a los objetos incluidos en el SIS y en los ficheros nacionales y la realización de la conducta requerida en relación con dicha descripción.

En caso que le nacional de un tercer país lo solicite el nacional de un tercer país, dichas inspecciones minuciosas se efectuarán en un espacio privado. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo, los nacionales de terceros países sujetos a una inspección minuciosa de segunda línea recibirán información por escrito, en una lengua que comprendan o cuya comprensión sea razonable suponerles o de otra forma eficaz, con respecto al propósito y al procedimiento de dicha inspección. (art. 8. 3-8.5)

La citada información existirá en todas las lenguas oficiales de la Unión y en la lengua o lenguas del país o los países fronterizos del Estado miembro de que se trate e indicará que el nacional del tercer país puede pedir que se le facilite el nombre y el número de identificación de servicio de los guardias de fronteras que lleven a cabo la inspección minuciosa de segunda línea así como el nombre del paso fronterizo y la fecha en que se ha cruzado la frontera. (art. 8. 6)

Podrán flexibilizarse las inspecciones en las fronteras exteriores cuando concurren circunstancias excepcionales e imprevistas. Se considerará que concurren circunstancias excepcionales e imprevistas cuando, por acontecimientos imprevisibles, la intensidad del tráfico sea tal que el tiempo de espera en el paso fronterizo resulte excesivo, a pesar de haberse agotado

todos los medios humanos, materiales y de organización para evitarlo. 2. En caso de flexibilización de las inspecciones, de conformidad con el apartado 1, las inspecciones fronterizas del tráfico de entrada tendrán prioridad, en principio, sobre las inspecciones fronterizas del tráfico de salida. La decisión de flexibilizar las inspecciones será adoptada por el responsable de la guardia de fronteras del paso fronterizo. La flexibilización de las inspecciones será temporal, se adaptará a las circunstancias que la motiven y se aplicará de modo gradual. 3. Aun en caso de flexibilización de las inspecciones, la guardia de fronteras sellará los documentos de viaje de los nacionales de terceros países tanto a la entrada como a la salida. Con arreglo al artículo 10 y con el objeto de reducir el tiempo de espera de los beneficiarios del derecho de la Unión a la libre circulación, se podrá disponer filas separadas en los pasos fronterizos, señaladas con indicaciones uniformes en todos los Estados miembros, al igual que en los aeropuertos internacionales o en los pasos fronterizos marítimos y terrestres. Es decir, filas de ciudadanos de la UE y del resto de países.

Se negará la entrada en el territorio de los Estados miembros a los nacionales de terceros países que no cumplan todas las condiciones de entrada, siempre que no pertenezca a ninguna de las categorías de personas indicadas en el artículo 6, apartado 5. Esto no será un obstáculo para la aplicación de las disposiciones especiales relativas al derecho de asilo y a la protección internacional o a la expedición de visados de larga duración. Solo podrá denegarse la entrada mediante una resolución motivada en la que se indiquen los motivos exactos de dicha denegación. La resolución será adoptada por la autoridad habilitada en virtud del Derecho interno y surtirá efecto inmediatamente.

La resolución motivada en la que se indiquen los motivos exactos de la denegación se entregará mediante un impreso normalizado, como el que figura en el anexo V, parte B, cumplimentado por la autoridad habilitada por el Derecho interno para denegar la entrada. El impreso normalizado se entregará al nacional del tercer país de que se trate, quien acusará recibo de la resolución de denegación de entrada por medio de dicho impreso. Las

personas a las que se deniegue la entrada tendrán derecho a recurrir dicha resolución. Los recursos se registrarán por el Derecho interno. Se entregará asimismo al nacional del tercer país una indicación escrita sobre los puntos de contacto en los que puede obtener información sobre representantes competentes para actuar en su nombre de conformidad con el Derecho interno. La incoación del recurso no tendrá efecto suspensivo sobre la resolución de denegación de entrada. Sin perjuicio de una indemnización otorgada de conformidad con el Derecho interno, el nacional del tercer país de que se trate tendrá derecho a que se corrija el sello de entrada cancelado y otras cancelaciones o adiciones que haya practicado el Estado miembro en que se le denegó la entrada si el recurso concluyera que la denegación de entrada fue infundada. La guardia de fronteras velará por que el nacional de un tercer país al que se ha denegado la entrada no entre en el territorio del Estado miembro en cuestión. Los Estados miembros realizarán estadísticas sobre el número de personas a las que se denegó la entrada, los motivos de la denegación, la nacionalidad de las personas cuya entrada fue denegada y el tipo de frontera (terrestre, aérea, marítima) en las que se les denegó y las presentarán cada año a la Comisión (Eurostat) de conformidad con el Reglamento (CE) 862/2007¹⁹ del Parlamento Europeo y del Consejo. En el anexo V, parte A, figuran las normas que regulan la denegación de entrada.

Las fronteras interiores podrán cruzarse en cualquier lugar sin que se realice inspección fronteriza alguna de las personas, cualquiera que sea su nacionalidad. La ausencia de control en las fronteras interiores no afectará al ejercicio de las competencias de policía de las autoridades competentes de los Estados miembros en virtud de su Derecho interno, en la medida en que el ejercicio de tales competencias no tenga un efecto equivalente a las inspecciones fronterizas; este punto también es aplicable a las zonas fronterizas. En el sentido de la primera frase, el ejercicio de las competencias de policía no podrá, en particular, considerarse equivalente al ejercicio de inspecciones fronterizas cuando las medidas policiales; a las inspecciones de seguridad en los puertos o aeropuertos, efectuadas sobre las personas por las

¹⁹ UNIÓN EUROPEA, "Reglamento (CE) 862/2007: estadísticas de la UE en el ámbito de la migración y la protección internacional", *Diario Oficial L 199/23*, de 31 de julio de 2007. Ver Anexo 6 Capítulo 9.

autoridades competentes en virtud del Derecho interno de cada Estado miembro por los responsables portuarios o aeroportuarios o por los transportistas, siempre que estas inspecciones se efectúen también sobre las personas que viajen dentro de un Estado miembro; a la posibilidad de que un Estado miembro disponga en su Derecho interno la obligación de poseer o llevar consigo documentos; ni la posibilidad de que un Estado miembro imponga por ley la obligación de los nacionales de terceros países de declarar su presencia en su territorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985.

No obstante, y como veremos, cuando en el espacio sin controles en las fronteras interiores se presente una amenaza grave para el orden público o la seguridad interior de un Estado miembro, este podrá restablecer los controles fronterizos en partes específicas o en la totalidad de sus fronteras interiores, con carácter excepcional y durante un período de tiempo limitado no superior a 30 días, o mientras se prevea que persiste la amenaza grave cuando su duración sobrepase el plazo de 30 días. La amplitud y la duración del restablecimiento temporal de controles fronterizos en las fronteras interiores no excederán de lo que sea estrictamente necesario para responder a la amenaza grave. Los controles fronterizos en las fronteras interiores solo se restablecerán como último recurso y de acuerdo con lo previsto en los artículos 27, 28 y 29. Los criterios enumerados en los artículos 26 y 30, respectivamente, deberán tenerse en cuenta cada vez que se considere la decisión de restablecer controles fronterizos en las fronteras interiores con arreglo a lo dispuesto en los artículos 27, 28 y 29, respectivamente.

Cuando la amenaza grave para el orden público o la seguridad interior en el Estado miembro interesado persista más allá del período estipulado en el apartado 1 del presente artículo, dicho Estado miembro podrá prolongar los controles fronterizos en sus fronteras interiores, teniendo en cuenta los criterios enumerados en el artículo 26 y de conformidad con el artículo 27, por las mismas razones que las indicadas en el apartado 1 del presente artículo, y, teniendo en cuenta posibles nuevos datos, durante períodos renovables que no sobrepasen 30 días. La duración total del restablecimiento de los controles

fronterizos en las fronteras interiores, incluido el período inicial contemplado en el apartado 3, del presente artículo, no podrá superar los seis meses. Cuando se den las circunstancias excepcionales contempladas en el artículo 29, este período total podrá prolongarse hasta una duración máxima de dos años, conforme a lo previsto en el apartado 1 de dicho artículo. Esta amenaza se puede personificar sin duda a una de las viejas plagas de la humanidad moderna que ha tomado nuevas formas: el terrorismo, en especial el yihadista.

2.2. ¿Libre circulación supervisada?

El 20 de abril de 2016 la Comisión se presentó tanto al Parlamento, el Consejo Europeo, y al Consejo²⁰ la Comunicación sobre aplicación de la Agenda Europea de Seguridad para luchar contra el terrorismo y allanar el camino hacia una Unión de la Seguridad genuina y efectiva. Señaló que los atentados con bomba en Bruselas del 22 de marzo de 2016, volvieron a poner de manifiesto los riesgos para la seguridad derivados del terrorismo a que se enfrenta Europa y el mundo. Estos atentados reprodujeron replicas atroces en Madrid, Londres, Copenhague y París, como nuevo recordatorio de la necesidad de contar con una ambiciosa política de seguridad de la UE, que esté a la altura de la magnitud de las amenazas.

Los Tratados tienen entre sus objetivos el garantizar un alto nivel de seguridad para los ciudadanos de la Unión. En una época en la que el terrorismo y otros delitos graves se cometen a escala transfronteriza, tanto la Unión Europea como sus Estados miembros tienen una responsabilidad para con sus ciudadanos de configurar un espacio de seguridad interior donde los individuos estén protegidos, respetando plenamente los derechos fundamentales de la UE. Los Estados miembros son los primeros responsables de la seguridad¹ pero no pueden hacer frente eficazmente por su cuenta a las amenazas transnacionales. Por esta razón, la UE tiene que construir y proveer

²⁰ UNIÓN EUROPEA, "Comunicación del Consejo al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, y al Consejo "sobre aplicación de la Agenda Europea de Seguridad para luchar contra el terrorismo y allanar el camino hacia una Unión de la Seguridad genuina y efectiva", *COM(2016) 230 final*, de 20 de abril de 2016. Ver Anexo 7. Cap. 9.

aquellas herramientas, infraestructuras y entorno en el que las autoridades nacionales puedan colaborar eficazmente para abordar los retos compartidos: una Unión de la Seguridad genuina y efectiva en la que estén bien protegidos los derechos y libertades de los ciudadanos.

El objetivo de la Comunicación era doble. En primer lugar, evaluar la aplicación de la Agenda Europea de Seguridad²¹ en relación con determinadas cuestiones operativas e identificar las lagunas de aplicación en la lucha contra el terrorismo. En segundo lugar, identificar las medidas necesarias para hacer frente a estas carencias y, basándose en las herramientas existentes, desarrollar nuevas estructuras de cooperación permanentes entre los servicios operativos encargados de la lucha antiterrorista, a fin de aunar el trabajo de Europol, Eurojust, los servicios de inteligencia, las fuerzas de policía y las autoridades judiciales. La Comunicación establecía la hoja de ruta hacia una Unión de la Seguridad operativa y eficaz que aumente nuestra capacidad colectiva para combatir la amenaza terrorista.

Posteriormente, el 25 de octubre de 2016, la Comisión se presentó tanto al Parlamento, el Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, la Comunicación²² sobre Programa de Trabajo de la Comisión para 2017 Realizar una Europa que proteja, capacite y vele por la seguridad. En ella señala lo consienten que están *unioeuopeaitas* ya que pueden constatar en sus vidas diarias las consecuencias de los desafíos a que se siguen enfrentando. La cual incluye la recuperación económica, aún balbuceante; los flujos migratorios que han puesto a prueba nuestras fronteras exteriores y siguen constituyendo un reto para la capacidad de la Unión de aportar solidaridad y la gran amenaza terrorista acrecentada. Inestabilidad en nuestra vecindad meridional y oriental. Escuchando a los ciudadanos de la

²¹ UNIÓN EUROPEA, “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europea, el Consejo Europeo, y al Consejo sobre la aplicación de la Agenda Europea de Seguridad para luchar contra el terrorismo y allanar el camino hacia una Unión de la Seguridad genuina y efectiva” COM(2016) 230 final, 20 de abril de 2016. Ver Anexo 8 Capítulo 9 p.1-21

²² UNIÓN EUROPEA, “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones,” sobre Programa de Trabajo de la Comisión para 2017 Realizar una Europa que proteja, capacite y vele por la seguridad” COM(2016) 710 final, 25 de octubre de 2016. Ver Anexo 9. Capítulo 9 1-21

Unión, desde la Comisión se ha comprendido aquellos buscan una respuesta a estos retos y protección frente a tales amenazas. Buscan asimismo medios que les permitan crear un futuro sostenible para sí mismos y para sus familias. Y buscan perspectivas: la garantía de que la gobernanza a escala local, regional, nacional y europea pueda responder a las expectativas de las generaciones actuales y futuras.

De este modo la Comisión realizó una serie de cinco informes desde 2016 a 2017 sobre situación relativo a una Unión de Seguridad genuina y efectiva²³. Estos informes reúnen los logros conseguidos desde la Comunicación de abril de 2016. Los futuros informes se centrarán en los resultados y reflejarán la dimensión de la seguridad del conjunto de políticas de la UE, destacando su contribución a la construcción de una Unión de la Seguridad genuina y efectiva. Señaló los progresos constantes en la aplicación de la Agenda Europea de Seguridad, y allanará el camino hacia una Unión de la Seguridad genuina y efectiva, según lo propuesto por la Comisión en su Comunicación de abril de 2016. Los informes incluirán todo el conjunto de políticas que se inscriben en el ámbito de la seguridad y harán hincapié en las medidas adoptadas por las instituciones y agencias de la UE en la materia. Paralelamente, la Comisión llevará a cabo una evaluación global de la eficacia de los instrumentos actuales de la UE en materia de lucha contra el terrorismo.

El Primer Informe²⁴ se divide en dos grandes áreas que señalan los objetivos y las propuestas de cómo lograrlo. La primera apunta al refuerzo de la lucha de la UE contra el terrorismo, la delincuencia organizada y la búsqueda de medios para respaldarla. Aquí se procuraría: un marco jurídico para luchar contra el terrorismo e impedir el acceso a la financiación y a las armas de fuego; prevenir y combatir la radicalización y mejorar la cooperación operativa transfronteriza con el apoyo de las agencias de la UE. La segunda parte apunta a reforzar las defensas y resiliencia de la UE. Los pasos a seguir para ello sería a través de la mejora el intercambio de información; reforzar los sistemas de

²³ Ver Anexos 10a-10b Capítulo 9

²⁴ UNIÓN EUROPEA, "Comunicación del Consejo al Parlamento, el Consejo Europeo, y al Consejo, "Primer informe de situación relativo a una Unión de Seguridad genuina y efectiva" COM(2016) 670 final, de 12 de octubre 2016.

información y colmar las lagunas informativas y mediante la protección los ciudadanos y las infraestructuras críticas. Concluye que con el informe, se iban logrando progresos concretos, especialmente en lo que se refiere a las medidas operativas, en la aplicación de la Agenda Europea de Seguridad y hacia una Unión de la Seguridad genuina y efectiva. La compleja amenaza transfronteriza requiere una respuesta concertada y a varios niveles. Lo cual sólo se puede lograrse a través de la confianza y la colaboración de todas las instituciones y los Estados miembros. Apunta a que los potenciales terroristas no tienen en su punto de mira a ningún Estado miembro en concreto; su objetivo es nuestro modo de vida, nuestra apertura, nuestro futuro. Los delitos graves, en particular la delincuencia informática, se producen en el mismo espacio y apuntan a los eslabones más débiles de las sociedades. Debemos reforzar nuestra respuesta haciendo frente a estas amenazas, los medios en que se apoyan y sus causas, trabajando conjuntamente para reforzar nuestra seguridad y nuestra resiliencia. La Comisión seguirá impulsando los trabajos sobre esta importantísima agenda, y dará cuenta de los progresos realizados posteriormente. .

El Segundo Informe²⁵ abarca la evolución de los acontecimientos en dos pilares principales: la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada y los medios en que se apoyan; y el refuerzo de las defensas y resiliencia frente a estas amenazas. El primer informe sobre los progresos registrados, aprobado el 12 de octubre de 2016, abarcaba el período comprendido entre abril y octubre de 2016: la presente Comunicación informa acerca de los progresos registrados desde entonces y describe las perspectivas de aquí a diciembre de 2016. También se divide en dos grandes áreas que señalan los objetivos y las propuestas de cómo lograrlo. La primera apunta al refuerzo de la lucha de la UE contra el terrorismo, la delincuencia organizada y los medios contra los que se apoyan. Aquí se procura establecer un marco jurídico para luchar contra el terrorismo e impedir el acceso a la financiación y a las armas de fuego; el prevenir y combatir la radicalización y mejorar la cooperación

²⁵ UNIÓN EUROPEA, “Comunicación del Consejo al Parlamento, el Consejo Europeo, y al Consejo, “Segundo informe de situación relativo a una Unión de Seguridad genuina y efectiva”, COM(2016) 732 final, de 16 de noviembre de 2016.

operativa transfronteriza con el apoyo de las agencias de la UE. Repite la el refuerzo de las defensas y resiliencia de la UE. Procura mejorar el intercambio de información; reforzar los sistemas de información y colmar las lagunas informativa; la seguridad en la frontera exterior; seguridad de la UE mediante diálogos más allá de sus fronteras y proteger a los ciudadanos y las infraestructuras críticas. Pasados un año de los anteriores ataques terroristas los Estados miembros adoptaban un amplio abanico de medidas no legislativas que contribuye al desarrollo progresivo de una Unión de Seguridad genuina y efectiva, pero hacen falta nuevos avances para cerrar el espacio que explotan los terroristas. Apuntó a la urgente necesidad alcanzara acuerdos sobre la lucha contra el terrorismo, entre las que se hallaban modificaciones propuestas del Código de fronteras Schengen.

El Tercer Informe²⁶ abarca la evolución de los acontecimientos en dos pilares principales: la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada, y contra los medios que los sustentan; y el fortalecimiento las defensas y de resiliencia de la UE frente a estas amenazas. Condena el vil y cobarde atentado de 19 de diciembre en Berlín, así como el resto de terribles atentados perpetrados en 2016, los cuales evidencian la vulnerabilidad y la necesidad de continuar trabajando conjuntamente para reforzar la seguridad colectiva y proteger así libertades y el modo de vida democrática. En el transcurso del período objeto del presente informe se lograron avances concretos en la limitación del campo de actuación de los terroristas y de quienes los apoyan. El informe presentaba las nuevas iniciativas para combatir la financiación del terrorismo adoptado hoy, que constituye un paso importante para cortar el flujo de los recursos financieros que sustentan el terrorismo. Con el objetivo de acotar aún más el campo de actuación de los terroristas, la Comisión también buscaba la mejora del intercambio de información mediante la adopción de una serie de propuestas para reforzar la eficacia y la eficiencia del Sistema de Información de Schengen. Durante el período objeto del informe, también se logró importantes avances en los expedientes legislativos clave de la UE para

²⁶ UNIÓN EUROPEA, “Comunicación del Consejo al Parlamento, el Consejo Europeo, y al Consejo, “Tercer informe de situación relativo a una Unión de Seguridad genuina y efectiva”, COM(2016) 831 final de 21 de diciembre de 2016.

combatir el terrorismo y la delincuencia organizada, y para reforzar la seguridad en nuestras fronteras. El Parlamento Europeo y el Consejo alcanzaron un acuerdo político sobre la Directiva relativa a la lucha contra el terrorismo²⁷, la revisión de la Directiva sobre armas de fuego²⁸ y la revisión del Código de fronteras Schengen para permitir controles sistemáticos a los ciudadanos de la UE.

El Cuarto Informe²⁹ se centró en cuatro ámbitos fundamentales, a saber, los sistemas de información y la interoperabilidad, la protección de objetivos no militares o indefensos, la amenaza cibernética y la protección de los datos en el marco de las investigaciones penales. El ataque del mercado de Navidad de Berlín puso de manifiesto de nuevo las graves deficiencias de nuestros sistemas de información que es necesario subsanar urgentemente, en especial a nivel de la UE, para ayudar a la policía aduanera y fuerzas y cuerpos de seguridad nacionales sobre el terreno a realizar su exigente trabajo con mayor eficacia. El hecho de que los distintos sistemas de información no estén interconectados (lo que permite que los autores de los ataques utilicen identidades múltiples y se desplacen sin ser detectados, incluso al cruzar fronteras) y de que esa información no sea cargada sistemáticamente por los Estados miembros en las bases de datos de la UE son deficiencias prácticas de ejecución que urgía a subsanarse urgentemente. Además, señaló la necesidad de continuar trabajando en lo relativo a las medidas policiales en las fronteras y el retorno a su país de las personas cuyas peticiones de asilo se hayan denegado.

En cuanto a la protección de objetivos no militares, la Comisión aceleraba el trabajo que está realizando para reunir a expertos de los Estados

²⁷ UNIÓN EUROPEA, “Directiva 2017/54/UE Del Parlamento Europeo y el Consejo, de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo”, *Diario Oficial L 88/6*, de 31 de marzo de 2017, p. 1-16. Ver Anexo 12 Capítulo 9.

²⁸ UNIÓN EUROPEA, “Directiva 91/477/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1991, sobre el control de la adquisición y tenencia de armas”, *Diario Oficial L 256*, de 13 de septiembre de 1991, p. 51-58. Ver Anexo 13 Capítulo 9.

²⁹ UNIÓN EUROPEA, “Comunicación del Consejo al Parlamento, el Consejo Europeo, y al Consejo, “Cuarto informe de situación relativo a una Unión de Seguridad genuina y efectiva”, *COM(2017) 41 final*, de 25 de enero de 2017. Ver Anexo 14 Capítulo 9.

miembros con el fin de intercambiar mejores prácticas y acordar directrices comunes. La amenaza cibernética que afronta la UE es objeto de una amplia cobertura en los medios de comunicación, y el presente informe pasa revista a las diversas líneas de trabajo ya en curso en este ámbito. Se trata, por un lado, de prevenir, — trabajando con la industria para promover la seguridad mediante el diseño y la puesta en práctica de la Directiva sobre Seguridad de las Redes de Información — y, por otro, de impulsar la cooperación entre los Estados miembros y con las organizaciones y los socios internacionales sobre cómo hacer frente a los ataques informáticos a medida que se produzcan.

Apunto a que la protección de la privacidad y de los datos de carácter personal es un derecho fundamental y, por lo tanto, la piedra angular de cualquier acción encaminada a conseguir una auténtica Unión de la Seguridad.

El Quinto³⁰ Informe señalaba que una condición previa a la creación de una Unión de la Seguridad genuina y efectiva es velar por la oportuna adopción y aplicación plena y efectiva del Derecho de la UE. Mediante la Declaración conjunta de los Presidentes del Parlamento, el Consejo y la Comisión¹, de 13 de diciembre de 2016, se acordaron 58 prioridades legislativas para 2017. En este marco, hay una serie de propuestas pendientes fundamentales para la consecución de la Unión de la Seguridad, a saber: la Directiva sobre el terrorismo; la Directiva sobre las armas de fuego; el Sistema de Entradas y Salidas (SES); el Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes (SEIAV); la Directiva sobre el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo; el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) y el Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (privacidad electrónica). Alcanzar rápidamente acuerdos sobre estas propuestas es vital, y en el presente informe se examinará la situación de cada una.

El énfasis en la aplicación también se aplica a la legislación vigente, incluidos los instrumentos que todavía se encuentran en fase de transposición.

³⁰ UNIÓN EUROPEA, “Comunicación del Consejo al Parlamento, el Consejo Europeo, y al Consejo, “Quinto informe de situación relativo a una Unión de Seguridad genuina y efectiva”, COM(2017) 203 final, de 2 de marzo de 2017. Ver Anexo 15 Capítulo 9.

El informe también proporcionaba información actualizada sobre los principales expedientes en esta categoría, a saber, sobre los precursores de explosivos, los registros de nombres de los pasajeros (PNR), las Decisiones Prüm sobre el intercambio de datos de ADN, impresiones dactilares y vehículos entre los Estados miembros, y la transposición de la Directiva sobre la seguridad de las redes y de la información (SRI)³¹.

Además de examinar el curso de los expedientes legislativos, este informe se refiere a la aplicación de algunos de los principales expedientes no legislativos sobre la Unión de la Seguridad en el ámbito del fomento de la resiliencia de la UE, tales como el trabajo de la Comisión sobre la lucha contra la radicalización a través de la Red para la Sensibilización frente a la Radicalización, sobre la protección de objetivos blandos y sobre la seguridad aérea en terceros países.

2.3. De los controles temporales y seguridad

A) Controles temporales

Dentro de una gran actividad de la UE³² la Comisión propuso reforzar la eficacia y eficiencia operativas del Sistema de Información de Schengen (SIS),

³¹ UNIÓN EUROPEA, “Directiva/UE 2016/1148 Del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 2016 relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión” *Diario Oficial L 194/1*, de 19 julio de 2016. p. 1-30. Ver Anexo 16 Capítulo 9

³² UNIÓN EUROPEA, “Decisión de Ejecución (UE) 2016/1989 del Consejo, de 11 de noviembre de 2016, por la que se establece una recomendación para prorrogar la realización de controles temporales en las fronteras interiores en circunstancias excepcionales que pongan en peligro el funcionamiento global del espacio Schengen”, *Diario Oficial L 306*, de 15 de noviembre de 2016, p. 13-15; UNIÓN EUROPEA, “Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre la evaluación del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) de conformidad con el artículo 24, apartado 5, el artículo 43, apartado 3 y el artículo 50, apartado 5, del Reglamento (CE) 1987/2006 y el artículo 59, apartado 3, y el artículo 66, apartado 5, de la Decisión 2007/533/JAI {SWD(2016) 450 final}”, *COM(2016) 880 final*, de 21 de diciembre de 2016, ; UNIÓN EUROPEA, “Propuesta Reglamento del Parlamento Europeo y el Consejo relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de las inspecciones fronterizas, que modifica el Reglamento (UE) 515/2014 y que deroga el Reglamento (CE) n.º 1987/2006”, *COM(2016) 882 final 2016/0408 (COD)*, de 21 de diciembre de 2016. ; Unión Europea, “Decisión de Ejecución (UE) 2017/246 del Consejo, de 7 de febrero de 2017, por la que se establece una Recomendación para prorrogar la realización de controles temporales en

Las mejoras propuestas reforzarían la capacidad del sistema para luchar contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza, mejorarán la gestión de las fronteras y de la migración y garantizarán un intercambio de información eficaz entre los Estados miembros a fin de aumentar la seguridad de los ciudadanos europeos.

Como concluyó la Comisión en su informe de evaluación sobre el SIS, el sistema tiene un claro valor añadido a nivel de la UE y ha constituido un notable éxito operativo y técnico. Igualmente, la evaluación identifica ámbitos en los que pueden introducirse mejoras técnicas y operativas para aumentar aún más la eficacia del sistema, sistema que solo puede ser todo lo eficiente que sean los datos que se introduzcan en él. En particular, los cambios propuestos por la Comisión permitirán:

1. mejorar la seguridad y accesibilidad del sistema al establecer requisitos uniformes para los agentes que trabajan sobre el terreno acerca de la manera de procesar los datos del SIS de forma segura y de garantizar la continuidad de las actividades para los usuarios finales;
2. reforzar la protección de datos mediante la introducción de salvaguardias adicionales para garantizar que la recogida y el tratamiento de datos y el acceso a los mismos se limite a lo estrictamente necesario, en el pleno respeto de la legislación y de los derechos fundamentales de la UE, incluido el derecho a una tutela judicial efectiva;
3. mejorar el intercambio de información y la cooperación entre Estados miembros, en particular mediante la introducción de una nueva categoría de descripción sobre «personas buscadas desconocidas» y la atribución de plenos derechos de acceso a Europol;
4. contribuir a la lucha contra el terrorismo mediante la introducción de la obligación de crear una descripción SIS en casos relacionados con delitos de terrorismo y una nueva «lista de comprobación de la investigación» para ayudar a las autoridades a recopilar información esencial;
5. proteger mejor a los menores al permitir que las autoridades emitan, además de las descripciones sobre menores desaparecidos, descripciones preventivas sobre menores que corren un elevado riesgo de secuestro;
6. contribuir a la ejecución efectiva en las fronteras exteriores de las prohibiciones de entrada de los nacionales de terceros países haciendo obligatoria su introducción en el SIS;

las fronteras interiores en circunstancias excepcionales que pongan en peligro el funcionamiento global del espacio Schengen” Diario Oficial L 36 de 11 de febrero 2017, p. 59-61. Ver Anexos 16-20 Capítulo 9 respectivamente.

7. mejorar la ejecución de las decisiones de retorno de nacionales de terceros países en situación irregular mediante la introducción de un nuevo tipo de descripción para las decisiones de retorno;
8. hacer un uso más eficaz de datos como imágenes faciales e impresiones palmares para identificar a las personas que entren en el espacio Schengen;
9. reforzar el apoyo a la prevención e investigación del robo y la falsificación mediante la emisión de descripciones de una gama más amplia de bienes y documentos falsificados y robados³³.

Todo desemboca en la Decisión de Ejecución (UE) 2017/246 del Consejo, de 7 de febrero de 2017, por la que se establece una Recomendación para prorrogar la realización de controles temporales en las fronteras interiores en circunstancias excepcionales que pongan en peligro el funcionamiento global del espacio Schengen. Esto provoca que los ciudadanos de la Unión también se vean obligados a control de pasaportes, efectivo desde el pasado 7 de abril de 2017. El problema no es ni los controles, ni la circulación. El planteamiento es prometedor, en ambos casos, el problema está en la consecuencia efectiva de derribada de la libre circulación.

La seguridad es un es inherente a la plena consecución y consumación de las libertades democráticas que emanan de el seno de la UE. Los controles abogan por mantener esos valores ante la plaga terrorista. Por lo que la supervisión en el despliegue de la libre circulación es un mal menor necesaria para la vida libre de transcendencia “europea”.

La libre circulación elemento de la democracia de la Unión que como todo elemento democrático no es perfecto, tampoco, necesariamente, sus mecanismos de optimización.

3. Contradicciones en la construcción de la ciudadanía europea

³³ UNIÓN EUROPEA, “Comisión Europea, “Unión de la Seguridad: La Comisión propone reforzar el Sistema de Información de Schengen para mejorar la lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza” *Comunicado de prensa*, Bruselas, 21 de diciembre de 2016. Ver Anexo 21 Capítulo 9

Es frecuente como, señala Balibar³⁴, que la idea de ciudadanía supranacional, como es el caso de la UE, no posee un contenido propio sino que se transfiere, o más bien recibe a nivel superior, las características propias de la ciudadanía nacional. Un caso similar podría ser el que hemos visto en la URSS. Es hartamente dicho que la ciudadanía no es un concepto fácil de definir por su inherente complejidad y utilización indiscriminada. La ciudadanía vista como conjunto de derechos de los nacionales de un Estado, desde que apareció en el siglo XVIII, introdujo una cierta dualidad en la concepción de los derechos. Los derechos de ciudadanía no son como los derechos y libertades fundamentales, un límite al poder, sino que son expresión de la participación en el ejercicio del propio poder³⁵.

El entramado institucional supranacional de la Unión europea se tejió para dar cumplimiento a los objetivos de la Unión de ahí que exista una racionalidad teleológica en el corazón de esta construcción, lo que, con las complejidades que puedan surgir, motiva que desde las Instituciones se perciba la cuestión de la ciudadanía y tantas otras, con distinta intensidad y de forma contradictoria³⁶. A lo que se les pueda añadir, a los propios ciudadanos de la Unión Europea, como también a los extracomunitarios. De todos modos la construcción de la ciudadanía de la Unión implica una especie, de cómo señala el informe de 2010 sobre la ciudadanía la UE³⁷, aspiración a incidir en las ideas, preocupaciones y expectativas de los ciudadanos de la UE y, durante este proceso, estrechar las relaciones entre ellos. Ver pues, cómo la ciudadanía de la UE puede desarrollarse en el sentido de mejorar las oportunidades de los europeos³⁸ a través de ventajas concretas que tengan un impacto visible. Un “enfoque de abajo hacia arriba” como medio para crear un “paquete de medidas del ciudadano” e iniciar un diálogo abierto y constructivo,

³⁴ BALIBAR, Etienne, “¿Es posible una ciudadanía europea?”, cit p. 26.

³⁵ LIÑÁN Javier, “La Ciudadanía Europea: Una Cuestión Abierta”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 32, 2013 p.357

³⁶ MUÑOZ, Antonio, “Sobre la ciudadanía en el Derecho Internacional ¿La Ilusión Europea, cit., p. 356.

³⁷ Ver Anexo 22 Capítulo 9

³⁸ Véase que se refiere a europeos en su conjunto cuando se está hablando más bien de los ciudadanos de los Estados miembros. Es la apropiación del término europeo para la UE. ¿Europa para la Unión Europea?

constituirá una parte crucial de la construcción de la 'Europa' que protegerá los derechos de los ciudadanos y atenderá sus necesidades.

Como se ha indicado el Consejo de Europa de 1985 en Milán agradeció al Comité "ad hoc" -Comité Adonnino- de la Europa de los ciudadanos los informes presentados los cuales contenía contiene numerosas medidas concretas encaminadas a lograr una adhesión cada vez con más convicción de los ciudadanos europeos a la construcción 'europea'. Como señala Muñoz³⁹. El Comité se encargó de elaborar un concepto de ciudadanía de la Unión declaró que el objetivo de la misma era "reforzar y promover la identidad de la Unión y su imagen tanto para sus ciudadanos como para el resto del mundo. No obstante, no puede pasarse por alto el Proyecto Spinelli⁴⁰ quien propuso la creación de una ciudadanía de la UE sujeta a la nacionalidad de un Estado miembro. Proyecto aprobado por la Eurocámara pero no por el concejo, así como la discutida propuesta española en Maastricht.

Muñoz añade la ciudadanía de la UE es un tanto paradójica en términos constitucional. Es que son los Estados miembros quienes sujetan la llave de ésta puesto son los que deciden quiénes son sus nacionales controlando el acceso a la Ciudadanía de la Unión, aunque no es un control total. Sobre esto comentaremos más adelante. Señala el profesor que a tenor con el principio de no discriminación⁴¹ o las disposiciones consagradas de la Carta de Derechos Fundamentales, beneficiarían al conjunto de los residentes comunitarios; por contra, los derechos políticos van a depender del sentimiento de cohesión de un pueblo europeo. En consecuencia, en el marco de la revisión de los Tratados constitutivos, se sugirió que se incluyera la frase "o que haya residido legalmente en el territorio de un Estado miembro durante cinco años" en la definición de Ciudadanía de la Unión del art. 17 (antiguo art. 8) TCE, esto debido a que las implicaciones de la inmigración sobre el

³⁹ MUÑOZ, Antonio, "Sobre la Ciudadanía En El Derecho Internacional ¿La Ilusión Europea?", cit., nota 13.

⁴⁰ Ver Anexo 23 Cap. 9

⁴¹ Véase como señala Muñoz. UNIÓN EUROPEA, "Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico", *Diario Oficial L180*, de 19 de julio de 2000, p. 22-26

desarrollo de la ciudadanía europea no pueden ser minusvaloradas, configurando una categoría híbrida de ciudadanía cívica⁴².

Como apunta el profesor, la Comisión De Las Comunidades Europeas, en su Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo señaló que en su Comunicación de noviembre de 2000, la Comisión hizo hincapié en las múltiples categorías de inmigrantes que deberían beneficiarse de las medidas de integración —los grupos principales son inmigrantes por motivos laborales, los miembros de sus familias admitidos de acuerdo con las disposiciones sobre reagrupación familiar, los refugiados y las personas que disfrutan de protección internacional. La integración supone lograr un equilibrio entre derechos y obligaciones en el tiempo, por lo que cuanto más tiempo un ciudadano de un tercer país reside legalmente en un Estado miembro, más derechos y obligaciones adquiere. Este ‘planteamiento gradual’ implica que las medidas de integración se apliquen lo antes posible tras su llegada a todos los ciudadanos de terceros países y, en cualquier caso, tan pronto como su estancia adquiera un grado de permanencia o estabilidad. A menudo, estas medidas se aplicarán también a los inmigrantes de segunda o tercera generación que nacieron en la UE o han obtenido la nacionalidad del país de acogida, o los inmigrantes de antiguas colonias que tienen la nacionalidad del país de acogida.

La Comisión elabora un argumento sobre la necesidad de realizar un planteamiento holístico⁴³ en los que destaca una serie de principios en los cuales deberían basarse las políticas de integración que afirmó de absoluta actual valides. El más importante fue el relativo a la necesidad de aplicar un trazado amplio que tenga en cuenta no sólo los aspectos económicos y sociales de la integración sino también los problemas relacionados con la diversidad cultural y religiosa, la ciudadanía, la participación y los derechos políticos. Estos aspectos evidentemente van más allá de la mera vinculación al Estado-Nación como génesis de todo.

⁴² MUÑOZ, Antonio, “Sobre la Ciudadanía En El Derecho Internacional ¿La Ilusión Europea?”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.21 Santa Cruz de la Sierra ene. 2016, p. 357.

⁴³ Unión Europea, “Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración” /* COM/2001/0387 final

Como se indicó, si bien las prioridades varían entre los distintos países y regiones, las políticas de integración deben planearse en un marco global y coherente a largo plazo y, al mismo tiempo, ser sensibles a las necesidades específicas de los grupos particulares y adaptarse a las condiciones locales. Dependen de la colaboración entre una amplia serie de agentes y requieren recursos adecuados. Los miembros de las comunidades inmigrantes en cuestión, incluidas las mujeres y las personas que gozan de protección internacional, deberían participar en la concepción, el desarrollo, la organización y la evaluación de los programas y las políticas que les conciernen. Si bien los programas de integración específicos constituyen un elemento importante en la fase inicial de la integración, a más largo plazo el objetivo debería consistir en permitir a los inmigrantes acceder a los servicios existentes y asegurarse de que estos servicios tienen en cuenta sus necesidades específicas. Pero es el Estado-Nacional en quien recae el peso de su 'progratización' institucional. También la UE ha de tomar medidas en su acervo jurídico para su consecución de manera compulsoria primaria o cuanto mínimo de cumplimiento de esta obligación en resultado.

Las medidas de integración pueden tener para la Comisión un objetivo doble: facilitar la integración en el país de acogida, pero también preparar la vuelta al país de origen. No obstante, pensamos que más que integración, a lo que se debería referir es a adecuación, adaptación, acoplamiento evolutivo. La integración a pesar que implica el acto de formar parte de un todo, podría tener algún resabio a la homogenización. Así evitamos cualquier óbice y ápice de posibilidad de lacerar las identidades, costumbres, de los que ha y van a formar parte de la acogida que han de disfrutar en la eventualidad de los mismos derechos que todos. También como indica la Comunicación Por ejemplo, la mayoría de las medidas educativas, incluida la formación profesional, ofrecen cualificaciones a las personas en cuestión que pueden ser útiles para el desarrollo de su país de origen en el caso de que regresen a él⁴⁴.

⁴⁴ UNIÓN EUROPA, "Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, sobre una política comunitaria de migración", cit. p. 20

La Comisión apunta varios elementos claves para la adecuación holística. Señaló lo necesario de adoptar políticas de acoplamiento globales. En el caso que nos ocupa la más importante es la concerniente a la ciudadanía. Recuerda las conclusiones de Tempere en cuanto a que se ve con buenos ojos que los ciudadanos de terceros países que sean residentes regulares de larga duración tengan la oportunidad de obtener la nacionalidad del Estado miembro en que residan. Se admite ampliamente que la concesión de la nacionalidad es una forma de facilitar la integración, aunque no debe convertirse necesariamente en el objetivo final del proceso de integración y, por sí sola, no evita los problemas de exclusión social y de discriminación.

Todo esto dependerá, ver a los nacionales de terceros países reconocidos como miembros con plenos derechos en la Unión Europea dependerá, al menos de momento y sin perjuicio del respeto al acervo del Derecho de la Unión⁴⁵, acordamos con Muñoz, de la voluntad política de los Estados miembros así como de la propia UE.

Bien señala la comisión la obtención de la nacionalidad es importante, que entendía que esto refuerza el sentimiento de pertenecer a la vida nacional. En realidad nos parece que más que reforzar el sentimiento de pertenencia produce un alivio en la vida de los naturalizados ya que el discurrir de su diario vivir a corto y largo plazo está libre de los obstáculos burocráticos.

La nacionalidad otorga a su beneficiario el conjunto de los derechos de los ciudadanos que garantizan la participación de iure en la vida política, civil, social, económica y cultural del Estado miembro. Es evidente, e innegable que sea deseable que los inmigrantes se conviertan en ciudadanos, siendo razonable para la Comisión condicionar el acceso a la ciudadanía al tiempo de residencia en el país en cuestión, y aplicar principios diferentes a los inmigrantes de primera y segunda o tercera generación. Como señala De Lucas, hacer radicar la condición de ciudadano en la de residente, en lugar de

⁴⁵ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso Micheletti y otros, *asunto C-369/90*, Sentencia de 7 de julio de 1992. Ver Anexo 24 Capítulo 9

en la de nacional, es un paso extraordinariamente importante.⁴⁶ Las leyes sobre la nacionalidad deberían permitir a estos últimos acceder de manera automática o semiautomática a la ciudadanía, mas es razonable que los inmigrantes de primera generación deban hacer una solicitud formal. Con ello los derechos y deberes que apareceja.

