

SOBRE LA CIUDADANÍA EN EL DERECHO INTERNACIONAL
¿LA ILUSIÓN EUROPEA?

CITIZENSHIP IN INTERNATIONAL LAW. THE EUROPEAN ILLUSION?

Revista Boliviana de Derecho N° 21, Enero 2016, ISSN: 2070-8157, pp. 352-373



Antonio
MUÑOZ
AUNIÓN

ARTÍCULO RECIBIDO: 20 de agosto de 2015

ARTÍCULO APROBADO: 25 de agosto de 2015

RESUMEN: De la inepción de la ciudadanía europea, del Tratado de Maastricht, a la fecha, ha pasado de ser un símbolo del federalismo europeo ad exterior; a un verdadero vector generador de derechos para los ciudadanos de cada uno de los Estados miembros. Nos encontramos ante una formulación en progreso, que permite trazar una ciudadanía cívica más allá de la propia nacionalidad, y puede servir como ejemplo para otras Organizaciones regional.

PALABRAS CLAVE: Ciudadanía cívica, iniciativa ciudadana, directivas, Tribunal de Justicia, Carta Europea de Derechos Fundamentales, derechos de residencia, turismo social.

ABSTRACT: From inception of European citizenship in the Maastricht Treaty to date, has gone from being a symbol of European federalism to a real vector generating rights for citizens of each of the Member States. We are witnessing a formulation in progress, which allows drawing a civic citizenry beyond one's nationality, and can serve as an example for other regional organizations.

KEY WORDS: Civic citizenship, citizen initiative, directives, Court of Justice, European Charter of Fundamental Rights, residence rights, social tourism.

SUMARIO.- I. Introducción.- II. Conceptualización.- III. El modelo de la Unión Europea.- IV. La participación política a través de la iniciativa popular, en el camino hacia la consolidación de la ciudadanía.- V. Dos pasos adelante y uno hacia atrás. El modelo Etternacht claros y oscuros.- VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN.

La Historia de la Ciudadanía¹ muestra la naturaleza mutable de este término bajo dos elementos centrales; el primero se refiere a la participación política de los individuos en una acción política, este elemento está directamente relacionado con el tema de la legitimidad de la adopción de decisiones. El segundo elemento es el de la realidad social de las personas y la identidad, que conforman dicha política. El interés de separar el nexo entre nacionalidad² y ciudadanía se origina, frecuentemente, por la necesidad de una mayor legitimidad en el proceso de adopción de decisiones donde cada individuo quede asociado a medidas legislativas que afecten su futuro. Este primer elemento central de la Ciudadanía es un factor desencadenante para la reconsideración de aquéllos que deben ser considerados cómo ciudadanos.

El segundo elemento, la realidad social, y la identidad de la política, también van a determinar quién califica como ciudadano de una determinada comunidad política, siendo este elemento de la Ciudadanía el que surge en toda discusión sobre la conceptualización de qué categoría de ciudadanos, cuando la toma de decisiones ya no puede justificarse exclusivamente en función a los individuos a los que las

1 La ciudadanía es la base fundamental de una estructura democrática, infiere derechos y deberes que se derivan de su pertenencia a ella, abre la puerta a la participación política y provee con un sentimiento de pertenencia a una comunidad política. En mayor detalle, JIMENEZ LOBERA, P. C.: "EU Citizenship and political identity: The demos and telos problems", *European Law Journal* (2012), vol. 18, num.4, pp. 504-517.

2 Según el Informe sobre la nacionalidad presentado por el Relator especial HUDSON a la CDI en 1952, la nacionalidad es "el estatuto de una persona física que se halla ligada a un Estado por el vínculo de fidelidad". Más detalles en Comisión de Derecho internacional, 41 sesión, *Report on Nationality, A/CN.4/50*, p. 11; y en el célebre asunto *НОТТОВОИМ* de 1955, el T.I.J., apuntó: "la nacionalidad es un vínculo jurídico que tiene por base un hecho social de arraigo, una solidaridad efectiva de existencia, de intereses, de sentimientos, junto a una reciprocidad de derechos y deberes (...)". En mayor detalle, Corte Internacional de Justicia. Asunto *НОТТОВОИМ* (1955). Liechtenstein contra Guatemala, fallo de 6 de abril de 1955.

• Antonio Muñoz Aunión

Licenciado en Derecho por la Universidad de Sevilla, España. Maestría en Derecho Europeo. Maestría en Relaciones Internacionales. Doctorado en Derecho Internacional Público por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Profesor visitante en la Universidad Autónoma de Tamaulipas. México. Miembro del Consejo Científico de la Revista británica *British Journal of American Legal Studies*. Miembro de la organización *Global Water Project* dedicada a la gobernanza del agua. Subdirector de la Red académica internacional contra la pena de muerte. Experto en política de asilo de la Unión Europea, política migratoria de la Unión Europea; tráfico de seres humanos y asistencia a la inmigración irregular; derecho internacional, políticas migratorias, fronteras, acuerdos comerciales, cooperación militar europea y derechos humanos. Académico e investigador de Jornada Completa de la Universidad Autónoma de Chile, Chile. antonio.munoz@uaautonoma.cl.

decisiones adoptadas se dirigen, y es donde aparecen las cuestiones discriminatorias tanto positivas como negativas. A esto se añade, que cuando la realidad social y el entorno no acompañan, el concepto de ciudadanía pierde todo su poder de amalgama como demuestra la decadencia de la ciudadanía soviética, yugoslava y “europea”.

Por tanto, el discurso sobre la ciudadanía no es baladí y debe ser analizado con rigor ya que forma parte de la “maquinaria” y regímenes representativos que articula, legitima y por tanto construye los límites de una comunidad por cuanto a la inclusión y exclusión³, viene a ser el derecho de los todos los derechos. Según PÉREZ ROYO, la utilización del término “ciudadanía” implica una clara intención política de igualdad entre individuos⁴.

II. CONCEPTUALIZACIÓN.

Quién se clasifica como ciudadano de una Comunidad política se determina por los criterios que se utilicen para determinar quién pertenece a dicha comunidad a diferencia del sentimiento de “pertenencia” en un Estado- nación que se encuentra enraizado en el concepto de nacionalidad.

La cohesión en los Estados democráticos puede atribuirse a la voluntad de la población de convertirse en nación y en el respeto de las normas fijadas por las Instituciones del Estado-nación que los representan en la Comunidad política. A cambio del cumplimiento de estas normas, el Estado nación tiene que proteger a sus sujetos frente a amenazas. Si bien, la existencia de Estados multinacionales, Suiza, Canadá, y Bélgica prueban que una nacionalidad compartida no es sine qua non para la existencia de una Comunidad política.

El paso a tomar para construir la Ciudadanía más allá del Estado-nación es la separación de la Nacionalidad y de la Ciudadanía y la sustitución (o la adicción) del requisito de la nacionalidad con un denominador distinto. La búsqueda de este otro denominador debe basarse en la convicción de que la Ciudadanía faculta a los individuos para participar en la Comunidad política de una empresa común. En esta línea de razonamiento, se debe realizar un especial énfasis en la voluntad de los individuos de vivir juntos bajo el gobierno elegido por ellos, no obstante, como en toda sociedad que promueva la igualdad, resulta problemático establecer el límite del derecho a participar en el debate político a “ciudadanos exclusivamente”. Cuando esta clase de ciudadanos deja de representar a la realidad social del pueblo

3 HALL, S.: “New ethnicities” en MERCER, K. (ed.). *Black Film British*. Londres (1988): BFI/ICA, p. 27.

4 AGUDO ZAMORA, M.: “La Ciudadanía de la Unión Europea Del artículo 8 del Tratado de la Unión Europea al artículo 1- 8 del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”, en MARC CARRILLO, M. & LÓPEZ BOFILL, H. (coords.): *La Constitución Europea: actas del III Congreso Nacional de Constitucionalistas de España*. Barcelona (2006): Tirant lo Blanch, pp. 201-222.

se incrementa la dificultad de justificar la autoridad y legitimidad del proceso de adopción de decisiones, ya que las decisiones dejan de representar la voluntad de todo individuo que está afectado por dichas decisiones.