Como reza la Comunicación de 2000 la Comisión introdujo el concepto de ciudadanía cívica, definiéndola como un conjunto de derechos y obligaciones básicos que los inmigrantes adquieren progresivamente en un periodo de varios años, de tal manera que reciban el mismo trato que los ciudadanos de su Estado de acogida, aunque no hayan sido naturalizados. Esto es un avanza, pero sigue siendo un paso atrás ya que sigue teniendo el germen diferenciador entre “estos” y “aquellos”, “Nosotros europeos por naturaleza” y “los otros cuasi europeos por adopción permitida”. La Comunicación señala que la Carta de los Derechos Fundamentales establece el marco básico de la *ciudadanía cívica*, algunos derechos que se aplican debido a su carácter universal y otros derivados de los derechos de los ciudadanos de la Unión. Pero es que en el propio preámbulo ya vemos esta demarcación:

“Los pueblos de Europa, al crear entre sí una unión cada vez más estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes. Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación”.

Es quizás la última frase de oración la que pudiera desmarcar la geografía europea de Europa y/o la UE. Esto se refuerzo en el Tratado de Lisboa, que además de incorporar la Carta a su articulado vemos que su art. 2 dispone que se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías.

⁴⁶ DE LUCAS, JAVIER, “Sobre las condiciones de la ciudadanía inclusiva: el test del contrato de extranjería”, *Hermes*, n. 0, 2001 p. 34 ss.

También señalar las varias sentencias del Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el respeto a los derechos fundamentales de todas las personas; El Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, creado en 1977, ente otros. Es que la vida digna va más allá del mero hecho de respirar y la seguridad más allá de la física o material. Vivir con la familia de forma que se disfrute de ella de forma que permita valerse de sí mismo con el fruto de su vida y trabajo es dignidad.

Comunicación indica que el derecho comunitario confiere, -o propone- derechos a toda persona que resida de forma regular en la Unión. Implica pues que permitir a los inmigrantes que adquieran la ciudadanía cívica tras un período de varios años ayudaría a muchos de ellos a su adecuación social. Podría ser también un primer paso en el proceso de obtención de la nacionalidad del Estado miembro en cuestión. Otro elemento importante de este concepto es posibilitar la participación política⁴⁷. La Comunicación indica que desde punto de vista de la 'integración', es obvio que el derecho de voto local no debería derivarse de la nacionalidad sino de la residencia permanente. La Comisión considera que, de cara al proceso de integración, sería importante conceder derechos políticos a los inmigrantes residentes de larga duración y que el Tratado debería constituir la base para ello. Otro elemento importante de este concepto es posibilitar la participación política. Varios Estados miembros conceden el derecho de voto local a todos los residentes extranjeros bajo ciertas condiciones. Desde el punto de vista de la integración, es obvio que el derecho de voto local no debería derivarse de la nacionalidad sino de la residencia permanente^{48 49}.

La Comisión considera que, de cara al proceso de integración, sería importante conceder derechos políticos a los inmigrantes residentes de larga duración y que el Tratado debería constituir la base para ello. Evidentemente, quien reside de forma o situación regular y participa en el discurrir cotidiano del

⁴⁷ UNIÓN EUROPEA "Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, sobre una política comunitaria de migración", cit. p. 25.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ UNIÓN EUROPEA, Consejo de Europa, *Convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local*, de 5 de febrero 1992 y entró en vigor en 1997, Ver Anexo 25 Cap. 9

país en el cual aporta tiene derecho e interés en participar a la hora de la toma de decisiones sobre quienes han de dirigir el país de acogida. Si cumple con los deberes debe disfrutar de los derechos.

Como señala Liñán, dentro de Estado constitucional los derechos ciudadanos se comparan, con toda la complejidad añadida a la que ya existe, con los derechos cívico-políticos, constituyendo un núcleo especial y diferenciado de derechos⁵⁰. Así, añade el profesor, comparten con los derechos y libertades fundamentales lo esencial, pero su especial carácter participativo en la estructura del poder del Estado los circunscribe a los individuos que tienen el vínculo de nacionalidad con el Estado, lo que los convierte en un núcleo de derechos muy particular y que reclama la necesidad de un tratamiento diferenciado y específico. Añade el profesor que el conjunto de derechos enunciados en el Tratado CE así como el del Estatuto de Ciudadanía han sido un terreno jurídico bastante estable. Su desarrollo normativo lento pero bien acogido en términos generales propició un amago de asimilación con relativo éxito , en esta equiparación de la ciudadanía de la Unión con las correspondientes a los espacios constitucionales⁵¹.

La protección de los derechos está y es parte de la UE en “todos sus ramas⁵²”. Está en el corazón del acervo del Derecho de la Unión Europea, pese a que por algún tiempo no hallaban ‘tipificados’. Sólo se hacía referencia al convenio Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Asimismo, los Tratados hacían referencia a los derechos fundamentales tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, como principios generales del Derecho de la Unión. Además, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea contribuyó notablemente con su jurisprudencia al desarrollo y el respeto de los derechos

⁵⁰ LIÑÁN, “La Ciudadanía Europea: Una Cuestión Abierta”, *Teoría y Realidad Constitucional*, .cit. p 357

⁵¹ *Ibidem*

⁵² UNIÓN EUROPEA, “Reglamento (UE) 1381/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013 , por el que se establece el programa Derechos, Igualdad y Ciudadanía para el período de 2014 a 2020”, Diario Oficial L 354, de 28 de diciembre de 2013, p. 62- 72 Ver Anexo 10 Cap. 9

fundamentales⁵³. Como se ha reiterado la derivación constitucional de los Estados miembros ha sido sin duda un soplo de vida al alma del proyecto de la Unión.

No es nuevo en nuestra discusión el papel importante de la adopción del Tratado de Lisboa en cuanto al quehacer de los Derechos fundamentales. Éste cuenta con una Carta de Derechos vinculante con el rango jurídico de mayor prelación. En el artículo 2 del TUE se establece que

“Se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías”

La Unión se “fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías” También “la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de [...], la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”⁵⁴. Es decir, la Carta no es como, sino que es un sub-Tratado con toda la fuerza vinculante posible. Sin olvidar la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los

Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Sy, nos ilustra sobre el artículo 7 del TUE, el cual retoma una disposición del Tratado de Niza, por la que implanta un mecanismo preventivo ante la posibilidad de que existiese un evidente riesgo de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 del TUE, así como un mecanismo de sanción en caso de que se constate una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de esos valores. Por su parte, el artículo 67 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que la Unión a de

⁵³ SY, Sarah, “El respeto de los derechos fundamentales en la Unión Europea” [Online] *Fichas Técnicas de la Unión Europea*, [Consultado el 21 de octubre de 2016,] Disponible en http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuld=FTU_2.1.2.html

⁵⁴ Artículo 6 del TUE

constituir un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de sus Estados miembros⁵⁵.

4. Algunas conclusiones

Como hemos apuntado brevemente, la antesala para el acceso a la ciudadanía de la UE reviste una vastísima y compleja sistemática de casos y circunstancias que sobrepasan lo razonable. ¿Cómo podemos pretender la normalización (homogeneización) del estatuto de la ciudadanía europea si su antecedente o presupuesto es tan heterogéneamente diverso. El estatuto de la ciudadanía de la Unión Europea atañe, sobre todo, a las personas naturales u originarias de los diferentes Estados miembros, pero no ha contemplado en serio la realidad y la situación de tantísimas otras personas que residen en su territorio. Es decir, en el diseño de la ciudadanía europea se pensó (casi inconscientemente) en los nacionales/ciudadanos naturales de los respectivos Estados, omitiendo de la ecuación a los extranjeros inmigrantes que podrían naturalizarse. Como señalaba De Lucas, en principio, la ciudadanía no formaba parte (y sigue sin formar parte) de la agenda política de la UE en lo que se refiere a la inmigración⁵⁶.

Para el De Lucas en el enfoque “dogmático” acerca de la inmigración permea una concepción instrumental y funcional⁵⁷. También se da una concepción primitivamente monista de la política, pero sobre todo arraigadísima en el Estado nacional -y el sistema de mercado- fragmentando el mundo en una bifurcación entre comunidad política nacional *versus* todo lo demás. Se ponen frente a frente, los ciudadanos -miembros de pleno derecho de la comunidad nacional y política pertinente- y los extranjeros. De Lucas insiste en que la visión instrumental y temporal de la inmigración es una secuela de la

⁵⁵ SY, Sarah, “El respeto de los derechos fundamentales en la Unión Europea” cit.

⁵⁶ DE LUCAS, Javier, “Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes”, cit. p. 65

⁵⁷ Para más profundización al respecto ver: DE LUCAS, Javier, “La Ciudadanía Para Los Inmigrantes: Una Condición De La Europa Democrática Multicultural *Eikasía*, 4 , mayo de 2006, p. 1-19

concepción política según la cual es difícil plantearse el asunto de la ciudadanía como contenido de la política migratoria.

En palabras de Añón⁵⁸, se trata de una especie de “gastarbeiter”, que refuerza la dualidad excluyente entre el Nosotros y los Otros. Es decir, que la política de inmigración no considera la eventualidad de que el inmigrante habrá de ‘convertirse’ en ciudadano de la comunidad a la que ha inmigrado. Podrá seguir siendo inmigrante, pero ya no debería ser extranjero. El debate de cómo gestionar la conveniencia o no de abrir las puertas de las sociedades debe superar el ámbito económico laboral y abrir paso a uno humano.

Añón puntualiza que, cuando nos referimos o utilizamos el término ciudadanía o ciudadano, nos referimos a una condición de pertenencia, de miembro pleno y cabal de la comunidad política. Ello evidentemente implica la igual atribución de derechos que van más allá de los derechos civiles, políticos o sociales sino que incluye todos los derechos humanos. Esto nos obliga a concluir que la ciudadanía es en sí una condición excluyente hasta tanto no se es parte es se advenga a ser parte de una de las veintisiete sucursales del club europeo de la Unión. Por un lado, están los miembros de la comunidad de pleno derechos y por otro los miembros asociados con derechos limitados a los reconocidos por su condición de asociados⁵⁹.

Como se ha visto, para la visión republicana la ciudadanía adquiere vigencia en cuanto que la membrecía en la comunidad política viene está determinado en términos de derechos, civiles y muy en especial los políticos. De aquí que, según el profesor, resulta muy sencillo comprender el problema que inmigrantes a la UE padecen en cuanto a su status jurídico y político⁶⁰, en especial subraya, en lo que se refiere a la inclusión. Se trata de plantear las

⁵⁸ MUÑOZ, Antonio, “Sobre la Ciudadanía En El Derecho Internacional ¿La Ilusión Europea?”, cit. 13 ss

⁵⁹ Con este término nos referimos a que estos habitantes forman de parte pero no pertenecen a la de la ciudad- comunidad política-

⁶⁰ AÑÓN José, “ Ciudadanía Social: La lucha por los derechos sociales”, [en línea], *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. n 6, 2002, [consultado el 10 de agosto de 2015,] Disponible en <http://www.uv.es/cefd/6/anyon.htm>

condiciones necesarias y suficientes para que los individuos puedan ser ciudadanos plenos, colaboradores y participantes. Bajo esta premisa es que como indica Añón el concepto ciudadanía ha de ser uno de inclusión. Esta inclusión no puede lograrse sin que se posea pleno derechos a tener todos aquellos derechos que todo ciudadano 'completo' tenga derecho a tener. Es lo que él llama "el test de inclusión."⁶¹ Ciertamente, exclusión de la ciudadanía UE es doble, ya que ni se es nacional de un Estado miembro no ciudadano de la UE ya que no aprueba o supera el test de la inclusión.

Marshall argumentaba que el norte de la ciudadanía, una vez en la cúspide de sus fases -civil, política y social- es garantizar que todos sean tratados como miembros plenos dentro de una sociedad de iguales, *pari inter pares*. Se comprendía la ciudadanía como un *status* conformado por el acceso a los recursos básicos para el ejercicio de derechos y deberes, que implicaría la no discriminación en el acceso a esos recursos compone la condición necesaria y suficiente de la ciudadanía⁶². De Lucas señala que la ciudadanía es más que un estatus formal, es sin lugar a duda un vínculo de identidad, un título de poder⁶³. Pero los flujos migratorios y el trato de éstos pone en cuestión que los elementos que nos permiten definir quién y por qué es ciudadano y practicar así una discriminación justificada respecto a quienes no lo son, esté, de verdad, justificada. Como señala Balibar existe un cruce entre la ciudadanía de la Unión y los estatutos de inmigración extra-europea o, más bien, extracomunitaria.

La ciudadanía debe constituir un instrumento de inclusión independientemente de quienes sean los que han de ser incluidos. Cualquier perspectiva de una ciudadanía supranacional o transnacional emergen varias dificultades. Elaborar definiciones sobre la ciudadanía de comunidades supranacionales, como es el caso el de la UE, es sin duda necesario pero no suficiente. Esto no añadiría nada a los conceptos de ciudadanía 'preexistentes',

⁶¹ AÑÓN José, "El test de la inclusión: los derechos sociales", en Antón Morón, Antonio Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos retos para el siglo XXI, Madrid, Talasa, 2000.

⁶² AÑÓN, José, "Ciudadanía Social: La lucha por los derechos sociales", cit. p. 16

⁶³ DE LUCAS, Javier, "Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes", cit. p. 64.

y podría provocar -o no- o que las ciudadanía nacionales fueran confundidas o absorbidas unas en otras o en una de ellas⁶⁴ Hay que superar los mismos obstáculos. Según Balibar el mayor recurrente sería la necesidad de formular una regla de exclusión basada en derecho y principio. De este modo, afirma, que a pesar de la 'definición' en Maastricht⁶⁵ hay que ir más allá de las exclusiones que ya existen. Habría que superar la barrera de la vinculación de la ciudadanía a al Estado-Nación nación- 'cultural'-, y desdoblarla de pertenencia plena al estado-nacional.

Señala De Lucas, cualquier propuesta de edificar una noción de ciudadanía de la Unión Europea obliga, ineludiblemente, a presentar alternativas acerca del vínculo entre el individuo, la comunidad cultural y la comunidad política que vayan más allá del sostenido dentro del ámbito del Estado nacional. Es decir, superar la 'exclusiva' identificación de aquella en términos de atributo reconocido en exclusividad a quienes acreditan formar parte de una supuestamente homogénea comunidad, la del Estado nacional, en la que Nación, Estado y cultura son solo una, como consecuencia de compartir eslabones de origen, tradición, prácticas, instituciones culturales surgidas análogamente caracterizadas por rasgos de parentescos como serían los lazos de la sangre y/o la tierra. Características que se hallan inmersos como algunas de los elementos de la titularidad de la nacionalidad⁶⁶.

Esto afecta de forma aguda a aquellos inmigrantes extracomunitarios y sus familias, instalados de manera permanente después de una o varias generaciones en los países europeos, así como a una parte, al menos, de los solicitantes de asilo⁶⁷. Quienes pasan o tienen que pasar por una serie de requisitos materiales, sustantivos y temporales para lograr acceso a formar parte plenamente de las sociedades que por diversas razones han escogido como lugar para residir. Parte de las consecuencias del pantano en torno a la noción de la ciudadanía y su titularidad se ve claro, como nos comenta De Lucas, en el trágico flujo migratorio. Nos enfrentamos a la necesidad de innovar

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Es ciudadano de la UE cualquier persona que posea la nacionalidad de un Estado miembro

⁶⁶ DE LUCAS, Javier, "Ciudadanía y Unión Europea Intercultural", cit. p. 93.

⁶⁷ BALIBAR, Etienne, "¿Es posible una ciudadanía europea?" cit. 27

la condición de ciudadanía, para que deje de constituir un instrumento de exclusión un privilegio incompatible con la legitimidad democrática a cuyo núcleo pertenece la universalidad de los derechos humanos⁶⁸. Según De Lucas, hay que dejar de ver al inmigrante como un mero contrato de trabajo óbice de su entrada regular al territorio de la Unión.

El inmigrante, más que con la categoría del *transeúnte* se puede describir con la del *errante*, incluso el destinado a errar sin fin. El inmigrante, insisto, el verdadero extranjero hoy, no es sólo el negativo exigido para afirmar al ciudadano, cuya existencia es meramente vicaria de la de éste, sino que alcanza vida propia, aún incluso un carácter ejemplar en el modelo imperante de globalización, por más que sepamos que esa peripecia acaba las mayoría de las veces en la exclusión⁶⁹. Igualmente, el inmigrante tiene derecho a su propia identidad, cultura, lengua, tradiciones. De hecho, ya a partir de la primera guerra mundial había aumentado el asistencia en de protección de las minorías. Ahora estos mecanismos, estaban determinados en tratados bilaterales y multilaterales, y no reconocieron de forma directa derechos de los individuos y de los grupos, en cambio impusieron obligaciones a los Estados, de acceso a cargos públicos, libertad en el uso de la lengua, educación, etc. Estos tratados, tenían - redacción complicada- , tenían un doble objetivo: por una parte, asegurar la no discriminación de los nacionales que pertenecían a minorías en el ejercicio de los derechos civiles y políticos comunes; por el otro lado, garantizar a las personas pertenecientes a las minorías un conjunto de derechos especiales que debía permitirles preservar su cultura y formas de vida⁷⁰.

Esto lo podemos encontrar en una serie de sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional que desarrolló sobre el derecho de las

⁶⁸ DE LUCAS, Javier, "Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes", , cit. p. 68 citando a : FERRAJOLI, Luigi , *Derecho y Garantías, la Ley del más Débil*, Trotta, Madrid, España, 1998 p. 93

⁶⁹ DE LUCAS, Javier, "Sobre las condiciones de la ciudadanía inclusiva: el test del contrato de extranjería" cit. p. 34

⁷⁰ ARLETTAZ, Fernando, "Derechos de las minorías en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Consideraciones conceptuales", *Jurisprudence*, n. 20 (3), 2013 p. 902.

minorías a la cultura propia⁷¹. En fin es contradictorio que se le dé prioridad a la sangre para la vinculación con la tierra que marcará la relación de los individuos.

⁷¹ Ver Anexo 27-29 Capítulo 9

CAPÍTULO X

LA NECESIDAD DE UN NUEVO MODELO DE CIUDADANÍA DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Déficits conceptuales del actual modelo de ciudadanía europea

Como hemos venido exponiendo a lo largo del trabajo, el actual modelo de ciudadanía de la UE nació con una evidente orientación integradora, pero no universalista. Evidentemente, trató de establecer unos parámetros de inclusión y equiparación de los ciudadanos europeos en torno a un estatuto de derechos de ciudadanía, pero quizá inconscientemente, concibió en su proyecto sólo a aquellos individuos que integraban los territorios de sus estados miembros como nacionales, excluyendo implícitamente a quienes acudían desde fuera de sus fronteras como inmigrantes.

Es evidente también, que el proyecto de ciudadanía europea constituye uno de los retos más importantes del último siglo en la construcción de una ciudadanía supranacional, no vinculada a un etnos sino a un conjunto de valores y derechos, tratando de superar las profundas corrientes identitarias y excluyentes que han asolado a mucho de los países europeos. Pero, como hemos visto, los temores internos de sus miembros han ido restringiendo y cerrando cada vez una noción que debería haber constituido el paradigma de lo que significa una ciudadanía abierta e inclusiva, basada en la centralidad de la

persona, en el reconocimiento de su dignidad y en la titularidad de los derechos humanos básicos, incluidos los derechos sociales y los de participación política.

En este capítulo trataremos de exponer las deficiencias del actual modelo y algunos de los presupuestos que consideramos fundamentales para reorientar el concepto de ciudadanía europea hacia su verdadero horizonte abierto e inclusivo.

Coincidimos plenamente con Liñán¹, en que la articulación de un proyecto de ciudadanía abierta como el que se reclama para la UE, necesita resolver, al menos, estos tres problemas que la ciudadanía de la unión tiene planteados desde su concepción originaria en Maastricht: (a) En primer lugar, la ciudadanía de la Unión Europea concebida como un conjunto de derechos que se garantizan a los nacionales de los Estados Miembros no ha conseguido configurar un espacio jurídico autónomo en relación a los derechos de ciudadanía, ni frente a las exigencias del mercado (búsqueda de trabajadores cualificados) ni frente a los derechos de los nacionales de cada Estado. (b) En segundo lugar, tampoco se ha resuelto bien la relación de los derechos de ciudadanía con el modelo de protección de los derechos fundamentales en la Unión. (c) En tercer lugar, el sistema de poder de la UE está demandando una mayor legitimidad, y el discurso jurídico de la ciudadanía es el factor esencial de legitimación del poder, pero la concepción actual de la ciudadanía de la Unión no tiene capacidad para asumir ese papel. Veamos estos tres aspectos.

1.1. La falta de un espacio jurídico autónomo para la ciudadanía

Como señala Liñán², el discurso de la ciudadanía europea surgió en el momento en que mejor funcionaba todo el imaginario europeo. Su extraordinaria propuesta de reconocimiento de un conjunto de derechos a los nacionales de los Estados Miembros en tanto que «ciudadanos de la Unión»,

¹ LIÑÁN Javier, "La Ciudadanía Europea: Una Cuestión Abierta", *Teoría y Realidad Constitucional*, cit. p 357-372-. En las siguientes líneas discutiremos y comentaremos parte de la línea argumentativa de Liñán por parecernos de suma coherencia e importancia.

² *Ibíd.*, p. 357.

más allá de los derechos vinculados a la libre circulación de personas en el ámbito del mercado interior, conectaron la noción con el *Wishful Thinking* más europeísta, tan exitoso en la década de 1985 a 1995.

En términos generales, el concepto de *ciudadanía de la Unión* ha sido una gran fuente de producción de literatura filosófico-política y ha planteado muy pocos problemas de fondo jurídico-formales. En efecto, durante casi dos décadas, la cuestión de la «ciudadanía de la Unión» se ha centrado exclusivamente en la conformación del “estatuto” de ciudadanía de la Unión y en el enunciado de los derechos que lo integraban, introducidos por el Tratado de Maastricht de 1992. Este es el *Estatuto de Ciudadanía de la Unión Europea* es el que se contempla hoy en los artículos 20 a 25 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), con algún pequeño retoque³.

Los derechos que, desde su origen, componen este Estatuto de ciudadanía son: el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados Miembros (EEMM), el derecho de sufragio activo y pasivo en el lugar de residencia en elecciones municipales y al Parlamento Europeo, el derecho de protección por las autoridades diplomáticas y consulares de los EEMM en territorio de terceros y los derechos de queja ante el Defensor del Pueblo Europeo y petición ante el Parlamento Europeo. Posteriormente, se añadieron el derecho a dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones u organismos y a ser respondido en las lenguas previstas en el Tratado (modificación del *Tratado de Ámsterdam* de 1997) y suele añadirse también el derecho de acceso a los documentos de Instituciones y órganos, introducido también en *Ámsterdam*, aunque regulado fuera del estatuto de ciudadanía⁴.

La reforma de Maastricht de 1992, al reconocer en el Derecho originario (el Tratado CE) ese conjunto de derechos a todo sujeto, por el mero hecho de ser nacional de un estado miembro, tuvo un doble efecto: decantó la noción de

³ *Ibíd.*, p. 358.

⁴ Este derecho está contemplado en la actualidad en el artículo 15.3 del TFUE, en el Título II de la Primera Parte referido a las «Disposiciones de aplicación general» y reconocido, en este caso, no sólo a ciudadanos de la UE sino también a todas las personas físicas y jurídicas residentes en la UE, ámbito subjetivo, por tanto, más amplio que el de ciudadanía.

ciudadanía hacia lo que podría denominarse el *concepto duro* de la misma, es decir, por la formulación y garantía de unos derechos dotados de un fundamento jurídico propio. Esto, según Liñán, hacía presagiar una inmediata y fácil implantación de un estatuto jurídico propio que preanunciaba la constitución de un sistema federal europeo. Sin embargo, la evolución y consolidación del estatuto, aunque haya sido un indudable éxito, ha quedado encerrado dentro de ciertos límites aparentemente infranqueables. El límite más evidente es la dependencia del vínculo de nacionalidad con los Estados Miembros. Este es un factor que impide la autonomía del estatuto de ciudadanía de la Unión y determina su carácter «*complementario*» y no *sustitutivo* de la ciudadanía nacional, como aclara de forma expresa el artículo 20 del TFUE⁵.

Por otra parte, los derechos que lo componen han tenido una evolución dispar. Los cinco derechos que debe sustanciarse en los sistemas político-jurídicos nacionales (libertad de circulación y de residencia, derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales y al PE en el lugar de residencia y el derecho de la protección diplomática y consular) han resultado de articulación compleja. Además, los *derechos de libre circulación y residencia* (probablemente los de mayor complejidad jurídica) han tardado en lograr una cierta independencia de los derechos de circulación y residencia vinculados a la libre circulación de personas del mercado interior y, a menudo, se encuentran fuertemente condicionados y limitados por su relación con las competencias nacionales en las delicadas materias de nacionalidad y extranjería⁶. La opción legislativa de la Directiva 2004/38/CE del PE y del

⁵ *Ibíd.*, p. 359.

⁶ Así lo muestra la difícil evolución de la jurisprudencia desde las ya clásicas sentencias de María Martínez Sala contra Freistaat Bayern (Sentencia de 12 de mayo de 1998) y el procedimiento *penal entablado contra Florus Ariël Wijzenbeek* (Sentencia de 21 de septiembre de 1999), que resolvieron los asuntos con el instrumental jurídico comunitario de la libre circulación de personas prescindiendo con notable desprecio de la mejor y más nítida cobertura que otorgaba el derecho de ciudadanía, hasta la paulatina incorporación de los efectos de la misma en las sentencias *Rudy Grzelczyk contra Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve* (20 de septiembre de 2001), y *D'Hoop y Office National de L'emploi* (11 de julio de 2002) y la decisiva sentencia en el caso *Secretary of State for the Home Department* (17 de septiembre de 2002), que ha marcado el inicio de una línea jurisprudencial donde el derecho de libre circulación y residencia del estatuto de ciudadanía goza de una relativa independencia, corroborada últimamente por la sentencia *Bresol* (13 de abril de 2010). Esta última jurisprudencia da en exigir que las normas nacionales que contengan limitaciones y

Consejo, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los estados miembros, de 29 de abril de 2004⁷, establece con más claridad los parámetros generales del ejercicio de este derecho, aunque no deja de presentar problemas.

Tampoco los derechos de *sufragio activo y pasivo en elecciones municipales y al PE* en el lugar de residencia (cuyas condiciones generales fueron establecidas por la Directiva 94/80/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, sobre elecciones municipales y la Directiva 93/109/CE del Consejo de 6 de diciembre de 1993, sobre elecciones al PE) han tenido un desarrollo muy diferente del que opera respecto de la libertad de circulación y residencia. Por su parte, el *derecho de la protección diplomática y consular* del artículo 23 del TFUE, apenas ha conseguido superar el estadio de algunas obligaciones de asistencia de embajadas y consulados de los estados miembros para con los nacionales que no tengan en un Estado tercero representación diplomática y consular. Es un derecho limitado, aunque sea de utilidad, ya que la ampliación de la Unión ha multiplicado los supuestos de Estados que carecen de representación diplomática o consular en Estados terceros⁸.

La actuación del *Defensor del Pueblo Europeo*, demuestra una creciente actividad y desarrolla una labor de gran importancia, aunque «políticamente» no parece tener la relevancia esperada⁹ La *Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo* expresa también un creciente uso con cuestiones no

condiciones para el ejercicio de estos derechos respeten el Derecho comunitario y respondan al principio de proporcionalidad. Ver Aenxos 1-6 Capítulo 10.

⁷ Su regulación más amplia se encuentra en la Decisión de los Representantes de los Gobiernos de los EEMM reunidos en el seno del Consejo de 19 de diciembre de 1995 y ha sido objeto de una cierta revitalización con la creación de las “Directrices en materia de protección consular de los ciudadanos de la UE en terceros países”, *Documento 10109/06* de 2 de junio de del *Consejo de la UE* (COCON) -Ver Anexo 7 Capítulo 10-y la Directiva 2004/38/CE cit. El plazo de transposición concluyó el 30 de abril de 2006. La transposición española se hizo por el RD 240/2007, de 16 de febrero (BOE n. 51, de 28 de febrero de 2007). Ver Anexo 8 Capítulo 10.

⁸ Adopción del Libro Verde (2007/C30/04) de la Comisión sobre La protección Diplomática y Consular del Ciudadano de la Unión en los terceros países de 28 de noviembre de 2006¹⁷, función a la que se suma ahora el Servicio Europeo de Acción Exterior. Ver Anexo 9 Capítulo 10.

⁹ Puede verse el «Annual Report»: www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces.

exentas de repercusión política que de alguna manera ponen en valor esta clásica institución parlamentaria¹⁰.

Como puede verse, existe una gran lentitud en los desarrollos normativos y muchas dificultades en la realización efectiva de los derechos de ciudadanía, siendo así que este estatuto constituye un elemento central y especialmente valioso de la construcción europea. Así pues, (aunque puede que sea la vía jurisprudencial la que lo consiga) hoy resulta ilusorio pensar en un estatuto *autónomo* de la ciudadanía europea, que sea asimilable a lo que supondría un sistema federal de derechos¹¹.

1.2. La no articulación de los derechos de ciudadanía como derechos fundamentales

Como señala Liñán, resulta tan evidente como innegable la estrecha vinculación entre la ciudadanía de la UE y el discurso de los derechos humanos, aunque el sistema de protección de estos derechos en la Unión Europea haya provocado una compleja e insatisfactoria solución¹². El Título V de la CDFUE (artículos 39 a 46) se limita al enunciado de los derechos de la ciudadanía, pero sin *definir* la ciudadanía, ni calificarla de «estatuto», ni tampoco aludir a las «competencias» de las Instituciones para su desarrollo normativo, por más que las «Explicaciones», que acompañan a la Carta, remitan los límites de estos derechos a los desarrollos normativos y pronunciamientos jurisprudenciales del TJUE¹³.

Estamos ante otro de los grandes problemas que suscita la relación entre derechos de ciudadanía y derechos fundamentales. En efecto, la propia Carta (CDFUE) evita la definición de «ciudadanía de la Unión», la determinación de los titulares, del alcance de estos derechos en relación con los propios de la

¹⁰ Se puede consultar los informes anuales de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo. Está disponible en <http://bookshop.europa.eu/>.

¹¹ LIÑÁN Javier, "La Ciudadanía Europea: Una Cuestión Abierta", cit., p. 360-362.

¹² *ibíd.* 362.

¹³ *ibíd.* 363

nacionalidad y, por supuesto, omite aquello que hubiera sido deseable en la construcción de una 'ciudadanía humana': extender su ámbito a la totalidad de los derechos y deberes derivados del Derecho de la Unión (algo ya contemplado en el artículo 20 de TFUE). En esa misma línea, subraya Liñán, la Carta elimina cualquier alusión a las competencias de desarrollo, aplicación o al sistema de ampliación del conjunto de derechos¹⁴.

El problema de la vinculación de los derechos del Estatuto de ciudadanía con los derechos de la *Carta de Derechos Fundamentales* tiene relación con dos cuestiones. En primer lugar, tiene relación con la propia *naturaleza* de estos derechos respecto de los derechos y libertades fundamentales. En efecto, como explica lúcidamente Liñán¹⁵, los derechos de ciudadanía, aunque conecten con contenidos básicos de los derechos fundamentales, por su naturaleza y su origen se acercan más a «privilegios» derivados de un vínculo especial con el poder (normalmente el de *nacionalidad*) que a derechos inherentes a la condición humana, cuya universalidad es hoy incuestionable. A pesar de ello, resultaría difícilmente concebible que una declaración general de derechos como la CDFUE no contuviera los derechos propios de la ciudadanía. Por ello, aunque de facto no gocen de la universalidad propia de los derechos humanos, existe un acuerdo general en que estos derechos deben ser protegidos de manera equiparable a los derechos y libertades fundamentales. Es decir, conteniendo un mandato negativo para el legislador que le impida afectar a su contenido esencial y un mandato positivo en el sentido de desarrollar sus contenidos esenciales, de dotarlos de una posición jerárquica superior y de dotarlos de un sistema especial de garantía jurisdiccional. Es en este sentido en el que los derechos de ciudadanía y los derechos y libertades fundamentales convergen y obligan a contemplarlos en una Carta que proclame los derechos fundamentales, pero más allá de esto son muchas las diferencias que los singularizan y separan. Por esta razón, resulta políticamente impensable que no vinieran recogidos en el texto que proclama los derechos fundamentales en la Unión Europea, pero ello no produce, sin más, una equiparación jurídica plena.

¹⁴ *Ibid.*, p. 363.

¹⁵ *Ibid.*, p. 364.

En segundo lugar, señala Liñán¹⁶, la relación entre estos dos tipos de derechos genera problemas con relación al propio sistema jurídico europeo y su funcionamiento sobre el principio de atribución de competencias. En efecto, en el caso europeo se ha producido una situación singular. La positivación de los *derechos de ciudadanía* ha precedido a la de los derechos y libertades fundamentales. Pero, además, esa incorporación al Derecho positivo no se ha hecho con un instrumental jurídico específico, adecuado a su naturaleza de «derechos fundamentales», sino con el instrumental general del sistema jurídico comunitario a todos sus efectos. En pocas palabras, una vez incluidos en el Tratado TFUE, los derechos del estatuto de ciudadanía tienen el mismo tratamiento jurídico que cualquier otro de los derechos reconocidos a los particulares en el orden jurídico de la Unión: producen los mismos efectos, gozan de las mismas garantías jurídicas y quedan sometidos a las mismas limitaciones.

La situación jurídica resultante es algo paradójica: los derechos de ciudadanía no gozan de ningún estatus jurídico especial que permita calificarlos como «fundamentales» frente al resto de los enumerados en los Tratados; y, sin embargo, al estar contemplados en el TFUE tienen una situación más sólida que la de los derechos y libertades fundamentales recogidos en la Carta (que sólo tienen «el mismo valor jurídico que los Tratados» de acuerdo con la jurisprudencia y el artículo 6 del TUE). La consecuencia menos favorable es que el ejercicio de los *derechos de ciudadanía*, al estar enunciados en el TFUE, puede ser sometido a límites, condiciones y excepciones que nunca podrían recaer sobre un derecho fundamental protegido por su «contenido esencial». Por ejemplo: si el derecho de residencia fuera enunciado como «derecho fundamental» nunca podría quedar limitado, en los términos de «residencia permanente», a su ejercicio efectivo durante cinco años, como exige el artículo 16 de la Directiva 2004/38/CE de residentes de larga duración¹⁷. En puridad, si

¹⁶ *Ibid.*, p. 364.

¹⁷ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE,

se fuera titular del «derecho fundamental de residencia», su ejercicio no podría nunca estar condicionado a un plazo, porque quien decidiría sería la voluntad del ciudadano en cualquier momento de su estancia¹⁸. Y, desde luego, en ningún caso sería aceptable que sólo pueda adquirirse el estatus de residente permanente «mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida»¹⁹. Así es como aplica el Tribunal de Justicia CE (vid. Sentencia de 7 de octubre de 2010 en el asunto *Lassal*, que no contempla el Estatuto de ciudadano sino que directamente se remite al derecho fundamental enunciado en el artículo 45 de la Carta). Lo cual demuestra que los derechos de ciudadanía mantienen frente a los derechos y libertades fundamentales una «singularidad» muy acusada y su tratamiento unitario es un esquema conceptual puramente político con nocivos y perturbadores efectos en lo jurídico²⁰.

Una buena muestra de esta deficiente articulación aparece en los *Informes trienales* de la Comisión²¹, preceptivos desde la incorporación del Estatuto de ciudadanía en Maastricht (artículo 22 TCE) y que versan sobre la aplicación del estatuto de ciudadanía teniendo en cuenta «el desarrollo de la Unión» y sobre cuya base podría proponer la adopción de actos de ampliación de los derechos (facultad que permanece inédita y cuya fórmula el artículo 25 del TFUE ha recogido)²². Estos *Informes de la Comisión* delatan las dificultades, el estatismo y la falta de autonomía del estatuto de ciudadanía²³.

73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, cuyo artículo 16 dispone: «Los ciudadanos de la Unión que hayan residido legalmente durante un período continuado de cinco años en el Estado miembro de acogida tendrán un derecho de residencia permanente en éste» cit.

¹⁸ Y ese es el espíritu que orienta la Directiva, como el párrafo 17 del preámbulo indica: «el disfrute de una residencia permanente para los ciudadanos de la Unión que hayan decidido instalarse de forma duradera en un Estado miembro de acogida refuerza el sentimiento de pertenencia a una ciudadanía de la Unión y es un elemento clave para promover la cohesión social, que figura entre los objetivos fundamentales de la Unión».

¹⁹ Condición que opera durante esos cinco años, según establece el artículo 14.1 de la citada Directiva, aunque el párrafo 17 del preámbulo, declare con solemnidad «el recurso a la asistencia social no podrá tener por consecuencia *automática* una medida de expulsión».

²⁰ LINÁN Javier, «La Ciudadanía Europea: Una Cuestión Abierta», cit. p 365.

²¹ Para Ver una serie de varios *Informes* ver Carpeta Informes Ciudadanía Cap. 10

²² Estos informes son un importante elemento de valoración de la situación que señalaba y, como decía, hasta el momento se han producido seis: el Primer Informe es de 21 de diciembre de 1993, el Segundo Informe de 27 de mayo de 1997, el Tercer Informe data de 7 de septiembre de 2001, el Cuarto Informe de 26 de octubre de 2004, el Quinto informe es de 15 de febrero de 2008 y ya en la era post-Lisboa el (Sexto) Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité económico y social europeo elaborado en aplicación del

1.3. La ciudadanía como discurso de legitimación del poder

Ante la actual dificultad para construir un concepto autónomo de ciudadanía desligado de la libre circulación de personas vinculada a la de mercado y a los estatutos nacionales de ciudadanía y nacionalidad, además de su deficiente situación frente al sistema de protección de los derechos fundamentales, la ciudadanía de la Unión Europea tampoco acaba de responder a la más importante de las dimensiones que hoy asume la ciudadanía: su función legitimadora.

En efecto, como afirma Liñan²⁴, el discurso de la ciudadanía, poco a poco, se ha ido apartando de los derechos y los procedimientos que los garantizan y se ha ido convirtiendo en un elemento central de legitimación del poder (de cualquier poder) y de identidad democrática de los Estados y de toda organización política (lo que incluye naturalmente a las de carácter internacional). En este contexto, la ciudadanía es un concepto notablemente más amplio (y, por ende, más impreciso) que apunta a la creación de condiciones que permitan la formación de un «espacio público» en el que el goce de los derechos y libertades fundamentales, el bienestar social y la realización de valores como la igualdad, la no discriminación, la justicia, la

artículo 25 del TFUE de 27 octubre de 2010 sobre el progreso hacia el ejercicio efectivo de la ciudadanía de la Unión durante el periodo 2007-2010, se acompañó de un «Informe sobre la ciudadanía de la UE 2010» de la misma fecha sobre «La eliminación de los obstáculos a los derechos de los ciudadanos de la UE». El último Informe de 8 de mayo de 2013 (7.^o) mantiene la misma línea.

²³ La Comisión, en efecto, en sus tres primeros Informes sobre Ciudadanía había ido evolucionando desde un concepto más técnico de los derechos garantizados en el Tratado CE hacia una noción más amplia y compleja de la ciudadanía. En particular, en su Tercer Informe de 7 de septiembre de 2001, aunque más vinculado con las cuestiones de la ciudadanía nacional, acepta que la ciudadanía UE es un término «difícil de definir» (apartado 2), pero siembra la duda de si su mezcla con los derechos fundamentales, con el Programa Daphne o el derecho de no discriminación estaban suficientemente justificados y no provocaban una disolución del concepto mismo de ciudadanía. En cambio, en el Cuarto Informe, de 26 de octubre de 2004, la Comisión vuelve a dar una versión reducida de la ciudadanía y subraya en cambio la importancia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. Y en el Quinto Informe optó por un concepto todavía más restringido del estatuto de ciudadanía.

²⁴ LIÑÁN Javier, «La Ciudadanía Europea: Una Cuestión Abierta», cit. p 367.

libertad y la seguridad se constituyan en el canon de identificación del ciudadano con el modelo de organización social en el que participa²⁵.

La noción de *espacio público* expresa bien la idea de que los derechos y libertades de los ciudadanos son la única fuente de legitimación del poder y que, además, el modo en que los ciudadanos se desenvuelven en ese espacio público es la única definición de identidad democrática aceptable en una organización social. En las sociedades de tradición democrática la «ciudadanía» es un concepto fácilmente identificable y sus contenidos, expresados en leyes, forman parte del modelo societario de una manera considerada «natural» por sus individuos. En sociedades, incluso formalmente democráticas, pero en cuya tradición hay demasiados elementos autoritarios (incluso despóticos), este concepto no ha arraigado o lo hace con demasiadas dificultades. Pero el mayor problema de la ciudadanía, como hemos visto, es que está estrechamente vinculada con la condición de «nacional» y que, al pivotar más sobre la creación de ese *espacio público* que sobre derechos específicos, aparece entrelazada con elementos etno-culturales, tradiciones políticas y costumbres sociales más propias de los entornos nacionales. Por consiguiente, pretender que la ciudadanía de la UE asuma hoy una función legitimadora del poder en el contexto europeo, resulta una quimera.

Cuando consideramos la ciudadanía como conjunto de derechos vinculados al estatuto de nacionalidad, resulta de fácil identificación y sus problemas quedan referidos al contenido de los derechos que contempla y a la dialéctica inclusión/exclusión por relación a los no nacionales. Pero cuando consideramos la ciudadanía en otra clave, conceptualmente situada en un ámbito político en el que la idea de participación (o ciudadanía activa) es esencial, entonces su identificación resulta mucho más compleja. Desde esta noción, se pueden abarcar objetivos muy ambiciosos (democracia participativa que complementa la representativa), hasta objetivos más modestos que pretenden la identificación del ciudadano con los poderes (símbolos), pasando

²⁵ AZOULAI, Loic “La citoyenneté européenne, un statute d’intégration sociale”, en *Chemins d’Europe. Mélanges en l’honneur Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, París, 2010, p. 1-28.

por iniciativas que buscan el fortalecimiento de vínculos más estrechos de la sociedad civil²⁶.