El proceso europeo debería servir para superar el estándar mínimo que aparece en la Declaración Universal de los derechos humanos de 1948 sobre el derecho a la nacionalidad y empezar a utilizar competencias supranacionales⁵ para garantizar un espacio de mayor seguridad humana frente a la globalización y servir como paradigma para una ciudadanía cosmopolita⁶, la adquisición de una dimensión sustantiva y efectiva de esta Ciudadanía europea se puede concebir como un paso necesario para crear un nuevo orden mundial compuesto por una serie de instituciones políticas centralizadas-descentralizadas en múltiples niveles⁷, el antecedente inmediato lo encontramos en las normas internacionales de derechos humanos que son aplicables a todas las personas con independencia de su nacionalidad que modifico la naturaleza de la ciudadanía⁸.

III. EL MODELO DE LA UNIÓN EUROPEA.

El entramado institucional supranacional se tejió para dar cumplimiento a los objetivos de la Unión de ahí que exista una racionalidad teleológica en el corazón de esta construcción, así lo manifestó el juez PESCATORE cuatro décadas atrás⁹, esta difícil cohabitación institucional motiva que desde las Instituciones se perciba la cuestión de la ciudadanía y tantas otras, con distinta intensidad y de forma contradictoria. Inopinadamente, la misma población en la Unión Europea que se ha visto empujada al desempleo, marginación social y pobreza, de manera simultánea con este proceso, se le ha enviado el mensaje de que debe sentirse orgullosa de su recién obtenido status de “ciudadano europeo” a pesar de la paralización de los trabajos tendentes a un método constitucional único en torno al denominado Tratado por el que se establece una Constitución para Europa¹⁰. En cualquier caso, lo que es una realidad es que se trae al debate jurídico la idea de un espacio de ciudadanía común¹¹.

5 Cfr. ROSAS, A.: “Nationality and citizenship in a changing European and world order”, en SUKSI, M. (ed.): *Law under exogenous influences*. Turku (1994): Turku Law School, p. 33.

6 ANDRÉS SANTOS, F. J.: *Ciudadanía europea y ciudadanía cosmopolita: convergencias y divergencias* [en línea]. Disponible en: <http://www.uv.es/CEFD/15/andres.pdf>.

7 GARCÍA SÁEZ, J. A.: “Las aspiraciones cosmopolitas de la ciudadanía europea a la luz del Tratado de Lisboa”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho* (2009), núm. 19, pp. 25-43.

8 Algunos observadores han calificado este desarrollo como el de la creación de una personalidad aplicable con independencia de las fronteras nacionales. Cfr. TURNER, B.: “Personhood and Citizenship”, *Theory, culture and society* (1986), vol. 3, pp. 1-16; SOYSAL, Y. N.: *The limits of citizenship: Migrants and post national membership in Europe*. Chicago (1994): University of Chicago Press.

9 ----: *Miscellanea WJ. Ganshof van der Meersch. Studia in honorem egregi professoris edita*, vol 2. Bruxelles (1972): Établissement Émile Bruylant, p. 325.

10 NUÑEZ ENCABO, M.: *Constitución europea y derecho de ciudadanía*. Madrid (2005): Universidad Complutense de Madrid.

11 Si bien los Estados miembros hacen bien poco por asegurar que la experiencia de la ciudadanía sea un elemento positivo bien para sus ciudadanos que se encuentran desplazados a otro Estado miembro, o para aquellos ciudadanos de otros países que residen en su territorio. Cfr. SHAW, J.: “Testing the bonds of solidarity in

Cuando se evoca la Ciudadanía europea, pensamos en una ciudadanía de superposición sin consentimiento por parte de los mismos¹², que concedería un papel predominante al elemento de la residencia, cubriéndose varios objetivos políticos al distinguir a los ciudadanos de los Estados miembros de los de países terceros¹³. No obstante, a esta clase de ciudadanía se la ha calificado de paradoja constitucional, y algunos críticos la han descrito como un ejercicio cínico de relaciones públicas de parte de los Estados miembros¹⁴, y se debe a que son los Estados los que deciden quiénes son sus nacionales controlando el acceso a la Ciudadanía de la Unión¹⁵, a lo que se añade la ignorancia de los propios administrados sobre su condición jurídica como ciudadano de la Unión¹⁶.

De conformidad con el principio de no discriminación¹⁷ o las disposiciones de la Carta de Derechos Fundamentales¹⁸, las en ellas consagradas 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"¹⁹ en la definición de Ciudadanía de la Unión del art. 17 (antiguo art. 8)

Europe's common citizenship area", *EUI Working Papers* (2012), núm. 32, pp. 15-16. Cabe reseñar que el índice de participación de los ciudadanos de la Unión en el Estado miembro del que no son nacionales es bastante bajo. El número de candidatos presentados es también muy bajo, a esto se añade que el interés de la ciudadanía de la Unión por las elecciones europeas ha sido siempre decreciente. En más detalle, MANGAS MARTÍN, A. (ed.): *La Carta de los Derechos fundamentales, artículo por artículo*. Bilbao (2008): Fundación BBVA.

- 12 Esta visión es consistente con la ambición declarada de la Unión de promover "una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa" frente a la idea de crear un "pueblo europeo". POMOELL, J.: *European Union Citizenship in focus: The legal position of the individual in EC law*. Helsinki (2000): University of Helsinki, p. 20.
- 13 A los primeros se les denominaría como nacionales de países segundos. El Comité Addonino que fue a quien le correspondió elaborar el 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". *Boletín de las Comunidades Europeas*. Comisión de las Comunidades Europeas. 1984, núm. 6. Bruselas: Secretariado General de la Comisión CE. ISSN 0378-3677, p. 11.
- 14 WEILER, H. H. J.: "European Citizenship and human rights", en WINTER, J. A., CURTIN, D. M., KELLERMANN, A. E., DE WITTE, B. (eds.): *Reforming the treaty on European Union. The legal debate*. The Hague (1996): Kluwer Law International, p. 65.
- 15 Como mantuviera el Abogado General en el Asunto MICHELETTI, "en el estado actual de desarrollo del derecho comunitario no existe una definición independiente de nacionalidad comunitaria (de la Unión)". Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso MICHELETTI y OTROS contra Delegación del Gobierno de Cantabria (C-369/90). Conclusiones del Abogado General Sr. Giuseppe Tesaro presentadas el 30 de enero de 1992. Recopilación de la Jurisprudencia 1992 I-04239, p. 4254.
- 16 Cfr. Informe Gallup sobre la Ciudadanía de la Unión. *European Union Citizenship: Analytical Report, Flash Eurobarometer*. The Gallup Organization. 2008, núm. 213. Hungary: The Gallup Organization.
- 17 Más la normativa derivada, p. ej.: Unión Europea. Directiva 2000/43/CE del Consejo, 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 de las Comunidades Europeas L180*, de 19 de julio de 2000, pp. 22-26; y Unión Europea. Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas L303*, de 02 de diciembre de 2000, pp. 16-22
- 18 Por ejemplo, su art. 20 que establece la igualdad jurídica, y los artículos propiamente de la ciudadanía que se encuentran en el capítulo V y otros derechos sociales y económicos cuya extensión concreta debe determinar el Tribunal.
- 19 STAPLES, H.: *The legal status of third country nationals resident in the European Union*. The Hague (1999): Kluwer Law International, p. 335. Siguiendo el modelo de ciudadanía cívica cuya extensión describió la Comisión como: "un concepto que garantiza ciertos derechos y obligaciones básicas a los inmigrantes que adquirirían gradualmente

TCE, esto debido a que las implicaciones de la inmigración sobre el desarrollo de la ciudadanía europea no pueden ser minusvaloradas²⁰, configurando una categoría híbrida de ciudadanía cívica²¹.