Evidentemente, la creación material y formal de un «sistema» que determine y proteja los derechos es un elemento esencial de la ciudadanía. Pero también es imprescindible contemplar un factor de «participación», junto a la formulación y garantía de los derechos cívico-políticos individuales, precisamente para que pueda crearse un «espacio público» en el que se sustancie realmente el estatuto de ciudadanía.

Nadie duda de la dificultad que representa la creación de un estatuto de ciudadanía autónomo en un espacio plurinacional como la UE. Pero la construcción de una noción de ciudadanía europea más compleja que, además de un conjunto de derechos conecte con los instrumentos de participación en el sistema decisorio europeo, es un reto mucho mayor, que debe constituir parte esencial de la identidad política del modelo europeo y, en consecuencia, debe legitimar a todo el sistema de la UE. Sin embargo, es evidente que la actual UE no avanza hacia ese nuevo modelo de ciudadanía. Ciertamente, el *Tratado de Lisboa* intentó recuperar el «prestigio» de los derechos que constituyen el estatuto de ciudadanía, enunciándolos en el TUE (arts. 10 y 11) junto a los principios democráticos de la Unión, como elementos centrales definitorios de la misma UE²⁷. No obstante, aunque el Tratado de Lisboa haya blindado el estatuto de ciudadanía de la Unión y su desarrollo, no se advierte ningún avance sustancial de la ciudadanía de la Unión, excepción hecha de la iniciativa popular²⁸.

²⁶ LIÑÁN, Javier, “La Ciudadanía Europea: Una Cuestión Abierta”, cit. p 368.

²⁷ En efecto, la UE se define como una «democracia representativa» (se enuncia el derecho de los ciudadanos a «participar en la vida democrática», sea apoyando la formación de partidos a escala europea, sea impulsando el deber de las Instituciones de abrirse a la expresión de las opiniones de los ciudadanos o manteniendo un «diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil». Principios poco concretos y sin capacidad específica de crear una competencia real de la Unión, no parece que se haya producido un cambio sustancial. Mención aparte merece, esto sí, la introducción por el artículo 11.4 de la «iniciativa ciudadana legislativa», en las condiciones previstas en el artículo 24 del TFUE.

²⁸ DE LUCAS, Javier “Diversidad cultural y lógica colonial sobre los impedimentos para el reconocimiento de derechos políticos a los inmigrantes”, cit., p. 73-75. MORGESE, Giuseppe “Principio e strumenti della democrazia partecipativa nell’Unione Europea” en TRIGGIANI, Ennio. (ed.), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, Cacucci Editore, 2011, p. 37-59.

En definitiva, como afirma Liñán²⁹, la preocupación por la ciudadanía como «factor de legitimación» en el proceso de integración europeo es un discurso tardío, confuso y de un alcance real muy limitado. Es un discurso que ha entrado en proceso de la integración europea más como un instrumento «estratégico» que como un verdadero valor de la construcción europea. Con independencia de algunas consecuencias positivas, el interés de este discurso ha pretendido cubrir el «déficit democrático» del proceso de integración (exclusivamente interestatal) y las enormes limitaciones de la democracia representativa en este modelo. Y también, en estos últimos tiempos, el desencanto de los ciudadanos europeos frente al valor y eficacia de la Unión y su creciente insatisfacción hacia el sistema de poder europeo. Por ninguna parte se aprecia un verdadero discurso informador del proceso de construcción europea. Y sin embargo, la existencia de un consenso popular es imprescindible para que se pueda desarrollar el Proyecto Europeo, precisamente por eso, el grado de insatisfacción y de alejamiento de la política de los ciudadanos en muchos estados de la UE, es un problema nacional, pero también es un grave problema de la Unión Europea.

Desde luego, el detonante de mayor relieve en mi opinión ha sido el Informe Gallup que publicaba el Eurobarómetro de finales de 2015 sobre la Ciudadanía de la Unión³⁰. Muchos de los datos fueron demoledores: dos tercios ignoran sus derechos como ciudadanos UE (en España solo un 9% se considera bien informado sobre ello). No parece necesario detenerse demasiado en insistir sobre el grado de desafección ciudadana sobre la Unión Europea. Es posible que el problema actual sea más profundo que el de la «percepción» de los ciudadanos europeos sobre la propia Unión, y que buena parte tenga que ver con lo que ha expuesto Zygmund Baumann sobre lo que está ocurriendo en la vieja Europa desde que arrancó la crisis: “La relación de dependencia mutua entre el Estado y los ciudadanos —dice Baumann— ha

²⁹ Liñán Noguerras, Diego Javier, “La Ciudadanía Europea: Una Cuestión Abierta”, cit. p 369-370.

³⁰ EUROPEAN UNIÓN, “European Union Citizenship Analytical Report”, *Flash EB Series 294*, October 2010. La tendencia aparece consolidada y agravada en el Eurobarómetro de primavera de 2016. Ver Anexo 10 y 11 Capítulo 10.

sido cancelada unilateralmente. A los ciudadanos no se les ha pedido su opinión, por eso ha habido manifestaciones en las calles. Se ha roto el pacto social, no es extraño que la gente mire cada vez con más recelo a los políticos”³¹. Tal vez parte de esa cancelación se impute a la conexión con la Unión Europea.

Ciertamente, no será fácil la incorporación del discurso de un nuevo modelo de ciudadanía al proceso de construcción europeo con un papel determinante. Se trata de algo que necesita de un cambio en el actual proceso de integración europea. Hay algunas iniciativas embrionarias al respecto³². Y también se notó esta preocupación en el Programa de Estocolmo y su Plan de Acción³³. Pero la realidad hoy es que, excepto la *iniciativa legislativa ciudadana*, no existe ningún proyecto real que plantee incorporar al estatus de ciudadanía una dimensión de democracia participativa. Así pues, el discurso de la participación activa de la ciudadanía necesita ocupar un lugar determinante en la construcción europea para que este proceso adquiera la legitimidad de la que actualmente carece de cara a la percepción de los ciudadanos europeos.

³¹ Vid. FRESNEDA, Carlos “¿Qué Futuro Estamos Construyendo?” entrevista a Zygmunt Bauman Diario *El Mundo* de 19 de junio de 2013. Ver Anexo

³² 46 UNIÓN EUROPEA, “Decisión (2004/100/CE) del Consejo de 26 de enero de 2004 por la que se establece un programa de acción comunitario para la promoción de la ciudadanía europea activa (participación ciudadana)” Diario Oficial, L 30 de 4 de febrero 2004 o la Decisión del PE y del Consejo por la que se establece el programa «Ciudadanos con Europa» para el periodo de 2007-2013 UNIÓN EUROPEA, “Decisión (CE) 1903/2006 Del Parlamento y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 por la que se establece el programa Cultura (2007-2013),” *Diario Oficial L 378/22*, de 27 de diciembre de 2006) o la Decisión 1093/2012/UE del PE y del Consejo de 21 de noviembre de 2012, relativa al Año Europeo de los Ciudadanos (2013)

UNIÓN EUROPEA, “Decisión (UE) 2012/715 de Ejecución de la Comisión, de 22 de noviembre de 2012 , por la que se establecen una lista de terceros países con un marco regulador aplicable a las sustancias activas de los medicamentos para uso humano y las medidas respectivas de control y ejecución que garanticen un nivel de protección de la salud pública equivalente al de la Unión, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Texto pertinente a efectos del EEE”, *Diario Oficial L 325, de 23. Noviembre de 2012, p. 15–16*). Ver Anexos 13, 14 y 15 Capítulo 10.

³³ Consejo Europeo. Programa de Estocolmo «Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano» (UNIÓN EUROPEA, “Consejo Europeo (CE) 2010/ 115/01 Programa de Estocolmo — Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano” *Diario Oficial C 115/01*, de 4 de mayo de 2010, p 1.-44.) -Ver Anexo 16 Capítulo 10- y el “Plan de Acción contenido en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 20 de abril de 2010, «Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos»-Plan de acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo” COM(2010) 171 final, p. 1-74 Ver Anexo 17 Capítulo 10.

En definitiva, como consecuencia del origen técnico-económico del modelo de integración europeo y del marcado carácter intergubernamental de este proceso, el discurso de la ciudadanía en la construcción europea no ha ocupado nunca un lugar central más allá de proclamaciones retóricas ni responde a una concepción política comparable a la producida en espacios constitucionales de tradición democrática. La incorporación del discurso de la ciudadanía en la Unión Europea es una experiencia inédita en el ámbito de las organizaciones internacionales. Su introducción y desarrollo dentro del sistema europeo ha sido per se un éxito sin precedentes, pero tiene límites y dificultades especiales que no parecen disiparse.

La ciudadanía fue introducida en la Unión Europea con unas características muy singulares. La formación de un estatuto que se concreta en unos derechos específicos de los ciudadanos de la Unión Europea; derechos buena parte de los cuales, pese a las dificultades intrínsecas a tener que articularse a través del vínculo de la nacionalidad de los Estados miembros y a sustanciarse jurídicamente en el ámbito de los ordenamientos internos, son hoy un logro sin precedentes dentro de un sistema internacional. Nada de ello debe impedir identificar algunos de sus problemas. Es cierto que lo aquejan una cierta falta de autonomía, un cierto estatismo y un procedimiento de ampliación muy rígido, pero con todo son la expresión más nítida de unos derechos que escapan a las finalidades económicas como elemento de identidad europeo. Las crisis abiertas con motivo de los procesos reformadores del sistema europeo en esta primera década del s. XXI han contribuido a estas dificultades graves. Por otra parte, pese a la cargada retórica del TUE y TFUE sobre la función y posición central del ciudadano en la construcción europea, la ciudadanía como discurso de legitimación del poder en la actual UE, es más que dudoso. Por ello resulta imprescindible que los Tratados abran una dimensión nueva y participativa en la construcción europea que se fundamente sobre la ciudadanía. Se trataría de un discurso que intente superar la actual configuración «técnico- jurídica» del modelo como un simple conjunto de derechos y que reincorpore a los ciudadanos a la construcción del proyecto europeo a través de su participación activa en el mismo.

En otras palabras, ese nuevo modelo de ciudadanía es el auténtico camino que va desde una “Europa” económica y de los estados, hacia una Europa política de los ciudadanos. Camino que establecerá un vínculo político entre los ciudadanos de los Estados miembros y la Unión Europea (hoy inexistente), favoreciendo así un sentimiento de identidad con la Unión.

2. Los ‘derechos de los ciudadanos’ como especie del género derechos fundamentales

El problema principal que plantea el capítulo V de la Carta (CDFUE) es el de la categoría misma de “derechos de ciudadanía”, porque pone en cuestión un elemento esencial del concepto de derechos humanos: su *universalidad*. Los derechos humanos fueron concebidos desde un principio como derechos de todos los seres humanos, con independencia de cualesquiera otras circunstancias. Esta universalidad, postulada por el iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII, se expresó ya en las primeras declaraciones de derechos, y así la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* empezaba proclamando que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, del mismo modo que lo hacían las ligeramente anteriores declaraciones norteamericanas. Es cierto que el propio título de la Declaración francesa de 1789 (derechos “del hombre y del ciudadano”) parecía dar a entender que algunos derechos eran de titularidad exclusivamente ciudadana, y así lo ha interpretado una buena parte de los comentaristas de la Declaración³⁴; sin embargo, también es posible entender que la distinción entre el *hombre* y el *ciudadano* es la que media entre el estado de naturaleza y la sociedad política: los derechos del hombre serían los derechos naturales, entendidos como exigencias morales, y los derechos del ciudadano serían esos mismos derechos reformulados jurídicamente tras el pacto político; vistas las cosas de este modo, la ciudadanía no debía actuar como fundamento de

³⁴Por todos, véase RIVERO, Jean *Les libertés publiques*, París, Presses Universitaires de France, 1991, p. 62-63.

discriminación en la titularidad de derechos (entre ciudadanos y extranjeros)³⁵, sino como estatuto común a todos aquellos individuos que conviven bajo la autoridad de un mismo poder político, expresión de la igualdad jurídica entre todos ellos y de la posición de igual respeto que merecen por parte de un poder político de origen democrático³⁶.

Sin embargo, la *ciudadanía* se ha convertido en la categoría que justifica la discriminación de los extranjeros respecto de los nacionales (ciudadanos) en el disfrute de un buen número de derechos humanos; en especial, los derechos políticos y el derecho de libre circulación, residencia y trabajo. Esta concepción restrictiva de la ciudadanía puede tratar de justificarse, y así suele hacerse, con base en criterios utilitarios; en el caso del derecho a la libre circulación y residencia, por ejemplo, se aduce que no sería posible mantener el nivel de vida de los nacionales de un Estado (o de un grupo de Estados, como es la Unión Europea) si se permitiese la libre entrada de los extranjeros (de los extranjeros *pobres*, claro está), puesto que, siendo más a repartir los recursos disponibles, el nivel de vida bajaría para todos o para la mayoría.

Tendríamos, pues, un argumento así: la concesión del derecho de libre circulación y residencia a los extranjeros supondría un aumento de los residentes en el país; un aumento de los residentes en el país supondría una bajada general del nivel de vida en el país; una bajada general del nivel de vida en el país no es deseable; por tanto, no debemos conceder el derecho de libre

³⁵Cuestión distinta es la distinción entre ciudadanos activos y pasivos, más acorde con la interpretación que aquí se sugiere, aunque también discriminatoria. En su proyecto de declaración de 20 de julio de 1789, Sièyes la basa en la distinción entre derechos activos y pasivos: "los derechos naturales y civiles son aquellos *para* cuyo mantenimiento y desarrollo se ha formado la sociedad, mientras los derechos políticos se hallan integrados por aquellos otros *por medio de* los cuales el Estado se forma y se mantiene. Es preferible, a efectos de la claridad del lenguaje, denominar a los primeros derechos *pasivos* y a los segundos derechos *activos*" (SIÈYES, Emmanuel, *Escritos y discursos de la Revolución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 100-101). Sièyes no atribuye unos derechos al hombre y otros al ciudadano, sino unos derechos (los pasivos) al ciudadano y otros (los activos) al ciudadano activo.

³⁶Véase esta interpretación en PECES-BARBA, Gregorio, y GARCIA, Ricardo, "Los textos de la Revolución Francesa", en VV. AA., *Historia de los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson y Universidad Carlos III, 2001, tomo II, vol. III, págs. 253-255. Así, cabe interpretar que la Declaración francesa equipara implícitamente al hombre y al ciudadano, ignorando la categoría del extranjero; de hecho, la Constitución francesa de 1791 (en su título VI) equiparó a los extranjeros con los nacionales en términos bastante amplios, y la Constitución de 1793 (en su artículo 4) concedió los derechos políticos a los extranjeros residentes.

circulación y residencia a los extranjeros. Es discutible que este argumento sea correcto: habría, por ejemplo, que evaluar si bajaría, y cuánto, el nivel de vida de los que ya residían en el país antes de la concesión de la libertad de circulación y residencia a los extranjeros, y cuánto subiría el nivel de vida de los nuevos residentes, pues bien podría ser que esta subida compensase con creces aquella bajada si el resultado final fuese que aumentara el número de personas por encima del umbral de pobreza. Además, habría que justificar por qué los intereses de los nacionales deberían valer más que los intereses de los extranjeros, cosa difícil en términos de cálculo utilitario. Todo ello sería muy complicado, pero en realidad irrelevante a la hora de justificar la discriminación en la titularidad de determinados derechos humanos con base en la posesión o no de una determinada nacionalidad, y esto por dos razones: en primer lugar, porque un derecho humano es, por definición, un derecho de titularidad universal; y, segundo, porque “si alguien tiene derecho a algo, está mal que el gobierno se lo niegue, aunque negárselo favoreciera el interés general”³⁷; o, con otras palabras, porque “reconocer que la satisfacción de determinadas necesidades puede articularse en forma de derecho fundamental supone sencillamente aceptar que los sujetos titulares deben ser atendidos en su pretensión aun cuando con ello no se maximice el interés general (...); la consecuencia inmediata de diseñar derechos (...) es que la realización del contenido protegido queda al margen del cálculo de utilidad y, por supuesto, de cualquier otra justificación general”³⁸.

En consecuencia, tenemos dos posibilidades: o bien los derechos de ciudadanía son *excluidos* del catálogo de los derechos humanos, o bien, si son considerados derechos humanos, deben ser atribuidos a *todos* los individuos, sin distinción de nacionalidad, con lo que la categoría de “derechos de ciudadanía” perdería su razón de ser. Sólo en algunos casos es posible atribuir algunos derechos humanos a ciertos grupos, en función de la existencia de necesidades básicas específicas que requieren derechos básicos específicos; tal es el caso de los derechos de las mujeres, de los trabajadores o de los niños. En cambio, si la titularidad de algunos derechos humanos es asociada

³⁷ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984, pág. 384.

³⁸ Prieto, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, pág. 47.

con alguna circunstancia de otro tipo, tal universalidad resulta violada. Reservar algunos derechos humanos a los ciudadanos es, por tanto, contradictorio con la propia idea de derechos humanos, como en su momento lo fue la discriminación respecto de su titularidad basada en la posición social, la raza o el sexo: la extranjería aparece hoy como la última exclusión, moralmente tan injustificada como la exclusión económica, racial o sexual³⁹. Luigi Ferrajoli ha escrito que “esta antinomia entre igualdad y ciudadanía, entre el universalismo de los derechos y sus confines estatistas, tendrá que resolverse con la superación de la ciudadanía, la definitiva desnacionalización de los derechos fundamentales y la correlativa desestatización de las nacionalidades”⁴⁰; y, como ha apuntado Luis María Díez-Picazo, “no deja de ser preocupante que el discurso de la ciudadanía se haya puesto de moda en Europa precisamente en el momento en que el continente ha dejado de ser una tierra de colonizadores para comenzar a ser tierra de destino de masas de desheredados”⁴¹.

Si, como hemos ido viendo a lo largo del trabajo, el sentido más genuino de la ciudadanía tiene como base de legitimación principios universalistas, no etno-culturales ni identitarios, entonces no cabe justificar restricciones a la admisión de los inmigrantes como ciudadanos, cuando éstas tengan su fundamento en factores accidentales y moralmente irrelevantes como el lugar de nacimiento. Desde este punto de vista, no habría base para establecer una diferenciación entre el estatuto de quienes son miembros de una comunidad y los derechos universales inherentes a la humanidad de los que son titulares todos los seres humanos.

³⁹ Véase, entre otros, ATIENZA, Manuel, *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, Ariel, 1993, p. 234-236; una opinión más matizada la sostiene DE LUCAS, Javier, *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Madrid, Temas de Hoy, 1994, p. 148 ss. De Lucas cree que “no toda discriminación entre nacionales y extranjeros es inmoral (...), sobre todo cuando, en lugar de exclusiones hablamos de limitaciones o restricciones (...) No me parece irrazonable ni inmoral por definición que la configuración legal de determinados derechos pueda suponer restricciones de su contenido en razón de la condición de nacional [o extranjero]. Lo que procede es analizar los derechos en concreto...” (p. 148-149). No obstante, valga insistir en que la tesis de Javier de Lucas no permite la pura y simple exclusión de los extranjeros de la titularidad de ciertos derechos (que es lo que hace la Carta), pues en todo caso “debe respetarse siempre el contenido esencial del derecho. Además, toda restricción debe ser excepcional...” (p.150).

⁴⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 57.

⁴¹ DÍEZ-PICAZO, Luis *Constitucionalismo en la Unión Europea*, Madrid, Editorial Trotta, 2004. p. 29

2.1. Estatuto de ciudadanía: ¿derechos humanos o derechos fundamentales?

Llegados a este punto resulta fundamental señalar que nuestro discurso habla de ‘derechos *humanos*’ y sin embargo la Carta (CDFUE) sólo se refiere a los ‘derechos *fundamentales*’. Resulta imprescindible aclarar que, para nosotros, ambos términos deberían ser sinónimos. Puede aceptarse que la categoría de los derechos humanos se reserve al ámbito de la moralidad política y/o del Derecho internacional (una categoría conectada con las exigencias de la dignidad humana) y que la categoría de los derechos fundamentales se reserve al ámbito del Derecho constitucional (derechos constitucionalmente garantizados)⁴². Pero, en este sentido, resulta esencial señalar que del Preámbulo de la Carta se deduce una absoluta conexión entre la dignidad humana y los derechos que ésta después enuncia, conexión que, a pesar del apelativo empleado, permitiría calificar a estos derechos como “derechos humanos”⁴³. En consecuencia, es posible distinguir entre derechos humanos y derechos fundamentales de esta manera: los derechos humanos garantizan la dignidad humana; los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos reconocidos constitucionalmente y/o dotados de ciertos atributos que los convierten en derechos fuertemente protegidos y los sitúan en una posición elevada dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico. Pero sin desconectar una categoría de otra, y compartiendo la misma naturaleza.

Si aceptamos esta distinción, renunciando a una caracterización estrictamente formal de los derechos fundamentales, entonces deberemos

⁴²Sobre la cuestión, véase, por ejemplo, PÉREZ, ENRIQUE *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 43-51, y CRUZ, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 25, 1989, p. 36-43. También la recensión de G. Escobar a *Derechos y garantías*, de FERRAJOLI, Luigi en *Derechos y Libertades*, n. 9, 2000, p. 521-534.

⁴³Sobre la identificación de las categorías de derechos humanos y derechos fundamentales, véase PECES-BARBA, Gregorio, y otros, *Curso de derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III y BOE, 1995, p. 36-38. Una crítica de esta identificación puede verse en BARRANCO, M^a, del Carmen, *El discurso de los derechos*, Madrid, Universidad Carlos III y Dykinson, 1996, p. 77.

aceptar también que éstos deben ser *necesariamente universales*, pues los derechos humanos lo son; siendo así, el hecho de que una determinada Constitución no atribuya titularidad universal a un derecho que considera “fundamental” constituye un uso erróneo de la categoría “derecho fundamental”. Si, por el contrario, se prefiere recurrir a un concepto formal de derechos fundamentales, basado sólo en la posición jurídica que ocupan las normas en que son reconocidos y en los procedimientos jurídicos de protección de los derechos, habrá que variar el modo de expresión y decir, por ejemplo, “X es un derecho fundamental, pero no debería serlo porque no es de titularidad universal”; “X es un derecho fundamental y, por tanto, debería ser de titularidad universal”; “X es un derecho fundamental, pero no debería serlo porque no está vinculado con la dignidad humana”; o “X no es un derecho fundamental, pero debería serlo porque está vinculado con la dignidad humana”. Lo que queremos decir, en síntesis, es que, aun siendo los derechos fundamentales el contenido de ciertas normas jurídicas, no es posible hablar de ellos sin tener en cuenta elementos del discurso moral⁴⁴.

2.2. El error teórico de no considerar la universalidad los derechos de ciudadanía

La Carta europea de DF comete, a nuestro modo de ver, un error teórico: atribuye determinados derechos *fundamentales* a un grupo determinado de individuos, el de los ‘ciudadanos europeos’, cuya consecuencia práctica es una discriminación injustificada e inmoral: la exclusión de la titularidad de esos derechos a quienes no son ‘ciudadanos’ aunque residan establemente en el territorio de la UE. De acuerdo con lo expuesto en el epígrafe anterior, también los derechos considerados *fundamentales*, en virtud de su contenido y conexión con la dignidad, deberían atribuirse a todos los

⁴⁴ Lo cual puede ser calificado como una concepción “dualista” de los derechos, tal como ha sido denominada por el profesor Peces-Barba. Sobre el dualismo como concepción de los derechos fundamentales, véase R. de Asís, *Sobre el concepto y fundamento de los derechos: una aproximación dualista*, Madrid, Universidad Carlos III y Dykinson, 2001; y también mis trabajos “Notas sobre los nuevos ‘derechos fundamentales’ de Gregorio PECES-BARBA”, en *Sistema*, n 116, 1993, p. 101-118 y *La filosofía de los derechos humanos durante el franquismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, págs. 495-501.

seres humanos y no sólo a algunos de ellos (a salvo de los derechos vinculados con necesidades básicas específicas, lo que no es el caso). En consecuencia, si lo que se pretendía era reconocer derechos inherentes a dignidad del ser humanos, hubiera sido mejor que se hubieran denominado derechos humanos, para dejar clara su titularidad universal (al margen de la nacionalidad). Pero también, si lo que se pretendía era prescindir de la universalidad de los *derechos de ciudadanía* del capítulo V de la Carta, como así ha sido, tampoco debería haberse utilizado el subterfugio de hablar de ‘derechos fundamentales’; al contrario, habría que haber explicado que tales derechos *no son* fundamentales y, entonces, quizá la mejor opción hubiera sido excluirlos de la Carta.

En consecuencia, la opción elegida por la Carta resulta incoherente (aunque esta incoherencia se comete también por muchos legisladores constitucionales). Lo coherente hubiera sido, o bien eliminar los derechos de los ciudadanos de la Carta, o bien redefinir la ciudadanía europea, atribuyéndosela a *todos los residentes* en alguno de los Estados miembros, además de atribuir el derecho a la libertad de circulación y de residencia a todos los seres humanos sin distinción. La opción actual resulta conceptualmente incoherente: mantener el carácter fundamental de los derechos del capítulo V CDFUE y al tiempo mantener la concepción restrictiva de la ciudadanía⁴⁵. Así se corre el riesgo, advertido por Ferrajoli, de que la ciudadanía (la europea en este caso) no sea “una categoría de la democracia basada en la expansión de los derechos”, sino “una idea regresiva y a la larga ilusoria de la democracia en un solo país”, es decir, no un “factor de inclusión y de igualdad”, sino la representación del “último privilegio de *status*, el último factor de exclusión y discriminación, el último residuo pre-moderno de la

⁴⁵ En este punto, el citado “Proyecto de artículos 1 a 16 del Tratado Constitucional” elaborado en el seno de la Convención Europea parece haber optado por lo primero, pues no califica como “fundamentales” los derechos de los ciudadanos europeos y los enuncia separadamente. El artículo 5 se refiere a los “derechos fundamentales”, en tanto que la ciudadanía de la Unión y los derechos anejos a ella aparecen en el artículo 7. En todo caso, esta concepción de la ciudadanía, desvinculada de los derechos fundamentales, refuerza su carácter excluyente, además de que supone una reducción del catálogo de los derechos fundamentales quizá no justificada.

desigualdad personal en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales”⁴⁶.

Por último, basta una referencia a dos preceptos de la Carta que ponen de relieve la incoherencia de afirmar los derechos fundamentales como derechos humanos y al tiempo negar la titularidad de algunos de ellos a los extranjeros. En primer lugar, el artículo 21.1 prohíbe “toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de (...) nacimiento”. ¿No es acaso una discriminación por razón de nacimiento el negar algunos derechos fundamentales a los extranjeros? Porque resulta obvio que la propia condición de extranjero es consecuencia del lugar de nacimiento de las personas. En segundo lugar, el artículo 19 (relativo a la protección en caso de devolución, expulsión y extradición) establece en su párrafo 2 que “nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a (...) tratos inhumanos o degradantes”. Es muy posible que el hambre, las enfermedades, la falta de agua potable o el analfabetismo no estuvieran en la cabeza de los que redactaron esta cláusula; sin embargo, los países UE devuelven a miles de inmigrantes a sus países de origen, expuestos a sufrir lo que el texto indica. En efecto, pocas cosas hay más degradantes que permitir que alguien pueda morir de hambre, o impedir que pueda llevar una vida mínimamente digna. Nada más degradante, para ellos y para nosotros, que el espectáculo cotidiano de las pateras.

2.3. Los derechos humanos como fundamento de la ciudadanía

En la *Explicación* que la Comisión hizo de cada uno de los puntos de la Carta señala que la dignidad humana “*no sólo es en sí un derecho fundamental*

⁴⁶ FERRAJOLI, Luigi *Derechos y garantías*, cit., p. 57 y 117. Sobre la cuestión del reconocimiento de los derechos de la ciudadanía en la Carta, véanse también, BRIBOSIA, Emmanuel, “La protection des droits fondamentaux”, en Magnette, Paul, (ed.), *La Constitution de l'Europe*, Bruselas, Institute d'Études Européennes de l'Université de Bruxelles, 2000, p.122-124; y BLUMANN, Claude, “Vers une Chart des droits fondamentaux de l'Union européenne”, en *Territoires & Liberté: Mélanges en hommage du Doyen Yves Madiot*, Bruselas, Bruylant, 2001, p 205-207. 391-407.

sino que constituye la base misma de los derechos fundamentales. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece este principio en su preámbulo: “[...] Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Se deduce de ello, en particular, que ninguno de los derechos consignados en la presente Carta podrá utilizarse para atentar contra la dignidad de otras personas y que la dignidad humana forma parte de la esencia de los derechos consignados en la presente Carta. Por lo tanto, no podrá atentarse contra ella, incluso en el caso de limitación de un derecho.”

Esto significa que el fundamento de los derechos de ciudadanía del capítulo V, radica en la defensa de esa dignidad (dignidad que es universal). Y esa defensa se realiza a través del reconocimiento y garantía de los derechos humanos (que por el mismo motivo son universales). De modo que tales derechos necesariamente han de revestir la cualidad de universalidad sin exclusiones por motivos de nacionalidad.

La Carta en las disposiciones del Capítulo VII señala su carácter vinculante para con e las instituciones y organismos de la UE y para los gobiernos nacionales en caso de aplicación de la legislación de la UE. Así mismo señala que ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en los respectivos ámbitos de aplicación, tanto por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros⁴⁷. Dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos son valores consagrados en los Tratados de la UE. La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE es una declaración clara y firme de los derechos de los ciudadanos de la UE.

⁴⁷ Artículo 53 de la Carta.

El Consejo de la Unión Europea Bruselas, el 25 de junio de 2012 destaca en tres anexos las '*Conclusiones de los trabajos sobre derechos humanos y democracia*', dentro del *Marco estratégico y Plan de acción de la UE*⁴⁸. En el primero de estos anexos, el Consejo esbozó la determinación de la UE para promover los derechos humanos y la democracia en todo el mundo, para lo cual adoptó el *Marco estratégico de la UE sobre derechos humanos y democracia* para que sirviera de orientación para llevar a cabo el compromiso de la UE durante el periodo 2012-2020.

Por otra parte, hizo hincapié en la importancia de un Representante Especial de la UE para los Derechos Humanos a fin de mejorar la eficacia y la visibilidad de la política de derechos humanos de la Unión Europea. También reafirmó su compromiso en trabajar en estrecha cooperación con el Parlamento Europeo y la Comisión Europea, y con un espíritu de auténtica cooperación con la sociedad civil. Por último sostuvo que la UE está comprometida en trabajar con los socios, los foros multilaterales y las organizaciones internacionales en el ámbito de los derechos humanos y la democracia⁴⁹.

En el Marco Estratégico, La Unión Europea sostiene la aplicabilidad jurídica universal de los derechos humanos. Insiste en su compromiso de fomentar y proteger todos los derechos humanos, tanto civiles como políticos, o económicos, sociales y culturales. Realiza un llamamiento a todos los Estados para que apliquen las disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y ratifiquen y ejecuten los tratados internacionales esenciales en materia de derechos humanos, inclusive los principales convenios sobre derechos laborales, así como los instrumentos de derechos humanos regionales. La UE se pronuncia en contra de cualquier intento de socavar el respeto a la universalidad de los derechos humanos⁵⁰.

⁴⁸ UNIÓN EUROPEA, Consejo de la Unión Europea, "Derechos humanos y democracia: Marco estratégico y plan de acción de la UE", *doc. n 11417/12*. De 25 de junio de 2012. Ver anexo 18 Cap. 10.

⁴⁹ *Ibíd.* p.. 3

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 3

Por su parte, la Comunicación Conjunta de la Comisión Europea y de la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad "*Derechos humanos y democracia en el centro de la acción exterior de la UE – Hacia un enfoque más eficaz*", que evalúa el resultado de las políticas hasta la fecha y propone zonas para adoptar medidas futuras, constituye una contribución positiva al desarrollo de una estrategia de la UE sobre derechos humanos para fomentar estos objetivos a través de la acción exterior. La UE en sus acuerdos internacionales comerciales o de cooperación contienen una cláusula estipulando que los derechos humanos constituyen un elemento esencial de las relaciones con la UE⁵¹:

“El respeto de los principios democráticos y los derechos fundamentales del hombre, [enunciados en la Declaración universal de los derechos humanos]/[tal como se definen en el Acta final de Helsinki y en la Carta de París por una nueva Europa] inspirará las políticas internas e internacionales de la Comunidad y [...del país o grupo de países de que se trate] y constituirá un elemento esencial del presente acuerdo.

Cuando una parte considere que la otra parte ha incumplido una de las obligaciones que le impone el presente acuerdo, podrá adoptar las medidas oportunas. Salvo en casos de especial urgencia, deberá facilitar previamente al Consejo de Asociación toda la información pertinente necesaria para que se examine detenidamente la situación con objeto de hallar una solución aceptable para las partes.”

Por ende, sería una inconsistencia o esquizofrenia jurídica tratar de deslindar los derechos de la Carta entre los considerados derechos humanos y los considerados fundamentales de la UE. Los derechos son un conjunto de piezas que forman un todo. No puede ser que para unos pocos esos derechos sean fundamentales (reconocidos y garantizados) mientras que para otros no lo sean. Si la Carta exige el reconocimiento universal derechos humanos y libertades fundamentales, en su ámbito propio de aplicación, no puede consagrar exclusiones. La ciudadanía debe abandonar el vínculo nacional y debe adquirir un estatus universal, centrada en la persona y en la defensa de su dignidad y los derechos básicos que son inherentes a todo ser humano.

⁵¹ UNIÓN EUROPEA, Parlamento Europea, “Informe sobre la cláusula sobre derechos humanos y democracia en los acuerdos de la Unión Europea” (2005/2057(INI)), de 23 de enero 2006, Ver Anexo 19. Cap. 10

Coincidimos con Teresa González Luna en la exigibilidad de los derechos humanos, como condición de ciudadanía, tendiendo a concretar los derechos humanos al margen de la ciudadanía nacional. La mera aspiración puede quedarse en papel mojado, que acaricia el oído y alimenta el intelecto pero que se muere de hambre en la realidad⁵².

El reconocimiento de derechos a los migrantes exige la ampliación de la ciudadanía y su vinculación a la universalidad de los derechos humanos⁵³. Frente a las limitaciones que impone la nacionalidad para que los no nacionales accedan a los derechos (incluyendo la participación y el reconocimiento de la diferencia), la vía de vincular la *ciudadanía* los derechos humanos se presenta como la verdadera opción, dada justamente su dimensión universal, es decir, supranacional⁵⁴. La titularidad de los derechos humanos debe otorgarse en razón de poseer la humanidad y no una nacionalidad. Los derechos son una respuesta a la vulnerabilidad en la que se encuentran principalmente los migrantes (documentados e indocumentados) que no poseen los derechos que pueden garantizar su autonomía social, económica, política y jurídica. Los derechos humanos vinculados a la ciudadanía, constituyen un marco legal que protege a las personas que decidieron migrar o se vieron forzadas a hacerlo porque el azar las colocó en una nación que perdió la capacidad de generar oportunidades para la vida o que la nunca la tuvo⁵⁵.

Al margen de esto habría que ser realista e intentar conciliar los derechos humanos con la arraigada filosofía de los Estados Naciones en su desprendimiento de su ciudadanía nacional. La mejor manera a nuestro entender para esto es reformular los viejos criterios de residencia y nacimiento a la luz del ser humano y no en del Estado Nación, como eje de la llave a la membresía de pleno derecho derechos.

⁵² GONZÁLEZ, Teresa , “Los derechos humanos como condición de ciudadanía”, La ventana, vol. 2, n. 15, 2002, p. 97

⁵³ ESTÉVEZ, Ariadna “¿Derechos humanos o ciudadanía universal? Aproximación al debate de derechos en la migración”, *Revista mexicana de sociología*, Año 78, n 1, 2016, p. 61

⁵⁴ *Ibid.*, p. 70

⁵⁵ *Ibidem*.

Hay que devolver a la ciudadanía su carácter de estatus básico de las personas no de los nacionales. Y precisamente, el fenómeno de la pertenencia a estructuras supranacionales, como es el caso de la UE, facilita enormemente que el primario y último fundamento de la ciudadanía sean las personas y no los estados. De ahí que, si la UE inicia un acercamiento y tutelaje de los Derechos Humanos a la ciudadanía europea, todos los ciudadanos de la UE comenzarán a generar una identidad europea, congruente con su percepción de ser titulares de derechos ciudadanía más allá de su nacionalidad.

2.4. La iniciativa ciudadana “Ciudadanía de la UE para los europeos: Unidos en la diversidad a pesar del *ius soli* y del *ius sanguinis*”

La Comisión Europea registró sendas iniciativas europeas ciudadanas referentes a los derechos de los ciudadanos de la Unión, sobre la base de la retirada de un Estado miembro de la UE⁵⁶. La primera iniciativa pide a la Comisión que separe la ciudadanía de la Unión de los conceptos tradicionales de la ciudadanía nacional de los Estados miembros, tomando como punto de mira la salida de la Unión del Reino Unido⁵⁷. La primera iniciativa lleva por nombre “Ciudadanía de la UE para los europeos: Unidos en la diversidad, a pesar del *ius soli* y el *ius sanguinis*”⁵⁸ y la segunda “Conservación de la ciudadanía europea” (consultable el 2 de mayo de 2017).

La Comisión corroboró conforme al derecho de la Unión que ambas iniciativas cumplían con las condiciones necesarias para su registro en virtud del Reglamento sobre iniciativas ciudadanas europeas. Ambas iniciativas

⁵⁶ Unión Europea, “Decisión (UE) 2017/599 de la Comisión, de 22 de marzo de 2017, sobre la propuesta de iniciativa ciudadana denominada Ciudadanía de la UE para los europeos: Unidos en la diversidad a pesar del *ius soli* y del *ius sanguinis*”, Diario Oficial *L 81*, de 28 de marzo de 2017, p. 18-19. Ver Anexo 13 Cap. 11(Aviso de la publicación: ésta contiene el texto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, tal como se firmó en Roma el 29 de octubre de 2004 y se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 16 de diciembre de 2004 (Diario Oficial C 310)) Ver Anexo 20 Capítulo 10.

⁵⁷ Admitida el 22 de marzo de 2017.

⁵⁸ Palmquist, Alexandra y Roeat Joep, Iniciativa ciudadana: “Ciudadanía de la Unión Europea para los europeos: Unidos en la diversidad, a pesar del *ius soli* y el *ius sanguinis*”, *n de reg. de la Comisión: ECI(2017)000003*, de 27 de marzo de 2017. Ver Anexo 21 Capítulo 10.

europeas solicitan a la Comisión que proteja la situación y los derechos de la ciudadanía de la UE, en el contexto de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea.

La petición “*Ciudadanía de la UE para los europeos: Unidos en la diversidad, a pesar del ius soli y el ius sanguinis*”, centra su argumento en los dos criterios básicos por los que, en los últimos 200 años, la gente obtiene su relación con el Estado nación: los criterios de *ius soli* y *ius sanguinis*. Menciona también las vicisitudes que suelen pasar los migrantes en el complejo proceso de naturalización⁵⁹.

El Consejo emitió su Decisión⁶⁰ sobre la primera iniciativa mencionada. En el artículo 4 del Reglamento 211/2011⁶¹, consideró que la iniciativa ‘*Ciudadanía de la UE para los europeos Unidos en la diversidad en lugar del ius soli y del ius sanguinis*’, remite a “la naturaleza y finalidad de la ciudadanía de la Unión, en particular en relación con la nacionalidad” (Considerando 1). La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla. Ser nacional de un Estado miembro es un requisito previo para ser ciudadano de la Unión. El que una persona tenga la ciudadanía de la Unión está, por lo tanto, supeditado a la pertenencia a la Unión de al menos uno de los Estados de los que esa persona sea nacional (Considerando 2). He ahí la importancia de la ciudadanía nacional. El acceso a ésta es prerequisite automático de la otra.

En consecuencia, sólo hay una vía para ser ciudadano de la Unión. El entramado está en que esa única vía tiene un antecedente cuasi infinito. Son veintisiete bases con un incontable número de casos y circunstancias. Ahora este vínculo entre la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión y la ciudadanía de la Unión está establecido en los Tratados. Claro, como señala el

⁵⁹ BREXIT, Flock “Ciudadanía de la UE para los europeos: Unidos en la diversidad, a pesar del ius soli y el ius sanguinis”, [En línea] *flock brexit.com*, [Consultado el 18 de abril de 2017] Disponible en <https://flockbrexit.wordpress.com/es/>

⁶⁰ UNIÓN EUROPEA, “Decisión (UE) 2017/599 de la Comisión, de 22 de marzo de 2017, sobre la propuesta de iniciativa ciudadana denominada «Ciudadanía de la UE para los europeos: Unidos en la diversidad a pesar del ius soli y del ius sanguinis» [notificada con el número C(2017) 2001], *Diario Oficial L 81* de 28 de marzo de 2017 p. 18-19. Ver Anexo 21 Capítulo. 10

⁶¹ UNIÓN EUROPEA, “Reglamento (UE) 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011 , sobre la iniciativa ciudadana” *Diario Oficial L 65*, 11 de marzo de 2011, p. 1-22 , Ver Anexo 22 Capítulo 10

Comité, de momento no existe base jurídica alguna en los Tratados que faculte a las instituciones de la UE para adoptar un acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados con objeto de conceder la ciudadanía de la Unión a personas que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión (Considerando 3).