Según DE LUCAS, el por qué no se plantea en el debate de la Ciudadanía en el plano europeo la cuestión migratoria se explica por la visión instrumental y temporal de la inmigración, a modo de “gastarbeiter”, que refuerza la dualidad excluyente entre el Nosotros y los Otros²². Como se infiere de la reticencia de los Estados miembros en otorgar la ciudadanía a los residentes de larga duración en sus territorios²³. El que, lo apuntado, se haga realidad y cuándo, los nacionales de terceros Estados²⁴ se verán reconocidos como miembros con plenos derechos en la Unión Europea, dependerá de la voluntad política de los Estados miembros de incluirlos en la escena política europea, y de la fuerza de las Instituciones comunitarias, pero en caso de no hacerlo con prontitud seremos testigos de una contradicción más en el proceso de construcción europea, al luchar contra el racismo y la xenofobia como uno de

durante un período de cinco años para terminar siendo tratados de la misma forma que los nacionales del Estado de recepción, incluso si no se naturalizan; Cfr. Unión Europea. Comisión De Las Comunidades Europeas. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, sobre una política comunitaria de migración (COM 2000, 757 final), p. 19, véase, infra. Siguiendo el modelo del Convenio sobre la admisión de terceros países presentado conocido como propuesta Gradin, por su impulsora, la Comisaría de Asuntos de Justicia e Interior de la Unión Europea, en 1997: Puede concederse estatuto de residentes de larga duración a las personas que hayan residido legalmente en un Estado miembro durante al menos cinco años y dispongan de una autorización de residencia por un período lo suficientemente largo como para garantizar una estancia de diez años a partir de la fecha de la primera admisión. Los residentes de larga duración tendrán derecho a residir en cualquier lugar del territorio del Estado miembro. Estarán mejor protegidos contra la expulsión y gozarán de los mismos derechos que los ciudadanos de la Unión en materia de empleo, derechos sindicales y derecho de asociación. Asimismo, gozarán del mismo acceso a la vivienda y a la educación que los demás ciudadanos. Las personas a las que se haya concedido el estatuto de residentes de larga duración en un Estado miembro podrán solicitar empleo o seguir estudios en otro Estado miembro. Tras dos años de residencia en el nuevo Estado miembro, éste les reconocerá el estatuto de residentes de larga duración. Unión Europea. Convenio sobre la admisión de nacionales de terceros países, firmada en Bruselas, con fecha 30 de julio de 1997 (Doc. IP/97/719).

- 20 O'LEARY sostuvo “al excluir a los nacionales de terceros países haciendo más difícil en consecuencia su integración en los Estados miembros de la Unión, los Estados y las instituciones comunitarias han contradicho y minado los «objetivos» de la Comunidad y las declaraciones de principios respecto a la integración de tales grupos”. O'LEARY, S.: “The Options for the reform of European Union Citizenship”, en O'LEARY, S. & TILLIKAINEN, T. (eds.): *Citizenship and Nationality status in the new Europe*. London (1998): Institute for public policy research; en la doctrina española, DE LUCAS, J., afirma que “la realidad de los flujos migratorios nos enfrenta a la necesidad de transformar la condición de ciudadanía para que deje de constituir un instrumento de exclusión”. DE LUCAS, J.: “Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes”, *Revista Cidob D Afers Internacionals* (2001), núm 53, pp.52-75.
- 21 El Parlamento Europeo iba aún más lejos que considera necesario crear una noción autónoma de ‘ciudadanía europea’ al margen de la nacionalidad de los Estados miembros.
- 22 DE LUCAS, J.: “Hacia una ciudadanía europea inclusiva”, cit., p. 69.
- 23 Finalmente, la Convención europea sobre nacionalidad, (véase, infra) fija un máximo de diez años el período de residencia legal y habitual en el territorio de un Estado participante exigible para la naturalización (art. 6.3) lo que en cierta manera acerca esta posibilidad a muchos residentes de larga duración Unión Europea. Convención Europea sobre Nacionalidad, firmada en Estrasburgo, con fecha 6 de noviembre de 1997 (STE 166).
- 24 La expresión “nacional de tercer país” cubre a todas las personas que no son ciudadanos de la Unión en el sentido del art. 17, párrafo 1 del Tratado CE, esto es aquellos que no tienen la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea. Unión Europea. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea C 326*, pp. 47-390; Esto implica que personas con derechos de ciudadanía disminuidos o *apátridas de facto*, también entran dentro del ámbito de aplicación de la directiva. Un problema humano añadido es la cuestión de las generaciones de segunda y tercera generación de nacionales de terceros países, menores y adolescentes que han nacido y/ se han educado en un Estado miembro, para quienes no está prevista o es prácticamente imposible, obtener la nacionalidad de este país.

los objetivos de la Unión pero al mismo tiempo negando el acercamiento a los residentes de larga duración al escenario de la toma de decisiones²⁵. La apertura de una Ciudadanía de la Unión a los residentes de larga duración nacionales de terceros Estados les ofrecería iguales oportunidades para ser parte de la Comunidad política europea²⁶, mientras esto no ocurra su integración se verá mermada y la crisis económica los marginara sin que tengan posibilidad de participar en el debate político²⁷. Otro sector de la doctrina mantiene que debe existir un orden de prelación y que por ejemplo, los derechos políticos se deberían primero instaurar para los ciudadanos europeos permitiéndoles votar en las elecciones nacionales²⁸. Inclusive, es un tema sobre el que existe una Iniciativa ciudadana (véase, infra).

De cualquier forma, la prognosis no es alentadora dado que la actual tendencia a la securitización de las fronteras en razón de la guerra contra el Terror, el miedo al diferente y la percepción de la migración como un mal, repercute en la situación jurídica de los migrantes en Europa. Inclusive, como se encuentra articulada la ciudadanía se encuentra lejos de ser una panacea, sólo permite que disfruten de sus plenos derechos, una minoría selecta de ciudadanos nacionales quienes viven y trabajan en otro Estado miembro que representa al 1% de la población total de la Unión²⁹. Todo parece indicar, véase infra, que la Ciudadanía parece mal concebida para europeos en precario.

Si la nacionalidad de un Estado miembro deja de ser la llave que de paso a la Ciudadanía de la Unión se aliviará la carga que ahora mismo, los gobiernos nacionales soportan para facilitar la naturalización y reconocer la doble nacionalidad, lo cual además se percibe como un peligro para la propia Unión Europea, y puede complicar las relaciones bilaterales en su seno³⁰. El Tribunal de Justicia no ha precisado

25 RUZZA, C.: "Anti-Racism and EU Institutions", *Journal of European Integration* (2000), núm. 2, pp. 145-172. La Red antirracismo por la igualdad en Europa solicitó la ciudadanía para "toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro y para cada persona que resida en el territorio de la Unión Europea".

26 Entre 1989 y 1998, importantes flujos migratorios llegaron a Europa, para muchos países europeos este aumento durante la década de los noventa les causo un verdadero shock. Según un estudio del diario económico *The Economist* "El beneficio económico potencial de la liberalización de la migración empuja el efecto de desmontar las barreras comerciales, los inmigrantes a diferencia de los nacionales, se mueven con mayor rapidez a aquellas áreas en las que el trabajo tiene poca oferta, desahogado los embotellamientos". Survey of Migration: A Modest Contribution. *The Economist*, Londres, 2-8 de noviembre de 2002, p. 11.

27 En el mismo sentido la Comunicación de la Comisión 757 de 22 de noviembre de 2000 preocupada por la instauración gradualmente de una ciudadanía cívica. Unión Europea. Comisión De Las Comunidades Europeas. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, sobre una política comunitaria de migración (COM 2000, 757 final).

28 Distintas posiciones pueden confrontarse en; *EUI Working Papers* (2012), núm. 32. ISSN 1028-3625.

29 Cfr, DUBIEL, H.: "The future of citizenship in Europe", *Constellation* (1998), vol. 4, núm. 3, pp. 368-373. Según datos de la Comisión Europea el número de ciudadanos de la Unión que residen en un Estado miembro distinto al de su nacionalidad es aproximadamente de 12 millones incluyendo menores de edad, de un total de 500 millones.

30 Cfr, DE GROOT, G. R.: "Latin- American Europeans citizens: some consequences of the autonomy of the Member States of the European Union in nationality matters", *Maastricht journal of European and comparative law* (2002), vol. 9, núm. 2, pp. 115-120. Se pone en riesgo la solidaridad europea y la lógica del mercado interior.

cuáles serían los límites que el Derecho comunitario fijaría respecto de la autonomía de los Estados miembros en relación a sus legislaciones sobre nacionalidad³¹.

Los nacionales de terceros Estados tendrán acceso a los beneficios de los derechos de la Ciudadanía, en particular, el derecho de libre circulación, sin tener que adoptar la nacionalidad de un Estado miembro. También, les permitirá participar en la política europea, y así, contribuirán hacia el establecimiento de una Unión Europea de Pueblos como apunta el Preámbulo del Tratado de Lisboa³².

Gradualmente, somos testigos a través de las sentencias del Tribunal de Justicia de la aparición de derechos supranacionales que emanan directamente de la Ciudadanía Europea para el disfrute de sus ciudadanos con independencia de la normativa de los países de su nacionalidad. Como se ha apuntado por la doctrina, “en el sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales, los acontecimientos se han producido al revés: la garantía jurisdiccional ha precedido a la elaboración de un catálogo escrito de derechos fundamentales y el TJUE ha llevado a cabo durante cuarenta años una protección paradigmática de los derechos al no contar con un instrumento específico de reconocimiento”³³.

Si bien, aún nos encontramos lejos de una verdadera ciudadanía equiparable a la de los Estados-nación, ya que la propia Unión Europea es una organización *sui generis*, el debate sobre la naturaleza convencional o constitucional de la Unión que tanto gusta a los juristas no debe ocultar a aquel que preocupa directamente a los ciudadanos sobre la orientación de las políticas de la Unión³⁴.

Nos encontramos lejos aún de una federación de Estados, y por tanto no se comparten valores de solidaridad e igualdad, así: “la Comunidad Europea no ha cruzado aún el umbral de una verdadera Unión social, en el que los pueblos de (...) los Estados miembros sean considerados una comunidad única, con una solidaridad mutua creciente, en donde los ingresos y obligaciones financieras se compartan indiferentemente de las fronteras nacionales”³⁵. De ahí que se haya hablado de que estos derechos han impulsado un turismo por prestaciones sociales, médicas, laborales o educativas hacia la Europa septentrional.

31 DE GROOT sostiene que un posible límite sería el principio de lealtad comunitaria y de solidaridad. DE GROOT, “Latin- American Europeans citizens”.

32 “(...) Resueltos a facilitar la libre circulación de personas, garantizando al mismo tiempo la seguridad y la protección de sus pueblos, mediante el establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado y del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea”. Sobre las distintas definiciones del concepto de “pueblos” en los Estados miembros, véase, Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso *EMAN & SEVINGER* (C-300/04). Sentencia de 12 septiembre 2006. Recopilación de la Jurisprudencia I – 8055, p. 44.

33 GÓMEZ DE LIAÑO, M.: “La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea* (2008), núm. 15, pp. 211-231.

34 JACQUÉ, J. P.: “Traité ou Constitution? A propos d’un debat recurrent”, *Annuaire de Droit Européen* 2008 (2011), vol. 7, p.17.

35 WEILER, H. H. J.: “European Citizenship and human rights”, cit., p. 68.

En esta nueva situación, cabe destacar, la sentencia *AVELLO c. ESTADO BELGA*³⁶ que supone un avance coperniquiano desde el punto de vista del Derecho internacional privado, el asunto se refería a un ciudadano español, Carlos García Avello y a una ciudadana belga, Isabelle Weber quienes residían en Bélgica, y a sus dos hijos fruto del matrimonio. Según la tradición española los padres querían registrar a sus hijos con dos apellidos, tanto de la madre como del padre. Sin embargo, las autoridades belgas negaron esta posibilidad ya que no se encontraba prevista por el derecho belga. Los demandantes sostenían que dicha negativa conculcaba los derechos previstos en los arts. 12 y 17 del Tratado CE³⁷.

La conclusión del Abogado general después de examinar la práctica de los distintos estados miembros, el derecho comunitario y la regulación en el Derecho internacional concluyó que se había producido una violación de derechos de los ciudadanos europeos. La sentencia sigue estos argumentos y concluye:

“Los artículos 12 CE y 17 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en circunstancias como las del procedimiento principal, la autoridad administrativa de un Estado miembro deniegue una solicitud de cambio de apellido para hijos menores que residen en dicho Estado y que tienen la doble nacionalidad de dicho Estado y de otro Estado miembro, cuando dicha solicitud tiene por objeto que los hijos puedan llevar el apellido de que serían titulares en virtud del Derecho y de la tradición del segundo Estado miembro”.

Razonamientos que sin mucha dificultad pueden extrapolarse a cuestiones matrimoniales.

Si bien, el Tribunal nunca ha ido tan lejos en cuestiones de concesión o mantenimiento de la ciudadanía, como se infiere de su timorato planteamiento en el asunto *MICHELETTI*³⁸, propio del contexto, también en esta esfera se ha avanzado con su posicionamiento en el asunto *KAUR*³⁹ que podía haber dejado sin contestación, con la tajante respuesta de que las cuestiones de nacionalidad sobrepasaban su competencia, sin embargo respondió aceptando el argumento del Reino Unido de la existencia de distintos grados de Ciudadanía en los territorios bajo soberanía británica⁴⁰, y en materia de retirada, donde el Tribunal ha afirmado que los Estados

36 Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto *GARCÍA AVELLO* contra *ESTADO BELGA* (C-148/02). Sentencia de 2 de octubre de 2003. Recopilación de Jurisprudencia 2003 I-11613.

37 Sobre el primero de ellos, véase, *EPINEY, A.*: “The Scope of Article 12 EC: Some Remarks on the Influence of European Citizenship”, *European Law Journal* (2007), vol. 13, núm. 5, pp. 611-622.

38 Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso *MICHELETTI Y OTROS* contra *DELEGACIÓN DEL GOBIERNO DE CANTABRIA* (C-369/90). Sentencia de 7 de julio de 1992. Recopilación de la Jurisprudencia 1992 I-04239.

39 Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto *THE QUEEN* contra *SECRETARIO DE ESTADO PARA EL DEPARTAMENTO INTERIOR EX PARTE KAUR* (C-192/99). Sentencia de 20 de febrero de 2001. Recopilación de Jurisprudencia I-1237.

40 Situación que ya se anunciaba a principios del siglo XX, cuando *DICEY* anunciaba “los acontecimientos sugieren que va a resultar difícil por no decir imposible, establecer en toda la extensión del Imperio Británico la igualdad en la ciudadanía de todos los súbditos británicos que existe en el Reino Unido y que los ingleses a mediados

miembros deben tomar en consideración la normativa europea cuando una decisión de retirada de nacionalidad implica la pérdida de la ciudadanía de la Unión⁴¹ esto es lo que se conoce como la inevitable extensión de la ciudadanía de la Unión⁴².

Paradójicamente, podemos encontrar supuestos de “discriminación indirecta”, el Tribunal ha afirmado que el Tribunal no aplica a “situaciones básicamente internas” en consecuencia los Estados miembros son libres de tratar a sus propios ciudadanos de manera menos favorable que de lo que estén obligados a hacer con ciudadanos de otros Estados miembros, la Unión se construye de tal forma que impide que los Estados puedan mejorar la vida de sus ciudadanos a expensas de los que se encuentran dentro de las fronteras comunitarias; segundo, respecto de las situaciones internas, el Tribunal ha entendido que el hecho de que el ciudadano no haya ejercido su libertad comunitaria de circulación no implica que este sea un motivo para que la situación sea básicamente interna⁴³.

A nivel normativo, también es de destacar la existencia de otros artículos fundamentales, primero, a modo de cláusula de imprevisión, art. 25 TFUE, que faculta a la Comisión para proponer derechos adicionales de ciudadanía, si bien con la importante limitación de que estos deben ser aprobados por unanimidad en el Consejo y refrendados por todos los Estados miembros⁴⁴, algo en este punto impensable; segundo, el art. 18 TFUE que prohíbe la discriminación sobre la base de la nacionalidad que ha suprimido en gran medida la cuestión de los nacionalismos en los Estados miembros desde el punto de vista de aplicación del Derecho de la Unión Europea.

En este momento, no se puede prever cual será la evolución de esta Ciudadanía cuyo porvenir está en gran medida entre las manos de los mismos ciudadanos de la Unión, que tienen la posibilidad de influenciar los destinos de una Europa que,

del siglo XIX esperaban ver establecida a la largo y ancho del Imperio”. DICEY A.V.: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Indianápolis (1982): Liberty Fund.