Por otra parte, se afirma que la UE puede adoptar un acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados en el ámbito de los derechos de los nacionales de terceros países que residan de forma regular en un Estado miembro, incluidas las condiciones que rigen la libertad de circulación y de residencia en los demás Estados miembros de la UE. Un acto jurídico de este tipo puede, por lo tanto, conferir determinados derechos similares a los que confiere la ciudadanía de la Unión a los ciudadanos de un Estado que se haya retirado de la Unión con arreglo al artículo 50 del TUE. (Considerando 4). Interesante, necesario pero no sufriente. ¿Por qué no establecer normas comunes para la otorgación de la ciudadanía nacional, tanto a “naturales” como a “naturalizados” en potencia?

Si bien el Tratado de la Unión Europea (TUE) consolida la ciudadanía de la Unión y refuerza aún más el funcionamiento democrático de la misma al disponer, entre otras cosas, que todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión mediante una iniciativa ciudadana de la UE. (Considerando 5). Empero, de nada sirve si no se es ciudadano, claro está, o no se tiene acceso a ello. Está claro que para ejercer las iniciativas, los procedimientos y requisitos necesarios aplicables a la iniciativa ciudadana deben ser claros, sencillos, fáciles y proporcionados a la naturaleza de la misma, de modo que se fomente la participación de los ciudadanos y que la Unión sea más accesible. (Considerando 6). Ahora bien, ¿no es el ser ciudadano el principal requisito? Si bien es cristalino la forma de acceso y requisito de la ciudadanía de la UE, su presupuesto, la ciudadanía nacional de los Estados miembros, es caótica. Esto resta o eclipsa el avance de derechos de la ciudadanía de la UE.

Debido a estas razones, entiende la Comisión que procede considerar que la propuesta de iniciativa ciudadana, en la medida en que tiene por objeto una propuesta de acto jurídico de la Unión para los fines de aplicación de los Tratados en el ámbito de los derechos de los nacionales de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro, incluidas las condiciones que rigen la libertad de circulación y de residencia en los demás Estados miembros de la UE y, en particular, conferir determinados derechos similares a los derivados de la ciudadanía de la Unión a los ciudadanos de un Estado que se haya retirado de la Unión con arreglo al artículo 50 del TUE, no está manifiestamente fuera del ámbito de competencias de la Comisión para presentar una propuesta relativa a un acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados de conformidad con el artículo 4, apartado 2, letra b), del Reglamento (Considerando 7).

Aun así, no se ha percatado que el acceso al prerrequisito '*ciudadanico*' es imperante. Es posible que su inobservancia se deba a la naturalidad de lo fácil que tienen los ciudadanos nacionales de los Estados miembros en transmitir su ciudadanía nacional vía sanguínea. Quizás por ello no se plantean los modos de adquisición ya que desde adentro es más fácil y mejor. En esta propuesta se trata pues, de blindar los derechos de la ciudadanía de la UE aun en el caso de la retirada de un Estado miembro de la Unión y sus efectos de modo que esos derechos de los ciudadanos queden garantizados por el Derecho de la Unión.

Por otra parte, la iniciativa ciudadana "*Ciudadanía de la UE para los europeos: Unidos en la diversidad, a pesar del ius soli y el ius sanguinis*", pierde de vista que en realidad el problema no está en el derecho de suelo o de sangre. Todo lo contrario. Estos derechos aseguran y afianzarían la ciudadanía de la UE en la medida que ésta fuera primaria y única, pero el problema radica en que la base radica en la nacionalidad de los Estados miembros. El asunto es establecer desde la Unión criterios unificados y comunes para la otorgación de la misma. Ya hay historial de normativas unificadoras en la tarea de establecer normas comunes. La soberanía no sería un obstáculo. Una normativa desde la UE que contenga los propios criterios utilizados por los

miembros a la hora de otorgar sus respectivas ciudadanía nacionales no tiene por qué general rechazo. Lo que se debe buscar es un consenso para unificarlos y normativizarlos. Siempre dejando puertas abiertas para que los Estados miembros en el ejercicio facultativo de sus competencias, bien exclusivas o compartidas pueden otorgar su ciudadanía nacional a voluntad. Es ya de por sí una disposición que es poco confortable y que es muy difícil, a nuestro entender de combatir. Por lo que una directiva sería una solución para el dilema. Lo que queda por resolver es qué es Europa y quiénes son los europeos de esa Europa para los europeos.

3. Identidad europea y supranacionalidad de la UE

Como indica Albert Galinsoga, no es irrazonable admitir que surjan estructuras jurídicas supranacionales, como la UE, dominantes en el mundo contemporáneo, que se fundamentan sobre una nueva concepción del Estado⁶². En el Marco de la Unión Europea, Manuel Fondevila⁶³ señala que existen dos posturas principales. La primera es la que niega el carácter constitucional de los tratados, lo que conlleva a afirmar el carácter originario del ordenamiento jurídico de la Unión que tiene la capacidad de decidir sobre su propio futuro. La otra postura, por el contrario, afirma que ya existe una Constitución Europea, que se concreta en las prescripciones de los Tratados. Coincidiendo con Fondevila, no creemos que los Tratados constitutivos, aun llamándose Tratados Constitutivos sean una Constitución en sentido estricto. El profesor apunta, entre otras razones, a que en estos casos los sujetos que participan en su elaboración son únicamente los Estados y un constitucionalismo exige la soberanía del Pueblo y no de sus Estados. Coincidimos y añadimos que una Constitución solo puede serlo en el marco de un Estado Nación, no de una 'organización internacional' con estructuras *similares* a las de un Estado Nación.

⁶² GALINSOGA, Albert, "La naturaleza jurídica de la Unión Europea en el Proyecto de Tratado que instituye una Constitución para Europa", *Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series Vol. 5 n. 2* 2005, p. 2

⁶³ FONDEVILA, Manuel "La disolución de la soberanía en el ámbito estatal: Los efectos de la integración europea" *Estudios Constitucionales*, año 7, n. 1, 2009, p. 222

Antonio La PÉrgola⁶⁴, ve a la Unión Europea como una especie de confederación de Estados. Subraya que una diferencia principal entre ésta forma confederada moderna y la clásica sería el efecto directo de las normas sobre los ciudadanos; no obstante, como consecuencia lógica, es forzoso concluir, que la soberanía, al igual que en la confederación clásica, pertenece al pueblo de los Estados miembros. Aclara, sin embargo, que existe un hecho que impide que la Unión Europea pueda considerarse como una federación *per se*: la inexistencia de un pacto social al respecto. Añade que, como resultado de ello, no existe un *pueblo europeo*, debido a la falta de homogeneidad entre los europeos. Opinión que no compartimos del todo. Primero, porque la UE no es sinónimo de Europa; y segundo, porque la UE a través de su construcción sí que ha ido hilvanando una identidad homogénea. Identidad que a pesar de la heterogeneidad de sus Estados miembros y sus habitantes, se ha ido homogeneizando en el prisma de la construcción de la UE. Una identificación que es necesaria pero no suficiente para su completa transformación en el *Pueblo de la Unión Europea*, que se consumará el día que se convierta en los Estados Unidos de Europa. El que la homogeneidad no sea definitiva no significa que no esté latente y que se siga construyendo. El hecho de que la retirada voluntaria de un Estado miembro sea efectiva o posible⁶⁵ da fuerza a la voluntariedad de la permanencia de la Unión.

3.1. La soberanía débil de la UE

Lo que sí nos parece evidente es que la *soberanía* no reside en la UE sino que reside en los Estados-nación miembros. La Unión Europea tiene aquellas competencias que han pactado sus socios, directas o indirectas. Esto no le otorga soberanía, pero sí poder de actuación como consecuencia de los 'poderes' otorgados. La UE tiene una especie de *soberanía blanda*, subsidiaria, o '*corolaria*'. En otras palabras, la UE ha ido generando recortes a la soberanía de los estados, a causa del incremento de cooperación en lo económico,

⁶⁴ LA PÉRGOLA, Antonio "La Confederación. 2. La forma moderna: "El federalismo y sus contornos", en , *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994, p 6 ss.

⁶⁵ El caso de Gran Bretaña.

monetario, financiero, aduanero, etc., actuando, de este modo, en el mismo sentido que la globalización⁶⁶.

La soberanía o su debilitación es muy patente en la UE. En primer lugar, resulta conveniente recordar que el Derecho comunitario posee un carácter preferencial y prevalente frente a los sistemas internos de cada uno de los distintos Estados miembros, de manera que, van a primar las normas comunitarias por encima de las normas nacionales. La mencionada característica relatada es considerada como de vital importancia para entender el sistema de integración que se lleva a cabo desde la Unión Europea. Este carácter preferente de las normas comunitarias se traduce en que van a ser prioritarias, en cuanto a su aplicación formal se refiere, que se impondrán de forma directa, en el contexto de los distintos sistemas nacionales de los Estados miembros. Dicho de otro modo, tal y como establece reiterada jurisprudencia del TJUE⁶⁷, el Derecho comunitario puede ser invocado de manera directa ante los Tribunales nacionales⁶⁸. Igualmente los resultados de los efectos directo e indirectos de la aplicabilidad directa e indirectas de las normas comunitarias, no son otro que el de la reducción, o mejor, de la puesta en común de ciertas parcelas de soberanía por parte de los Estados miembros, lo que viene a constituir un pilar esencial del proceso de integración de la Europa de la UE⁶⁹. El quehacer de las relaciones de la UE y sus Estados miembros muestran que ha habido una amplia cesión de soberanía⁷⁰. Sólo se cede aquello que se posee.

La Unión Europea es aún una organización internacional *sui generis*, que aún no ha llegado a su mayoría de edad y necesita de mecanismos o artificios de cohesión jurídica que, de algún modo, subsanen el desfase de su pubertad.

⁶⁶ MADRAZO, Enrique, *La soberanía: la evolución del concepto hacia una perspectiva internacional*, Madrid, Dykinson, 2010, p. 237.

⁶⁷ Tribunal de Justicia Europeo, Sentencia de 26 de octubre de 2006 *Asunto C-31705*, G. Pohl-Boskamp GmbH & Co. KG contra Gemeinsamer Bundesausschuss. Ver anexo 22 Capítulo 10.

⁶⁸ MOLINA DEL POZO, Francisco, "Aplicación del Derecho comunitario y potestad sancionadora en el contexto de la Unión Europea" *Asamblea*, n. 25, 2011, p. 95-123

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ PUNSET, Ramón, "Soberanía estatal e integración europea", *Asamblea*: n. 25, 2011, p. 143-167.

Esta mayoría de edad llegará el día en que la UE se convierta en los Estados Unidos de Europa. Mientras tanto, utiliza su los medios menos coercitivos y que menos reticencias puedan suscitar frente al bien que los Estados miembros consideran más preciado: la soberanía. Así las cosas, la UE tiene un vehículo jurídico que por su lugar dentro del ordenamiento es el que menos fricción genera con sus miembros: la *directiva*. Una directiva lo que hace es vincular a todos los Estados de la Unión (o bien a un Estado en particular), de modo que se realice el fin pretendido en un plazo determinado, dejando, empero, que sean las propias autoridades nacionales las que tomen las acciones pertinentes en cuanto a la elección de la forma y los medios adecuados a tal fin que ha de alcanzarse. Por todo esto, podemos concluir que la soberanía de los estados y la falta de una soberanía originaria en la UE no es un obstáculo para la construcción de una *ciudadanía de la Unión*, homogénea o común, que podría ser el principal motor de esta, pero respetando los residuos que de la soberanía nacional quedan en los Estados. El vehículo perfecto para compatibilizar ambas exigencias es la *Directiva* y el mecanismo indirecto para su obligado cumplimiento dentro de la UE, el medio más eficaz para conseguirlo.

El proceso de integración comunitaria y la transferencia de competencias que ha comportado ha alterado la posición que constitucionalmente tienen asignada los Parlamentos nacionales en sus respectivos ordenamientos, habiendo quedado relegados a un papel secundario y visto limitado su margen de actuación⁷¹. Es que a progresiva transferencia de competencias a nivel comunitario y la ampliación del proceso de integración hacia ámbitos tradicionales del núcleo duro de la soberanía estatal han puesto, por tanto, en primer plano la discusión sobre el tema del déficit democrático de la Unión. Aunque más que hablar de déficit democrático debería hablarse de déficit constitucional de la misma.⁷²

Es casi innegable que la relación comunidad-Estado ha evolucionado al punto de adquirir una complejidad considerable, no obstante, no han

⁷¹ GALINSOGA , Albert , “La naturaleza jurídica de la Unión Europea en el Proyecto de Tratado que instituye una Constitución para Europa” cit. p.26

⁷² *Ibíd.* p. 27

desaparecido los rasgos esenciales que constituyen esa relación⁷³. La soberanía se ha ido transformando en la medida que las necesidades así lo han requerido. Esta ha exacerbado un carácter dinámico. Gracias a la globalización y de las organizaciones supranacionales, nos encontramos ante una transformación de la misma⁷⁴. Dentro de estas transformaciones vemos que todas las competencias que tienen a unificar los modelos supranacionales son claro ejemplo de esta dinamización.

3.2. La soberanía UE y el reparto de competencias

En la UE, vemos por ejemplo, la evolución de la soberanía en el reparto de competencias. Es posible que esta 'soberanía' también haya evolucionado lingüísticamente o se halla difuminado bajo la sombra de las competencias. Como se sabe la UE solo tiene aquellas competencias atribuidas- ¿otorgadas? por los Tratados bajo el manto del principio de atribución de las competencias que le han imputado los países miembros en los Tratados con el fin de alcanzar objetivos previstos en el mismo. Así por el principio del tercero excluido, aquellas competencias no atribuidas a la UE mediante Tratados pertenecen a los países de la UE. ¿Dicho de otro modo? Aquellas competencias que los Estados miembros no han cedido les pertenecen.

Aunque El Tratado de Lisboa explica el reparto de competencias entre la UE y sus Estados miembros, El Tratado de Lisboa no transfiere nuevas competencias exclusivas a la Unión introduce una nueva dimensión, en iniciativa ciudadana, más participación y protección de los ciudadanos. Esto ayuda a la transparencia. Creando un nuevo orden institucional al modificar los procesos de toma de decisiones en aras de una mayor eficacia de modo, cambia la forma en que la Unión ejerce sus competencias ya existentes, a las que se suman algunas competencias nuevas (compartidas). De este modo,

⁷³ TORRES Jon, "Democracia, soberanía y populismo en la Unión Europea: La emergencia de la izquierda independentista escocesa", cit., p. 35

⁷⁴ Ibídem. En referencia a SASSEN, Saskia. ¿Perdiendo el Control? La soberanía en la era de la globalización, Barcelona , Bellaterra, 2001

garantiza asimismo un mayor nivel de control parlamentario y responsabilidad democrática⁷⁵.

A) Competencias exclusivas (artículo 3 del TFUE)

Solo la UE es competente para legislar y adoptar actos vinculantes a los Estados miembros. Los países estarían capacitados para ejecutar estas competencias en aquellos casos en que estén autorizados por la UE.

La Unión dispondrá de competencia exclusiva en los ámbitos siguientes:

- a) la unión aduanera; b)
- b) el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior;
- c) la política monetaria de los Estados miembros cuya moneda es el euro;
- d) la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común;
- e) la política comercial común.

La Unión dispondrá también de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas.

B) Competencias compartidas (artículo 4 del TFUE):

Tanto la UE y los Estados miembros de la UE tienen capacidad para legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes. Los Estados miembros de la UE ejecutan sus propias competencias en aquellos ámbitos en los que la UE no ejerza o haya decidido no ejercer su propia competencia.

La Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros cuando los Tratados le atribuyan una competencia que no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 3 y 6. 2. Las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos principales:

- a) el mercado interior;
- b) la política social, en los aspectos definidos en el presente Tratado;

⁷⁵ Novak, Petr y Raffaelli, Rosa, "El Tratado de Lisboa", *Fichas técnicas*, 2017

- c) la cohesión económica, social y territorial;
- d) la agricultura y la pesca, con exclusión de la conservación de los recursos biológicos marinos;
- e) el medio ambiente;
- f) la protección de los consumidores;
- g) los transportes;
- h) las redes transeuropeas;
- i) la energía;
- j) el espacio de libertad, seguridad y justicia;
- k) los asuntos comunes de seguridad en materia de salud pública, en los aspectos definidos en el presente Tratado.
- l) En los ámbitos de la investigación, el desarrollo tecnológico y el espacio, la Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones, en particular destinadas a definir y realizar programas, sin que el ejercicio de esta competencia pueda tener por efecto impedir a los Estados miembros ejercer la suya.

En los ámbitos de la cooperación para el desarrollo y de la ayuda humanitaria, la Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones y una política común, sin que el ejercicio de esta competencia pueda tener por efecto impedir a los Estados miembros ejercer la suya.

C) Competencias de apoyo (artículo 6 del TFUE):

El papel de intervención de la UE meramente apoyo, coordinación o complementar la acción de los países de la UE.

La Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros. Los ámbitos de estas acciones serán, en su finalidad europea:

- a) la protección y mejora de la salud humana;
- b) la industria;
- c) la cultura;
- d) el turismo;
- e) la educación, la formación profesional, la juventud y el deporte;
- f) la protección civil;
- g) la cooperación administrativa.

D) Competencias específicas o particulares (artículo 5 del TFUE):

La UE podría adoptar medidas que garanticen la coordinación de los Estados miembros en cuanto a sus políticas económicas, sociales y de empleo a escala de la UE.

Los Estados miembros coordinarán sus políticas económicas en el seno de la Unión. Con este fin, el Consejo adoptará medidas, en particular las orientaciones generales de dichas políticas.

Se aplicarán disposiciones particulares a los Estados miembros cuya moneda es el euro.

La Unión tomará medidas para garantizar la coordinación de las políticas de empleo de los Estados miembros, en particular definiendo las orientaciones de dichas políticas.

La Unión podrá tomar iniciativas para garantizar la coordinación de las políticas sociales de los Estados miembros.

El ejercicio de estas competencias por parte de la UE se circunscribe a principios fundamentales que emanan del artículo 5 del Tratado de la Unión Europea:

1. La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución. El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.
2. En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros.
3. En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.
4. Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo.
5. En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados. Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de proporcionalidad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

De este modo, no resulta extraño lo que señala Azkune Torres, en cuanto a que las concepciones que relacionan las demandas nacionales con la

identidad y la cultura —en lugar de con demandas políticas y socioeconómicas— tienden a separar la identidad cultural de su dimensión territorial, de sus instituciones políticas y de sus estructuras socioeconómicas. Concluye que así separan las reivindicaciones nacionalistas de las reivindicaciones democráticas más amplias. Lo que tiende a hacernos ver que se trata de luchas democráticas a ser reenfocadas ya no desde una perspectiva de integración de una identidad nacional, sino afrontando estructuras políticas y sociales y económicas que demandan una comunidad política basadas en valores universales. La soberanía se ha privatizado dentro de la UE. Para nosotros se ha empoderado institucionalmente dejando a los Estados miembros los restos, a los cuales estos se aferran. Toda vez que en el ejercicio de su soberanía y de su cualificación y aptitud de ingresar, han decidido convertirse en miembros, con todo lo que conlleva. No obstante, desde ese mismo poder soberano, se puede pretender también recuperar el empoderamiento soberano total, separándose de la Unión, como es el caso del Reino Unido⁷⁶.

Una Constitución de Europa estaba destinada al fracaso, como señalaba Solozabal Echevarría⁷⁷, toda vez que una reorganización política comunitaria la soberanía de los Estados dejara de ser un elemento imprescindible de la Unión, en su constitución y funcionamiento. La Constitución dejaba de apoyarse en una soberanía estatal, para incorporarse a un orden superior, con una única fundamentación: la de un poder constituyente europeo. Se produciría así una especie de disolución del Estado, como orden político independiente y soberano, en una nueva organización política o super-estado, que lo sustituiría⁷⁸.

Frances Granell por su parte nos recuerda que la Constitución habría supuesto un gran paso en la integración europea, puesto que aunque se era tratado entre Estados soberanos su recorrido le daba una dimensión

⁷⁶ TORRES Jon, “Democracia, soberanía y populismo en la Unión Europea: La emergencia de la izquierda independentista escocesa”, cit., p.37

⁷⁷ SOLOZABAI José, “El Tratado Constitucional europeo y la reforma de la Constitución española” *Revista del. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 57, p.33

⁷⁸ *Ibíd.*, 40

políticamente más significativa que cualquier otro tratado de la Unión, Maastricht incluido, con sus pilares y moneda única. A pesar de que todos los gobiernos dieron su visto bueno a través del ‘sí quiero’ no fue posible su completa ratificación debido a los ‘noes’ de Francia, y Holanda. En una reunión de los jefes de Estado de la UE convocada por la canciller alemana Ángela Merkel en Berlín conmemorando el 50 aniversario de los Tratados de Roma, se dio a conocer que muchos Estados miembros eran reticentes a respecto a la cesiones de soberanía que ellos mismos habían firmado cuando dieron su sí al Tratado Constitucional. Se hizo patente que muchos Estados miembros estaban dispuestos a aceptar una “Mejor Europa” pero no “más Europa” según pretendía el Tratado Constitucional⁷⁹.

3.4. ¿Ciudadanía de derechos, sin deberes específicos?

Un aspecto ausente de todos los debates teóricos, de los informes, hojas informativas y eurobarómetros es el alusivo a los deberes de ciudadanía. En el informe de 2013, *Ciudadanos de la UE: vuestros derechos, vuestro futuro*. (2013/2186 - INI)⁸⁰ se enuncian diversas medidas para eliminar los obstáculos al ejercicio de los derechos de la UE por parte de los ciudadanos. Estas abarcan seis ámbitos: eliminación de obstáculos para los trabajadores y los aprendices en la UE; reducción de la burocracia en los Estados miembros; protección de los más vulnerables de la UE; eliminación de barreras a las compras en la UE; información específica y accesible en la UE; participación en la vida democrática de la UE. Pero ¿Dónde están los deberes?

Josephine Shaw⁸¹ señalaba en su trabajo que uno de los problemas clave, en el contexto de la UE, de las concepciones actuales de la ciudadanía

⁷⁹ GRANELL , Francesc, “Del intento de Constitución al Tratado de Reforma” *Separata de Economía exterior*, n. 42, 2007, p.1-2

⁸⁰ Ver Anexo 23 y 24 Capítulo 10

⁸¹ SHAW, Josephine, “Citizenship of the union: Towards Post-National Membership?” [En línea], *Harvard Jean Monnet Working Paper* 6/97, [Consultado el 3 de noviembre de 2016] Disponible en <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/97/97-06-.html>

es la poca atención que ha recibido lo que ha llamado ‘problema del deber’. Tanto los Tratados anteriores como en el de Lisboa, se establece que “los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados”. Apunta Shaw, acogiendo la sugerencia de Meehan⁸², la conveniencia de introducir una posible lista de deberes de la ciudadanía: el deber de pagar impuestos; obedecer las leyes o votar, entre otras. Ciertamente los deberes podrían estar implícitos. En los informes no se habla y en los eurobarómetros no se ha preguntado nada sobre este respecto. No obstante, de la ciudadanía de la EU podrían derivarse, quizás, tres grandes grupos de deberes. En primer lugar, deberes directos: aquellos expresamente consagrados en los tratados para el acceso a los derechos. En segundo lugar, los deberes implícitos: los que se hallen dentro del ya reconocido nivel de Tratados de la Carta de Derechos Fundamentales. En estos podría incluirse los que se deducen de la interpretación que los diferentes Tribunales, estatales y supranacionales, han hecho de los derechos. En tercer lugar, los deberes subsidiarios o residuales; es decir, los deberes exigidos por los Estados miembros en cuestión⁸³.

Como indica Shaw es complicado identificar deberes, en especial en el caso de la UE donde a nivel organizacional no se ha desarrollado este concepto alineado con el de ciudadanía. No obstante, muchos derechos están estrechamente ligados a deberes (derecho al voto / deber de votar, derecho a la seguridad social / deber de trabajar), los dos conjuntos de problemas son solubles a nivel de la UE⁸⁴, sobre todo cuando se cuenta con los medios y financiación para ello⁸⁵.

4. Ciudadanía europea e identidad europea

⁸² SOYSAL, Nuhoglu, *Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago/London, University of Chicago Press, 1994, p.159

⁸³ KIRSCH, Guy “The New Pluralism: Regionalism, Ethnicity, and Language in Western Europe” Knop, Karen, *Rethinking Federalism: Citizens, Markets, and Governments in a Changing World*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1995, p. 59.

⁸⁴ SHAW, Josephine, “Citizenship of the union: Towards Post-National Membership?”, [En línea], cit.

⁸⁵ Por ejemplo, consultar Anexos 26 y 27. Capítulo 10.

Como señala el *Euro-Barómetro* 430, de primavera de 2016, la ciudadanía de la UE está en el centro del proyecto europeo. La ciudadanía de la UE es adicional y no sustituye a la ciudadanía nacional. La Comisión Europea se ha comprometido a garantizar que los derechos de ciudadanía de la UE se traduzcan en un valor añadido para los ciudadanos europeos. Este valor añadido y compromiso de la EU, deriva de las iniciativas o campañas de la UE para el fortalecimiento y aumento de la conciencia acerca de la ciudadanía de la UE, paralelamente al crecimiento del “sentimiento” o la “identificación” de los ciudadanos de los Estados miembros con la UE.

Para comprobar esto, tomaremos la información vertida por la propia UE en los Euro-Barómetros (EB) y los informes sobre Ciudadanía (IC) más reciente⁸⁶. En ellos se distinguen tres apartados: a) sentido o sensación que tienen los entrevistados para con la ciudadanía de la UE; b) sentido o sensación de la ciudadanía de la UE en comparación con el sentido de la ciudadanía del Estado miembro y c) elementos para fortalecer el sentido de ciudadanía europea.

4.1.La sensación de los ciudadanos sobre la ciudadanía de la UE

En el capítulo III del **IC de Otoño de 2013**, se percibe un sentido ligeramente débil de la ciudadanía de la UE. Menos de seis de cada diez se consideran ciudadanos, dato ligeramente inferior a la encuesta del EB de primavera de 2013 (59%, -3 puntos porcentuales, frente a 40%, +3).

Dos de cada diez europeos ahora sienten que Son "definitivamente" ciudadanos de la UE (20%, -2). El sentido de ciudadanía era más pronunciado en los países de la zona del euro (62%) que en los países no pertenecientes a la zona del euro (54%). El sentido de ciudadanía europea era compartido por la mayoría de los encuestados en 23 Estados miembros, con una puntuación del

⁸⁶ EB 80 Otoño 2013; EB 81 Primavera de 2014; EB 82 Ciudadanía Otoño 2014; y EB 83 Primavera 2015. Ver Carpeta de EB Capítulo 10.

70% o más en ocho de ellos: Luxemburgo (85%), Malta (74%), Alemania (73%), Finlandia (73%), Estonia (72%), Dinamarca (71%), Eslovaquia (70%) y Bélgica (70%). No obstante, sólo una minoría de los encuestados se consideran ciudadanos de la UE en Bulgaria (49% frente a 50%), Chipre (46% frente a 54%), Italia (45% frente a 53%), Reino Unido (42% versus 56%) y Grecia (42% frente a 58%).

En Croacia, que se adhirió a la Unión Europea el 1 de julio de 2013, la mayoría de los encuestados comparten este sentido de la ciudadanía de la UE. (58% de las personas en Croacia se consideran ciudadanos de la UE Ciudadanos, mientras que el 42% no). El sentido de la ciudadanía europea no ha ganado terreno significativo en ningún Estado miembro Desde la primavera de 2013, pero ha disminuido en Italia (45%, -7 puntos porcentuales), Malta (74%, -7), Eslovaquia (70%, -6) y Reino Unido (42%, -6). Viendo el caso de Croacia e Italia, -miembros que uno de recién incorporación y el otro de una más remota.- no parece a simple vista que el tiempo de permanecía en la Unión sea un elemento de fuerza de apego o no al sentimiento.

Por su parte el **EB 81, de primavera de 2014**, se reflejó un mayor sentido de la ciudadanía de la UE. Casi dos tercios de los europeos dicen sentirse ciudadanos de la Unión Europea (65%), un aumento de seis puntos en comparación con el EB del otoño de 2013 (EB-80), mientras que el 34% afirma no sentirse ciudadanos de la UE (-6 puntos). Son las opiniones más enfáticas que iban ganando terreno, así, más de un cuarto de los 'europeos' que ahora dicen que "definitivamente" sienten que son ciudadanos europeos (26%, +6). El sentimiento de la ciudadanía seguía siendo más pronunciado en los países de la zona del euro (67%, +5 puntos porcentuales en comparación con la encuesta de otoño de 2013), ganado más terreno fuera la zona del euro (61%, +7). Hubo aumento significativo en todos los países miembros, excepto en Luxemburgo donde el porcentaje se mantuvo igual.

En cambio, en el **EB-82 de otoño de 2014**, y a pesar que el sentido de la ciudadanía seguía siendo predominante, tuvo un ligero declive. Más de seis de cada diez europeos se sentían ciudadanos del Unión, ligeramente por

debajo del EB de primavera de 2014 (EB-81) (63%, -2 puntos porcentuales, frente a 35%, +1). Esta disminución en el sentido de la ciudadanía se refiere a aquellos que se consideraban que son "definitivamente" ciudadanos de la UE (23%, -3), mientras que la proporción de ciudadanos que se consideran ciudadanos de la UE aumentó en cierta medida ligeramente (40%, +1). En los que respecta a los Estados miembros el sentimiento en términos generales – no específicos, como el de sentirse definitivamente ciudadanos de la UE- como se indicó aumentó. Como en las dos encuestas anteriores, la sensación de ser ciudadano de la UE es más generalizada en los países de la zona del euro (64%, -3 puntos porcentuales desde la primavera de 2014) Que en los países no pertenecientes a la zona del euro (62%, +1). Sin embargo, el sentido de la ciudadanía continúa ganando terreno en los países no pertenecientes a la zona del euro: de 54% en otoño 2013, al 61% en la primavera de 2014 y al 62% en el otoño de 2014.

Por su parte en el **EB-83 de 2015**, el sentido de la ciudadanía la UE había alcanzado su nivel más alto desde que se formuló esta pregunta, en el EB Primavera de 2010 (EB-73). Los entrevistados que consideran que son "definitivamente" ciudadanos de la UE (27%, +4), mientras que la proporción de los que se consideran ciudadanos de la UE 'de alguna manera' no ha cambiado (40%). Como en las tres encuestas anteriores, la sensación de ser ciudadano de la UE es más extendida en aquellos países de la zona del euro (68%, +4 puntos porcentuales desde 2014) que en los países no pertenecientes a la zona del euro (64%, +2).

El sentido de ciudadanía la compartía la mayoría de los encuestados en los entonces 27 Estados miembros (frente a 25 en el otoño de 2014). Las opiniones en Grecia eran uniformes- recordemos la crisis griega-, se dividían el 50% siente que son ciudadanos de la UE, mientras que el 50% no. Esta fue la primera vez que desde la primavera de 2010 (EB73) que al menos 50% de los encuestados en cada Estado miembro se ven a sí mismo como ciudadanos de la UE. Sin embargo, todavía existen diferencias significativas entre los Estados miembros. El sentido de la ciudadanía es compartido por el 88% de los

encuestados en Luxemburgo (donde está más extendida) y en un 50% en Bulgaria, por su parte es más débil en Chipre y Grecia.

Los EB realizan también un análisis socio demográfico. En el EB de 2013 se constata que el sentido de la ciudadanía de la UE era ligeramente superior en los varones (61% vs. 57 %).

a. Criterio socio-económico.

El **EB-80 de otoño 2013**, señalaba que a pesar de que la mayoría de las categorías socio-profesionales se consideran ciudadanos de la UE, este sentimiento estaba más generalizado entre los ejecutivos (76%) que entre, trabajadores de cuello blanco (62%), trabajadores autónomos (61%), trabajadores manuales (57%) y desempleados (52%). Por su parte en los **EB-81 de 2014**, se señalaba que el sentimiento de la ciudadanía de la UE había aumentado considerablemente entre los trabajadores autónomos (72%, +11 puntos porcentuales). Entre los ejecutivos (76%) no hubo cambio, y mejoró entre los trabajadores de cuello blanco (66%, +4), trabajadores manuales (62%, +5) y desempleados (56%, +4). El **EB 82- de 2015**, indicaba que sentimiento de ser ciudadano de la UE era también más pronunciado entre los ejecutivos (76%) y los estudiantes (74%) que entre los autónomos (66%), trabajadores de cuello blanco (65%) y trabajadores manuales (62%); y era menos extendidos entre desempleados (60%) y jubilados (58%) entre otros. A pesar de estas variaciones, la mayoría de los europeos en todas las categorías socio-profesionales compartir un sentido de ciudadanía de la UE.

Se desprende de los informes que existe una clara división entre el estado social y la situación financiera de los encuestados. El 67% de los que se colocan en la parte superior de la escala social y el 65% de los que casi nunca tuvieron dificultades económicas para pagar sus cuentas sentían ciudadanos de la UE, en comparación aquellos que se situaban en la parte inferior de la escala social (48% versus 50%) y más particularmente aquellos que regularmente luchan por pagar sus facturas (41% versus 57%). El mismo patrón se repitió en los EB 81,82 y 83, con algunas diferencias porcentuales.

Siendo el mismo resultado concreto. Aquellos que se encantaban en una posición socioeconómica favorable y/ privilegiadas tendían a sentirse más ciudadanos de la UE que aquellos que hubieron pasado dificultades económicas situados en clases socioeconómicas inferiores.

b. Criterio educativo-instrucción

El criterio educativo es igualmente homogéneo en los EB que hemos revisados estado describiendo detalladamente. Así, el **EB 80** reflejó que aquellos encuestados que estudiaron hasta los 20 años o más, son mucho más propensos a sentirse ciudadanos de la UE (70% de este grupo), los europeos que abandonaron la escuela antes de los 16 años (46/52 %) ⁸⁷. El **EB 81** indicó aquellos que abandonaron la escuela a los 15 años había alcanzado 5% más , convirtiéndose el no sentimiento de ciudadanía de la UE en una mayoría dentro de este grupo, mientras pasaba al contrario entre los que continuaron sus estudios hasta la edad de 20 años o más (73%, +3).

c. Criterio generacional.

El criterio generacional se encuentra en los EB de autos. En ellos se ve reflejado que el sentido de la ciudadanía de la UE disminuye con la edad (64% entre los 15-24 años, 62% entre los 25-39 años, 59% entre los 40-54 años y 55% en los 55 años), incluso era compartida por la mayoría de los encuestados en todas las categorías de edad. Ya en el EB 81 se vio reflejado que el sentido de ciudadanía había aumentado en todas las categorías de edad, especialmente entre los jóvenes, donde se extendía más (75%, +11 puntos porcentuales entre los 15-24 años; 65%, +3 entre los 25-39 años grupo; 65%, +6 entre los 40-54 años; y 60%, +5 entre el grupo de 55 años o más)

El **EB 82** por su parte fue un poco más específico en cuanto a señalar grupos generacionales. Nuevamente el sentido de la ciudadanía la UE disminuye con la edad. Reflejó que era sentido por un 71% del grupo de los 15-

⁸⁷ Los EB 82 y 83 reflejaron resultados muy similares

24 años de edad; 66% del grupo de los 25 a 39 años de edad; el 64% del grupo de los 40-54 años de edad y; el 59% del grupo de los de más de 55 años de edad. Así mismo, el 70% de los nacidos después de 1980 -generación "Y"-; 64% de los nacidos entre 1965 y 1980 -generación "X"-; el 63% de los nacidos entre 1946 y 1964 –“baby-boomers”- y el 55% de aquellos nacidos antes de 1946. En el EB se reflejó la misma relación generacional, con algún leve cambio porcentual.

d. Criterios variados

Un criterio repetido en los **EB 80 y 83** fue relacionado a la imagen de la UE. Respectivamente señalaron que el sentimiento de la ciudadanía de la UE está mucho más extendido entre aquellos que imagen positiva de la Unión Europea (82% cara al 18%) frente aquellos que tienen una imagen negativa (36% versus 63%), mientras que además de una imagen positiva (87%)-EB83- junto al euro (81%) se sienten ciudadanos de la UE, en comparación con aquellos para quienes la UE tiene una imagen negativa (35% frente a 64%) y los opositores al euro (48% frente a 51%). Ya el EB 82 señalaba aquellos encuestados que estaban a favor del *euro* (€), tendían a sentirse más ciudadanos de la EU que aquellos que se oponían a él (45%, versus 53%)⁸⁸.

Otros criterios de interés reflejados en el **EB 80** estaban relacionados al sexo de los entrevistados y a su sentido de representación en la UE. Se indicaba que el sentido de la ciudadanía de la UE era ligeramente más pronunciado entre los hombres (61%, que entre las mujeres 57%). Así mismo, era más pronunciado entre aquellos que consideraban que su voz cruentaba en la UE (81% frente a 18%), pero también era compartido por una estrecha mayoría de éstos que pensaban que su voz no contaba (50% frente a 49%).

4.2. Sentido de la ciudadanía de la UE en comparación la del propio Estado

⁸⁸ Nuevamente el EB utiliza este concepto.

La mayoría de los “europeos” encuestados se definen, se sienten y se ven como ciudadanos de la UE. Formulando la pregunta ¿Te ves a ti mismo cómo...? el **EB 80 de 2014**, pidió a los encuestados que compararan su sentido de ciudadanía de la UE con su sentido de la identidad nacional, formulando⁸⁹. Sus respuestas demuestran que la mayoría de éstos se definían como ciudadanos de la UE (54%), en comparación con el 42% que se definían por su nacionalidad⁹⁰. En el **EB de Primavera del 2013** (EB-79) la pregunta fue ligeramente distinta. En aquella ocasión, se les preguntó a los encuestados cómo se veían “en un futuro próximo”. La proporción de encuestados que se definieron sólo a raíz de su nacionalidad era inferior (38% frente al 59%) de los que se concebían como ciudadanos de la UE. Esto indica evidentemente que la formulación de las preguntas es más importante que las respuestas. El propio informe lo confirma al señalar (en su nota 13 a pie de página) que el cambio de redacción, que formula la pregunta en presente y no en futuro, probablemente tuvo un impacto en las evoluciones observadas, en particular a nivel nacional.

Se señala que muchos de los entrevistados se definen primero como ciudadanos nacionales de sus respectivos Estados y luego como Ciudadanos de la UE (47%). Además, indica que sólo el 5 % de los entrevistados se ven ciudadanos de la UE y nacionales de sus respectivos países (es decir, Ciudadanos de la UE primero y luego de sus respectivos países). Termina indicando que sólo el 2% se veían únicamente como ciudadanos de la UE. Este último dato podría confundir y contradecir la afirmación que apuntaba a que más de la mitad de los encuestados se veían como Ciudadanos de la UE. La solución es sencilla. Ha sumado los porcentajes. Independientemente de cómo se veían primero, sea ciudadano de la UE o de sus países, o a secas de cualquiera de éstos, lo importante al sumarlo el porcentaje donde aparece la ciudadanía de la EU es mayor.

⁸⁹ No se indica en el informe si se realizó alguna matización del concepto identidad nacional, ya que como se ha señalado, varía en los diferentes Estados miembros de la UE.

⁹⁰ Generalmente el informe utiliza el concepto “ciudadano europeo”- “european citizen”. Siguiendo nuestro argumento al traducirlo hemos optado por el concepto “ciudadano de la UE”

Por su parte en el **EB 81 de 2014**, al comparar el sentido de la ciudadanía de la UE con el sentido de la nacionalidad, una mayoría creciente de europeos dijo sentirse “ciudadanos europeos” (59%, +5 puntos porcentuales en comparación con el otoño de 2013, mientras que el 39%, -3 dijo que se definen únicamente por su nacionalidad estatal). De forma detallada surgió que más de la mitad de los encuestados se definieron primero por su nacionalidad y luego por su ciudadanía de la UE (51%, +4 puntos porcentuales). La proporción de encuestados que dicen que se definen primero por su la ciudadanía de la UE y luego por su nacionalidad siguió siendo pequeña (6%, +1); por otra parte, sólo el 2% dice que se considera a sí mismo únicamente como ciudadano de la Unión, lo que no demuestra cambios significativos.

Como era de esperar en el **EB 82 de 2015**, el sentido de la ciudadanía de la UE era mayor al sentido de la ciudadanía nacional. El 59%, -sin cambios desde la primavera de 2014- de los entrevistados afirmaron definirse a sí mismos en términos de "nacionalidad y europeo", "europeo y nacionalidad" o "sólo europeo". Sin embargo, casi cuatro de cada diez de los “europeos” entrevistados se definían únicamente por su nacionalidad (39 %). Visto en forma detallada, mayoritariamente los encuestados se definen primero por su nacionalidad y luego por la ciudadanía de la Unión, (51%, sin cambios). De los encuestados que se definen primero como ciudadanos europeos y luego por su ciudadanía nacionalidad sigue siendo minoritaria (6%, sin cambios). Por último, como en la primavera de 2014, sólo el 2% de los encuestados se "sólo europeo" (sin cambios). Lo que se deduce nuevamente la identificación mayoritaria que -de algún modo- refleja el sentir “europeo” de los encuestados.

En el **EB 83 de 2016**, una mayoría estable de “europeos” continuaban viéndose como “ciudadanos europeos”. Un 60% se definían a sí mismos en términos de su ‘nacionalidad y la de la UE’, europeo y nacional y/o "sólo europeo" (+1% desde el otoño de 2014). Sin embargo, poco menos de cuatro de cada diez encuestados se definía únicamente por su ciudadanía nacional, ligeramente inferior desde 2014 (38%).