- 41 Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto ROTTMANN contra BAYERN (C-135/08). Sentencia de 02 de marzo de 2010. Recopilación de Jurisprudencia 2010 I-01449; en mayor detalle, véase, CARRERA HERNÁNDEZ, F. J.: “El ámbito de aplicación personal de la libre circulación de personas a examen. El asunto Rottmann y la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión Europea”, *Estudios de derecho internacional y de derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González* (2012), vol. 2, pp. 1405-1418.
- 42 JUÁREZ PÉREZ, P.: “La inevitable extensión de la ciudadanía de la Unión: a propósito de la STJUE de 8 de marzo de 2011, Asunto Ruiz Zambrano” [en línea], *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2011), vol. 3, núm. 2, p.249. En el mismo sentido, KOCHENOV, D.: “The present and the future of EU Citizenship: A bird’s eye view of the legal debate”, *NYU School of Law, The Jean Monnet Working Paper Series* (2012), núm. 2. Disponible en <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/12/1202.html> [Consulta: 30 de mayo de 2015].
- 43 Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Asunto MCCARTHY contra SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT (C- 434/09). Sentencia de 5 de mayo de 2011. Recopilación de Jurisprudencia 2011 I-03375; y Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Asunto SCHEPP contra FINANZAMT MÜNCHEN (C-403/03). Sentencia de 12 julio de 2005. Recopilación de Jurisprudencia 2005 I-06421.
- 44 EDWARD, D.: “European citizenship – myth, hope or reality?”, en *Problèmes d’interprétation’ – À la mémoire de Constantinos N. Kakouris*, Athens/Brussels (2004), pp. 123-134; JANER TORRENS, J. D.: “El ámbito de aplicación personal del principio de no discriminación por razón de nacionalidad: algunas consideraciones en torno a la discriminación inversa”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (2003), vol. 7, núm. 14, p. 308.

para progresar, debe asumir el hecho de —como decía el ex— Presidente de la Comisión, JACQUES DELORS, “la economía se hace para el progreso de la sociedad y no a la inversa” y ya es tiempo para acabar con la noción de ciudadano en tanto que sujeto activo y pasivo del mercado interior pre-Maastricht⁴⁵ y Ámsterdam⁴⁶.

Por el contrario, el panorama después de las recientes ampliaciones no es halagüeño, se perdió una gran oportunidad para afianzar la Ciudadanía europea, y la oposición de ciertos países europeos a extender ciertos derechos de ciudadanía a nuevos estados miembros ha ocasionado una grave disfuncionalidad en la gobernanza de la Unión y a esto se añade la situación interna de algunos países donde coexisten diversas minorías junto a la población principal y patrones de discriminación racial en la creación de políticas públicas⁴⁷.

Lo apuntado *supra*, muestra que existe una dinámica a dos décadas de la creación de la Ciudadanía europea que tiende a su emancipación y a un tratamiento diferenciado⁴⁸.

45 Según WEILER, J., “Las normas del TUE de Maastricht sobre la Ciudadanía plantean en primer lugar, la cuestión de la necesidad. En términos materiales, no son necesarias, ya que todos los derechos que el TUE reconoce a los ciudadanos de la UE, en tanto que tales, podrían reconocerse sobre la base de la nacionalidad de un Estado miembro”. “Human Rights and Citizenship under the European Parliament’s Draft Constitution Some reflections”, en *A Constitution for the European Union? Proceedings of a Conference, 12-13 May 1994*. Fiesole (1995): Robert Schuman Center: European University Institute, pp. 76-77

46 Este último emplazaba el empleo y los derechos de ciudadanía en el núcleo duro de la Unión a través de la promoción de un alto nivel de empleo y de protección social. Consejo de la Unión Europea. Tratado de Amsterdam, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas C340*, 10 de noviembre de 1997; y se añaden nuevos derechos a la ciudadanía, el derecho de acceso a los documentos de las instituciones políticas y órganos, y el derecho a dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones u organismos y a ser respondido en las lenguas previstas en el Tratado. Unión Europea. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea C 326*, pp. 47-390, art. 255 TCE.

47 Las negociaciones de adhesión no se dirigieron a alcanzar un acuerdo entre la Unión y los nuevos socios, como es la regla de las negociaciones internacionales, sino a regular la forma en que un país candidato se desempeñará como miembro. CAMERON, F.: “The Commission perspective, the challenge of Enlargement: The view from Brussels”, en GOWE, J. & REDMOND, J.; (eds) *Enlarging the EU: The way forward*. Dartmouth (2000): Ashgate, pp. 13-26; Países como Hungría, Letonia, Estonia, o Lituania los cuales han sido amonestados en base a su política discriminatoria hacia otras nacionalidades, tanto por la Consejo de Derechos Humanos, el Consejo de Europa, el Alto Comisionado de la OSCE y especialmente por la Unión Europea.

48 JUÁREZ PÉREZ, P.: “Dieciocho años de ciudadanía de la Unión: ¿hacia una figura emancipada?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2010), vol. 2, núm. 2, pp. 261-289; IGLESIAS SÁNCHEZ, S.: “Sentencia de 2 de marzo de 2010 (Gran Sala) Janko Rottman c. Freistaat Bayern, Asunto C-135/08 ¿Hacia una nueva relación entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (2010), núm. 37, pp. 933-950.

IV. LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA A TRAVÉS DE LA INICIATIVA POPULAR, EN EL CAMINO HACIA LA CONSOLIDACIÓN DE LA CIUDADANÍA.

Esta previsión en el Tratado de Lisboa, art. 11.4⁴⁹, que ya se adelanta en el texto del artículo 8 B⁵⁰, significa un importante avance por cuanto a la democracia directa⁵¹, reduce el denominado déficit democrático⁵², y representa el establecimiento de un derecho popular integrado en un sistema indirecto de adopción de decisiones con la participación del Parlamento y del Consejo Europeo y permite la elaboración de programas políticos transnacionales a voluntad de los ciudadanos⁵³ y está claro que existen ciertas esperanzas de las personas sobre el destino de su “estatuto europeo”. En cierta manera lo que se pretende es una mayor confianza en el proceso de integración haciendo partícipes a los ciudadanos, por ejemplo, su adhesión a la vida democrática mediante la formación de partidos a escala europea⁵⁴, la elección de un Presidente de la Comisión, la interacción con las instituciones, y la creación de foros de diálogo con la sociedad civil.

No obstante, no todos comparten estas expectativas, así LIÑÁN NOGUERAS, es escéptico al respecto cuando afirma: “toda la retórica que acompaña al Tratado de Lisboa en materia de ciudadanía no es más que un esfuerzo, bastante vano por demás a tenor del escaso aprecio de la U.E. por la ciudadanía, por tapar una

- 49 “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...”, y su regulación secundaria a través del Reglamento (UE) y del Consejo DOCE, Unión Europea. Reglamento (UE) No. 211/2011 del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2011, sobre la iniciativa ciudadana. *Diario Oficial de la Unión Europea* L 65, 11 de marzo de 2011, pp. 1-22. Si bien puede parecer un número muy pequeño de habitantes de la Unión Europea, en comparación con procedimientos nacionales del mismo tenor que exigen una cantidad similar; a este simple requisito se le añade un segundo que complica en exceso el proceso y que a nuestro modo de ver, es innecesario, a saber, toda iniciativa requiere de un comité ciudadano compuesto por al menos 7 ciudadanos de la Unión que residan en al menos 7 Estados miembros diferentes de la Unión, los miembros del Parlamento Europeo quedan excluidos de estos comités.
- 50 Unión Europea. Constitución de la Unión Europea. Título VI: De la Vida Democrática de la Unión, Art. 1-47, 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”.
- 51 A diferencia del federalismo estadounidense donde el Tribunal Supremo Federal ha afirmado la constitucionalidad de las consultas directas (referéndum) a la población en el marco de los Estados, no en el ámbito federal; *Court Of Appeals of The United States. PACIFIC STATES TELEPHONE & TELEGRAPH CO contra OREGON*, 223 U.S. 118 (1912); En el ámbito federal se ha impuesto la democracia representativa.
- 52 DEWEY ha apuntado que la democracia es mucho más que una forma de gobierno, es principalmente una forma de vida en comunidad, una experiencia conjunta de comunicación, en DEWEY, J.: *Democracy and Education*. New York (1916): Macmillan, p. 87.
- 53 Todos los Estados Miembros establecen en sus respectivas regulaciones que los iniciadores deben ser ciudadanos con derecho a voto en las elecciones al Parlamento. El trasfondo de este requisito es la necesidad de asegurar una cierta coherencia legislativa, estando los iniciadores legislativos habituales, Gobierno y Parlamento, legitimados democráticamente a través del voto de los ciudadanos. Esos mismos ciudadanos, que eligen sus representantes en el Parlamento y de forma indirecta también el Gobierno, están autorizados en algunos casos a «recuperar» su voluntad política en la forma del derecho de iniciativa legislativa.
- 54 Se reconoce la importancia de los partidos políticos en el art. 11 del Tratado de Lisboa, como mecanismo que contribuye a la formación de la conciencia europea y a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión. Unión Europea. Tratado de Lisboa, firmado en Lisboa, el 13 de diciembre de 2007. *Diario Oficial de la Unión Europea* C 306, 17 de diciembre de 2007, pp. 1-229.

reforma hecha a espaldas de los ciudadanos que acababan de mostrarse contrarios al proyecto constitucional"⁵⁵.