A nivel de las divisiones sociodemográficas el **EB-80** recoge que las mujeres son más propensas que los hombres a definirse únicamente por su ciudadanía nacionalidad (45% frente a 39). Los “europeos” de 55 años o más (48%) también son más propensos a hacerlo que los jóvenes (39% entre los jóvenes de 15 a 24 años) Una clara mayoría de los que habían abandonado la escuela antes de los 16 años su ciudadanía nacionalidad (59%), en comparación con sólo una minoría de aquellos que estudiaron hasta la edad de 20 años o más (28%). Los desempleados (47%) y los trabajadores manuales (43%) también son más propensos a identificarse sólo por su ciudadanía nacional que los trabajadores de oficina (37%), trabajadores autónomos (36%) y los gerentes (26%). Por su parte, aquellos luchan por pagar sus cuentas se definen únicamente por su ciudadanía nacionalidad (55%) versus sólo el 38% de los que casi nunca dificultades financieras

El **EB-81** no señala diferencias demasiado significativas. Así, las mujeres seguían con mayores tendencias a definirse más que por su ciudadanía nacional más los hombres (43% frente a 36%). Los entrevistados de 55 años y más son también resultaron propensos a hacerlo (45%) que los jóvenes (34% entre los 15-24 años). La mayoría de los que abandonaron la escuela a la edad de 15 años antes se consideraban únicamente ciudadanos de su propio país (56%), mientras que la cifra se redujo a la mitad entre los europeos que continuaron sus estudios hasta la edad de 20 años o más tarde (28%). Idénticamente, aquellos que presentaban dificultades para pagar sus cuentas también eran más propensos a definirse por su ciudadanía nacional (53%) que los que dicen que casi señalaron no haber tenido nunca dificultades financieras (36%). Las categorías de la población más propensas a verse como europeas (Ya sean "nacionales y europeos", "europeos y nacionales" o "únicamente europeos") Hombres (61% vs. 54% de mujeres); Jóvenes de 15 a 24 años (63% vs. 53% de Los mayores de 55 años); Estudiantes (70%); Trabajadores autónomos y gerentes (70%) Aquellas personas que estudiaron hasta los 20 años o más (69% en comparación con el 42% de los que abandonaron la escuela a la edad de 15 años o menos 42%). Los encuestados que afirmaban que casi nunca tienen dificultades financieras eran más

propensos a identificarse como europeos (62%) que aquellos que presentaban dificultades para pagar sus facturas la mayoría del tiempo (44%).

El **EB-82 de 2016**, comienza señalando que el sentido de ciudadanía de la UE era más frecuente entre los hombres que entre las mujeres (62% versus 56%). Continúa disminuyendo con la edad y siendo más pronunciada entre las categorías más privilegiadas de la población, superando el 70% entre los que estudiaron hasta los 20 años o más, gerentes (74%), y estudiantes (71%), y entre aquellos que se ven a sí mismos como pertenecientes a la clase media alta (76%). El factor educación y prudencia económica siguió muy presente. La sensación o sentimiento variaba- varía considerablemente con la situación financiera del hogar:. Surgió que el 62% de aquellos que nunca o casi nunca tienen o tuvieron dificultades para pagar sus cuentas se definían como definen “europeos”, en comparación con el 42% de los que suelen luchar para poder pagar sus cuentas la mayor parte del tiempo. Los que se definían que se definen únicamente por su ciudadanía nacional seguían siendo las mujeres en comparación con los hombres (42% contra 36%), que . según señalaba el EB, éstos resultaron ser una minoría. Los datos seguían la misma línea en cuanto a los que permanecieron en la escuela versus los que la abandonaron a temprana edad.

Por último, el **EB-83** no trae sorpresas. La mayoría de los “europeos” continuaba viéndose como ciudadanos de la UE. Un (60%) se definían en términos de "ciudadanía nacional y la ciudadanía de la UE" ; y la inversa; Sólo 1% (+1% en comparación con el anterior EB) se veía sólo como ciudadano de la Unión, Poco menos de cuatro de cada diez encuestados e definen únicamente por su “nacionalidad,” ligeramente inferior (38%, -1 en comparación con el EB 82)

Los resultados socio-demográficos continuaron las mismas tendencias. Los criterios de generación siguen jugando un papel clave. Una pequeña minoría de encuestados nacidos antes 1946 se definían como “europeos” (46% versus 52% que se ven a sí mismos únicamente como ciudadano de su país), en comparación con la mayoría en las otra brechas

generacionales; 58% de los *baby-boomers* (nacidos entre 1946 y 1964) y 64% de los generaciones "X" e "Y" (nacido después de 1964). Por último, una gran mayoría de aquellos para los que la UE evoca un imagen (79%) o que apoyan al euro (74%) comparten este sentido de de la ciudadanía de la UE. Evidentemente aquellos que consideran que la UE tiene negativa (34% versus 61%) o que se oponen al euro (41% frente al 57%) tienden a no sentir o tener una sensación de la ciudadanía EU muy fuerte o como mínima opuesta a los que sí.

Los resultados de los EB podrían resumirse así:

¿Cómo se ve a sí mismo?	Nacionalidad solamente	Nacionalidad y Ciudadanía de la UE	Ciudadanía de la UE y Nacionalidad	Ciudadanía de la UE solamente.	Ninguna	Rehúsa contestar	No sabe
EB 80 2013	42%	47%	5%	2%	2%	1%	1%
EB 81 2014	39%	51%	6%	2%	1%	0%	1%
EB 82 2014	39%	51%	6%	2%	1%	0%	1%
EB 83 2015	38%	52%	6%	2%	1%	0%	1%

4.3. Elementos para fortalecer el sentido de ciudadanía europea.

A los encuestados se les preguntó cuáles eran, en su opinión, los elementos que más creaban un sentimiento de comunidad entre los ciudadanos de la Unión Europea. Según indican los EB, la **cultura** fue el parámetro que se identificada como la 'palanca' principal para crear un sentimiento de Comunidad dentro de la UE. Entre un 25% hasta un 30%. El máximo fue en el EB 82 con el 30%, bajando 3% en el EB 83 de 2015. Cuando se pidió identificaran los temas que más entendían los encuestados que contribuía o pudiera contribuir a crear un sentimiento de comunidad dentro de la UE, sus respuestas que fueron bastante similares a las registradas en el EB

de la primavera de 2013 (EB79) así como en los demás EB que hemos estado comentando.

La **cultura** seguía siendo el principal factor unificador (27-30 %, ganando terreno desde el EB 80 de 2013 (25%) hasta llegar al (30%) en el EB 82 y bajar al (27%) en 2015 EB 83. En segundo lugar se encontraba la **economía** (la cual fluctuó entre el 22% al 25%. Siendo en el EB 82 de 2014 el porcentaje mayor, mientras que el EB 82 de 2015 el que contó con el menor porcentaje. La **historia** permaneció en lugares importantes dentro de las encuestas (21% al 23%). En los EB 80 de 2013, 81 de 2014 y 82 de 2014 obtuvo un tercer lugar, empatando virtualmente con la economía en el EB 83 de 2015.

Interesantemente, los **deportes** ocupaban entre el tercer y el sexto lugar de las áreas identificadas para crear un sentimiento de comunidad dentro de la UE entre el 19% al 24%. Siempre por encima de los valores, con quien empataron en el EB 83 de 2015. Los valores, de la UE⁹¹, ocuparon entre el quinto y sexto lugar, obteniendo valores de entre un (18% y 19%,). También se señalaron otros elementos unificadores los cuales, no sobrepasaron el 15%. Estos fueron: las **lenguas** (entre un 13% a un 15%,). En el EB 82 de 2014 fue donde obtuvo el mayor puntaje porcentual; le siguió la **solidaridad** con las regiones más pobres, fluctuando porcentajes del (13% primeros dos EB de referencia a un 14% y 15%, EB 82 de 2014 y EB 83 2015, respectivamente); igualmente se señaló las **invenciones** de ciencia y tecnología (12% y 13%), seguido de cerca por la **asistencia sanitaria, la educación y las pensiones** (11%, al 13%), justo por delante de la **religión** (8% y el 11%). También estuvo presente el criterio **legislación**, pero tras un cambio en la redacción ("legislación" sustituida por "regla o imperio de Ley "), no fue posible medir la evolución de los resultados desde el EB 81 de 2014. No se pudo determinar en qué medida los cambios fueron el resultado de este cambio de redacción (de un 10% a un 18%: EB 30 de 2013 10%; EB 81 de 2014 13%; EB82 de 2014 14% y en el EB 83 de 2015 un 18%).

⁹¹ En la próxima sección pasaremos a comentarlos.

Una comparación entre las encuestas revela claramente que la cultura sigue siendo el medio más eficaz para crear un sentimiento de entre los ciudadanos de la UE. También resultan curiosos varios puntos. El primero que llama la atención es el de la lengua, la historia y la geografía. Es bastante aceptado y reiterado dentro de las doctrinas, que estos elementos son factores de identificación de identidad nacional-cultural. En cuanto a la identificación con la UE no fueron unos de los elementos demasiados significativos a excepción de la geografía. . ¿Bien porque ya o se ve la lengua a nivel popular con tanta fuerza identificadora o bien porque no se ve a la UE como un actual o potencial Estado-Nación? La no demasiada importancia a la cuestión de la geografía, quizás, pueda ser una pista. Habría que analizar el asunto de peso significativo que tiene la historia. Otro elemento interesante- y significativo- es el de la solidaridad, uno de los pilares del espíritu de la UE, así como la asistencia sanitaria, la educación.

El análisis socio-demográfico de los EB reveló que si bien la cultura encabeza la lista de 'palancas' potenciales para crear un sentimiento de comunidad dentro de la UE en todas las categorías distribuidos en renglones generacionales y/o en diferentes grupos. Sin bien la cultura ocupa el primer lugar en todas las categorías socio-demográficas, fue mencionada con más frecuencia por los encuestados que estudiaron hasta los 20 años o más (entre 31- 35% versus 27- 30% como media), estudiantes (32%), trabajadores por cuenta propia y por gerentes (ambos 31-36%), y por aquellos que se ven a sí mismos como clase alta (31%) o clase media alta (30%). Del mismo modo entre aquellos que para quienes la UE evoca una imagen positiva (27- 35%).

No obstante, los EB mostraron que los jóvenes (entre 15-24 años) tendían más a mencionar el deporte (26-27% versus 20- 22% en promedio) y lenguas (22% versus 14%) como elemento de fortalecimiento y unificadores para la 'creación' de un sentimiento de comunidad dentro de la UE. Aquellos jóvenes encuestados- (28% de los jóvenes de 15-24 años frente al 24% como media)- que se consideran pertenecientes a la clase alta (28%) también mencionaron el deporte como elemento unificador. Los gerentes y los que

tienen una imagen positiva de UE son más propensos que el promedio a mencionar el cultivo (33% a 27% -media-) y valores (28% a 18% como media), mientras que las respuestas de los trabajadores manuales y de cuello blanco fueron más cercanas a la media.

Los trabajadores autónomos (26-28% frente al 24% en promedio), junto con quienes se ven a sí mismos como clase alta o media alta (ambos 26%) tienen más probabilidades que el promedio de mencionar la economía, así como las personas que confían en la economía europea Unión (29%). Por último, la historia fue particularmente reconocida como un medio para crear un sentimiento de comunidad entre los ciudadanos de la UE entre los jóvenes que estudiaron hasta los 20 años o más (26-28% versus 23% en promedio), gerentes (30%) y aquellos que consideran que pertenecen a la clase alta (27%) y a la clase media alta (29%).

El **EB-82 de 2014** muestra un plus en ciertos elementos que reforzarían el sentido de ciudadanía europea. En esta sección muestra que en efecto un sistema europeo armonizado de bienestar social haría más fuerte el sentido de la ciudadanía de la UE. Entre los elementos más probables para reforzar su sentido de la “ciudadanía europea”, los encuestados tienden a dar preferencia a los aspectos sociales que afectan sus vidas cotidianas:

1. Un sistema europeo de bienestar social armonizado entre los Estados miembros (sanidad, educación, pensiones, etc.) encabeza la lista que los “europeos” sienten que fortalecerían su sentido de ciudadanía europea. Esto fue mencionado por casi un tercio de los europeos (32%);
2. Poder retirarse en cualquier país de la UE pudiendo cobrar su respectiva jubilación.
3. Poder utilizar su teléfono móvil en todos los países de la UE al mismo precio (23%), junto a un servicio europeo de respuesta a emergencias desastres naturales internacionales (22%) y poseer una tarjeta de identificación de la UE además de tarjetas de identificación nacional (20%);
4. Ser capaz de poder comprar en línea de todos los países de la UE al mismo precio con el respaldo de una legislación de protección del consumidor (16%);

5. En aspectos de la vida política los encuestados señalaron la posibilidad de un Presidente de la UE elegido directamente por los ciudadanos de todos los Estados miembros (16%);
6. Una política de defensa mediante la creación de un ejército de la UE.
7. El derecho a votar en todas las elecciones organizadas en el Estado miembro de residencia incluso si no es ciudadano-nacional del Estado en cuestión;
8. La participación del futuro de Europa;
9. Un curso europeo de educación cívica para niños de primaria (15%); y
10. Embajadas de la UE por todo el mundo.

Por su parte en el EB del Parlamento Europeo (EB79.5) “A un año de las elecciones europeas de 2014, los encuestados señalaron que algunos de los elementos que reforzarían un sentimiento de ciudadanía de la UE podrían ser:

- La libre circulación de personas, bienes y servicios en el seno de la UE;
- El Euro;
- Los programas de intercambio para los estudiantes, como el *Erasmus*;
- La influencia política y diplomática de la Unión Europea en el resto del mundo;
- El poder económico de la Unión Europea;
- El nivel de protección social (sanidad, educación, pensiones) en la UE; y
- La política agrícola común

4.4. ¿Una identidad cultural y unos valores europeos?

Resulta interesante la percepción de los ciudadanos encuestados en los EB sobre los valores y la cultura. En el **EB especial 278**, de 2007 ya señaló el papel de la cultura y la creatividad. Recientemente, entre los objetivos de promoción de la diversidad cultural y el diálogo intercultural en Europa, la Estrategia de Lisboa coloca la cultura como elemento principal de las relaciones exteriores de la UE, fomentando la comprensión con otras partes del mundo.

Generalmente los encuestados definían la cultura en términos de artes (artes interpretativas y artes visuales - arquitectura, pintura, galerías de arte, etc.); tradiciones, lenguas, costumbres y sociales o culturales; comunidades; literatura, poesía, dramaturgia, autores; educación y familia (crianza); conocimiento y ciencia (investigación); estilo de vida y modales; civilización (occidental, asiática, africana, árabe, etc.); historia ;ocio, deporte, viajes, diversión; valores y creencias (incluyendo filosofía y religión), entre otros.

Se invitó a los encuestados a cuestionar la existencia del concepto de cultura a través de dos declaraciones que argumentan por separado: "*no hay una cultura común europea porque los países europeos son demasiado diferentes unos de otros*" o "*no existe una cultura europea específica, sólo una cultura occidental global que es, por ejemplo, el mismo en Europa y los EE.UU*". Estas dos declaraciones argumentan contra una "*cultura europea*". Como señala el EB, se trataba, por un lado, de sustentar la idea de que las culturas nacionales son demasiado heterogéneas para hablar de una cultura continental. Por otro, que no podemos hablar de una "cultura europea" a causa de la homogeneidad de la "cultura occidental".

Los resultados mostraron que hay un cierto grado de aceptación de la falta de cultura común compartida en Europa, pero no tanto de una cultura occidental global monolítica. Una pequeña mayoría (53%) indicó su opinión de que de los países europeos son muy diversos como para hablar de una cultura continental común. Por el contrario, la categorización de Europa en la "cultura occidental" recibió el respaldo de un tercio (32%).

El EB resume que a nivel de la UE, la mayoría de los ciudadanos conciben el continente como algo distinto de la cultura, "como una categoría más amplia", y la mayoría también ve una grado de diferencia cultural dentro del continente mismo. Para hablar de una *identidad cultural continental absoluta*, también es lo entendían igualmente en lo relativo a otros continentes, Europa se veía con elementos de una cultura colectiva. En fin que los europeos tienen en común la "culturalidad", pero no una cultura europea. Estaba particularmente presente de manera muy común entre los encuestados "la

diversidad cultural europea que distingue a Europa y le da su valor particular”. Quizás la mayor conclusión al respecto es la que indica que junto a la percepción de la comunidad cultural existe un reconocimiento de la diversidad que caracteriza a las numerosas culturas nacionales que coexisten bajo el mismo paraguas.

El EB especial de 2007 examinó la cuestión de cuáles son los valores que los “europeos” pensaban se debían preservar y reforzar en la sociedad. Tomando estos valores fundamentales identificados por los encuestados, se analizó si se consideran valores europeos o valores humanos más universales. El informe señaló que entre los valores que surgieron se encontraban: la paz; respeto a la naturaleza y al ambiente; igualdad social y solidaridad; libertad de opinión; tolerancia y apertura a otros; respeto por su historia; lecciones progreso e innovación; diversidad cultural y emprendimiento.

Los valores que los ciudadanos afirmaron querer reforzar fueron también los que veían como *más europeos*. En general, los valores sociales se caracterizan por ser europeos o universales (ambos encarnados por Europa y por otros países del mundo) pero no como siendo extra-europeos (otros países del mundo solamente). El valor que supuestamente podría relacionarse con otros países del mundo -el que alcanzó un mayor consenso- fue el espíritu empresarial, con apenas un 18%.

Los valores vistos como *más europeos que universales* fueron : la **paz** (Europa, 57%, Europa y otros países, 30%, diferencia de 17 puntos); el **respeto a la naturaleza y al medio ambiente** (Europa, 49%, ambos, 33%, 16 puntos diferencia); la **igualdad social y solidaridad** (Europa, 53%, ambos, 29%, diferencia de 14 puntos); la **tolerancia y apertura a los demás** (Europa, 47%, ambos, 33%, diferencia de 14 puntos); y **la libertad de opinión** (Europa, 54%, ambos, 31%, diferencia de 13 puntos). Por su parte los valores considerados *más universales que europeos* fueron: el **emprendimiento** (ambos, 43%, Europa, 28%, 15 puntos); el **progreso e innovación** (Ambos,

45%, Europa, 30%, 15 puntos); y la ***diversidad cultural*** (ambos, 46%, Europa, 32%, diferencia de 14 puntos)

A pesar del posible salto cualitativo, cuantitativo y temporal, en los EB 80-83 también se recoge la percepción de los valores dentro de la UE. En estos se repiten una y otra vez: la paz, los derechos humanos, la democracias, el imperio ley, los derechos individuales, el respeto por la vida, respeto por otras culturas, la solidaridad, la igualdad, la autorrealización, y la religión. A través del tiempo y las encuestas, algunos aumentaron o disminuyeron porcentualmente, pero lo verdaderamente importante en la concepción de valores que puedan vincularse a la idea de la UE por parte de sus ciudadanos. Podría decirse que ha habido una evolución progresiva de los valores que los ciudadanos de la UE le vinculan a ésta.

Por otra parte, independientemente de las asociaciones puedan tener con la cultura, es evidente que para la mayoría de los ciudadanos de la UE es muy importante, lo que la hace ser una realidad, sea la que sea. Hay sin duda una clara creencia de que la sociedad “europea” entiende que la UE ha de preservar ciertos valores clave, especialmente la paz, el respeto por la naturaleza y el medio ambiente, otras culturas, etc.

4.5. Ciudadanos identificados con sus derechos

De los EB se desprende claramente que un elemento en el que los ciudadanos de la UE se identifica o, más bien, se ven ligados a, son a los-(sus) derechos. Entre otoño de 2013 y la primavera de 2014 – EB 80-EB81- se encontró que más de de cuatro de cada diez europeos eran conscientes de sus derechos como ciudadanos de la UE; Casi seis de cada diez querrían saber más (EB 80)

La mayoría de los “europeos” no conocen sus derechos como ciudadanos de la Unión Europea, con un aumento de dos puntos porcentuales desde la encuesta **EB de primavera de 2013**: 55%, frente al 43% que dijo estar

familiarizado con ellos (- 3) 15. Una mayoría absoluta de europeos (59%, sin cambios, frente a 38%, -1 punto porcentual) deseaba más información sobre sus derechos. Para la primavera de 2014 la situación era similar. Sólo una minoría de europeos dijo conocer sus derechos como ciudadanos de la Unión Europea, pero más que en la encuesta **EB otoño de 2013** (48%, +5 puntos porcentuales frente al 50% -5) 7. La proporción de europeos que afirmó conocer estos derechos era la mayor desde la encuesta Standard Eurobarometer de la primavera de 2010 (EB-73). Más de seis de cada 10 europeos querían saber más sobre el tema (62%, +3 puntos porcentuales vs. 35%, -3, que no desean aprender más)

Para el **EB-82 de otoño de 2014** la situación cambió significativamente. Tras un revelador aumento desde la primavera de 2014, más de dos tercios de los “europeos desearon estar más informados sobre sus derechos como ciudadano de la UE (68%, +6 puntos porcentuales) Más de un cuarto de los europeos respondió "sí, definitivamente" (28%, +2). Ahora casi la mitad de los “europeos” eran conscientes de sus derechos como ciudadanos de la UE. Un 47%, -1 punto desde el **EB-81, primavera de 2014**, frente al 51%, +1). Menos de uno de cada diez encuestados respondió "sí, definitivamente" (9%, -2). Para el **EB-83** los resultados fueron incrementando. Una mayoría absoluta de “europeos² consideraba ahora que conocían sus derechos como ciudadanos de la UE, pero casi siete de cada diez quisieran saber más. En comparación con **EB-82 otoño de 2014**, la mayoría absoluta de los encuestados en la primavera de 2015 sentían que conocían sus derechos como ciudadanos de la UE (50%, +3% puntos, frente al 48%, -3, que no los conocen). Más de uno de cada diez “europeos” respondió "sí, definitivamente" (11%, +2).

En cuanto a la euro zona, para otoño de 2013 (EB 80) la proporción de encuestados que consideraban que conocían sus derechos como ciudadanos europeos era casi idéntica en los países de la zona del euro (43%) y en países no pertenecientes a la zona del euro (44%). Sin embargo, los encuestados de la zona del euro estaban más propensos saber más acerca de sus derechos que aquello fuera de ésta. (61% frente a 54%). Por su parte el EB 83 de 2015

arrojó que los encuestados de la zona del euro estaban divididos en partes iguales: el 49% (+2 puntos porcentuales desde el otoño de 2014) dijo que conocer sus derechos como ciudadanos de la UE y el 49% (-3) opinaron lo contrario. En los países no pertenecientes a la zona del euro, la mayoría absoluta de los encuestados estaba familiarizada con estos derechos (52%, +3). Por el contrario, los encuestados de la zona del euro (70%, +1 punto porcentual) estaban más propensos que los no residentes en la zona del euro (65%, sin cambios) a saber más sobre los derechos de los ciudadanos de la UE.

Los derechos reflejados en los EB sobre los cuales los ciudadanos de la UE deseaban conocer más:

- Trabajar en otro Estado miembro de la UE
- Asistencia médica en otro país de la UE
- Vivir en otro país de la UE
- Beneficiarse de la protección consular de un Estado miembro de la UE cuando se encuentre fuera en otro país fuera de la UE y su país no representado.
- Estudiar en otro Estado de la Unión.
- La compra de bienes y servicios
- Votar en otro Estado de la Unión

Existían ligeras diferencias entre países de la zona del euro y los que era no perteneciente a la zona del euro:

- Los encuestados que no pertenecen a la zona del euro deseaban más información sobre asistencia médica en otro país de la UE en la zona del euro
- Los encuestados de la zona del euro tendían a interesarse más por Información sobre la protección consular.

El **EB-83 de 2015** señaló que una mayoría absoluta de “europeos” consideraba ahora que conocían sus derechos como ciudadanos de la UE, pero casi siete de cada diez afirmaron querer saber más. En comparación el EB 32 otoño de 2014, la mayoría absoluta de los encuestados sentían que conocen sus derechos como ciudadanos de la UE (50%, +3% puntos, frente al

48%, -3, que no los conocían) Más de uno de cada diez “europeos” respondió "sí, definitivamente" en esta encuesta (11%, +2). Al mismo tiempo, la proporción de “europeos” que querían conocer más derechos de los ciudadanos de la UE seguía, y seguro seguirá, aumentando y ahora representa casi siete de cada diez encuestados (69%, +1 punto porcentual) Diez encuestados respondieron "sí, definitivamente" en esta encuesta (30%, +2). Los encuestados de la zona del euro estaban divididos de manera uniforme: 49% (+2 puntos porcentuales desde el otoño 2014) afirmaron conocer sus derechos como ciudadanos de la UE y el 49% (-3) se alinearon de forma opuesta. En los países no pertenecientes a la zona del euro, la mayoría absoluta de los se hallaban familiarizados con los derechos (52%, +3). Por el contrario, los encuestados de la zona del euro (70%, +1) tendían a querer saber más sobre sus derechos que los no residentes en la zona del euro (65%).

Esta sensación de “vinculación” se manejó en los EB también en cuanto al grado de unión tanto con su país como con la UE. El EB 80 de 2013 arrojó que el vínculo con la Unión Europea no había cambiado desde el EB de 2012 (EB-77): Se indicó que el 46% de los “europeos” estaban unidos a la UE, frente al 52% que "no estaban vinculados" a ella. La proporción de encuestados que dijeron sentirse “muy unidos” a la UE (9%, +1 punto porcentual) sigue siendo inferior a la proporción que aquellos que dijeron "no estar en absoluto unidos" a ella (16%, +1). El apego a la Unión Europea disminuyó en la primavera de 2010 (EB73) y la encuesta de primavera de 2012 (EB77), convirtiéndose en la minoría (46%, -7 puntos porcentuales, frente a 52%, +7). El apego a la Unión Europea, aunque seguía siendo la posición minoritaria, era más generalizado en los países de la zona del euro (48% frente a 51%) que en los países no pertenecientes a la zona del euro (42% frente a 54%).

La mayoría de los encuestados que sentían estar más *vinculados* a la Unión Europea fueron Luxemburgo (67%), Bélgica (59%), Polonia (57%), Letonia (57%), Alemania (55%), Hungría (54%), Bulgaria (53%), Eslovaquia (51%), Malta (50%) y Rumanía (48% frente a 46%). Lo que nuevamente muestra que el tiempo de ser parte de la Unión no es un elemento de peso.

Véase el caso de Croacia, que se incorporó a la UE el 1 de julio de 2013 y no es parte de la euro zona, aunque todavía en minoría, la proporción de encuestados que manifestaron sentirse apegados a la Unión Europea, había aumentado significativamente (45%, +7 puntos porcentuales). El apego a la UE también había aumentado en Hungría, tampoco euro zona, (54%, +8), donde ahora es la posición mayoritaria. Sin embargo, había disminuido considerablemente en Grecia (27%, -10) y Chipre (24%, -9), y también en Francia, donde ahora es la posición minoritaria (49%, -6). Interesantemente este EB señaló que Reino Unido (29%, +2 puntos porcentuales), así como Grecia y Chipre, fueron de los Países en los que los encuestados tendían menos de sentirse apegados a la Unión Europea.

El análisis socio-demográfico mostró que Los hombres (48%) eran ligeramente más propensos que las mujeres (43%) a sentirse unidos a la UE. El apego a la UE también estaba ligeramente menor entre los europeos de 55 años o más (43%), pero también es la posición minoritaria entre los jóvenes de 15 a 24 años (48% frente a 49%). También estaba mayoritaria, y mucho más extendida, entre los “europeos” que habían estudiado hasta la edad de 20 años o más (55%) que entre los que completaron sus estudios entre los 16 y los 19 años, y menos (43%), entre los que abandonaron la escuela antes de los 16 años (35%). Por otra parte, se mostró que la mayoría de los gerenciales se sentían unidos a la UE (58%), pero las opiniones estaban divididas entre trabajadores de oficina (49% versus 49%). Sólo una minoría de personas (47% versus 51%), trabajadores manuales (43% - 55%), personas desempleadas (39% frente a 59%) se sienten miembros de la UE. Era de esperar que aquellos quienes casi nunca presentaban dificultades para pagar sus cuentas se sintieran apegados a la Unión Europea (51% frente a 47%), pero sólo una pequeña minoría de los regularmente tienen dificultades financieras lo hacen (30% frente a 67%). El apego a la Unión Europea estaba particularmente extendido entre los -europeo para los que la UE evoca una imagen positiva (72% frente al 26%) y los que ven la globalización como una oportunidad (57% frente a 41%). En cambio, sólo una minoría de europeos que poseían una imagen negativa de la UE (22% frente a 77%) y que no ven la globalización

como una oportunidad (34% frente a 65%) se sentían apegados a la Unión Europea.

El **EB 82 de 2014** mostraba que el apego a la UE de los encuestados era más o menos la misma desde el EB otoño de 2013. El 45% de los encuestados se sentían unidos a la Unión Europea (-1 punto porcentual), mientras que el 52% no (sin cambios). Casi uno de cada diez dijeron sentirse "muy apegados" a la UE (9%, =). También les fue preguntado por su apego a Europa. El resultado fue de un 56% de los encuestados una disminución de 11 puntos porcentuales desde el Eurobarómetro especial de febrero-marzo de 2007⁹², mientras que el 42% (+10) no se sentía unido. Además, la proporción de encuestados que sentían "muy unidos" a Europa⁹³ era ligeramente superior a la proporción que "no está en absoluto unida" a ella (13%, -7, frente al 12%, +6).

La mayoría de los encuestados de 11 Estados miembros se sentía vinculado a la Unión Europea, frente a diez en el otoño de 2013. La mayoría de los encuestados en Francia (51% apegados frente a 46% «no apegados, frente al 49% frente a 50% en otoño de 2013) y Estonia (50% frente a 47%, frente a 46% frente a 53%). Pero sólo una minoría se sintió apegado –EB 82 2014- Bulgaria (44% frente a 53%, en comparación con 53% frente a 43%). La mayoría de los encuestados seguía sintiendo apego a la UE en Luxemburgo (63%, +6), Polonia (59%, +2), Rumania (58%, +5% +5), Eslovaquia (54%, +3), Bélgica (51%, -8), Hungría (51%, -3) y Alemania (49%, -6, frente al 48%, +5)

Aunque el apego había ganado terreno, los encuestados en Chipre (27%, +3%) Y Grecia (30%, +3) seguían siendo los menos propensos a decir que se sentían apegados a la UE. El EB indicó que el apego a la UE había ganado terreno en 16 Estados miembros, encabezados por Rumanía (58%, +10 Puntos porcentuales), el Reino Unido (36%, +7) y Letonia (63%, +6). De todos modos,

⁹² Ver Anexo 28 Capítulo 10.

⁹³ Interesante que el EB utilice diferenciación en los términos a pesar que todo hace parecer que se refiera a lo mismo no señalan una diferenciación.

disminuía considerablemente en Bulgaria (44%, -9), Bélgica (51%, -8) y Alemania (49%, -6)

Una mayoría de encuestados de 22 Estados miembros se sentía apegados a Europa, incluso una mayoría absoluta en 21 de ellos, sobre todo en Luxemburgo (79%, -3 Puntos porcentuales desde febrero-marzo de 2007), Suecia (75%, -2) y Dinamarca (72%, -8). En cambio, sólo las minorías lo hacen en Chipre (el 35% se siente unido frente al 64% que no se siente unido, comparado a un 40% frente a un 60% en febrero-marzo de 2007), Grecia (37% frente a 63% en comparación con el 48% frente al 52%), Eslovenia (44% versus 54%, en comparación con 66% frente al 33%), Portugal (45% versus 54%, frente a 63% frente a 36%), el Reino Unido Reino Unido (45% frente a 53%, frente a 52% frente a 47%) e Italia (47% versus 50%, en comparación con el 69% frente al 30%) Nuevamente, el EB se refiere a Europa diferenciando de UE pero sin especificar a qué realmente se refiere. Luego pasa a señalar que

En términos de cambios desde febrero-marzo de 2007, el apego a Europa disminuyó en 24 Estados miembros (de 27, ya que Croacia no era miembro de la UE en ese momento), y en más de diez puntos porcentuales en 11 de ellos, liderados por Italia (47%, -22%), Eslovenia (44%, -22), Hungría (69%, -19), España (50%, -19) y Portugal (45%, -18). Aumentó significativamente sólo en Letonia (65%, +11), aunque también ha, en Lituania (49%, +3) y Estonia (52%, +1). En 27 Estados miembros, surgió que los encuestados se sintieran más apegados a Europa que a la Unión Europea. Esto es particularmente en los países nórdicos.

El EB reflejó que la adhesión o apego a la Unión Europea estaba algo más extendido entre los hombres que entre las mujeres (48% versus 44%), aunque fue una posición minoritaria en ambos casos. El apego estaba compartido la mayoría de los jóvenes de 15 a 24 años (49% versus 47%), en comparación con una minoría de encuestados en todos los demás grupos de edad. A nivel generacional fue una posición minoritaria, especialmente entre los

nacidos antes de 1946 (41% versus 55%). Por otra parte, siguió el patrón anterior; el apego se vio con más fuerza entre los encuestados que estudiaron hasta la edad de 20 o más, (55%) que entre aquellos que abandonaron la escuela a la edad de 15 años o antes.

El apego, siguió compartido por gerentes (58%) y estudiantes (52%), comparados con una minoría de trabajadores de oficina (46% versus 52%), pensionistas (44% frente a 53%), trabajadores manuales (42% frente a 55%), desempleados (38% versus 58%). También compartida por una mayoría que se consideran clase alta (65%), clase media alta (57%) y clase media (51%), en comparación con una minoría de los que dicen ser de clase media baja (43% versus 54%; y clase trabajadora (37% versus 60%).

4.6. ¿Sabemos que somos ciudadanos europeos?

A pesar de la complejidad conceptual y de las diferentes ópticas que se le ha dado a la ciudadanía en los informes, sentencias, propuestas, etc., el plan de la de la UE de acercar Europa a los ciudadanos no ha sido del todo infructuosa. El *EB-213*⁹⁴, describía que, a pesar de que una mayoría (78%) de los ciudadanos de la UE afirmaron *familiaridad* con el concepto "Ciudadano de la Unión Europea", sólo el 41% dijo saber su significado y menos de un tercio (31%) de los encuestados de los entonces 27 países de la UE, consideraban estar bien informados sobre sus derechos como ciudadanos de la Unión. El propio informe señala que la familiaridad con el concepto 'ciudadano de la Unión Europea' incrementó en relación con al Informe de Ciudadanía de 2002 en 7 puntos porcentuales en la UE15. Una mayoría de los encuestados se sentían más informados como ciudadanos de la Unión Europea, en comparación años anteriores. Señalaba la leve confusión en cuanto a cómo se adquiriría la ciudadanía de la UE.

⁹⁴ Los primeros eurobarómetros acerca de la ciudadanía de la UE se puede trazar desde el 47 , 56, 59, 62, etcétera. Para accederlos todos –no solo sobre ciudadanía- puede acceder a : http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/flash_arch_059_040_en.htm

Por su parte el EB, 294 señaló que el (79%) de los ciudadanos de la UE manifestaban estar familiarizados concepto "Ciudadano de la Unión Europea", sólo el 43% dijo saber su significado y menos de un tercio (32%) de los encuestados de los entonces 27 países de la UE señalaron estar bien informados sobre sus derechos como ciudadanos de la Unión. Estas cifras no representan esencialmente ningún cambio del 213. Disminuyó la confusión sobre cómo puede obtenerse la ciudadanía de la Unión Europea. El grueso de los encuestados (90%) estaba consciente de poseer ambas ciudadanía simultáneamente, es decir la de la UE y la de origen. Sin embargo, alrededor de una quinta, (18%), parte de los entrevistados creían que para ser ciudadanos de la UE era necesario solicitarla. También hubo quienes se pensaban que la ciudadanía de la UE era un asunto de elección, en el 213 (17%), y un (20%) en el 294.

Los encuestados se encontraban en su mayoría en ambas encuestas bastante conscientes del derecho a la libertad de residencia pero parecían perplejos acerca de sus derechos electorales. Los niveles de un firme y coherente conocimiento de sus derechos como ciudadanos de la UE que los podían identificar sus derechos sobre una base individual. Pocos podían reconocer los derechos atribuidos en especial los concernientes al voto. En el *EB 213*, fue muy significativo el casi nulo conocimiento -ni siquiera de la existencia- de 'Carta de los Derechos Unión Europea', al punto que algunos confesaron que jamás habían oído de ella. Por otra parte en el EB 294 el derecho de petición a las instituciones clave de la UE fue correctamente identificado por casi tantos ciudadanos También se observó un alto nivel de conciencia respecto al derecho a recibir el mismo trato que un nacional en cualquier Estado miembro.

Más tarde en el **EB 80 de otoño de 2013**, más de cuatro de cada diez europeos estaban conscientes de sus derechos como ciudadanos de la UE y casi seis de cada diez querían saber más. Por lo que seguía la -'noción'-que la mayoría de los europeos sentían que no conocen sus derechos como ciudadanos Unión Europea, a pesar de haber una con una subida de sobre ellos. Encuesta de primavera de 2013: 55%, en comparación con el 43% que

dicen que están familiarizados con ellos (-3) 15. La mayoría absoluta de los europeos (59%, sin cambios, frente a 38%, -1 punto porcentual) Quieren más información sobre sus derechos. Muy similar EB 82 Ciudadanía Otoño 2014.

En un comunicado de prensa de la Comisión Europea de 19 de febrero de 2013, se reseñaba que desde la creación de la ciudadanía de la UE hasta la fecha del mismo, los 'europeos'⁹⁵ estaban globalmente 'conscientes de sus derechos, pero no siempre sabían lo que estos implican, a la luz de una encuesta del **EB 79 de 2013** publicada y por la Comisión Europea. Se describía que el 81 % de los encuestados sabían que, además de ciudadanos de su país de origen, también eran de la UE. No obstante embargo, solo un 36 % se consideraban bien informado sobre los derechos que la ciudadanía de la UE le confiere. Es decir, crece el hecho de saber que tienen derechos pero no cuáles, un avance de poco movimiento, amén del hecho que cada vez más ciudadanos de los Estados miembros tienen interés de conocer más sobre ello.

La encuesta coincidió con la celebración una audiencia conjunta del Parlamento Europeo y la Comisión Europea para debatir los derechos de los ciudadanos de la UE, en donde se aportarían ideas con vistas al Informe, del marco del Año Europeo de los Ciudadanos 2013, el cual expondría una serie de iniciativas orientadas a hacer realidad esos derechos. Dando seguimiento asimismo a las 25 acciones anunciadas en el Informe sobre la ciudadanía de la UE, presentado en 2010. En aquel entonces, 25 años desde la creación de la ciudadanía, muchos son los derechos derivados de ésta, los ciudadanos tenían un amplio conocimiento de ellos. La finalidad del Año Europeo de los Ciudadanos era explicar esos derechos y garantizar que las personas tomaran conciencia de ellos y que no se centraran en obstáculos a su ejercicio.

Ya en el **EB-430 Ciudadanía de 2015**, publicada en 2016, se indica que casi todos los entrevistados residentes de algún país de la UE están familiarizados con el concepto 'ciudadano de la Unión Europea'. Un poco menos de nueve de cada diez encuestados (87%) señalaban estar

⁹⁵ "¿Es esto un síntoma de Europa para los *Union-Europeenses*? Se consideraban bien informados.

familiarizados con el término 'ciudadano de la Unión Europea' en 2015. Este es el nivel más alto de familiaridad registrado, mostrando una mejora de seis puntos porcentuales en 2012 (81%) y un aumento de nueve puntos respecto a 2007 (78%). Un poco más de la mitad de todos los encuestados (52%) dicen estar familiarizados con el término y saber lo que significa. Una vez más, este es el nivel más alto registrado y representa una mejora de seis puntos porcentuales en la cifra registrada en 2012 (46%) y un aumento global de 11 puntos desde 2007 (41%).

Un poco más de un tercio de los encuestados (35%) dicen haber oído hablar del término, pero no están seguros de qué. Lo que significa - ha habido poco cambio en la proporción de los encuestados diciendo esto desde 2007 (37%). Uno de cada ocho encuestados (13%) dice que nunca ha oído hablar del concepto "ciudadano de la Unión Europea". Este es el nivel más bajo registrado desde 2007 y representa un descenso de seis puntos (19%) y una caída general de nueve puntos porcentuales frente al máximo del 22% en 2007 (también Registrado en 2010) Pero es que si vemos y compramos las hojas informativas EB 365 de 2012 , 430 Ciudadanía 2015 y la del Standard EB 85 de primavera de 2016, vemos que ha habido cambios significativos tanto en cuanto a la familiaridad del concepto de 'ciudadano de la UE y los derechos que otorga.

5. Algunas conclusiones

Los EB, sus estudios y resultados, nos recuerdan de algún modo las ideas de Habermas. En la ciudadanía de la UE se contiene el germen, las raíces de esa ciudadanía "*pluri-multi-etni-cultural*". Los ciudadanos de la UE estarían en posición de prestar su voluntad a una adhesión a principios universales sostenidos por la UE, que serían como principios constitucionales, no necesariamente de una Carta Magna, sino de la cultura y los valores que el recorrido de la UE engendra. Entre los cuales se inserta la diferencia de unos pueblos que se adhieren a semejanzas para igualarse sin tener que dejar de ser o preservar sus diferencias. Se trata pues de la construcción de una

sociedad pluralista, a la cual todos sus miembros prestan el consenso formal según el cual desean organizar su coexistencia en línea con principios universales que son del interés de todos. Sería una Unión estructurada por relaciones de reconocimiento mutuo y, con la expectativa que todos serán respetados por todos como libres e iguales. Todos deben estar en una posición de igual protección y respeto a su integridad inviolable como individuo, como ser humano⁹⁶

Los ciudadanos de la UE pueden seguir vinculados por los lazos de sangre, culturales, efectivos, a sus países de origen. Esto no contradice -como se ha reflejado en los EB- que se sientan adheridos, unidos, apegados a una entidad llamada UE, a su trayectoria política común, reflejada no en un origen étnico sino en todo el acervo jurídico y moral repartido en sus disposiciones normativas y en sus derechos fundamentales. Como indica Araya, el fundamento de la inclusión del otro, y por cierto de la ciudadanía, es la forma del consenso respecto a los procedimientos que nos presentan los principios universalistas del Estado de derecho. Pero la inclusión del "otro" debe comprenderse en la relación con la noción de la ciudadanía (que se vincula a una cultura política universalista), no obstante no se puede sobrepasar los derechos individuales de los ciudadanos que están plasmados en los derechos humanos, fundamento del Estado de derecho democrático⁹⁷. Bien afirma Araya, es un patriotismo no fundamentado en sustratos pre-políticos de una comunidad étnico-nacional, sino en el régimen de estado de la UE.

Como señala Bauböck, el concepto de patriotismo constitucional introducido por Dolf Sternberger y aplicado a la integración europea por Jørgen Habermas parece una base atractiva para la lealtad política hacia una Unión Europea por parte de ciudadanos. Desde este punto de vista, lo que se puede esperar de todos los ciudadanos en una democracia liberal es la lealtad hacia los principios de su constitución, no una identidad cultural compartida. Sin

⁹⁶ HABERMAS, Jürgen "Citizenship and National Identity", en Bart van Steenberghe cit, p. 24

⁹⁷ ARAYA, Jorge, "Jürgen Habermas, democracia, inclusión del otro y patriotismo constitucional desde la ética del discurso", Revista chilena de Derecho y Ciencia Política, vol 3. n 1, 2011:85-96 p.

embargo, en este nivel nacional el argumento del patriotismo constitucional es primordialmente normativo y no descriptivo o pronóstico⁹⁸.

Como señala De Lucas, la ciudadanía de la UE puede ofrecer una oportunidad para demostrar puede ser el ejemplo que la ciudadanía se mueve hacia la una dimensión transnacional de la ciudadanía⁹⁹, que evidentemente es la supranacional. La cosa es definir la propia ciudadanía de la UE para que no sea un tipo de *vacuum*, cuáles serán los elementos de “Constitución europea, cómo asegurar el control y la transparencia de las instituciones y la participación ciudadana cómo articular todo este proceso desde la complejidad de las realidades políticas ya existentes¹⁰⁰. Creemos que el problema está en el ante paso de la ciudadanía de la UE. ¿Cómo señalar los límites sociales de una comunidad política que apuntaba Habermas? Esos que regulan más bien la pertenencia a una comunidad histórica de destino y una forma de vida política que es constitutiva de la propia identidad del ciudadano. La que se muestra en el ‘quien soy’ y lo vincula y catapulta a la pertenencia a una comunidad política. De este modo crea deberes especiales tras los que existe una identificación patriótica. "cada miembro admite una lealtad con la comunidad que se expresa en una disposición a sacrificar el beneficio personal con el fin de hacer avanzar los intereses de ésta ya no es adecuado para las condiciones de las sociedades complejas, pero sin embargo resalta un componente ético que no se puede menospreciar¹⁰¹. Yo no son adecuados, puesto que además de la vinculación o lealtad con la identidad, aunque sea constitucional o del acervo de la UE hay que crear una conexión de intimidad sentimental. Identificarse con esa entidad puede llevarnos a reconocernos con ella, en inclusive a tener las mismas creencias o propósitos; pero sólo la conexión amorosa nos unirá inexorablemente.

Según De Lucas hay que mantener abierta la dialéctica entre ciudadanía de identidad de origen pertenencia nacional previa con las que cada grupo de

⁹⁸ BAUBÖCK, Rainer “Citizenship and National Identities in the European Union”, [En línea], Harvard Jean Monnet Working Paper 4/97, [Consultado el 3 de noviembre de 2016] Disponible en <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/97/97-04-.html>

DE LUCAS, Javier, "Ciudadanía y Unión Europea intercultural", cit. p. 102

¹⁰⁰ *Ibíd.*, p. 106-107

¹⁰¹ Habermas, Jürgen “Ciudadanía e identidad nacional”, cit., p 643.

nacionales entran en el ámbito europeo y la ciudadanía de la UE. La ciudadanía europea no se creará si no se produce la extensión inclusiva, en los derechos de los ciudadanos, y eso exige un desarrollo cultural y democrático objeto de políticas específicas. De Lucas señala que el error está en pensar que los sujetos, las partes del diálogo intercultural son los europeos solo, pues la interculturalidad sería el requisito para hablar de un espacio pre político de identidad europea que hiciera verosímil la nueva comunidad de ciudadanos de la UE¹⁰².

Quizás, sólo quizás, el asunto intercultural de la UE esté en su propia construcción. ¿Qué si todos estos años, llenos de tratados, directivas, reglamentos, opiniones, sentencias, etcétera, constituyen la dimensión pre-política de la UE post-supranacional? O ¿Es la UE la dimisión pre-política de la última fase de la propia UE? Todo este acervo sería la cultura a la que adherirse tras años de empeño por un espacio de democracias y derechos. La UE y su ciudadanía siguen en construcción y evolución.

Da igual los derechos que advengan, lo necesario importante pero no suficiente es llegar a ser ciudadano de la UE. Ya que la diluida soberanía estatal de otorgamiento de la nacionalidad de los Estados miembros ha de ser de acuerdo a los valores de la UE, ¿Por qué no crear -mediante la menos aprensiva forma jurídica de la UE –una Directiva para establecer criterios comunes para establecer la ciudadanía de un Estado Miembro? Quizás aporte algún granito de arena a la consolidación de la identidad de la ciudadanía de la UE en la necesaria construcción de un modelo de ciudadanía de la UE coherente con la UE actual.

Muñoz Aunión señala la oportunidad de que la UE, en pos de una unificación para normas comunitarias, se adhiera y ratificara el Convenio Europeo sobre Nacionalidad¹⁰³, que generaría efectos potencialmente positivos en el acervo comunitario. Desde nuestra hipótesis hemos tenido claro el hecho

¹⁰² DE LUCAS, Javier "Ciudadanía y Unión Europea intercultural", cit. p 113.

¹⁰³ EUROPEAN COUNCIL, "European Convention on Nationality" European Treaty Series nº 166, November the 6th 1997. Ver Anexo 29 Capítulo 10.

de que la los Estados miembros de la UE debería unificar sus normas sobre nacionalidad/ciudadanía. Ratificar el convenio si bien es deseable, creemos es complicado ante la normal resistencia de los Estados ante pérdida de soberanía –la que les pueda quedar-. Por ello creemos que el vehículo menos agresivo más adecuado a debe ser la Directiva. De ahí que una unificación desde la UE permitiría a los ciudadanos solicitar remedios tanto jurisdicciones políticos, sociales, ciudadanos, administrativos y todos aquellos derivados de su condición de miembro de pleno derechos y derechos de la UE¹⁰⁴.

La iniciativa de “*Ciudadanía de la UE para los europeos: Unidos en la diversidad, a pesar del ius soli y el ius sanguinis*”, nos devela la necesidad de plantearse un nuevo paradigma que sobre la ciudadanía de la UE, pero también de la posible vuelta a un *Tratado Constitucional fundacional* que plantee a los ciudadanos qué relación o contrato social desean para con la UE. La UE es en si esa entidad política, pre-política que tiene su propia historia y lo hace sujeto del relato. Relato en el cual su construcción jurídica, política, económica y social hace que ese paso pre-político sea la posible como antesala de unos *Estados Unidos de Europa* que sean realmente la Europa de los ciudadanos. Quienes tendrán una ciudadanía ya no desde una institución excluyente (la nacionalidad), sino desde una categoría incluyente y universal: la ciudadanía europea, anclada en la defensa de los derechos humanos.

¹⁰⁴ MUÑOZ, Antonio, “Sobre la Ciudadanía En El Derecho Internacional ¿La Ilusión Europea?”, cit., p. 369-370.

CONCLUSIONES

Una vez concluido el presente trabajo de tesis doctoral, podemos señalar como resultados de nuestra investigación los siguientes:

Tensión histórica ciudadanía - nacionalidad

1. En su desarrollo histórico, la ciudadanía ha estado tradicionalmente vinculada a la nacionalidad, si bien la función incluyente o excluyente que han desempeñado una y otra institución no ha sido siempre la misma. Se ha recorrido un largo camino en el desarrollo histórico-funcional de una y otra categoría hasta que la ciudadanía ha adquirido definitivamente una función incluyente, basada en el reconocimiento de determinados derechos y libertades y favorecedora de la integración y participación de los individuos en las distintas esferas de la vida social y política. Por otra parte, la nacionalidad ha desempeñado, y continúa desempeñando, una función excluyente dentro de un mundo que aún aparece estructurado en Estados nacionales, mediante la cual se procede a distinguir un conjunto de individuos a través de su vinculación jurídica a una comunidad política, y en virtud de la cual se les atribuyen unos derechos de ciudadanía, cuyo núcleo esencial es de carácter político-participativo en esa comunidad.
2. A diferencia de la nacionalidad, el instituto de la ciudadanía, de origen grecolatino, se concibe primero como un vínculo filosófico- espiritual y después legal de pertenencia a una determinada cultura política, propia de una comunidad humana. La pertenencia tanto a la *polis* griega como a la *civitas* romana se caracterizaba por la atribución a determinados individuos de la plena capacidad de participación en la comunidad política, con independencia de su concreta identidad cultural. Sin embargo, algunos elementos definitorios de aquella configuración de la ciudadanía siguen

teniendo vigencia en los procesos actuales derivados de la globalización y de los movimientos migratorios. Así, al igual que en la Grecia clásica la ciudadanía expresaba la capacidad de participación política del individuo en el gobierno de la comunidad, el núcleo esencial de la ciudadanía moderna sigue vinculado a esa participación política, aunque sus presupuestos y su contexto sean diferentes y se extienda también a la capacidad de actuación en otros ámbitos sociales.

3. Nacionalidad y ciudadanía nacieron con una función política opuesta a su actual función jurídica. La ciudadanía nace con una función política excluyente, justo lo contrario de la función jurídica incluyente que desempeña en la actualidad, mientras que el primer antecedente funcional de la nacionalidad (la ciudadanía *romana*) pretendía la inclusión del máximo número de individuos sometidos al ordenamiento romano, lo que se encuentra en abierta contraposición a la función jurídica excluyente que desempeña la nacionalidad moderna.
4. Así pues, a diferencia del período clásico, en el que la *ciudadanía romana* sirvió para que los individuos que residían fuera de Roma (la *urbe*) tuvieran un vínculo jurídico de pertenencia a la comunidad política (un imperio supranacional), la moderna relación política se restringe al individuo y el Estado construidas sobre el exclusivo vínculo jurídico-formal de la *nacionalidad*, presupuesto indispensable para el vínculo jurídico-político de la *ciudadanía*, la cual, al contrario que en el mundo latino clásico, exige una integración asimiladora del extranjero/a la cultura y la política del Estado.
5. La atribución a la ciudadanía de una función incluyente y a la nacionalidad de una función excluyente responde a su comprensión como categorías jurídicas, lo que históricamente se corresponde con el surgimiento y afirmación de los Estados-nación occidentales. A partir de ahí la preponderancia de la nacionalidad como base de la ciudadanía se convierte en absoluta y acaba siendo subsumida dentro de ella, hasta el punto de convertirse en irrelevante.

Recuperación del debate sobre la ciudadanía

6. La globalización y el fenómeno masivo de la migración, que han convertido las tradicionales sociedades homogéneas de los estados-nación en sociedades pluriculturales, junto a la emergencia de nuevos entes políticos de carácter supranacional, como la Unión Europea, han vuelto a poner en primer plano la noción de ciudadanía como ámbito de reconocimiento de estatus a un sujeto que ya no está –ni puede estar- absolutamente vinculado y sometido a los parámetros jurídico-formales de la nacionalidad de un estado.
7. La recuperación actual de la importancia de la ciudadanía está ligada a la conciencia de que las sociedades modernas precisan de un modelo nuevo respecto al vínculo social y político capaz generar la solidaridad y la cohesión social en el seno de comunidades multiculturales y heterogéneas, de garantizar derechos sociales, civiles y políticos superándolos fundamentos individualistas de la cultura occidental y reconociendo el valor de las identidades diferenciadas. En otras palabras, la ciudadanía se perfila como el instrumento adecuado para garantizar a todos los individuos la titularidad de los derechos humanos en sociedades donde no todos ostentan el estatus de nacionales (de pertenencia plena a la comunidad política) y donde la condición de ciudadano debe entenderse como sujeto efectivo de derechos civiles, sociales y políticos.
8. El debate actual sobre la noción de ciudadanía consiste, precisamente, en alcanzar dos objetivos: en primer lugar, afirmando su dimensión *incluyente*, desvincularla de la nacionalidad y constituir la como un estatuto jurídico autónomo, vinculado a la persona y no al Estado. En segundo lugar, vincularla con una dimensión *universalista* propia de la defensa de la dignidad de toda persona y de los derechos humanos que le son inherentes, y no limitada a la particular garantía territorial de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos por un Estado a sus nacionales.

9. Efectivamente, en este cometido hay que superar poderosos obstáculos teóricos y prácticos. En especial, la muy diferente comprensión y conceptualización de la ciudadanía desde las distintas posiciones teóricas y políticas actuales. Además, el redescubrimiento de la ciudadanía ha coincidido, entre otros factores, con un renacimiento de la idea de comunidad (paralela a la preocupación por la falta de referencias valorativas y las deficiencias del modelo individualista y competitivo del mercado) y con los problemas suscitados por la reivindicación de la identidad (individual, colectiva, de pertenencia, exclusión, inclusión, etc.), suscitados por la multiculturalidad de las sociedades contemporáneas. Por otra parte, el término '*ciudadano*' se percibe como algo que va más allá de un simple estatus jurídico; podríamos decir que, en cierto modo, resume la aspiración a una plena e igual participación de todos los individuos en un marco común de derechos y obligaciones. De ahí que la apertura de nuevos espacios políticos supranacionales se presente como el ámbito idóneo para superar las restricciones del estado nacional, del vínculo etnocultural y del individualismo mercantilista, y construir un nuevo modelo de ciudadanía *humana*.

Insuficiencia de las actuales propuestas

10. El debate sobre la ciudadanía conduce irremediablemente a plantear el modelo de relación adecuada entre el individuo y su comunidad política. En las tres últimas décadas este debate ha ido proponiendo diversos modelos de relación (ciudadanía) en función de las diferentes corrientes de pensamiento: el modelo liberal, el modelocomunitarista y los modelos que cabría denominar 'republicanos'. El **modelo liberal** dibuja un ciudadano despolitizado en el ámbito público y entregado a sus negocios privados, al que únicamente se solicita su voto de conveniencia conforme a sus intereses supuestamente representados por los diferentes partidos políticos. Se trata de un concepto de individuo celoso de su autonomía y de sus derechos civiles, desinteresado de la vida pública y situado en la órbita del mercado. Es un modelo insostenible en el actual concierto europeo si

pretendemos avanzar hacia unos estados unidos de Europa. Por su parte, el **modelo comunitarista** sostiene que la mera garantía de los derechos individuales carece de capacidad para generarla cohesión y solidaridad necesaria en toda sociedad. Frente a eso sostiene la necesidad de establecer una concepción común de lo bueno que proporcione un horizonte colectivo de valor y comprensión. Incluso la existencia y garantía de los derechos fundamentales requiere como condición previa un contexto comunitario. En definitiva, la ciudadanía debería fundarse sobre la identificación del ciudadano con su comunidad. El peligro nacionalista que se cierne sobre esta propuesta –y que hoy experimentamos con toda su fuerza- no necesita comentarios adicionales.

11. El denominado **modelo republicano** ha tratado de aunar las dos propuestas anteriores. Comparte con el comunitarismo el compromiso del ciudadano con su comunidad (para configurar sus preferencias y su identidad) y cuestiona la concepción individualista y puramente procedimental de la comunidad política. Pero, a la vez, en sintonía con el liberalismo, afirma prescindir de una idea etno-cultural de comunidad pre-política y de una idea sustantiva del bien común. Así pues, concibe la ciudadanía como *práctica política*, como forma de participación activa en la cosa pública. Pero no se asienta sobre la primacía ontológica del individuo, ni sobre la defensa de sus derechos inherentes (no acepta la idea de 'derechos naturales'), sólo cabe hablar de derechos ciudadanos, es decir, los que derivan de acuerdos adoptados en los procesos políticos correspondientes. De ahí que la participación activa en la comunidad política, adquiera un carácter central.

12. Con estas tres referencias fundamentales, últimamente, se ha avanzado la propuesta de una **ciudadanía diferenciada**, basada en la pretensión de incorporar a la ciudadanía activa (participación e igualdad real en la sociedad) a colectivos o grupos hoy presentes en las sociedades pluriculturales, con fuerte identidad propia, y a los que se dotaría de un estatus de derechos específicos: grupos de inmigrantes y minorías étnicas o religiosas (acreedores de derechos ligados a su identidad diferenciada) y

minorías nacionales (acreedoras de 'derechos de autogobierno' en el seno de las comunidades nacionales). Como es bien sabido, esta propuesta comporta la difícil articulación de la autonomía del individuo frente a la presión colectiva de su grupo de pertenencia. Paradójicamente, el reconocimiento de una diferencia colectiva podría restringir la libertad individual.

13. Finalmente, Habermas ha desarrollado una propuesta de **ciudadanía postnacional** coherente con la realidad de unos estados marcados por la plurinacionalidad y la pluriétnicidad. Paradójicamente, estos estados son los que más contribuyen a recuperar un modelo de ciudadanía *incluyente* que ya no está vinculada a la identidad nacional. La clave de este modelo radica, para Habermas, en el llamado '*patriotismo constitucional*', en el cual es la Constitución de cada estado (y no las esencias nacionales) la que propicia una integración plena de las diferencias existentes en una sociedad común. Este modelo de *ciudadanía inclusiva*, en el que la lealtad constitucional sustituye a la identidad nacional, tiene un gran valor para la integración de minorías e inmigrantes en el seno de los actuales estados, pero no acaba de desvincular la ciudadanía de la nacionalidad: lo que se pretende es una especie de nacionalidad más amplia y flexible, de mayor calado, no ligada al etnos, pero circunscrita al ámbito territorial de cada estado. No obstante, constituye la vía teórica más adecuada para avanzar hacia un modelo de ciudadanía supranacional.

Dimensión universal de la ciudadanía

14. Más coherente con la idea de una ciudadanía supranacional se mueve la propuesta del denominado **cosmopolitismo cívico**. Ha sido calificada por muchos de propuesta utópica, puesto que pocos consideran realizable la idea de una democracia cosmopolita basada en una especie de estado mundial, en la línea de la propuesta kantiana de la paz perpetua. Sin embargo, el núcleo más esencial de la ciudadanía, a nuestro juicio, consiste precisamente en eso: defender un sistema global de derechos y

deberes de alcance universal que vaya más allá de aspectos como el lugar de nacimiento o de residencia de cada individuo.

15. Así pues, una concepción abierta, inclusiva y democrática de la ciudadanía hace de ésta una *condición universal*, potencialmente abierta a cualquier persona. En efecto, la *ciudadanía* se basa en el reconocimiento de todas las personas como iguales, dotadas de un núcleo de derechos básicos inherente a esa condición de personas, sin tener en cuenta rasgos adscriptivos particulares (lugar de nacimiento, ascendencia, linaje, raza, lengua, etc.). Así pues, la noción universalista de la ciudadanía se funda en el derecho de todo ser humano a ser titular de derechos básicos y a tomar parte, con los demás y como los demás, en la vida común (en la deliberación y decisión sobre los problemas colectivos) de la sociedad en la que está integrado, más allá de cualquier rasgo identitario. En consecuencia, el conjunto de derechos que garantizan la autonomía, la igualdad y la participación, deben ser reconocidos a los ciudadanos en su común condición de personas (sujetos capaces de autodeterminación y construcción de la vida común) no en tanto que pertenecientes a un ente pre-político de carácter etnocultural.

16. Si la ciudadanía tiene como fundamento legitimador principios universalistas (dignidad y derechos humanos), nunca podrían justificarse restricciones al reconocimiento de los inmigrantes como ciudadanos por su no pertenencia al etnos pre-político (como no-nacionales). En definitiva, afirmar una *concepción universalista* de la ciudadanía supone afirmar que los derechos humanos, incluido el derecho a la plena participación en la formación de opinión y voluntad de la comunidad de residencia, no deben estar limitados por condiciones adscriptivas de nacionalidad. Esto significa concebir los *derechos del ciudadano* sobre una base universalista, es decir, como auténticos **derechos humanos**, vinculados a la dignidad de toda persona y no al criterio de pertenencia a un Estado.

El deficiente modelo supranacional de ciudadanía de la UE

17. Puesto que, hasta ahora, la noción de ciudadanía se ha circunscrito a las fronteras del Estado-nación y el estatus de ciudadano ha venido atribuyéndose en tanto que miembro de un *demos* definido por criterios de pertenencia a una determinada comunidad política, la ciudadanía de ciertos países, como los de la Unión Europea, representa hoy un extraordinario privilegio. Pero esta connotación particularista del estatus de ciudadanía, que excluye a los de fuera, ya no resulta sostenible en una Europa con un importantísimo contingente de personas que reclaman su reconocimiento como sujetos de derechos y su participación como miembros activos de la comunidad política. En este sentido, la propuesta de una ciudadanía (supranacional) de la Unión Europea, tendente al reconocimiento de un estatus de derechos que se superpone (sin sustituirlo) a la nacionalidad de sus estados miembros, abrió a principios de los noventa (Tratado de Maastricht) una tímida vía hacia la concepción *universalista* de la ciudadanía, ligada al reconocimiento de un núcleo básico de derechos más allá de la nacionalidad.

18. Crear un estatus de *ciudadanía* se planteó como mecanismo fundamental de integración europea, y el conjunto de derechos enunciados en el Tratado de Maastricht (TCE), como el componente esencial del Estatuto de ciudadanía de la Unión Europea. Desde esta perspectiva la ciudadanía de la Unión Europea fue concebida como el embrión de un conjunto autónomo de derechos, garantizados por la UE a los nacionales de los Estados Miembros, pero al margen de los derechos de los nacionales de cada Estado. Finalmente, al fracasar el proyecto de Constitución de la UE, ese planteamiento quedó frustrado en la primera década del s. XXI. En primer lugar, el estatuto de ciudadanía de la UE no ha adquirido un carácter *autónomo*, puesto que continúa supeditado a la condición de nacional de un Estado miembro, sólo puede ejercerse desde las instancias internas de los Estados miembros y su sistema de protección y garantías está también supeditado a las vías legales y jurisprudenciales de los Estados miembros,

sin que existan vías directas de la UE con carácter supranacional (comunitario).

19. Por otra parte, de acuerdo con el vigente Tratado de Lisboa (TFUE), los '*derechos de ciudadanía de la UE*' no están planteados como derechos y libertades fundamentales, sino que responden al criterio (clásico) de la participación en el ejercicio del poder público (derecho de sufragio activo y pasivo, derecho de acceso a los cargos públicos, derecho a dirigirse a los poderes públicos y a solicitar de ellos información y explicaciones sobre su actuación, derecho a ser protegido cuando se encuentra bajo la jurisdicción de otro poder diferente) ya la defensa de un derecho básico en un contexto supranacional: la libertad de circulación (o movimiento) y fijación de la residencia. Se trata de un estatus supranacional, vinculado al estatus de nacional. Algo similar a lo que sucede en el interior de los Estados miembros: los *derechos de ciudadanía-nacional* constituyen un núcleo diferenciado de derechos que tiene el carácter de derecho fundamental (puesto que están contemplados en las respectivas constituciones), pero cuyadimensión participativa en el poder público restringe su titularidad a los nacionales del Estado. El sistema actualmente reflejado en el artículo 6 del TUE y la nueva posición de la Carta de Derechos Fundamentales, han creado mucha incertidumbre sobre su alcance y límites en tanto que derechos fundamentales.

20. A pesar de todo, la creación de un *estatus autónomo* de ciudadanía se presenta hoy como el criterio fundamental de legitimación de todo el sistema de poder de la Unión Europea. Ciertamente, el modelo de integración europea está muy marcado por su origen técnico-económico y su marcado carácter intergubernamental, pero a pesar de todo, la realidad de una *ciudadanía de la Unión Europea* es una experiencia inédita en el ámbito de las organizaciones internacionales y ha sido *per se* un éxito sin precedentes, que con los límites y dificultades que hemos señalado, constituye, a nuestro juicio, un punto de referencia mundial, como modelo que puede desarrollarse en el sentido de su concepción original, hasta convertirse en el primer ejemplo en el mundo de ciudadanía universalista,

abierta e inclusiva, basada en el primado de la persona, en el reconocimiento de su dignidad y en la titularidad de los derechos que le son inherentes (incluidos los de participación) y con un estatus autónomo de protección y garantías, desvinculado de la nacionalidad de los estados miembros. Una **ciudadanía humana**, según la hemos denominado en esta tesis.

21. El TUE y TFUE habla en reiteradas ocasiones sobre la función y posición central del ciudadano en la construcción europea. De momento, no parece que haya una voluntad gubernamental de reformar los tratados en el sentido de crear este modelo de *ciudadanía humana*. No obstante, a través del mecanismo de participación popular abierto en la UE (la iniciativa legislativa) tal vez sería posible invocar un camino más directo hacia el sentido abierto e inclusivo que la ciudadanía requiere como discurso legitimador del sistema de integración europea y que contribuya a superar la enorme desafección ciudadana hacia la Unión, hacia sus líderes e instituciones, incluida su representación en el Parlamento Europeo.

El camino a seguir

22. En primer lugar, tal y como hemos propuesto en este trabajo, mientras la condición de nacional continúe siendo el presupuesto de acceso al estatus de ciudadanía en la UE, el primer paso firme hacia una concepción universalista e igualitaria de la ciudadanía debería consistir en la unificación de los diversos y dispares sistemas de naturalización de inmigrantes previstos en cada uno de los 27 países miembros de la UE. Resulta absolutamente discriminatorio y escandaloso que para acceder a la nacionalidad de un estado miembro (única vía de acceso a la ciudadanía de la UE) los requisitos y exigencias de unos países miembros sean radicalmente diferentes a los de otros. Comenzar con esta unificación de criterios es el primer paso imprescindible que la UE debería invocar de inmediato. (En ese sentido, nosotros hemos planteado un borrador de *Iniciativa popular* incluido en el ANEXO I).

23. En segundo lugar, para conseguir un modelo de ciudadanía abierta, inclusiva e igualitaria, resulta imprescindible reconocer que el *residente regular* en cualquier Estado de la UE (temporal, de larga duración o definitivo), en la medida en que paga impuestos y contribuye con su trabajo, con su presencia y con su participación, a la construcción de la comunidad política (comenzando por la primera y más básica que es la ciudad) debe poseer el estatus pleno de ciudadano, siendo titular de derechos civiles, sociales y, sobre todo, políticos; comenzando por el primer nivel de la participación: las decisiones políticas en la ciudad (y gradualmente en todos los demás). El primer escalón de la *ciudadanía humana* sería el primer escalón del proyecto de integración europea, integración y participación en la comunidad política municipal. Se trataría de abrir la jaula de hierro que aprisiona la ciudadanía, su anclaje en la nacionalidad (tanto por nacimiento como por naturalización) que impide superar las raíces etno-culturales del pretendido modelo universalista de ciudadanía. De ahí que la ciudadanía deba regresar a su raíz y asentarse sobre la condición de *residencia*. Por eso la importancia de la vecindad, de la ciudadanía local, que por otra parte es la que nos permite entender más fácilmente cómo los inmigrantes comparten con nosotros –los *habitantes de la ciudad*, los vecinos- las tareas, las necesidades, los deberes y por tanto también los derechos propios de quienes habitan la ciudad.

24. En tercer lugar, resulta imprescindible también hacer asequible la condición de residente estable, equiparada a la de ciudadano nacional, facilitando que pueda adquirirse simplemente tras un período consolidado de residencia, evitando requisitos adicionales de carácter excluyente y restrictivo (como los test de adaptación o integración y de lealtad constitucional, a imagen de lo dispuesto en los EEUU y en algunos de los países de la UE, que se ha traducido en las propuestas de contrato de integración. Todo lo que excede un principio simple, la libre aceptación del ordenamiento jurídico-constitucional, bordea peligrosamente un modelo de asimilación cultural como condición de la integración política. A los inmigrantes, como a los ciudadanos, lo único que se les debe exigir es el cumplimiento de la legalidad jurídico-constitucional del estado.

25. Plantear el objetivo de una ciudadanía plena basada en la primacía de la persona y no de la adscripción a un etnos pre-político supone aceptar la igualdad en derechos sociales, civiles y políticos de todos aquellos que residen en el Estado y contribuyen a la construcción de la comunidad política que lo sustenta. No hay igualdad en derechos si no existe una verdadera *integración política*, que no es más que el reconocimiento como sujetos plenos de derechos de todos aquellos que residen en el espacio UE. Como afirma el profesor De Lucas, ciudadanía es igualdad, pero no sólo igualdad jurídica (*isonomía*), ni igualdad de palabra (*isegoría*), sino también igualdad de participación (*isocracia*). En ese sentido, la reflexión teórica sobre un nuevo modelo de ciudadanía de la UE debe comenzar por profundizar en la noción de *presencia* y a de *ciudadanía de facto* para tratar de superar la ‘nacionalización’ de la ciudadanía. La participación efectiva, no sólo la participación social sino también la política, es el eje vertebrador de la cohesión social y de la comunidad política.

EN DEFINITIVA

Nuestra propuesta de modelo hacia el que debería avanzar el actual modelo de ciudadanía de la UE, para convertirse en un paradigma de referencia, debería adoptar los siguientes elementos:

-Una ciudadanía *humana*, dotada del estatuto básico de derechos humanos que constituyen las exigencias inherentes e irrenunciables a la dignidad de todo ser humano

-Una ciudadanía *universalista*, basada en la igual dignidad de todo ser humano y orientada a la garantía y salvaguarda de los derechos humanos sin restricciones.

-Una ciudadanía *inclusiva*, centrada en la primacía de la persona y no en su condición de nacional de un estado

-Una ciudadanía igualitaria: en la que todos cuantos conviven en el mismo espacio público gocen de los mismos derechos civiles, sociales y políticos.

-Una ciudadanía *abierta*, en la cual la pertenencia venga determinada por los vínculos efectivos de un individuo con una comunidad: su trabajo, su familia, su lugar de residencia permanente, sus impuestos

-Una ciudadanía *participativa*: que más allá de la nacionalidad, reconozca el derecho a participar en la conformación de la comunidad política a la que se pertenece desde el sufragio activo y pasivo y desde la presencia activa en las instituciones y organizaciones políticas, sociales y culturales.

-Una ciudadanía *integradora*, que no se fundamente sobre la identidad etno-cultural del sujeto, sino sobre la asunción de los principios políticos que constituyen el fundamento de la comunidad política, con pleno respeto a la diferencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALÁEZ, Benito, (2005), “Nacionalidad y ciudadanía: una aproximación histórico-funcional”, en *Historia Constitucional* n. 6, 2005, p. 29-75.
- ANABALÓN, Jorge (2011), “Jürgen Habermas, democracia, inclusión del otro y patriotismo constitucional desde la ética del discurso”, *Revista chilena de Derecho y Ciencia Política*, - vol. 3, n.1, año 2, p. 85-98.
- ANCHÚSTEGUI, Esteban, (2011), “Derechos humanos y modelos de ciudadanía”, en *Límite*, vol. 6, n. 24, p. 9-28.
- ASLUN, Anders (2010) *Market: Socialism or the Restoration of Capitalism?*, Cambridge, University Press.
- ACOSTA, José (2004), “El derecho internacional, el derecho comunitario europeo y el proyecto de constitución europea”, *Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series vol. 4 n.*, 3 de Abril, p. 1-48
- ALEXY Robert (1993), *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- AÑÓN, M. José (2002) “Ciudadanía Social: La lucha por los derechos sociales”, [en línea], *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. n. 6*, , [consultado el 10 de agosto de 2015,] Disponible en <http://www.uv.es/cefd/6/anyon.htm>
- (2002) “El test de la inclusión: los derechos sociales”, en Antón Morón, Antonio Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos retos para el siglo XXI, Madrid, Talasa.
- (2006), *La transposición de directivas de la UE sobre inmigración: Las directivas de reagrupación familiar y de residentes de larga duración*, Barcelona, CIDOB.
- (2007) “Directiva 2003/109/CE versus legislación española actual: ¿la transposición exige la modificación de la LO 4/2000?”, *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, n. 15, julio 2007, p 9-42
- ARENDDT, Hannah (1997) *¿Qué es la política?*, Barcelona, Paidós.
- ARTETA, Aurelio, GARCÍA, Elena y MÁIZ, Ramón (2003), *Teoría política: poder, moral, democracia*, Madrid, Alianza Editorial.
- ARRIGHI, Giovanni, (1999), *El Largo siglo XX. Dinero y poder en los orígenes de nuestra época*, Akal Ediciones, Madrid.

- ARLETTAZ, Fernando, “Derechos de las minorías en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Consideraciones conceptuales”, *Jurisprudence*, n. 20 (3) 2013, p. 901-922.
- ASLUN, Anders (2010), *Market: Socialism or the Restoration of Capitalism?*, Cambridge, University Press.
- ATIENZA, Manuel (1993) *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, Ariel,
- AZOULAI, Loic, “La citoyenneté européenne, un statute d’intégration sociale”, en *Chemins d’Europe. Mélanges en l’honneur Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, París, 2010, p. 1-28.
- BAUBÖCK, Rainer “Citizenship and National Identities in the European Union”, [En línea], *Harvard Jean Monnet Working Paper 4/97*, [Consultado el 3 de noviembre de 2016] Disponible en <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/97/97-04-.html>
- BALIBAR, Etienne, “¿Es posible una ciudadanía europea?” *Revista Internacional de Filosofía Política*, n.1994, 27
- BARRANCO, M^a, del Carmen, (1996), *El discurso de los derechos*, Madrid, Universidad Carlos III y Dykinson.
- BEAS, Miguel (2009), “Ciudadanía y procesos de exclusión”, en REYES, María y CONEJERO, Susana, *El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días: XV Coloquio de Historia de la Educación*, Pamplona-Iruña, 29-30 de junio y 1 de julio de 2009/ Vol. 2, Navarra, Universidad de Navarra, págs. 21-32.
- BECERRA, Manuel, “La doble nacionalidad en la federación rusa”, *Revista de Derecho Privado*, Año 4, n. 12, sept-dic 1993, México, p. 325-343.
- BELLAMY, Richard, (2008), *Citizenship: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press.
- BÁRCENA, Fernando (1997), *El oficio de la ciudadanía. Introducción a la educación política*, Barcelona, Paidós
- BEINER, Roland (1995), (ed), *Theorizing Citizenship*, New York, New York State University Press.
- BELLO, Álvaro, *Etnicidad y ciudadanía en América Latina. La acción colectiva de los pueblos indígenas*, Santiago de Chile, CEPAL, 2004, p. 186
- BENGOETXEA, Joxerramon (1993), *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, Oxford, Clarendon Press.

- BENÍTEZ, María (2004) *“La ciudadanía en la teoría política contemporánea: Modelos, propuestas y su debate”*. Tesis doctoral, Facultad de ciencias políticassociología., UCM.
- BETEGÓN Jerónimo y DE PÁRAMO, Juan Ramón, *Derecho y moral: ensayos analíticos*, Barcelona, Ariel, 1990
- BOBBIO, Norberto, (1991) *Teoría general del Derecho*, trad., Eduardo Roza Acuña, Madrid, Debate.
- BOUNOCROE, Domingo (1976), *Diccionario de Bibliotecología*, Buenos Aires, Marymar.
- BORGES, Jorge Luis (1974), *Obras completas*, Buenos Aires, Emecé Editores.
- BUTLER, Judith, LACLAU, Ernesto y ŽIŽEK, Slavoj (2004) *Contingencia, hegemonía, universalidad. Diálogos contemporáneos de la izquierda*, Buenos Aires, FCE.
- BUX, Udo, (2016). “El Parlamento Europeo: modalidades de elección” [En línea] *Fichas técnicas sobre la Unión Europea*, [Consultado el 12 de octubre de 2016], Disponible en http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuld=FTU_1.3.4.html
- BLASI, Cristina (2010), *La protección de los Derechos Fundamentales en el Tratado de Lisboa*, Barcelona, Universidad Autónoma De Barcelona.
- BLÁZQUEZ, María Dolores, (2008), “La ciudadanía de la Unión”, [En línea] <http://www.ub.edu/web/ub/ca>, [Consultado el 2 de febrero de 2016] Disponible en <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/europa/introduccion/adonnino.htm>].
- BLUMANN, Claude, “Vers une Chart des droits fondamentaux de l’Union européenne”, en *Territoires & Liberté: Mélanges en hommage du Doyen Yves Madiot*, Bruselas, Bruylant, 2001, p. 391-407.
- BLUNKETT, David, (2002), “Integration with diversity: globalisation and the renewal of democracy and civil society”, [En línea] *The Foreign Policy*, 16 de septiembre [Consultado en 12 de noviembre de 2016] Disponible en: <http://fpc.org.uk/articles/182>.
- BREXIT, Flock (2017), “Ciudadanía de la UE para los europeos: Unidos en la diversidad, a pesar del ius soli y el ius sanguinis”, [En línea] *flock brexit.com*, [Consultado el 18 de abril de 2017] Disponible en <https://flockbrexit.wordpress.com/es>
- BRUBAKER, Roger (1992) *Citizenship and nationhood in France and Germany*, Cambridge, MA, Harvard University Press.

- BRUBAKER, William, "The French Revolution and the Invention of Citizenship", *French Politics and Society*, Vol. 7, n. 3, Summer 1989, p. 21-42
- CASTLES, Stephen y DAVIDSON, Alastair, (2000) *Citizenship and migration. Globalization and the politics of belonging*, Nueva York, Routledge.
- CARRILLO, Marc y LÓPEZ, Héctor (Coords), (2006) *La Constitución Europea: actas del III Congreso Nacional de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tiran Lo Blanch.
- COHEN Mitchell, (2010) "T.H. Marshall's "Citizenship and Social Class", *Dissent*", [En Línea], <http://www.dissentmagazine.org> , Fall, [Consultado el 16 de octubre de 2014,] disponible en <http://www.dissentmagazine.org/article/t-h-marshalls-citizenship-and-social-class>
- COLOM, Francisco (1996), "Lealtades compartidas, lealtades divididas: la pertenencia política en Estados plurinacionales", *Isegoría*, n. 14, p. 55-77
- CONILL, Jesús (2002), (Coord.), *Glosario para una sociedad intercultural*, Valencia, Bancaixa, 2002.
- CONOVER, Pamela, IVOR, Crewe y SEARING, Donald, (1991), "The Nature of Citizenship in the United States and Great Britain: Empirical Comments on Theoretical Themes", *Journal of Politics*, n. 53, p. 800-832.
- COSTA, Pietro (1999-2001), *Civitas. Storia de la cittadinanza in Europa*, vol. I-IV, Roma/Bari, Laterza.
- CORTINA, Adela (1997) *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*, Madrid, Alianza Editorial
- CUCHUMBÉ Nelson (2003), "John Rawls: La Justicia como Equidad" *Criterio Jurídico*, n. 3, p. 7-33
- CHUECA, Ángel, (1983) "Los principios generales del derecho en el ordenamiento comunitario", *Revista de Instituciones Europeas*, n. 3. p. 863-898
- CRESCO, Elena, "La Directiva 2003/109/CE del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros Estados residentes de larga duración y la normativa española en la materia", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 8. n.18. mayo-agosto 2004, p. 531-552.
- CRUZ, Pedro, (1989) "Formación y evolución de los derechos fundamentales", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 25, p. 36-43
- DALLMAYR, Fred (1998), (ed.), *From Contract to Community*, New York, Marcel Decker.

DELANTY, Gerard (1997), "Models of Citizenship: Defining European Identity and Citizenship", *Citizenship Studies*, vol. 1, nº. 3, p. 285-303

DEL CASTILLO, Teresa (2009), *La Directiva sobre el retorno de inmigrantes en situación irregular*, *Revista de Derecho Comunitario*, n. 33, Madrid, mayo/agosto, p. 453-499.

DE CASTRO Federico (1949), *Derecho Civil de España*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1949

DE LUCAS, Javier (1994), *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Madrid, Temas de Hoy, 1994

-(2001) "Ciudadanía y Unión Europea intercultural" *Anthropos. Huellas del conocimiento*, n. 191, p. 93-116

-(2001), "Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes", *CIDOB*, n. 53, p. 63-75

-(2001) "Sobre las condiciones de la ciudadanía inclusiva: el test del contrato de extranjería", *Hermes*, n. 0, p. 34-41

-(2002) "Sobre las políticas de inmigración en la Unión Europea un año después del 11 de septiembre de 2001", [En línea], *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, n. 6, 2002, [Consultado el 10 de septiembre de 2015] Disponible en <http://www.uv.es/CEFD/6/delucas.htm>

-(2006), "La Ciudadanía Para Los Inmigrantes: Una Condición De La Europa Democrática Multicultural *Eikasía*, 4 mayo de 2006, p. 1-19.

-(2008), (ed.), *Los derechos como elemento de integración de los inmigrantes*, Fundación BBVA, Madrid.

DELANTY, Gerard (1997), "Models of citizenship: Defining European identity and citizenship", *Citizenship Studies*, n. 1:3, p. 285-303.

Diez, Fernando (2009), *Manual De Derecho De La Unión Europea*, Navarra, Thomson-Civitas.

DIÉZ-HOCHLEITNER, Javier (1999) "La interdependencia entre el Derecho internacional y el Derecho de la Unión Europea", *Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz*, Tecnos, Madrid, p. 39-88

DÍEZ-PICAZO, (2004) Luis *Constitucionalismo en la Unión Europea*, Madrid, Editorial Trotta.