Mediante la iniciativa se mejoran las limitaciones del propio derecho de petición al Parlamento Europeo incluido por el Tratado de Maastricht, que requería las siguientes condiciones; que la cuestión versara sobre alguno de los "ámbitos de actuación de la Comunidad" y que el peticionario tuviera "interés directo" además de cumplir con los requisitos formales previstos en el art. 174 del Reglamento interno del Parlamento Europeo⁵⁶.

Sin embargo, la aprobación de las iniciativas corresponde a los parlamentarios europeos, y el ámbito de aplicación queda limitado a las competencias propias de la Comisión Europea, si bien esta solo tendrá que verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y no que no exista conflicto con normativa europea⁵⁷, con cierta maniobra para modificarla en base a su experiencia como detentadora del monopolio de iniciación⁵⁸. Con una finalidad de mejor gestión existe un registro específico para archivar las mismas⁵⁹. En caso de que el Parlamento y el Consejo decidan no actuar no cabe posibilidad alguna para la realización de un referéndum popular para la aprobación de esta iniciativa quedando la misma paralizada, situación que si se produce en otros ordenamientos del Derecho constitucional comparado (i.e., modelo de los Landers alemanes).

Finalmente, la experiencia de la primera Iniciativa ciudadana nos han dejado un resultado sorprendente ya que han sido los ciudadanos de la República Federal alemana los que en una amplísima proporción hicieron uso de esta competencia quizá fruto de una mayor experiencia con el modelo y una sociedad civil más concienciada⁶⁰. Esta inclinación de la balanza hacia una incipiente gobernanza desde Alemania implicará aún más desconfianza en el resto de socios comunitarios, de ahí

55 LIÑÁN NOGUERAS, D.: "La ciudadanía europea: una cuestión abierta", *Teoría y realidad constitucional* (2013), núm. 32, pp. 357-372 (p. 369).

56 En mayor detalle, véase, CHUECA SANCHO, A.: "Derecho de petición al Parlamento Europeo y déficit democrático de la Unión Europea", *Noticias de la Unión Europea* (1996), año XII, núm. 137, pp. 9 y ss.

57 EFLER, M.: "European citizens initiative, legal options for implementation below the constitutional level", en *Democracy International, December 2006* [en línea]. Disponible en: <http://www.democracyinternational.org/fileadmin/di/pdf/papers/2006-12-eci-study.pdf>; Entendemos que la respuesta de la Comisión a que una iniciativa se encuentra fuera de las competencias comunitarias debe ser motivada y objeto de control por parte del Tribunal. En mayor detalle, KAEZYNSKI, P.: *The European Citizens Initiative: A proper response from the Commission. CEPS Commentaries* (2010). Disponible en http://aei.pitt.edu/14522/1/Commentary_Citizens_initiative_PMK.pdf.

58 Es de destacar la respuesta positiva de la Comisión respecto de la iniciativa de más de 1.6 millones de ciudadanos que tenía por objeto que los ciudadanos europeos tuvieran asegurado el derecho al agua y al saneamiento excluyendo los recursos hídricos y su gestión de las reglas del mercado interior y de la liberalización, incrementando los esfuerzos para alcanzar un acceso universal al agua y saneamiento en el mundo.

59 Ver, Comisión Europea, *Iniciativa Ciudadana Europea* [en línea]. Disponible en <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/finalised/answered>. Actualizado con fecha 11 de mayo de 2015.

60 Cfr. Unión Europea. Comisión De Las Comunidades Europeas. *Communication from the Commission on the European citizens' initiative "Water and sanitation are a human right! Water is a public good, not a commodity!"*. Brussels (2014), con fecha 19 de marzo de 2014. COM 2014, 177 final. Anexo. p.16.

que sea conveniente una mayor publicidad, información y formación de la sociedad civil sobre el funcionamiento de este pilar de la democracia directa⁶¹, convirtiendo a la ciudadanía en un factor esencial en la legitimación del poder político en Europa hasta la fecha solo expresada en las elecciones al Parlamento Europeo o en las elecciones nacionales, por cuanto a la formación del Consejo.

V. DOS PASOS ADELANTE Y UNO HACIA ATRÁS. EL MODELO ETTERNACHT CLARO Y OSCUROS.

I. La directiva ciudadanía 2004/38⁶².

La directiva adoptada conjuntamente por el Consejo y el Parlamento, trato de ofrecer una respuesta frente a una jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo altamente fragmentada⁶³ y anular tanto disposiciones como normativas desfasadas, producto de cuarenta años de interacción entre libertades comunitarias y etapas en el camino hacia la ciudadanía europea, esta armonización si bien ordena en un único texto el fragmentado estatuto de la ciudadanía, no ha supuesto el sustrato para un cuerpo jurídico de Ciudadanía inclusiva en Europa⁶⁴. La directiva garantiza a los Estados miembros la selección económica de los flujos migratorios dentro de las fronteras internas de la UE. Perviven las mismas limitaciones y condiciones que en el pasado, por cuanto al orden público, seguridad pública, o salud pública, y la noción de recursos suficientes⁶⁵, en cierta forma recoge todos los fragmentos en torno a la cuestión de la ciudadanía, y las coloca en un único mosaico dejando intacto el capítulo de las limitaciones a las que están sujetos sus destinatarios. De ahí que será

- 61 Una situación similar se puede producir con la iniciativa ciudadana orientada a garantizar derechos de sufragio a las elecciones nacionales por parte de ciudadanos de la Unión, cuyo contenido tiene que ser redactado de tal forma que evite resentimientos nacionalistas o antieuropeos sobre la base del temor a perder el control político en el ámbito de las políticas domésticas, realzando la importancia de esta propuesta para el futuro de la Unión Europea al mismo tiempo que se enfatice su impacto marginal en la política nacional.
- 62 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. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas L158*, de 30 de abril de 2004, p. 77
- 63 Sobre en qué medida las disposiciones de la Directiva se corresponden con la jurisprudencia del TJCE y a qué consecuencias en materia de derecho de residencia y de Derecho de la Seguridad Social pueden conducir, véase SCHREIBER, F., "Die Bedeutung des Gleichbehandlungsanspruchs aus Art. 12 i.V.m. Art. 18 EGV für Grundsicherungsleistungen (SGB II und SGB XII)", *Zesar* (2006), pp. 423-431. Cfr. también HAILBRONNER, K.: "Union citizenship and social rights", en CARLIER, J.Y. & GUILD, E. (eds.): *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'UE*. Bruselas (2006): Bruylant, pp. 75 y ss., y, del mismo autor, "Unionsbürgerschaft und Zugang zu den Sozialsystemen", *JuristenZeitung* (2005), vol. 60, núm. 2, pp. 1138-1144 (p. 1143).
- 64 Se modifican el Reglamento núm. 1612/68, y se derogan las Directivas 64/221, 68/370/, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364/, 90/365, 93/96, en ellas el número de limitaciones y condiciones conjura el temor al denominado "turismo social" o "welfare shopping", véase, MEULMAN, J., & DE WAELE, H.: "Funding the Life of Brian: Jobseekers, Welfare Shopping and the Frontiers of European Citizenship", *Legal issues of economic integration* (2004), vol. 31, núm. 4, p. 287.
- 65 Cfr. Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Asunto COMISIÓN contra BÉLGICA (C-83/06); y Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Asunto ZHU contra CHEN (C-200/02). Sentencia de 19 de octubre de 2004 Recopilación de Jurisprudencia 2004 I-09925; Más detalles en, Lafuente, S., "La libre circulación no es apta para europeos precarios", *Periódico Diagonal* (2014), con fecha 20 de enero de 2014 [en línea]. Disponible en <https://www.diagonalperiodico.net/blogs/laconquistadelderecho/la-libre-circulacion-no-es-apta-para-europeos-precarios.html>.

el activismo judicial respondiendo a las demandas del propio demos europeo en el transcurso de su vivencia con esta Ciudadanía será fundamental para fijar los límites de esta⁶⁶. Recordemos las sentencias del Tribunal en los asuntos MARTÍNEZ SALA⁶⁷ y GRZELCZYK⁶⁸.

La directiva condiciona el derecho de libre circulación de los ciudadanos comunitarios a algunas restricciones y requisitos, desde los tres meses de estancia hasta los cinco años de residencia legal, momento a partir del cual se alcanza la residencia permanente, que no puede ser retirada. Así, su art. 14 se refiere a un permiso de residencia durante tres meses mientras que no se conviertan en una carga irrazonable para el sistema de Seguridad social del Estado de residencia⁶⁹.