DIEZ DE VELASCO, Manuel (2003), *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos.

-(2005), *Instituciones De Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos.

DINAN, Desmond (1999), *Ever closer Union, An introduction to European Integration*, Lyne Rienner Publishers, Great Britain.

ELÓSEGUI ITXAS, María, (1997), "Kymlicka en pro de una ciudadanía diferenciada". *Doxa*, n. 20, p. 477-485

FACH, Katia, (2003), "Propuesta de Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración en la Unión Europea". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n. 2 marzo, p. 53-64.

FARREL, Diego, (1995), ¿Hay derechos comunitarios?", *Doxa*, n. 17 y 18, p. 121-228

FERNÁNDEZ, Pablo (2006) *Derecho comunitario de la inmigración*, Barcelona Atelier.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Garantías, la Ley del más Débil*, Trotta, Madrid, España, 1998

FAULKS, Keith (2000), *Citizenship*, London, Routledge.

FOLCHER Fernando, "Ciudadanía y Multiculturalidad: Algunas reflexiones sobre la obra de Will Kymlicka", en *VI Congreso Argentino de Antropología Social Mar del Plata*, Mar del Plata, Argentina, 14 al 16 de septiembre del 2000. p. 2-18.

FRANQUI, Harry (2015) "So a new day has dawned for Porto Rico's Jíbaro: Military service, manhood and self-government during World War I", *Latino Studies vol. 13, 2*, p. 185-206.

GALINSOGA, Albert, (2005), "La naturaleza jurídica de la Unión Europea en el Proyecto de Tratado que instituye una Constitución para Europa", *Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series Vol. 5 n. 2* .

GARCÍA, Mónica (2007) "Una Introducción al Comunitarismo desde la perspectiva del Derecho Político", [En línea], *Aposta* n. 34, Julio, Agosto y Septiembre, [Consultado el 10 de octubre de 2015] disponible en <http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/garciarubio.pdf>

GINSBURGS, George (1966) "Soviet Citizenship Legislation and Statelessness as a Consequence of the Conflict of Nationality Laws", *International and Comparative Law Quarterly*, n. 15/1, 1966, p. 1-54

- (1983) *The citizenship law of the USSR*, The Hague, Martinus Nijhoff.

- (1986) "Letter to the Editor", *American Journal of Comparative Law*, n. 34.3 1986, p. 606-609
- GÓMEZ, Esperanza et. al.(2004), (Coord.), *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa*, Madrid, Aranzadi.
- GONZÁLEZ, Teresa, "Los derechos humanos como condición de ciudadanía", *La ventana*, vol. 2, n. 15, 2002,p. 92-105.
- GUALDA, Estrella (2011) (ed.); *Inmigración, ciudadanía y gestión de la diversidad*, Andalucía, Universidad Internacional de Andalucía
- GUICHOT-REINA, Virginia, (2005), "La construcción de la ciudadanía europea, un desafío para la educación en el siglo XXI", *Revista de ciencias de la educación*, n. 203, 2005, p. 375-402
- HABERMAS, Jürgen (1994), "Citizenship and National Identity", en STEENBERGEN, Bart Van, *The Condition of Citizenship*, London, Sage, p. 20-35.
- (1997) "La idea kantiana de paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años", *Isegoría*, n. 16, mayo, p. 61-90
- (1998) "Ciudadanía e identidad nacional", en *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, p. 619-643
- (1995) "Citizenship and National Identity: Some Reflection on the Future of Europe", en BEINER, Roland *Theorizing Citizenship* p. 255-281
- (2012), *La constitución de Europa*, Madrid, Trotta, 2012.
- HABERMAS, Jürgen - RAWLS, John, (1998), *Debate sobre el Liberalismo Político*, Barcelona, Paidós.
- HAMMAR, Tomas, (1990) *Democracy and the nation state: aliens and citizens in a world of international migration*, Aldeshot, Avebury.
- HANSEN, Randal, y WEIL, Patrick.(eds.), *Toward an European nationality*, Palgrave-Macmillan, Londres, 2001.
- HART, Herbert (1961), *The Concept of Law*. Oxford, Clarendon
- HEATER, Derek (1990) *Citizenship: The Civic Ideal in World History, Politics, and Education*, Longman, London.
- (1999), *What is Citizenship?*, Cambridge, Polity Press.
- (2004), *A Brief History of Citizenship*, New York, NYU Press,
- HELD, David (1997) *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*.

Barcelona, Paidós

HERODOTUS, (1954), *The Histories*, Harmondsworth, Penguin-

HOBBSWAN, Eric (1999), *Historia del siglo XX*, Editorial crítica, Buenos Aires.

HOURWICH, Isaac, (1922), "Laws of the Soviet Government." *American Bar Association Journal*, Volume 8, n. 4, p. 229-231

HONOHAN, Iseult, "Ius Soli Citizenship" [En línea] *Eudo citizenship Policy Brief n. 1*, Robert Schuman Centre, 2010 [consultado el 14 de diciembre de 2016] Disponible en <http://eudo-citizenship.eu/docs/ius-soli-policy-brief.pdf>

HORRACH, Juan Antonio (2009), "Sobre el concepto de ciudadanía: historia y modelos" *Factótum*, n.6, p. 1-22.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Carolina, "La construcción del concepto de ciudadanía desde la perspectiva de género: los sistemas de cuotas", en SILVA, Dinaldo, *Propuestas de Derecho para Cuestiones Universales*, Río de Janeiro, Autografía, p.167-176

JOPPKE, Christian. (2005): "Exclusion in the liberal state: The case of immigration and citizenship policy", *European Journal of Social Theory*, n. 8 (1), p. 43-61.

JONAS, Hans (1995), *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Madrid, Herder.

JUÁREZ, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Madrid, Marcial Pons, 1998.

JUSTE José y CASTILLO, Mireya (2011), *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Valencia, Tirant lo Blanch.

KELSEN, Hans (1986), *Teoría Pura Del Derecho*, México, Porrúa.

KING, Desmond, y WALDRON, Jeremy, (1988), "Citizenship, Social Citizenship and the Defence of the Welfare State" en *British Journal of Political Science*, n.18, p. 415-43.

KOROVIN, E.A. (1951), (Ed)., *Mezhdunarodnoe pravo*, Moscow.

KIRSCH, Guy (1995) "The New Pluralism: Regionalism, Ethnicity, and Language in Western Europe" Knop, Karen, *Rethinking Federalism: Citizens, Markets, and Governments in a Changing World*, Vancouver, University of British Columbia Press.

KYMLICKA Will y WAYNE Norman (1994), "Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory", *Ethics*, vol.104, n. 2, January, p. 352-381.

KYMLICKA Will (1995), *Filosofía política contemporánea: una introducción*, Barcelona, Ariel.

-(1995), *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press.

-(2000) *Ciudadanía multicultural Una teoría liberal de los derechos de las minoría*, Barcelona, Paidós, 2000

-(2001) *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías. Un análisis crítico de la literatura reciente*, México, Universidad Nacional Autónoma de México.

-(2002) "Estados Multiculturales y Ciudadanos Interculturales": [En Línea], "Estados multiculturales y ciudadanos interculturales" Conferencia ofrecida en el V Congreso Latinoamericano de Educación Bilingüe Intercultural. Lima, agosto, *sicologias.files.wordpress.com*, [Consultado el 1 de enero 2015] Disponible en <https://sicologias.files.wordpress.com/2015/01/13b-kymlicka-estados-multiculturales.pdf>

-(2003) *La política vernácula: Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós.

KOSTAKOPOULOU, Dora (2005), "Ideas, Norms and European Citizenship: Explaining Institutional Change", *Modern Law Review*, vol. 68, n. 2, Oxford, U.S.A. March, p. 233-267

KUKATHAS, Chandran y PETTIT, Philip (2010), *La teoría de la justicia de John Rawls y sus críticos*, Madrid, Tecnos, 2004, p. 97.

LA PÉRGOLA, Antonio "La Confederación. 2. La forma moderna: "El federalismo y sus contornos", en , *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, 1994

LESSIBILLE, Gérard y NAVARRO Lucía (2009), "La nueva oferta de educación superior y el proceso de Bolonia" *Economistas*, Año 27, n. 119, p.225-231.

LEÑERO, María Rosario, GUTIÉRREZ, Pablo y GÓMEZ , Esperanza,(2004), (coords.) *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa*, Navarra Aranzadi.

LINDE, Enrique y otros (2005), *Principios de Derecho de la Unión Europea*, , Editorial Colex, Madrid.

- LIROLA, María Isabel,(1994) *Libre circulación de personas y Unión Europea*, Madrid, Civitas.
- LIÑÁN Javier (2013) “La Ciudadanía Europea: Una Cuestión Abierta”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 32, p. 357-372
- LÓPEZ Antonio (2004), *Europa, un proyecto irrenunciable. La Constitución para Europa desde la teoría constitucional*, Madrid, Dykinson
- LÓPEZ DE LOS MOZOS, Alicia (2010), *La Directiva Comunitaria Como Fuente Del Derecho*. Madrid, Congreso de los Diputados Departamento de Publicaciones
- LORENTE, María (2013), “Identidad nacional e historiografía estatal”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* n. 17, p.451-474
- MACEDO, Stephen (1990), *Liberal Virtues Citizenship, Virtue, and Community*, Oxford, Oxford University Press.
- MACINTYRE, Chalmers (1984), “*Is patriotism a virtue?*” Kansas, University of Kansas.
- MACINTYRE, Alasdair (1990) *Three Rival Versions of Moral Inquiry: Enciclopedia Genealogy and Tradition*, Notre Dame, Notre Dame Univ. Press.
- (2004), *Tras la virtud*, Barcelona, Crítica.
- MÁIZ Ramón (2007), *Nación y revolución: la teoría política de Emmanuel Sieyès*, Madrid, Tecnos.
- MADRAZO, Enrique, *La soberanía: la evolución del concepto hacia una perspectiva internacional*, Madrid, Dykinson, 2010
- MARIEL, Julio, (2008), “Reflexiones sobre la educación y su relación con la ciudadanía en el ámbito de la Unión Europea” [En línea] , *Revista General de Derecho Europeo*, n. 15, 2008 [consultado el 20 de noviembre de 2016] Disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=401338&d=1;
- MARSHALL, T. H. (1950), *Citizenship and Social Class and other essays*, London, Cambridge University Press.
- (1965), *Class, Citizenship, and Social Development*, New York, Anchor Books.
- (1992), *Citizenship and Social Class* (1950), Chicago, Pluto Press, Chicago.

- (2007), *Ciudadanía y clase social* (1950), Madrid, Alianza.
- MELLADO Pilar y SÁNCHEZ, Santiago, *Ordenamiento de la Unión Europea*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón 2016
- MELERO, Mariano (2012-2013), “Neutralidad política”, *Eunomía*. n. 3, septiembre –febrero, p. 184-191
- MIRALLES, Pedro, en VV. AA, *Políticas comunitarias*, España. Colex, 2001.
- MOLINA DEL POZO, Francisco, “Aplicación del Derecho comunitario y potestad sancionadora en el contexto de la Unión Europea” *Asamblea*, n. 25, 2011, p. 95-123
- MORGESE, Giuseppe “Principio e strumenti della democrazia partecipativa nell’Unione Europea” en TRIGGIANI, Ennio. (ed.), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, Cacucci Editore, 2011, p. 37-59.
- MORO, Rosa del Mar, (2007), “Ciudadanía de la Unión y Educación para la Ciudadanía” *Eikasía*, núm. 11, p.171-176
- MUÑOZ, Antonio (2016) “Sobre la Ciudadanía En El Derecho Internacional ¿La Ilusión Europea?”, *Revista Boliviana de Derecho*, n..21 Santa Cruz de la Sierra enero, p.352-373
- MURRAY, Forsyth, *Reason and Revolution: The Political Thought of the Abbé Sieyès.*, New York, Leicester University Press and New York Holmes & Meyer, 1987
- NOVAK, Peter “El Tratado de Lisboa”, [En línea] *Fichas Técnicas sobre la Unión Europea*, [consultado el 15 de enero de 2015], Disponible en http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuld=FTU_1.1.5.html
- NUSSBAUM, Martha, y COHEN, Jonathan, (1999), (comp.), *Los límites del patriotismo. Identidad, pertenencia y ‘ciudadanía mundial’*, Barcelona, Paidós.
- NÚÑEZ, Ricardo (1999), *Manual De Derecho Penal :Parte General*, Córdoba, Lerner.
- OKIN, Susan (1997), “Is Multiculturalism Bad for Women? When Minority Cultures Win Group Rights, Women Lose Out”, *Boston Review of Books*, n. 22, p. 2-28
- OLDFIELD, Adrian (1990), *Citizenship and Community: Civic Republicanism and the Modern World*, London, Routledge.

- OLESTI Andreu (2004), "El estatuto de los residentes de larga duración: comentario a la Directiva 2003/109 del Consejo de 25 de noviembre de 2003", *Revista General de Derecho Europeo*, n. 4, mayo
- OSAKWE, Christopher, (1980) "Recent Soviet Citizenship Legislation" *American Journal of Comparative Law* 28/4, p. . 625-644
- ORTIZ-ARCE, Antonio,(1992), "La extranjería no comunitaria en el marco de la Comunidad Económica Europea: Hacia la configuración de una política migratoria comunitaria y el reforzamiento de los controles exteriores", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 12. Mayo-agosto, p. 207-231
- OVEJERO, Félix, (1997) "Tres ciudadanos y el bienestar", *La Política*, n. 3, p. 93-116.
- PASTOR, José Antoni (2003), *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos.
- PECES-BARBA, Gregorio, y otros (1995) *Curso de derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III y BOE.
- (1983) "Notas sobre los nuevos 'derechos fundamentales'", en *Sistema*, nº 116, 1993, p. 101-118
- PECES-BARBA, Gregorio, y GARCIA, Ricardo, "Los textos de la Revolución Francesa", en VV. AA., *Historia de los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson
- PÉREZ, Elena, (2001) *Los extranjeros y el derecho en la antigua Grecia*, Madrid, Libros Dykinson.
- PÉREZ, Elisa (1993), "Ciudadanía y nacionalidad de los Estados miembros", *Revista de derecho de la Unión Europea*, n. 27-28, p. 215-230.
- PÉREZ, Enrique (1988) *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos.
- PEÑA, Javier (2000), *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, Valladolid, Universidad de Valladolid.
- PUNSET, Ramón (2011), "Soberanía estatal e integración europea" , Asamblea: n.25, p. 143-167.
- POCOCK John, "The Ideal of Citizenship Since Classical Times", en BEINER, Roland (ed) *Theorizing Citizenship*, New York, New York State University Press, 1995, p .29-52;
- PHILLIPS, Anne (1997), (ed.), *Feminism and Politics*, Oxford, Oxford University Press.
- PRESNO, Miguel Ángel (2003), *El derecho de voto*, Madrid, Tecnos.

- PRUTSCH, Markus (2012), "Europa con los Ciudadanos 2014-2020", *Parlamento Europeo*, Bruselas, Unión Europea, p. 1-9.
- QUESADA, Fernando (1998), (ed.), *La filosofía política en perspectiva*, Barcelona, Anthropos.
- RAWLS, John (1993), *Political Liberalism*, New York , Columbia University Press.
- (2002), *La justicia como equidad*, Barcelona, Paidós Ibérica.
- (2006), *Teoría de la justicia*, México, FCE, p.
- REYES, María y CONEJERO, Susana, *El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días: XV Coloquio de Historia de la Educación, Pamplona-Iruñea, 29-30 de junio y 1 de julio de 2009*, Vol. 2, Navarra, Universidad de Navarra.
- RIFKIN, Jeremy, (2004), *El sueño europeo: cómo la visión europea del futuro está eclipsando el sueño americano*, Barcelona, Paidós.
- RIVERO, Jean (1991) *Les libertés publiques*, París, Presses Universitaires de France.
- ROSANVALLON, (1992) Pierre, *Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France*, Paris, Editions Gallimard.
- RUBIO, Ana y MOYA, Mercedes (2003), "Nacionalidad y ciudadanía: una relación a debate", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 37, 129-130
- RUBIO, José (2007), *Teoría crítica de la ciudadanía democrática*. Madrid, Trotta.
- RUBIO, Ramón (2000), *Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos*. Madrid. Editorial Trotta.
- RUIZ, Hermann, "La nueva Constitución Soviética de 7 de Octubre de 1977", *Revista de Estudios Políticos*, n. 2, 1978, p. 61-85
- SAINT PAUL, Jean, (2011) "T.H. Marshall y las discusiones contemporáneas sobre ciudadanía, cohesión social y democracia" [En Línea], en Documentos de Trabajo de la División de Derecho Política y Gobierno, n. 1 octubre, Guanajuato, Universidad de Guanajuato, p.4, [Consultado el 14 de octubre de 2011]. Disponible en http://www.ddpg.ugto.mx/images/stories/pdfs/dt2011/DT_EP_1_EDDY.pdf
- SANDIFER, Durward, (1936), "Soviet Citizenship", *American Journal of International Law*, 30.4, p. 614-631

- SANTAOLALLA Fernando,(1978), “La nueva Constitución soviética de 7 de octubre de 1977” *Documentación administrativa*, n. 179, p.87 -128
- SANTIAGO, Rodrigo, “El concepto de ciudadanía en el Comunitarismo”, *Cuestiones constitucionales*, n. 23, 2010, p. 153-174.
- SANTOS, José Aníbal (2009) “La trascendencia del certificado de ciudadanía puertorriqueña: El impacto de la ciudadanía puertorriqueña en el ordenamiento jurídico español y el Derecho Internacional” [En Línea]. <http://nuevocertificadodeciudadaniapr.blogspot.com.es/2009>. [Consultado el 8 de agosto de 2013]. Disponible en <http://nuevocertificadodeciudadaniapr.blogspot.com.es/2010/11/impacto-de-la-ciudadania-puertorriquena.html?m=1>.
- SASSEN, Saskia (2002), *¿Perdiendo el Control? La soberanía en la era de la globalización*, Barcelona, Bellaterra.
- SILVA, Dinaldo, (2016), *Propuestas de Derecho para Cuestiones Universales*, Río de Janeiro, Autografía.
- SORROZA, Alicia, (2008), “Crónica de una Controversia Anunciada: La Directiva europea de retorno de inmigrantes en situación ilegal,” *Revista de Estudios Jurídicos* n. 8, p. 257-268
- SOYSAL, Yasemen (1985), *Limits of Citizenship*, Chicago, University Press, 1994
- SCHUCK, Peter y SMITH, Rogers , *Citizenship Without Consent: Illegal Aliens in the American Polity*. New Haven, Yale University Press.
- SHAW, Josephine,(2016) “Citizenship of the union: Towards Post-National Membership?” [En línea], *Harvard Jean Monnet Working Paper* 6/97, [Consultado el 3 de noviembre de 2016] Disponible en <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/97/97-06-.html>
- SMITH, Douglas, *Theories of nationalism*, London, Duckworth, 1971.
- STEENBERGEN, Bart Van (1996) *The Condition of Citizenship*, en (1994), *The Condition of Citizenship*, London, Sage, p.1-10
- (1996) “Towards a Global Ecological Citizen”, en STEENBERGEN, Bart, *The Condition of Citizenship*, London, Sage, 1996, p. 141-153
- SY, Sarah (2016) ” El respeto de los derechos fundamentales en la Unión Europea”[Online] *Fichas Técnicas de la Unión Europea*,[Consultado el 21 de octubre de 2016,] Disponible en http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuld=FTU_2.1.2.html

- SIÈYES, Emmanuel, (1990) *Escritos y discursos de la Revolución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- SOLOZABAL, José (2007), "El Tratado Constitucional europeo y la reforma de la Constitución española" *Revista del. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 57, p.33-48
- SOYSAL, Nuhoglu, (1994), *Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago/London, University of Chicago Press.
- TAGUIEFF, André, (2003) [En Línea] "¿Pero qué es el comunitarismo?", *El Grano de Arena* [Consultado el 6 de diciembre 2015] Disponible en <http://www.angelfire.com/folk/celtiberia/comunitarismo.html>.
- TALAVERA, Pedro (1999), "El valor de la identidad Nacional", [En Línea], *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 2, [Consultado el 14 de octubre de 2014] Disponible en <http://www.uv.es/~afd/CEFD/2/Talavera.html>
- TALAVERA, Pedro, "El desafío pluricultural en el estado nacional" *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n. 22, 2008, p. 134-158.
- Taylor, Charles. (1985). "Atomism", en *Philosophy and the Human Sciences: Philosophical Papers 2*. Cambridge, Cambridge University , p. 187-210.
- TAYLOR, Charles (1993), *El multiculturalismo y "la política del reconocimiento"*, México, FCE.
- TAYLOR, Charles (1996), *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*, Barcelona, Paidós.
- TAYLOR, Charles (1997), "La política liberal y la esfera pública", en Taylor, Charles, *Argumentos filosóficos*. Barcelona, Paidós.
- THIEBAUT, Carlos (1992), *Los Límites de la Comunidad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- THIEBAUT, Carlos (1998), *Vindicación del ciudadano: Un sujeto reflexivo en una sociedad compleja*, Barcelona, Paidós.
- UIBOPUU, Henn-Juri, "Soviet Federalism under the New Soviet Constitution." *Review of Socialist Law* 5.2, 1979, p.171-185.
- URCUYO, Constantino, (1999) "Ciudadanía", *Documentos de Trabajo*, núm. 11, mayo, p. 1-20
- UNIÓN EUROPEA, Parlamento Europeo,"Resolución del Parlamento Europeo relativa al contenido del anteproyecto del Tratado que instituye la Unión Europea" *Revista de Instituciones Europeas*, vol x, n. 3, 1983, p .. 1145-1190

- VAN GUNSTEREN, Herman (1998) "Notes towards a Theory of Citizenship", en Dallmayr Fred(ed) , *From Contract to Community*, New York, Marcel Decker, p. 9-35.
- (1996) "Four conceptions of Citizenship, en STEENBERGEN Van Bart, *The Condition of Citizenship*, London, Sage, 1996, p. 36-49.
- VIOLA, Georgina (2005), *Models of Citizenship*, Saarbrücken, Networking European Citizenship Education.
- VILLAVICENCIO, Luís (2007), "Habermas contra Rawls. Un debate en los límites de la filosofía", *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Valparaíso, n. 52, p. 299-322
- VOGEL, Ursula, y MORAN, Michael (1991), *The Frontiers of Citizenship*, New York, St. Martin's Press.
- VOGEL, Ursula (1994), "Marriage and Boundaries of citizenship", en Bart van Steenbergen, *The Condition of Citizenship*, en STEENBERGEN, Bart Van *The Condition of Citizenship*, London, Sage, p. 76-89
- WALZER, Michael (1983), *Spheres of justice. A defence of pluralism and equality*, Basil Blackwell, Oxford.
- WALZER, Michael (1997), *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, México, Fondo de Cultura Económica.
- WELLMER Albercht (1996), *Finales de partida. La Modernidad irreconciliable*, Madrid, Cátedra-Universitat de Valencia.
- WEILER, Joseph (1999), *The Constitution of Europe, "Do the new clothes have an emperor?"*, and other essays on European Integration, Cambridge, Cambridge University Press.
- YOUNG, Iris (1990), *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, Princeton University Press.
- ZAPATA, Ricard (1997), *Ciudadanía y Democracia: una revisión del liberalismo democrático desde el pluralismo, la autonomía y la tolerancia*, Tesis doctoral, UAB, Barcelona.
- ZOLO, Danilo (1994), *La Strategia Cittadinanza*, Roma, Laterza.

FUENTES DOCUMENTALES

CONEVAL (2012), "Anexo Estadístico de indicadores de la pobreza 90-2012", Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, México, D.F.

CONEVAL (2013), "Guía para la Elaboración de la Matriz de Indicadores para Resultados", Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, México, D.F.

SEDESOL (2008), "Efectos de Oportunidades en áreas rurales a diez años de intervención", en Evaluación externa del Programa Oportunidades 2008. A diez años de intervención en zonas rurales (1997-2007), Tomo I.

SEDESOL (2010), "Reglamento interno para el Funcionamiento de los Comités Técnicos Estatales del Programa de Desarrollo Humano Oportunidades", Programa de Desarrollo Humano Oportunidades, México, D.F.

JURISPRUDENCIA

INTERNACIONAL

-U.S. Supreme Court Decision, case *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86, (1958)

-Opinión del Tribunal Supremo de Puerto Rico, caso *Ramírez de Ferrer v. Mari Brás*, de *asunto 144 DPR 141*. (1997)

UNIÓN EUROPEA

TEDH

-Tribunal Europeo de Derechos Humanos *asunto Soering v. El Reino Unido* del 7 de julio de 1989.

-Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Asunto Salah Sheekh c. Países Bajos* Sentencia de 11 de enero de 2007

TJUE

-Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso *Carmelo Ángelo Bonsignore contra Oberstadtdirektor der Stadt Köl*, *asunto 67/74*, Sentencia de 26 de febrero de 1975

-Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso *Yvonne van Duyn contra Home Office*, asunto 41/74, Sentencia de 4 de diciembre de 1974.

-Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso Micheletti y otros, asunto C-369/90, sentencia de 7 de julio de 1992

-Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso *The Queen contra Pierre Bouchereau*", asunto 30/77, Sentencia de 27 de octubre de 1977

-Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso *María Martínez Sala contra Freistaat Bayern.*, asunto C-85/96, Sentencia de 12 de mayo de 1998

-Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso *Procedimiento penal entablado contra Florus Ariël Wijzenbeek*, asunto 378/97, Sentencia de 21 de septiembre de 1999

-Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso *Rudy Grzelczyk contra Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, asunto C-184/99, Sentencia de 20 de septiembre de 2001.

-Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso, *Roland Rutili contra Ministro del Interior*", asunto 36-75, Sentencia de 28 julio 2011

-Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso *Marie-Nathalie D'Hoop y Office National de L'emploi*, asunto C-224/98, Sentencia de 11 de julio de 2002.

-Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso *Baumbast, R y Secretary of State for the Home Department*, asunto C-413/99, Sentencia de 17 de septiembre de 2002.

-Tribunal de Justicia Europeo, Sentencia de 26 de octubre de 2006 *Asunto C-31705 G. Pohl-Boskamp GmbH & Co. KG contra Gemeinsamer Bundesausschuss*

-Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso *Nicolas Bressol y otros y Céline Chaverot y otros contra Gouvernement de la Communauté française.*, asunto C-73/08. Sentencia de 13 de abril de 2010.

LEGISLACIÓN

REINO DE ESPAÑA

-(1991) "Hacia una ciudadanía europea (Propuesta oficial de España, octubre de 1990)", *Revista de Instituciones Europeas*, n. 18, enero-abril, 1991, p 333-338,

-(1991) "Propuesta de texto de articulado sobre ciudadanía europea presentada por la delegación española a la 'Conferencia Intergubernamental -

Sobre Unión Política' (20 de febrero de 1991)" *Revista de Instituciones Europeas*, n. 18, enero-abril, 1991, p. 405-409.

-Consulado de España, "Visados Ley de Emprendedores" [En línea] *Ministerio de Asuntos Exteriores*, [Consultado el 15 de abril de 2015] Disponible:

<http://www.exteriores.gob.es/Consulados/CIUDADDELCABO/es/InformacionParaExtranjeros/Paginas/Visados-Ley-de-Emprendedores.aspx>

-Dirección General de los Registros y del Notariado, "Resolución de 25 de junio de 2007", *Boletín Oficial del Estado n. 188*, 7 de agosto de 2007, p. 33953 - 33954.

-"Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización" *Boletín Oficial del Estado núm. 233*, de 28 de septiembre de 2013

-ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, "Constitución de Estados Unidos de América de 17 de septiembre de 1787", enmienda n. xxiii, San Juan. P.R, *L.P.R.A. vol. 1*, Editorial Lexis Nexis de Puerto Rico, Inc., 2006, p. 217.

-PUERTO, RICO, "Carta Orgánica de 2 de marzo de 1917", San Juan. P.R, *L.P.R.A. vol. 1*, Editorial Lexis Nexis de Puerto Rico, Inc., 2006, p. 54-138.

-SOVIET SUPREMO, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, *Constitución, Ley fundamental* Aprobada en la Séptima Reunión extraordinaria, Novena Convocatoria, 7 de octubre de 1977.

-UNITED STATES OF AMERICA, Congress, The House Committee on the Judiciary, proposed Constitutional Amendment, *HR Rep No 86-1698*, 86th Cong, 2d Sess n. 2, 1960

UNIÓN EUROPEA

TRATADOS / CONVENIOS

Comisión Internacional de Derechos Humanos de Migrantes, "Estándares Internacionales y la Directiva de Retorno de la UE, *Resolución N° 03/08*.

"European Convention on Nationality" European Treaty Series n.166, november the 6th 1997

"Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea", firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, *Diario Oficial*, C 325/33, 29 de julio de 1992, p. 1-184.

"Acta Única Europea", firmado 17 de febrero de 1986, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 169, de 29 de junio de 1987, p. 1-30

“Tratado de la Unión Europea”, firmado el 7 de febrero de 1992, *Diario Oficial C 326*, de 26 de octubre de 2012, p. 1 – 390

“Tratado de Ámsterdam”, firmado 2 de octubre de 1997, *Diario Oficial de la Unión Europea, C 340*, 10 de noviembre de 1997

“Tratado de Lisboa”, firmado el 13 de diciembre de 2007, *Diario Oficial C 306*, 17 de diciembre de 2007, p. 1-231

“Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, firmado el 13 de diciembre de 2007 *Diario Oficial de la Unión Europea, C 326 de 26 de octubre de 2012 pp. 1 – 390*, p. 47-199,

“Carta de Derechos Fundamentales”, Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, *Diario Oficial, C 83/389*, 30 de marzo de 2010, p.389-403

Convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local, de 5 de febrero 1992 y entró en vigor en 1997

REGLAMENTOS

“Reglamento (CE) 1612/68/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad”, *Diario Oficial L 257*, 19 de octubre de 1968, p. 2-12

Reglamento (CE) 1683/95 del Consejo, de 29 de mayo de 1995, por el que se establece un modelo uniforme de visado”, *Diario Oficial L 164*, de 14 de julio de 1995, p. 1-4.

“Reglamento (CE) 539/2001, del consejo, de de 15 de marzo de 2001 por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación,” *Diario Oficial de la Unión L 81*, de 19 de enero 2007, p.1-7

“Reglamento (CE) 333/2002 del Consejo, de 18 de febrero de 2002, sobre un modelo uniforme de impreso para la colocación del visado expedido por los Estados miembros a titulares de un documento de viaje no reconocido por el Estado miembro que expide impreso”, *Diario Oficial L 53 de 23 de febrero de 2002*

“Reglamento (CE) 1030/2002 del Consejo, de 13 de junio de 2002, por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países”, *Diario Oficial L 157* de 15 junio de 2002, p. 1-7.

“Reglamento (CE) 1683/95 del Consejo por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países” *Diario Oficial L 157* de 15 de junio de 2002, p. 1-14.

“Reglamento (CE) 889/2002, de 13 de mayo de 2002, que se modificó el Reglamento 2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente”, *Diario Oficial L 140*, de 30 de mayo 2002, p 2 - 5;

“Reglamento (CE) 2012/2003, de 14 de noviembre de 2003, que rectifica el Reglamento (CE) no 2535/2001 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) no 1255/1999 del Consejo en lo que se refiere al régimen de importación de leche y productos lácteos y a la apertura de contingentes arancelarios, y establece excepciones a dicho Reglamento”, *Diario Oficial L 297*, de 15 de noviembre de 2003, p. 19-21.

“Reglamento (CE) 261/2004, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento 295/91”, *Diario Oficial L 46*, 17 de febrero de 2004, p. 1- 8.

“Reglamento (CE) 883/2004, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social”, *Diario Oficial L 166*, de 30 de abril 2004, p 1-12.

“Reglamento (CE) 717 2007 de 27 de junio de 2007, relativo a la itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad y por el que se modifica la Directiva 2002/21/CE” , *Diario Oficial L 171*, de 29 de junio 2007, p. 32-40.

“Reglamento (CE) 862/2007 estadísticas de la UE en el ámbito de la migración y la protección internacional”, *Diario Oficial L 199/23*, de 31 de julio de 2007, p. 23-29

“Reglamento (CE) 1008/2008, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad”, *Diario Oficial L 293*, de 31 de octubre 2008, p. 3-20.

“Reglamento (CE) 987/2009, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social”, *Diario Oficial L 284* de 30 de octubre 2009, p. 1-42.

“Reglamento (UE) 211/2011, de 16 de febrero de 2011, sobre la iniciativa ciudadana”, *Diario Oficial L 65*, de 11 de marzo de 2011, p. 1-22.

“Reglamento (UE) 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión Texto pertinente a efectos del EEE” *Diario Oficial L 141*, de 27 de mayo de 2011, p. 1-11.

“Reglamento de Ejecución de la Comisión (UE) 1179/2011, de de 17 de noviembre de 2011, por el que se establecen especificaciones técnicas para

sistemas de recogida a través de páginas web, de conformidad con el Reglamento 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la iniciativa ciudadana”, *Diario Oficial L 301*, de 18 de noviembre de 2011, p. 3-9.

“Reglamento (UE) 531/2012, de 13 de junio de 2012, relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión”, *Diario Oficial L 172* de 30 de mayo de 2012, p. 10-35

“Reglamento 1381/2013 (UE), de 17 de diciembre de 2013, por el que se establece el programa Derechos, Igualdad y Ciudadanía para el período de 2014 a 2020”, *Diario Oficial L 354/1*, de 28 de diciembre de 2013, p. 62-72.

“Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen),” *Diario Oficial L 77/1* de 23 de marzo de 2016, p. 1-52.

“Reglamento (UE) 2016/1953 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, relativo al establecimiento de un documento de viaje europeo para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular y por el que se deroga la Recomendación del Consejo de 30 de noviembre de 1994, *Diario Oficial L 311*, 17 de noviembre de 2016, p. 1-21

“Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y el Consejo relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de las inspecciones fronterizas, que modifica el Reglamento (UE) 515/2014 y que deroga el Reglamento (CE) 1987/2006”, *COM(2016) 882 final 2016/0408 (COD)*, de 21 de diciembre de 2016, p 1-2.

DECISIONES

“Decisión 76/787 (CECA), Decisión de los representantes de los Estados miembros reunidos en el Consejo relativa al Acta relativa a la elección de los representantes de la Asamblea por sufragio universal directo”, *Diario Oficial L 278 de 8, 10 de octubre de 1976*, p. 1-4;

“Decisión 94/262 (CECA/CE), de 9 de marzo de 1994 sobre el estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones generales del ejercicio de sus funciones (94/262/CECA, CE, Euratom)” *Diario Oficial L 113, 4 de mayo de 1994*, p.15

“Decisión 95/553, de 19 de diciembre de 1995, relativa a la protección de los ciudadanos de la Unión Europea por las representaciones diplomáticas y consulares”, *Diario Oficial L 314*, p. 73-76

“Decisión 96/409, relativa al establecimiento de un documento provisional de viaje, de 25 de junio de 1996”, *Diario Oficial L 168*, de 6 julio de 1996, p. 4 -11

“Decisión 2002/262 (CECA/CE) , de 14 de marzo de 2002, por la que se modifica la Decisión 94/262/CECA, CE, Euratom sobre el estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones generales del ejercicio de sus funciones”, *Diario Oficial L 92* de 9 de abril de 2002, p. 13 -14.

“Decisión 2002/772/ (CE) , Decisión del Consejo, de 25 de junio de 2002 y de 23 de septiembre de 2002, por la que se modifica el Acto relativo a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, anejo a la “Decisión 76/787/CECA”, CEE, Euratom, *Diario Oficial, L 283, de 21 de octubre de 2002, p. 1-4*

“Decisión (CE) 2004/100/del Consejo de 26 de enero de 2004 por la que se establece un programa de acción comunitario para la promoción de la ciudadanía europea activa (participación ciudadana” *Diario Oficial, L 30* de 4 de febrero 2004, p.6-14.

UNIÓN EUROPEA, “Decisión (CE) 1903/2006 Del Parlamento y del Consejo de de 12 de diciembre de 2006 por la que se establece el programa Cultura (2007-2013),” *Diario Oficial L 378/22*, de 27 de diciembre de 2006, p. 22-36

“Directiva 2008/115/ (CE), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular” *Diario Oficial L 348*, de 24 de diciembre de 12 de 2008

“Decisión 2008/587 (CE), por la que se modifica la Decisión 94/262/CECA, CE, Euratom, sobre el Estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones generales del ejercicio de sus funciones”, *Diario Oficial, L 189* de 17 de julio de 2008, p. 1-25,

“Decisión de Ejecución (UE) 2016/1989 del Consejo, de 11 de noviembre de 2016, por la que se establece una recomendación para prorrogar la realización de controles temporales en las fronteras interiores en circunstancias excepcionales que pongan en peligro el funcionamiento global del espacio Schengen”, *Diario Oficial L 306*, de 15 de noviembre de 2016, p. 13-15;

“Decisión de Ejecución (UE) 2017/246 del Consejo, de 7 de febrero de 2017, por la que se establece una Recomendación para prorrogar la realización de controles temporales en las fronteras interiores en circunstancias excepcionales que pongan en peligro el funcionamiento global del espacio Schengen” *Diario Oficial L 36* de 11 de febrero 2017, p. 59-61

UNIÓN EUROPEA, “Decisión (UE) 2017/599 de la Comisión, de 22 de marzo de 2017, sobre la propuesta de iniciativa ciudadana denominada «Ciudadanía de la UE para los europeos: Unidos en la diversidad a pesar del ius soli y del ius sanguinis» [notificada con el número C(2017) 2001], *Diario Oficial L 81* de 28 de marzo de 2017 p. 18-19

DIRECTIVAS

“Directiva 64/221/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1964, para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública”, *Diario Oficial* 56, 4 de abril de 1964, p. 850-857

“Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados Miembros y de sus familias dentro de la Comunidad”, *Diario Oficial* L 257 de 19 octubre de 1968, p. 13-16;

“Directiva 72/194/CEE del Consejo, de 18 de mayo de 1972, por la que se amplía a los trabajadores que ejercen el derecho a permanecer en el territorio de un Estado Miembro después de haber ejercido en él un empleo, el campo de aplicación de la Directiva de 25 de febrero de 1964 sobre la coordinación de medidas especiales para extranjeros en materia de desplazamiento y estancia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas”, *Diario Oficial* L 121 de 26 mayo de 1972, , p. 32-32;

“Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados Miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios”, *Diario Oficial* L 172 , de 28 junio de .1973, p. 14-16;

“Directiva 75/34/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1974, relativa al derecho de los nacionales de un Estado Miembro a permanecer en el territorio de otro Estado Miembro después de haber ejercido en él una actividad por cuenta propia”, *Diario Oficial* L 14 , de 20 de enero de 1975, p. 10-13 ;

“Directiva 75/35/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1974, por la que se extiende el campo de aplicación de la Directiva 64/221/CEE para la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad pública y salud pública, a los nacionales de cualquier Estado Miembro que ejerzan el derecho de permanecer en el territorio de otro Estado Miembro después de haber ejercido en él una actividad no asalariada” , *Diario Oficial* L 144, de 20. Enero de 1975, p. 14;

“Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia, *Diario Oficial* L 180, de 13 julio de 1990, p. 26-27; Unión Europea, Directiva 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional”, *Diario Oficial* L 180, de 13 julio de 1990, p. 28-29;

“Directiva 90/365/CEE, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores tanto por cuenta ajena como por cuenta propia

que hayan puesto fin a su actividad profesional”, *Diario Oficial L 180*, de 13 de julio de 1990, p. 28-29.

“Directiva 91/477/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1991, sobre el control de la adquisición y tenencia de armas”, *Diario Oficial L 256*, de 13 de septiembre de 1991, p. 51-58

“Directiva 90/366, de 28 de junio de 1990 relativa al derecho de residencia de los estudiantes” *Diario Oficial L 180*, de 13 de julio de 1988 p. 30-31

“Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes”, *Diario Oficial L 317*, de 18 de diciembre de 1993, p. 59-60.

“Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos”, *Diario Oficial L 281*, de 23 de noviembre de 1995, p. 31-50.

Directiva 2000/43/CE de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico”, *Diario Oficial L180*, de 19 de julio de 2000

“Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas”, *Diario Oficial L 108/51*, de 24 de abril de 2002, p. 52-77

“Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, *Diario Oficial, L-16*, de 23 de enero 2004

“Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo”, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”, *Diario Oficial L 158/1*, 30 abril de .2004, p. 77-123

“Directiva 2004/83/CE DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004 por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida”, *Diario Oficial L 304/12*, de de 30 de septiembre de 2004,

“Directiva 2009/136/CE, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, *Diario Oficial, L 337/11*, de 18 de diciembre de 2009

“Directiva 2011/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2011 , por la que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo con el fin de extender su ámbito de aplicación a los beneficiarios de protección internacional Texto pertinente a efectos del EEE”, *Diario Oficial L 132* , de 19 de mayo 2011, p. 1-4

“Directiva, 2015/637/UE de 20 de abril de 2015, sobre las medidas de coordinación y cooperación para facilitar la protección consular de ciudadanos de la Unión no representados en terceros países y por la que se deroga la Decisión 95/553/”, *Diario Oficial L 106*, de 24 de abril de 2015, p. 1-16.

Directiva 2016/1148/UE Del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 2016 relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión” *Diario Oficial L 194/1*, de 19 julio de 2016. p. 1-30

UNIÓN EUROPEA, “Directiva 2017/54/UE Del Parlamento Europeo y el Consejo, de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo”, *Diario Oficial L 88/6*, de 31 de marzo de 2017.

COMUNICACIONES

“Comunicación de la Comisión al Consejo sobre ‘La Europa de los Ciudadanos”, *COM (85) 640 final*, Bruselas, 19 de noviembre de 1985, p- 1-9.

Comunicación de la Comisión relativa a las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública” *COM (1999) 372 final*, de 19 de julio de 1999, p. 1-26-

“Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política comunitaria de migración” *COM (2000) 757 final*, 22 de noviembre de 2000, p.1-9

“Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento al Comité Económico y social, y al Comité de las Regiones: Hacia un espacio europeo de investigación”, *COM (2000) 6 final*, 18 de enero de 2000, p. 1-37

“Comunicación de la Comisión — Directrices interpretativas del Reglamento 261/2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento 2027/97 sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, en su versión modificada por el Reglamento 889/2002”, *Diario Oficial C 214* , de 15 de junio 2016, p. 5-21

Comunicación de la Comisión, “Elecciones europeas de 2004 Informe de la Comisión sobre la participación de los ciudadanos de la Unión Europea en el Estado miembro de residencia (Directiva 93/109/ y sobre las modalidades electorales (Decisión 76/787/ modificada por la Decisión 2002/772,Euratom) {SEC(2006) 1645} {SEC(2006) 1646} {SEC(2006) 1647} /” *COM/2006/0790 final*, p.1-13.

“Comunicación del Consejo al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, y al Consejo “sobre aplicación de la Agenda Europea de Seguridad para luchar contra el terrorismo y allanar el camino hacia una Unión de la Seguridad genuina y efectiva”, *COM(2016) 230 final*, de 20 de abril de 2016, p.1-19

“Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones,” sobre Programa de Trabajo de la Comisión para 2017 Realizar una Europa que proteja, capacite y vele por la seguridad” *COM(2016) 710 final*, 25 de octubre de 2016, p.1-19

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europea , el Consejo Europeo, y al Consejo sobre la aplicación de la Agenda Europea de Seguridad para luchar contra el terrorismo y allanar el camino hacia una Unión de la Seguridad genuina y efectiva” *COM(2016) 230 final*, 20 de abril de 2016, p.1-19.

“Comunicación del Consejo al Parlamento, el Consejo Europeo, y al Consejo, “Primer informe de situación relativo a una Unión de Seguridad genuina y efectiva” *COM(2016) 670 final*, de 12 de octubre 2016, p. 1-16

“Comunicación del Consejo al Parlamento, el Consejo Europeo, y al Consejo, “Segundo informe de situación relativo a una Unión de Seguridad genuina y efectiva”, *COM(2016) 732 final*, de 16 de noviembre de 2016, p. 1-10.

“Comunicación del Consejo al Parlamento, el Consejo Europeo, y al Consejo, “Tercer informe de situación relativo a una Unión de Seguridad genuina y efectiva”, *COM(2016) 831 final* de 21 de diciembre de 2016, p. 1-10.

Comunicación del Consejo al Parlamento, el Consejo Europeo, y al Consejo, “Cuarto informe de situación relativo a una Unión de Seguridad genuina y efectiva”, *COM(2017) 41 final*, de 25 de enero de 2017. p. 1-21

“Comunicación del Consejo al Parlamento, el Consejo Europeo, y al Consejo, “Quinto informe de situación relativo a una Unión de Seguridad genuina y efectiva”, *COM(2017) 203 final*, de 2 de marzo de 2017, p. 1-21.

RESOLUCIONES

“Resolución de los Representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 14 de julio de 1986, complementaria a las

Resoluciones de 23 de junio de 1981 y de 30 de junio de 1982, relativas a la introducción del pasaporte de presentación uniforme”, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 185 d 24 de julio de 1986

“Resolución del Consejo de 20 de junio de 1994 sobre las limitaciones de la admisión de nacionales de países no comunitarios para trabajar en el territorio de los Estados miembros”, *Diario Oficial C 274/3*, de 19 de septiembre de 1996, p. 3-6

Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 18 de junio de 2008, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio”, *Diario Oficial C 286 E/42*, de 27 de noviembre de 2009,

“Resolución del Parlamento, Europeo, 2014/2257 INI”, de 28 de octubre de 2015, sobre la iniciativa ciudadana europea, Propuesta 8 Texto Aprobado 0382

PROPUESTAS / INFORMES/ REPORTES/ DECLARACIONES / DICTAMENES/ LIBROS/ CONCLUSIONES

INTERNACIONAL

UNITED STATES OF AMERICA,(1984), U.S. Department of State "Union of Soviet Socialist Republics." *Annual Human Rights Reports Submitted to Congress*, p. 1119-1134

ONU, ACNUR “Conclusiones n. 6 XXVIII No-devolución, 1977, *Comité Ejecutivo del Programa del por recomendación del Subcomité Plenario Sobre protección Internacional*, 1977.

UNIÓN EUROPEA

“Propuesta de Directiva del Consejo sobre el derecho de sufragio de los nacionales de los Estados miembros en las elecciones municipales en el Estado miembro de residencia” 26 de julio de 1988, *Diario Oficial C 246*, de 20 de septiembre de 1988, p. 3-6

“Declaración n. 2 relativa a la nacionalidad de un Estado miembro” *Diario Oficial, C 191*, 29 de julio de 1992, p.98

“Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, *Diario Oficial C 240 E*, de 28 de agosto de 2001, p. 79-87

“Dictamen del Comité de las Regiones sobre « Euroformación» para los entes regionales y locales de Europa”, *Diario Oficial C 198*, de 14 de julio de 1999 p. 68

“Dictamen del Comité Económico y Social sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política comunitaria de migración»”, *Diario Oficial C 260*, 17 septiembre de 2001, p. 104-12

“Dictamen del Comité de las Regiones sobre la «Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración” *Diario Oficial 19*, de 22 de enero de 2002, p. 18-19.

“Dictamen del Comité Económico y Social sobre la "Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, *Diario Oficial C 036* de 8 de febrero de 2002, p.59-62.

“Dictamen del Comité Económico y Social Europeo” sobre el tema ‘La iniciativa ciudadana europea’, *Diario Oficial C 389* de 21 de octubre de 1 2016, p. 35-42
“Libro Verde, relativo a una política comunitaria de retorno de los residentes ilegales de 10 de abril de 2002”, *COM 175 final*, 2002

“Dictamen del Comité de las Regiones sobre la «Propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración»», *Diario Oficial C 19*, de 22 enero de 2002 p. 18-19

“El Programa de Estocolmo: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al Ciudadano”, de 16 de octubre de 2009”, *Diario Oficial C 115/1*, de 4 de mayo de 2010, p. 1-38.

Plan de Acción contenido en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 20 de abril de 2010, «Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos»-Plan de acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo” *COM(2010) 171 final*, p. 1-74

“Recomendación del Consejo de 4 de marzo de 1996 relativa a la cooperación consular local en materia de visados”, *Diario Oficial, C 80* de 18 de marzo de 1996, p.1-1

“Propuesta de acto del Consejo por el que se establece el Convenio relativo a las normas de admisión de nacionales de terceros países en los Estados miembros”, *Diario Oficial C 337*, de 7 de noviembre de 1997, p. 9-19

“Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre la evaluación del Sistema de Información de Schengen de segunda generación

(SIS II) de conformidad con el artículo 24, apartado 5, el artículo 43, apartado 3 y el artículo 50, apartado 5, del Reglamento (CE) 1987/2006 y el artículo 59, apartado 3, y el artículo 66, apartado 5, de la Decisión 2007/533/JAI {SWD(2016) 450 final} , COM(2016) 880 final, de 21 de diciembre de 2016, ;

“Consejo Europeo (CE) 2010/ 115/01 Programa de Estocolmo — Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano” *Diario Oficial C 115/01*, de 4 de mayo de 2010, p 1.-44.

ANEXO I

BORRADOR DE PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN (INICIATIVA CIUDADANA)

BORRADOR DE PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN (INICIATIVA CIUDADANA)

Normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para la otorgación de la ciudadanía europea. Propuesta de Directiva para establecer criterios comunes para establecer un estatuto autónomo de ciudadanía de la Unión Europea.

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea¹⁰⁵, y en particular sus artículos 17 al 22.

Vista La Carta de los Derechos Fundamentales¹⁰⁶ y en particular el capítulo V sobre ciudadanía.

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado¹⁰⁷.

Considerando lo siguiente:

- (1) La Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre inmigración, integración y empleo¹⁰⁸.
- (2) Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999.
- (3) Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración¹⁰⁹.
- (4) Comunicación sobre una política comunitaria de migración de 22 de noviembre de 2000¹¹⁰.
- (5) Comunicación sobre la integración de los problemas de inmigración en las relaciones de la Unión Europea con terceros países¹¹¹.
- (6) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966¹¹².
- (7) Declaración Universal de los Derechos Humanos¹¹³.
- (8) El Consejo Europeo de Fontainebleau de los días 25 y 26 de junio de 1984.
- (9) Hacia una ciudadanía europea :Propuesta oficial de España, octubre de 1990
- (10) Propuesta de texto de articulado sobre 'ciudadanía europea' presentada por la delegación española a la Conferencia Intergubernamental Sobre Unión Política de 20 de febrero de

¹⁰⁵ DO C 202 2016

¹⁰⁶ DO C 202 de 7.6.2016, pp. 389-405

¹⁰⁷ Dictamen del Parlamento Europeo de 11 de febrero de 2003 (*DO C 43 E de 19.2.2004, p. 42*), Posición Común del Consejo de 5 de diciembre de 2003 (*DO C 54 E de 2.3.2004, p. 12*) y Posición del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2004 (no publicada aún en el Diario Oficial).

¹⁰⁸ COM 2005 389 final (no publicada aún en el Diario Oficial).

¹⁰⁹ COM 2001 0387 final */

¹¹⁰ COM 2000 757

¹¹¹ COM 2002 703 de 3.12.2002.

¹¹² Asamblea General resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

¹¹³ Asamblea General resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

- (11) La Convención europea sobre nacionalidad
- (12) La ciudadanía de la Unión confiere a todo ciudadano(a) de la Unión un derecho primario e individual a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.
- (13) La Unión contribuye a la preservación y al fomento de estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos en el plano nacional, regional y local; trata de fomentar un desarrollo equilibrado y sostenible y garantiza la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales, así como la libertad de establecimiento
- (14) Crear entre los Estados miembros una unión cada vez más estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes en la que la ciudadanía de la Unión sea el baluarte de distinción que encierra estos valores.
- (15) La libre circulación de personas constituye una de las libertades fundamentales del mercado interior, que implica un espacio sin fronteras interiores en el que esta libertad estará garantizada con arreglo a las disposiciones del Tratado.
- (16) La ciudadanía de la Unión debe ser la condición fundamental de los nacionales de los Estados miembros que ejercen su derecho de libre circulación y residencia. Por ello es necesario codificar y revisar los instrumentos comunitarios existentes tratando separadamente a los asalariados, los trabajadores por cuenta propia, así como los estudiantes y las otras personas inactivas, de manera que se simplifique y refuerce el derecho de libre circulación y residencia de todos los ciudadano(a)s de la Unión.
- (17) Para rebasar el enfoque sectorial y fragmentario del derecho de libre circulación y residencia y con el fin de facilitar el ejercicio de este derecho, es necesario un acto legislativo único que modifique las normativas estatales y de la UE en materia de ciudadanía-nacional.
- (18) La utilización de términos semejantes lingüísticos para hacer referencia es necesaria para fortalecer la identidad de los ciudadano(a)s de la UE así como disipar los nacionalismos extremos.
- (19) El derecho de todo ciudadano(a) de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, para que pueda ejercerse en condiciones objetivas de libertad y dignidad, debe serle reconocido también a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad. A los efectos de la presente Directiva, la definición de miembro de la familia debe incluir también la pareja registrada si la legislación del Estado miembro de acogida equipara la unión registrada al matrimonio.
- (20) Para mantener la unidad de la familia en un sentido amplio y sin perjuicio de la prohibición de discriminación por motivos de nacionalidad, los Estados miembros de acogida deben estudiar, basándose en su propia legislación nacional, la situación de las personas no incluidas en la definición de miembros de la familia con arreglo a la presente Directiva y que, por consiguiente, no disfrutaran del

¹¹⁴ Propuesta de texto de articulado sobre ciudadanía europea presentada por la delegación española a la Conferencia Intergubernamental Sobre Unión Política de 20 de febrero de 1991, *Revista de Instituciones Europeas*, número 18, enero-abril, 1991, pp. 405-409.

derecho automático de entrada y residencia en el Estado miembro de acogida, con objeto de decidir si se les podría permitir la entrada y la residencia, teniendo en cuenta su relación con el ciudadano(a) de la Unión o cualquier otra circunstancia, tales como la dependencia financiera o física del ciudadano(a) de la Unión.

- (21) Conviene definir claramente la naturaleza de las formalidades relacionadas con la ciudadanía de la Unión sustentada en la homogeneidad de normas y actos en la otorgación y/o obtención de la ciudadanía nacional de Estados miembros, sin perjuicio de las disposiciones aplicables en materia de controles en las fronteras nacionales.
- (22) Con objeto de facilitar la libre circulación de los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro, conviene que quienes ya sean titulares de una tarjeta de residencia queden exentos de la obligación de visado de entrada establecida
- (23) La normalización de la ciudadanía nacional conlleva una disminución de la soberanía de los Estados miembros.
- (24) Los ciudadano(a)s de la Unión deben disfrutar de los derechos de la UE y de los de los Estados miembros cuando residen en un Estado miembro de acogida sin estar supeditados a más condiciones o formalidades que la posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido sin perjuicio de un tratamiento más favorable, reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
- (25) Conviene, sin embargo, evitar que los beneficiarios del derecho de residencia se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida
- (26) El derecho fundamental y personal de residencia en otro Estado miembro ha sido otorgado directamente a los ciudadano(a)s de la Unión por el Tratado, y no depende de haber completado los procedimientos administrativos.
- (27) La presente Directiva no debe afectar a las disposiciones nacionales que sean más favorables.
- (28) Teniendo en cuenta los numerosos instrumentos internacionales relativos a la nacionalidad y apatridia.
- (29) Reconociendo que, en lo que respecta a la ciudadana nacional, debe tenerse en cuenta tanto Intereses legítimos de los Estados y de los particulares.
- (30) Deseando promover el desarrollo progresivo de los principios jurídicos relativos a la ciudadanía nacionalidad
- (31) Consciente del derecho al respeto de la vida familiar que figura en el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
- (32) Deseando evitar la discriminación en asuntos relacionados con la nacionalidad;
- (33) La presente Directiva respeta los derechos y libertades fundamentales y observa los principios reconocidos, en particular, por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea De conformidad con la prohibición de discriminación que contiene la Carta, los Estados miembros deben aplicar las disposiciones de la misma sin discriminar entre los beneficiarios de la presente Directiva por razones como el sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento,

discapacidad, edad u orientación sexual.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1

Objeto

La presente Directiva establece:

- a) las condiciones en las cual se otorga y se pierde la ciudadanía de la Unión europea.
- b) Crear una ciudadanía única y primaria de la Unión. Será ciudadano(a) de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro o resida permanentemente en él, de acuerdo a la legislación comunitaria. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla
- c) Una ciudadanía común, cuyos derechos y deberes emanan de la Unión. para asentar las bases de un espacio integrado al servicio del ciudadano(a), origen de la legitimidad democrática y pilar fundamental de integración europea

Artículo 2

Definiciones

- 1) '*Ciudadano(a) de la Unión*': Toda persona que tenga la ciudadanía nacional de un Estado miembro o resida permanentemente en él de acuerdo con la legislación comunitaria.
- 2) *Ciudadanía de la Unión Europea*: El estatus legal y la relación entre una persona y la Unión Europea con los derechos y deberes legales específicos que conlleva.
- 3) *Ciudadanía nacional*: Relación jurídica entre una persona y un Estado miembro de la Unión, a tenor lo reconoce en el derecho internacional, adquirida por los criterios de la presente Directiva. La presente directiva no se refiere a la nacionalidad en un sentido no jurídico, es decir, la pertenencia a una nación que comparte una historia, una cultura, una lengua o una ascendencia común.
- 4) *Residente estable*: persona que sin ser nacional de un estado miembro, reside de manera regular, permanente y estable en ese estado miembro.
- 5) *Estado de de origen*: Estado de la Unión del cual se es ciudadano(a) nacional
- 6) *Estado de acogida*: el Estado miembro al que se traslada el ciudadano(a) de la Unión para ejercer su derecho de libre circulación, residencia y ciudadanía de la Unión.
- 7) *Miembro de la familia*:
 - a) el cónyuge legal o de hecho ;

- b) la pareja con la que el ciudadano(a) de la Unión ha celebrado 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;
 - c) los descendientes directos menores de 21 años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b);
 - d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida en la letra b).
- 8) *Estado de Origen*: Estado del cual posee la ciudadanía nacional.
 - 9) *Nacionalidad múltiple*: significa la posesión simultánea de dos o más nacionalidades por una misma persona.
 - 10) *Niño(a)*: toda persona menor de edad con arreglo a la ley aplicable.
 - 11) *Naturalización*: Cualquier modalidad de adquisición después del nacimiento de una nacionalidad no anteriormente poseída por la persona destinataria que requiera una solicitud por esta persona o su agente legal, así como un acto de otorgamiento de la nacionalidad por una autoridad pública.
 - 12) *Residencia regular y/o habitual en un Estado miembro*: Presencia física por más de seis meses en el territorio del mismo.
 - 13) *Residencia irregular*: se debe entender por situación irregular la presencia en el territorio de un Estado miembro de un nacional de un tercer país que no cumple o ha dejado de cumplir las condiciones de entrada establecidas en el artículo 5 del Código de fronteras Schengen u otras condiciones de entrada, estancia o residencia en ese Estado miembro.
 - 14) *Nacional de un tercer país*: cualquier persona que no sea ciudadano de la Unión en el sentido del artículo 17, apartado 1, del Tratado y que no sea un beneficiario del derecho comunitario a la libre circulación con arreglo a la definición del artículo 2, apartado 5, del Código de fronteras Schengen.

Artículo 3 **Beneficiarios**

Toda persona a la que le aplique la presenta Directiva.

CAPÍTULO II **Principios**

Artículo 4 **Principios básicos**

- 1. Los ciudadano(a)s de la UE gozan plenamente de los derechos y libertades socioeconómicos, políticos e individuales proclamados y garantizados por el ordenamiento de la Unión.
- 2. Las normas sobre la ciudadanía nacional se basarán en los siguientes principios:

- a) toda persona tiene derecho a una ciudadanía nacional;
- b) se evitará la apátrida
- c) nadie será privado arbitrariamente de su ciudadanía nacional;
- d) ni el matrimonio ni la disolución de un matrimonio entre un ciudadano(a) nacional de un Estado miembro o tercer País, ni el cambio de ciudadanía nacionalidad por uno de los dos.
- e) La ciudadanía nacional no podrá comprarse.

Artículo 5

No discriminación

- 1 Las normas sobre la ciudadanía nacionalidad no contendrán distinciones ni incluirán ninguna práctica de Discriminación por motivos de sexo, religión, raza, color o ciudadanía nacionalidad u origen étnico.
- 2 la presente Directiva guiará por el principio de no discriminación entre sus los ciudadano(a)s nacionales, de los Estados miembros y los ciudadano(a)s de la UE, tanto son ciudadano(a)s nacionales de nacimiento como si han adquirido posteriormente su ciudadanía nacional por naturalización.
3. Los ciudadano(a)s de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos los ordenamientos de los Estados miembros y la UE.

CAPÍTULO III

La ciudadanía de la Unión Europea

Artículo 6

Ciudadano(a)s de la Unión

1. De conformidad con la el ordenamiento jurídico Unión se establece la ciudadanía primaria única de la Unión Europea.
2. Esta ciudadanía es independiente del lugar de residencia del ciudadano(a) dentro de la UE.
3. Tienen la condición de ciudadano(a) de la Unión todo nacional de un Estado miembro o todo residente regular, permanente y estable en un Estado miembro.
4. Los ciudadano(a)s de la Unión son titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en el presente Tratado, que se añaden a los derechos y deberes que les incumben por su condición de ciudadano(a)s o residentes permanentes de un Estado miembro.
5. La Unión y los Estados miembros se comprometen a respetar los derechos fundamentales tal como se reconocen especialmente en las Constituciones de los Estados miembros y en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que la Unión hace suyo.

6. La Unión fijará las modalidades en que los ciudadano(a)s de la Unión y quienes no ostenten la condición de tales, podrán hacer valer los derechos garantizados en el párrafo anterior.

CAPÍTULO IV

Adquisición de la ciudadanía nacional de los Estados Miembros

Artículo 6

Fundamentos de la adquisición

La ciudadanía nacional de un Estado miembro se adquirirá:

- 1) por nacimiento;
- 2) por naturalización;
- 3) en base a lo estipulado en las normas estatales y en los tratados internacionales suscritos por ese Estado siempre que no contravengan la presente directiva;
- 4) en base a otros fundamentos previstos por la presente directiva o el ordenamiento de la UE

Artículo 7

Ciudadanía de los niño(a)s cuyos padres sean ciudadano(a)s de un Estado Miembro

1. Un niño(a) cuyos padres poseían la ciudadanía nacional de un Estado miembro en el momento de nacer aquél, será ciudadano(a) del Estado Miembro independientemente de que haya nacido en su territorio fuera de él.
2. El nacido fuera de un Estado Miembro de padre o madre, (nacidos también fuera del Estado Miembro), abuelo o abuela, siempre que todos ellos originariamente hubieran sido ciudadanos nacionales de un Estado miembro.

Artículo 8

Ciudadanía de los niños (a) s, uno de cuyos padres sea ciudadano(a) de un Estado miembro

Cuando los padres posean diferente ciudadanía y uno de ellos sea ciudadano(a) de un Estado miembro en el momento de nacer el niño(a), éste será ciudadano(a) de ese Estado Miembro:

- 1) si ha nacido en territorio del Estado miembro de uno de los padres;
- 2) si ha nacido fuera del Estado miembro, pero sus padres, ambos o uno de ellos, tenían en ese momento residencia permanente en territorio de la UE.
- 3) Cuando los padres posean diferente ciudadanía y uno de ellos sea ciudadano(a) nacional de un Estado Miembro en el momento de nacer el niño(a), y si en ese momento tienen residencia permanente en territorio de la UE, fuera del ciudadano(a) nacional de un Estado Miembro, la ciudadanía

nacional del niño(a) nacido fuera del de Estado Miembro o la UE será determinada por acuerdo de los padres.

- 4) Un niño(a), uno de cuyos padres posea la ciudadanía nacional un Estado Miembro en el momento de nacer aquél y el otro sea persona sin la ciudadanía nacional un Estado Miembro o persona no conocida, será ciudadano(a) nacional del Estado miembro independientemente del lugar dónde naciera.

Artículo 9.

Adquisición de la ciudadanía nacional de un Estado miembro por los niños de personas sin ciudadanía

1. Un hijo de personas sin ciudadanía que tengan residencia permanente en territorio de la UE, nacido en territorio del Estado Miembro, será ciudadano(a) nacional de dicho Estado.

Artículo 10.

Ciudadanía de los niños cuyos padres se desconozcan

1. Será ciudadano(a) del Estado miembro todo niño que se encuentre en territorio de la UE en dicho Estado y de cuyos padres no se conozca a ninguno.

Artículo 11.

Ciudadanía de los niños no adquieren al nacer otra nacionalidad.

1. Será ciudadano(a) del Estado miembro todo niño(a) nacido en su territorio que no adquieren al nacer otra nacionalidad.

Artículo 12.

Ciudadanía de los niños al nacer de padres extranjeros.

1. El/la hijo(a) de padres extranjeros nacido un Estado Miembro que se inscriba como ciudadano(a) nacional de dicho Estado, por voluntad de cualquiera de sus progenitores mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años;
2. En caso que sólo se haya inscrito el hecho del nacimiento de un(a) hijo(a) de padres extranjeros sin que se hubiera registrado como ciudadano(a) nacional del Estado Miembro correspondiente y este ya siendo adulto residiese por un año en ese Estado miembro será suficiente para retomar su ciudadanía nacionalidad.

Artículo 13.

Ciudadanía de los niños cuyos padres recibieran asistencia genética

1. Será ciudadano(a) del Estado miembro los niños cuyos padres posea la ciudadanía nacional un Estado Miembro y lo tuviesen en el extranjero que genéticamente no es suyo total o parcialmente.
2. Los avances en la medicina permiten casos en los que una mujer puede recurrir a una donación de óvulos y así llevar adelante un embarazo y tener un hijo que no es suyo desde el punto de vista genético
3. En caso que algún Estado miembro no disponga legamente, por las razones que sean, de la aprobación de métodos alternativos de reproducción asistida , al éstos ser ciudadano(a)s de la UE, y la ciudadanía de la Unión es única y primaria, el/la o los/las hijas podrán adoptar la ciudadanía nacional de un Estado miembro que sí reconozca o aprueba métodos de reproducción asistida.

CAPÍTULO V

Naturalización

Ciudadano(a)s extranjeros o personas sin ciudadanía, independientemente de su raza, nacionalidad, ciudadanía nacional, concepción, sexo, nivel de instrucción, lengua materna o lugar de residencia, pueden ser naturalizados, si lo solicitan, como ciudadano(a)s nacionales de un Estado miembro de la UE conforme a la presente Directiva.

Artículo 13.

La adquisición de la ciudadanía nacional de un Estado miembro por naturalización
La adquisición de la ciudadanía nacional de un Estado miembro aplicará para la siguientes personas:

1. cónyuges de ciudadano(a)s nacionales;
2. hijos de ciudadano(a)s nacionales;
3. hijos cuyos padres adquieran o hayan adquirido la ciudadanía nacional de un Estado
4. los niños adoptados por ciudadano(a)s nacionales;
5. las personas nacidas en un Estado miembro y que residan, en situación regular y habitualmente;
6. las personas que residan en situación regular habitualmente en el territorio de un Estado miembro territorio durante un período de tiempo
7. apátridas y refugiados reconocidos que residan en situación regular y habitualmente en su territorio.

Artículo 14

Cónyuges de ciudadano(a) s nacionales

1. Los extranjeros casados con un ciudadano(a) nacional de un Estado miembro podrán solicitar la ciudadanía nacional del Estado miembro de su conyugue por matrimonio después de un año de residencia en situación regular con en el conyugue en cualquier territorio de la UE.

2. La residencia ha de ser de situación regular, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud, que deberá presentarse en el Registro o Embajada correspondiente.
3. Cuando dicho matrimonio haya sido superior a un año y un día.
4. El viudo o viuda de un ciudadano(a) nacional de un Estado miembro, si en el momento de la muerte del cónyuge no estaban separados, de hecho o judicialmente en caso que el matrimonio haya sido menor al tiempo indicado en el apartado 14.1 . y 14.2
5. El viudo o viuda de un ciudadano(a) nacional de un Estado miembro cuando dicho matrimonio haya sido superior a un año y un día.

Artículo 15.

Hijos cuyos padres adquieran o hayan adquirido la ciudadanía nacional de un Estado

1. Cambio de ciudadanía nacional de los hijos en caso de cambio de ciudadanía nacional de ambos padres:
2. cuando ambos padres cambian de ciudadanía para hacerse ciudadano(a)s de Estado, o Estado miembro o para dejar de serlo, cambia de igual forma la ciudadanía de los hijos menores de 14 años

Artículo 16.

Adquisición de la ciudadanía nacional un Estado Miembro por los hijos cuando uno de sus padres adquiere la ciudadanía de un Estado miembro.

1. Cuando uno de los padres se hace ciudadano(a) nacional de un Estado miembro de la UE y el otro sigue siendo ciudadano(a) extranjero, el hijo puede adquirir la ciudadanía nacional de la del Estado miembro, a solicitud de aquel de los padres que la adquiera
2. Si uno de los padres se hace ciudadano(a) nacional de un Estado miembro de la UE y el otro sigue siendo persona sin ciudadanía, el hijo residente en territorio del Estado miembro de la UE será ciudadano(a) nacional del Estado miembro y ciudadano(a) de la
3. Si uno de los padres se hace ciudadano(a) nacional de un Estado miembro de la UE y el otro sigue siendo persona sin ciudadanía, el hijo residente fuera del territorio de la UE puede adquirir la ciudadanía nacional del Estado miembro del que sea nacional dicho padre.

Artículo 17.

Adquisición de la ciudadanía nacional un Estado Miembro por adopción

1. El niño o la niña que sea ciudadano(a) extranjero(a) o persona sin ciudadanía pasa a ser ciudadano(a) del Estado miembro cuando lo adoptan ciudadano(a)s nacionales del Estado en cuestión.
 - a) Sean personas casadas entre sí
 - b) Uno de los cónyuges solamente
 - c) Personas solteras con o sin pareja de hecho registrada administrativamente o no
2. El/la niño(a) que sea ciudadano(a) extranjero pasa a ser ciudadano(a) nacional del Estado miembro cuando lo adoptan cónyuges de los que uno es ciudadano(a) nacional del Estado y la otra persona sin ciudadanía nacional del Estado miembro
3. El/la niño(a) que sea persona sin ciudadanía nacional, pasa a ser ciudadano(a) del Estado miembro cuando lo adoptan cónyuges de los que al menos uno es ciudadano(a) del Estado miembro.

Artículo 18.

Conservación de la ciudadanía nacional de un Estado Miembro por los niños en caso de adopción

1. El/la niño(a) que sea ciudadano(a) Estado miembro conserva la ciudadanía nacional del Estado si lo adoptan ciudadanos extranjeros o cónyuges de los que uno es ciudadanía nacional del Estado miembro y el otro ciudadano extranjero. A solicitud de los padres adoptivos, la administración correspondiente Estado miembro puede autorizar a ese niño la renuncia a la ciudadanía nacional de dicho Estado.
4. El/la niño(a) que sea ciudadano(a) Estado miembro conserva la ciudadanía nacional del Estado cuando lo adoptan personas sin ciudadanía nacional de un Estado Miembro o cónyuges de los que al menos uno es ciudadano(a) del Estado miembro.

Artículo 19.

Consentimiento de los hijos para cambiar su ciudadanía nacional

El cambio de ciudadanía nacional de los/las hijos(as) entre 14 y 18 años de edad, en los casos de que sus padres cambien de ciudadanía nacional o de adopción, puede efectuarse únicamente previo consentimiento de los hijos, expresado por escrito.

Artículo 20.

Personas nacidas en un Estado miembro y que residan, en situación regular y habitualmente

En caso que sólo se haya inscrito el hecho del nacimiento de un(a) hijo(a) de padres extranjeros sin que se hubiera registrado como ciudadano(a) nacional del Estado Miembro correspondiente y este ya siendo adulto residiese por un año en ese Estado miembro será suficiente para retomar su ciudadanía nacionalidad.

Artículo 21

Las personas que residan en situación regular habitualmente en el territorio de un Estado miembro territorio durante un período de tiempo

La ciudadanía nacional es nacionalidad es el vínculo jurídico que une a la persona con el estado. Posee un doble carácter: constituye un derecho fundamental y crear el estatuto jurídico de las personas. Se da una relación de contra pesos ya que se disfruta de unos derechos y se debe cumplir con ciertas obligaciones.

La adquisición de la ciudadanía nacional de los Estados miembros es muy variada, especialmente en cuanto a extranjeros residentes en sus territorios y por ende la adquisición de la ciudadanía de la UE. La UE entiende que debe haber una normalización basada en los propios textos legales en materia de ciudadanía nacional de los Estados ya que tanta disparidad no se aliena con los principios de la Unión, en cuanto, entre otras, a la igualdad y justicia en los procedimientos.

En vista que la ciudadanía nacional es una condición y estatuto jurídico que permite el pleno disfrute de la vida tanto de la propia persona como la de su familia. El exigir años excesivamente puede convertirse en un peso que puede convertirse en la cuenta atrás de una condena. Es por ello que dese la UE se estandarizan periodos de acuerdo a los principios que han creado la UE.

La adquisición de la ciudadanía nacional de los Estados miembros por residencia se adjudicará del siguiente modo.

1. 3 años de residencia en el territorio de un Estado miembro, salvo los caso señalados en los artículos anteriores
2. Este periodo podrá ser inferior en los siguientes casos:
 - a) cuando existan relaciones históricas, culturales, o de cualquier tipo entre el Estado miembro y el Estado de un ciudadano nacional de un tercer país.
 - b) aquellas personas que hayan obtenido la condición de refugiado
 - c) Por razones humanitarias
 - d) Por liberalidad del Estado miembro.
 - e) apátridas y refugiados reconocidos que residan en situación regular y habitualmente en su territorio
3. Los Estados miembros no podrán imponer más condiciones para la otorgación de su ciudadanía nacional que las impongan a las personas que refiere el artículo 7.
4. El periodo inferior al que hace referencia el apartado (1) no puede ser superior a dos años.

CAPÍTULO VI

Procedimientos relativos a la ciudadanía nacional

Artículo 21
Tramitación de las solicitudes

1. Los procesos y procedimientos sobre la ciudadanía nacional han de ser claros, precisos y objetivos, en los cuales la discreción administrativa debería estar delimitada y sujeta a control judicial
2. Cada Estado miembro velará por que las solicitudes relativas a la adquisición, retención, pérdida, Recuperación o certificación de su nacionalidad se tramiten en un plazo razonable.

Artículo 21

Decisiones

1. Cada Estado miembro velará por que las decisiones relativas a la adquisición, retención, pérdida, o la certificación de su ciudadanía nacional contengan razones por escrito.
2. Los Estados han de fundamentar en hechos y en derecho todas sus decisiones la cual será sujeta de revisión judicial en tribunales de alto rango tanto a nivel estatal como de la UE.

Artículo 22
Derecho a revisión

Cada Estado miembro velará por que las decisiones relativas a la adquisición, retención, pérdida, o la certificación de su ciudadanía nacional puedan ser objeto de un control administrativo o judicial conforme al derecho interno y el de la UE.

Artículo 23
Tasas

1 Cada Estado miembro velará por que las tasas por adquisición, retención, pérdida, recuperación o certificación de su ciudadanía nacional sea razonable y libre de impuestos indirectos.

2 Cada Estado miembro velará por que las tasas de un control administrativo o judicial no sean obstáculo para los solicitantes.

CAPÍTULO VII
Múltiple ciudadanía nacional

Artículo 24
Ciudadanía nacional múltiple entre Estados miembros

No se considerará ciudadanía nacional múltiple en el caso en que en una persona concurren una o más ciudadanía nacionales siempre que sean entre Estados miembros.

Artículo 25

Ciudadanía nacional múltiple entre ciudadanía nacionales de terceros Estados

1. Un Estado miembro permitirá que:
 - a) niños(as) que por nacimiento tengan diferentes ciudadanía nacionales adquiridas automáticamente al nacer las conserven.
 - b) sus ciudadanos nacionales posean otra cuando esta otra sea adquirida automáticamente por matrimonio.
2. Las retenciones mencionadas podrán estar sujetas a evitar incompatibilidades políticas, diplomáticas y consulares.

Artículo 26

Otros posibles casos de nacionalidad múltiple

Un Estado miembro no hará que la renuncia o pérdida de otra ciudadanía nacional sea una condición para adquisición o retención de la suya cuando dicha renuncia o pérdida no sea posible o no puede razonablemente ser requerido

Artículo 27

Derechos y deberes relacionados con la nacionalidad múltiple:

1. Los ciudadanos nacionales de un Estado miembro en posesión de otra nacionalidad tendrán, en el territorio de ese Estado en el que residen, los mismos derechos y deberes que los demás ciudadanos nacionales.
2. El apartado anterior es sin perjuicio de:
 - a) las normas del derecho internacional relativas a la protección diplomática o consular por un Estado miembro a favor de uno de sus nacionales que simultáneamente posee otra nacionalidad;
 - b) la aplicación de las normas de derecho internacional privado de cada Estado miembro

CAPÍTULO VIII

Pérdida y recuperación de la ciudadanía nacional

Artículo 28

Causas de la pérdida de la ciudadanía nacional de un Estado miembro

La ciudadanía nacional de un Estado miembro se pierde:

- 1) por renuncia voluntaria y no coaccionada a la ciudadanía de un Estado miembro;
 - a) dicha renuncia no tendrá que justificarse y ha de ser en embajada o consulado del Estado miembro en territorio de otro Estado miembro.

- b) se debe presentar como mínimo documento a los efectos de señalar el carácter libre y voluntario de dicha renuncia.
- 2) en base a lo estipulado en tratados internacionales
- 3) la muerte del ciudadano nacional no es una causa de pérdida de la ciudadanía nacional de un Estado miembro.
- 4) Ingreso en las fuerzas armadas de un tercer país.

Artículo 29

Renuncia de la ciudadanía nacional

1. La renuncia a la ciudadanía nacional del Estado miembro en cuestión se admite previa autorización de las autoridades administrativas y consulares pertinentes.
2. La renuncia a la ciudadanía nacional Estado miembro en cuestión puede ser denegada si el solicitante
 - a) tiene compromisos incumplidos ante el Estado u obligaciones materiales que afecten intereses esenciales de los ciudadanos, organismos del Estado, cooperativas y otras organizaciones sociales.
 - b) cuando el solicitante está inculpaado o convicto de delito; debe cumplir la pena impuesta por un tribunal de justicia, u Órgano administrativo o
 - c) cuando su renuncia está en pugna con la seguridad Estado miembro

Artículo 30

Recuperación de la ciudadanía nacional de un Estado miembro

1. Toda persona tienen derecho a recobrar su ciudadanía nacional de origen o naturalizada, mediante los procedimientos que disponga cada Estado nacional.
2. Los procedimientos para el proceso descrito en el inciso anterior no pueden ser onerosos ni complejos.
3. Independientemente del método que señale el Estado miembro la persona que desea recuperar la ciudadanía nacional debe formular personalmente o por medio de apoderado o representación legal un escrito escueto y sencillo solicitando la recuperación de la misma y las razones por las que la perdió ante el Registro Civil más cercano.
4. Los Estados miembros no deberán denigrar una solicitud a menos que la pérdida de la ciudadanía nacional del peticionario se diera por razones alta traición.
5. Si se diera el caso del inciso anterior el Estado miembro ha de fundamentar en hechos y en derecho su decisión la cual será sujeta de revisión judicial en tribunales de alto rango tanto a nivel estatal como de la UE.

Artículo 31.

Conservación de la ciudadanía nacional de un Estado miembro por las personas residentes en el extranjero

1. La residencia de un ciudadano nacional en el extranjero no implica por sí misma la pérdida de la ciudadanía nacional de un Estado miembro.
2. La pérdida de la ciudadanía nacional de un Estado miembro está sujeta al señalado en la presente Directiva.

Artículo 32.

Inadmisibilidad de la entrega de un ciudadano nacional y de la UE a un Estado extranjero

1. El ciudadano de la UE no puede ser entregado a un Estado extranjero cuando exista la posibilidad de que:
 - a) Puede estar en peligro de sufrir tortura
 - b) La pena impuesta en un procedimiento penal conlleve pena de muerte o pena de cárcel perpetua.

CAPÍTULO IX Salvaguardas

Artículo 32 Igualdad de trato

1. Se garantizará la igualdad de trato a todos los ciudadanos nacionales naturaleza o naturalizados.
2. En la naturalización se garantiza un debido procedimiento de ley, un trato igual, independiente de la ciudadanía nacional de origen, credo, religión, sexo, raza, ideas políticas, condición social, orientación sexual, prohibiéndose cualquier discriminación por cualquier razón.

Artículo 33

Disposiciones misceláneas de separabilidad

1. Salvedad: Cualquier asunto no cubierto por esta Directiva, será resultado el Parlamento de conformidad al derecho de la UE. Todo aquello que no esté previsto en las mismas se va a regir por las normas generales de la UE.
2. Separabilidad: Cualquier disposición de esta Directiva o de cualesquiera sean enmendadas así como los actos de transposición que se declara nulo por autoridad judicial competente, contravenga otra disposición, Tratado de la UE, Tratado internacional ratificado por algún Estado miembro, no afectará la vigencia y validez de las estantes disposiciones, sino que afectará y se limitará a la palabra o inciso, artículo o parte específicamente afectada y a las limitaciones específicas, si alguna, de el Estado miembro en cuestión.
3. Las autoridades de la UE o el Estado miembro intentarán en la medida posible y por todos los medios a su alcance, sean jurídicos, diplomáticos, estatales, etc,

de armonizar cualquier conflicto con la presente Directiva.

Capítulo X

Disposiciones finales

Artículo 34

Publicidad

Los Estados miembros difundirán información sobre los derechos y obligaciones de los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias con respecto a las materias reguladas por la presente Directiva, en particular, mediante campañas de divulgación y concienciación realizadas a través de los medios de comunicación nacionales y locales u otros medios de comunicación.

Artículo 35

Abuso de derecho

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para denegar, extinguir o retirar cualquier derecho conferido por la presente Directiva en caso de abuso de derecho o fraude, como los matrimonios de conveniencia.

Artículo 36

Sanciones

Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicable a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas en cumplimiento de la presente Directiva y tomarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones previstas deberán ser efectivas y proporcionadas. Los Estados miembros notificarán estas disposiciones a la Comisión a más tardar el ... *, y le notificarán cuanto antes cualquier modificación posterior que pueda producirse.

Artículo 37

Disposiciones nacionales más favorables

Las disposiciones de la presente Directiva no afectarán a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de un Estado miembro que sean más favorables para los beneficiarios de la presente Directiva.

Artículo 38

Informe

A más tardar el ... *, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la aplicación de la presente Directiva así como cualquier propuesta que

considere necesaria, en particular sobre la oportunidad de ampliar el período en el que los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias pueden residir en el territorio del Estado miembro de acogida sin condiciones. Los Estados miembros facilitarán a la Comisión la información necesaria para elaborar dicho informe.

Artículo 39

Incorporación al Derecho nacional

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva antes del ... **.
2. Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

Artículo 40

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.