Tras estos primeros meses, hace depender el mantenimiento de los derechos de residencia del cumplimiento de las condiciones de los arts. 7, 12, y 13, pero una vez, esto no significa que la residencia deba concluir si ciudadanos no activos económicamente de la Unión dejan de cumplir el primero de ellos y la expulsión no puede ser una consecuencia inmediata⁷⁰. En relación con la expulsión, los Estados no suelen prever su ejecución forzosa, ni tampoco el internamiento en Centros de Internamiento y Expulsión (se han dado casos), pero la Directiva tampoco prohíbe expresamente estas medidas⁷¹. En realidad, no serían demasiado útiles: el control en

66 En cualquier caso, a través de la cuestión prejudicial entendemos se procederá a una interpretación actualizada de estas cuestiones, pero quedará a discreción del Tribunal recuperar su vocación pretoriana de creación del Derecho europeo o quedar impasible frente a una conceptualización neoliberal de la ciudadanía.

67 En este asunto al igual que en el asunto WIJSENBECK (C-378/97). Sentencia de 21 de septiembre 1998., el Tribunal optó por resolver ambos mediante la libre circulación de personas prescindiendo de la cobertura que otorgaba el derecho de ciudadanía. Cfr. LUÑÁN NOGUERAS, D.: "La Ciudadanía Europea: Una cuestión abierta", *Teoría y Realidad Constitucional* (2013), núm. 32, p. 361.

68 Refiriéndose en ambas a que la condición de ciudadano comunitario residente legal en otro Estado miembro es suficiente para permitir al solicitante de una prestación confiar en la garantía de igualdad de trato dentro del ámbito material de aplicación «ratione materiae» del TCE contenida en su art. 12: "la vocación de dicho estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en la condición fundamental de los nacionales de los Estados miembros y permitir a aquéllos de dichos ciudadanos que se encuentran en la misma situación obtener, en el ámbito de aplicación «ratione materiae» del Tratado, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico"; Cfr., Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Asunto GRZELCZYK contra CENTRE PUBLIC D'AIDE SOCIALE D'OTTIGNIES- LOUVAIN LA NEUVE (C-184/99). Sentencia de 20 de septiembre de 2001. Recopilación de Jurisprudencia 2001 I-6193.

69 Sobre este concepto difuso poco ayuda el texto de la directiva, por ejemplo, su preámbulo, afirma que corresponderá a los Estados miembros decidir si prestan asistencia social, lo cual es algo lógico dado el pasado común de bienestar social, a lo que se une el hecho de la dificultad de demostrar esta carga excesiva que sólo se produciría con desplazamientos masivos y nunca con un carácter individual. Habrá que esperar de nuevo a la jurisprudencia evolutiva del TJCE y su interpretación mediante la cuestión prejudicial.

70 Mismo razonamiento se aplica en el caso de los estudiantes de otros Estados miembros que se vean obligados a acudir a la protección social, cfr. Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Asunto TERHOEVE contra INSPECTEUR VAN DE BELASTINGDIENST PARTICULIEREN / ONDERNEMINGEN BUITENLAND (C-18/95). Sentencia de 26 de enero de 1999. Recopilación de Jurisprudencia 1999 I-00345.

71 El Estado miembro debe examinar las dificultades temporales a las que se enfrenta el ciudadano, tomar en consideración la duración de la residencia, las circunstancias personales y la cantidad desembolsada por las agencias sociales para calificar una situación determinada como carga excesiva. Además, cuando nos encontramos ante una sanción penal, el Tribunal ha considerado en el asunto CALFA contra GRECIA que la ciudadanía de la Unión no queda afectada por la previsión de los arts. 3 y 4 del Protocolo adicional núm. Cuarto; Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Asunto CALFA contra GRECIA (C-348/96). Sentencia de 19 de enero de 1999. Conclusiones presentadas el 17 de febrero de 1998. Recopilación de Jurisprudencia 1999 I-0001 I. As., se declara que un Estado no tiene base jurídica para ejecutar una medida de expulsión por su carácter discriminatorio,

frontera de los movimientos de ciudadanos comunitarios es impracticable dentro de la UE.

En su art. 24 se reitera que todos los ciudadanos que se beneficien de los derechos de esta norma lo harán en igualdad de trato con los nacionales del Estado miembro "según lo dispuesto en el Tratado" y a pesar de esta fórmula o cláusula de estilo que se toma del derecho originario, art. 12 TCE lo que se viene a confirmar es la jurisprudencia del Tribunal por cuanto la vía de acceso a los beneficios sociales, en sentido amplio, debe cumplir con el principio de no discriminación. Sin embargo, cae en el reiterado error de distinguir entre ciudadanos económicamente activos de los que no lo son, respecto de los últimos, se permite su registro dependiendo de sus ingresos y de un seguro médico. A los que carecen de ellos, se permite a las autoridades, la negativa a su registro en el país de acogida lo que supone de por sí la muerte civil y el ostracismo, pues se inhabilita al ciudadano para tener una vida normal en este nuevo país de residencia, cerrándosele el acceso al disfrute de derechos tan básicos como la vivienda, salud, o educación⁷².

Por último, en el haber positivo, cabe destacar una característica común a todo ciudadano de la U.E. a que su vida y su integridad física queda amparada en razón de que el territorio de la Unión Europea es un espacio libre de pena capital y se respeta el principio de *non-refoulement*. Con el ánimo de dar mayor credibilidad a este espacio, el recientemente creado Servicio Europeo de Acción Exterior al servicio de la Unión protege a los ciudadanos a través de la protección diplomática y la adopción de posiciones comunes en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común.

2. Nuevos derechos de ciudadanía y su irremediable consecuencia. Las nuevas obligaciones.

La cooperación judicial europea, otro sector clave en la integración de la Unión Europea, utiliza la figura de la ciudadanía de la Unión como argumento para explicar que los nacionales de los Estados miembros dejan de estar protegidos frente a la extradición solicitada por otro Estado miembro mediante el instrumento de la Orden de Detención y Entrega Europea sobre la base de una lista definida de crímenes. Para algunos Estados miembros de la U.E., el derecho a no ser extraditado a una jurisdicción extranjera, se considera un importante elemento de la nacionalidad, de

"dado que está prohibida para nacionales y el concepto de peligrosidad no debe ser determinado de modo unilateral por cada Estado miembro, sin el control de las Instituciones de la Comunidad". En las conclusiones del Abogado General, La Pégola, se utiliza el argumento de la prestación de servicios y no se alude a la Ciudadanía Europea.

72 Esta limitación se aparta de la jurisprudencia reciente del Tribunal, además en los primeros tres meses de residencia, los ciudadanos de la Unión quedan excluidos de la asistencia social, los solicitantes de empleo aún por un período de tiempo más largo, y los estudiantes no pueden solicitar ayudas para realizar sus estudios hasta que adquieren un derecho permanente de residencia.

ahí que hubiera que modificar normas constitucionales⁷³. Ciertamente como apunta HAILBRONNER, “la extradición de nacionales de un Estado miembro (...) muestra que la percepción de que la Ciudadanía de la Unión es una mejora de los derechos de los ciudadanos no es del todo así”.

Esto también se extiende a una política de asilo común europea que impide la concesión de asilo a los nacionales de la Unión en lo que se conoció como el Protocolo anti-asilo⁷⁴. En palabras de MUÑOZ AUNIÓN, “este texto jurídico privaba a los ciudadanos europeos de una norma de derecho internacional *hard law* y resulta contradictorio con la preocupación constante que mantenían los negociadores del Tratado de Ámsterdam de acercar Europa a sus ciudadanos”⁷⁵.

3. Una armonización de mínimos. El convenio europeo sobre nacionalidad. Su repercusión en la ciudadanía europea.

El Comité de Expertos sobre la pluralidad de nacionalidades inició sus trabajos el 3 de febrero de 1994, y se aprobó por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 14 de mayo de 1997, entrando en vigor el 1 de marzo de 2000, el texto del Tratado puede considerarse un verdadero Código europeo sobre nacionalidad, por sus potenciales efectos en la Unión Europea sería deseable que el primer paso en la unificación de normas comunitarias se produjera en este sector con la obligatoriedad de ratificar el Convenio como requisito de Adhesión, parte sustancial del acervo comunitario.

VI. CONCLUSIONES.

Este estudio obvia por falta de espacio a un actor, indirecto pero relevante en la protección de la ciudadanía, a nivel de la Unión Europea, y los derechos de las minorías nacionales en el Este de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como se muestra en su sentencia del asunto Matthews, donde estimó que privar a una ciudadana gibraltareña de su derecho de voto en las elecciones europeas⁷⁶ implicaba

73 El Tribunal Constitucional alemán en su sentencia de 18 de julio de 2005 infririó del concepto de la nacionalidad alemana un derecho de protección frente a la extradición basado en la propia Decisión Marco que establece la orden de detención y entrega, pero reconoció que este derecho no era ilimitado los cambios que se venían produciendo en el derecho internacional público y derecho europeo, especialmente por cuanto al establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia. La Corte añadió que el legislador alemán en su implementación no había tomado en consideración la gran relevancia del derecho de protección como un elemento inherente de la nacionalidad. En resumen, la Corte señaló que el legislador debería haber empleado el umbral de discrecionalidad que dejaba la propia Decisión por cuanto a las reservas, y limitar la extradición, p. ej. si la actividad delictiva se cometió en su totalidad o parcialmente en Alemania; Tribunal Constitucional alemán. Asunto 2 BVR 2236/04, con fecha 18 de julio de 2005.

74 JULEN-LAFERRIERE, F.: “Un protocole anti-asile au Traité d’Amsterdam”, *La lettre d’information de France Terre d’Asile* (1997), núm. 101, pp.12-13.

75 MUÑOZ AUNIÓN, A.: *La política común europea del Derecho de Asilo*. Madrid (2006): Editorial Tirant lo Blanch.

76 Ya el Parlamento Europeo había mostrado especial interés en garantizar el derecho de sufragio activo en las elecciones europeas a quienes residieran en un Estado miembro distinto al de su nacionalidad, proyecto Seitlinger, de 10 de marzo de 1982 que no logro el suficiente apoyo; una cuestión sensible para países con altos niveles de inmigración intraeuropea, por ejemplo Luxemburgo o para territorios con un estatuto especial

una violación del art. 3 del Protocolo No.1 adicional al Convenio, vinculante para todos los Estados miembros que establece el derecho de sufragio⁷⁷, indirectamente protegiendo derechos de ciudadanos de la Unión Europea que carecen de ciudadanía plena de un Estado miembro sin que esto sea un engendro jurídico, la ciudadana afectada obtuvo el amparo de su derecho fundamental de manera probablemente compatible con el Derecho comunitario⁷⁸. Si bien la modificación que se vio el Reino Unido a realizar puede contrariar a otros Estados miembros dado que permite el voto en las elecciones a todos los ciudadanos cualificados de la Commonwealth sean nacionales de la Unión o de terceros Estados.

La misma adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, una cuestión recurrente desde décadas⁷⁹, serviría de espaldarazo al concepto jurídico de la ciudadanía de la Unión, permitiendo al ciudadano solicitar un remedio en una o ambas Jurisdicciones y que, en el terreno político, se establezca que la Unión Europea tiene el deber de actuar para garantizar que se cumplan las condiciones para que se asegure la libre expresión de la voluntad del pueblo en la elección de sus legisladores, de ahí que los derechos previstos en los arts. 39 y 40 de la Carta de Derechos Fundamentales quedaran lejos de las necesidades del cuerpo electoral.

Si se quiere alcanzar una ciudadanía con peso tanto en el interior de las fronteras de la Unión como de cara al exterior⁸⁰, será necesario trabajar en la configuración etno-cultural de la ciudadanía desde parámetros eurocéntricos pero inclusivos y

dentro de la Comunidad Europea. Situación que se reguló tras el Tratado de Maastricht, como señalase, PÉREZ VERA, "aunque las elecciones seguirán organizándose según las distintas normativas de los Estados miembros, los nuevos eurodiputados elegidos en cada uno de los Estados miembros pueden no tener su nacionalidad y habrán podido ser elegidos con el voto de ciudadanos europeos de distinta nacionalidad residentes en el mismo". PÉREZ VERA, E. (coord.): "La ciudadanía europea en el Tratado de Maastricht", en PÉREZ GONZÁLEZ, M.: *Hacia un Nuevo Orden internacional y europeo: Homenaje al Profesor Díez de Velasco*. Madrid (1993): Tecnos, pp. 1123-1148.

- 77 Art. 3 Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, firmado en París, con fecha de 20 de marzo de 1952. Derecho a elecciones libres. "Las altas partes contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo".
- 78 RUIZ JARABO, P.: "Por una interpretación pacífica de Matthews contra Reino Unido: Colonialismo y Derechos fundamentales en Gibraltar", *Anuario Español de Derecho Internacional* (2002), vol. XVIII, p. 24. En sentido contrario, GONZÁLEZ ALONSO, L. N.: "Las secuelas del asunto Matthews y el voto de los gibraltareños en las elecciones al Parlamento Europeo: lo que mal comienza, mal termina (...)", *Revista Española de Derecho Internacional* (2002), vol. 2, pp. 987-991.
- 79 Sobre la situación de impasse actual, véase el reciente número de la *German Law Journal* con un especial monográfico sobre la Opinión 2/13 relativo a las relaciones entre la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos; *German Law Journal: Review of Developments in German, European and International Jurisprudence*, *German Law Journal* (2015), vol. 16, núm. 1, pp. 105-222.
- 80 No siendo suficiente que el estatuto jurídico del ciudadano europeo incluya el derecho a acogerse en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional a la protección diplomática y consular en los mismos términos que los nacionales de este último, dado que esta protección solo será oponible frente a aquellos Estados que reconozcan esta condición a falta de una aplicabilidad erga omnes como queda de manifiesto respecto de nacionales europeos presos en cárceles de terceros países.

coherentes con la situación demográfica y migratoria contemporánea en Europa, p. ej., la presencia del Islam⁸¹, evitando el mal llamado “choque de civilizaciones”⁸².

Sin embargo, como muestra la ralentización del proceso de armonización del Derecho internacional privado con base jurídica desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1998 y el propio texto de los arts. 17 y 63 TCE hacen que la aproximación de las legislaciones nacionales en materia de naturalización y la adopción de estándares mínimos haya dejado de ser un elemento prioritario para los responsables políticos en Bruselas. A lo que se añade las ofertas de ventas de ciudadanía europea que han realizado algunos países de la Unión con objeto de atraer a inversores y fomentar el empleo como vía para aliviar los efectos de la crisis económica que paradójicamente recuerda la situación de regularización de inmigrantes irregulares durante el boom económico y que era criticada por quebrar la solidaridad europea y por ocasionar distorsiones en el mercado laboral europeo. Ambas situaciones ponen en entredicho la voluntad común europea para enfrentar la cuestión migratoria y el propio destino de su Ciudadanía y demuestra la debilidad actual de la Comisión Europea⁸³ y del Tribunal de Justicia, de este último se ha llegado a decir en este último lustro “es evidente que el trabajo conjunto de juristas de ordenamientos jurídicos muy diversos y de procedencias muy diferentes no favorece precisamente una práctica decisoria racional y comprensible”⁸⁴.

Esta reflexión *lege ferenda* sobre armonización de competencias nacionales por parte de la Unión Europea respecto de la adquisición y pérdida de nacionalidad de uno de los Estados miembros ya fue adelantada por autores y representantes de la Comisión que fueron los que mencionaron el concepto de ciudadanía cívica en la década pasada⁸⁵. Sin embargo, como avanzamos esta posibilidad parece remota, incluso el mismo Tratado no permite una lectura en este sentido, así el art. 6.3

81 HANSEN, P.: “European Citizenship or where neoliberalism meets ethno-culturalism. Analysing the European Union’s citizenship discourse, *European Societies: The official Journal of the European Sociological Association* (2000), vol. 2, núm. 2, p. 155.

82 HUNTINGTON, S.: “The clash of civilizations?”, *Foreign Affairs* (1993) [en línea]. Disponible en <https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/1993-06-01/clash-civilizations>; ---.: “The West unique, not universal” *Foreign Affairs* (1996) [en línea]. Disponible en <https://www.foreignaffairs.com/articles/1996-11-01/west-unique-not-universal>.

83 Como muestra la respuesta de la Vicepresidenta de la Comisión, “la Comisión manifiesta que la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos no extenderá las competencias de la Unión Europea como estas se encuentran definidas en los Tratados, en particular, la adhesión al Primer protocolo del Convenio ni extenderá el derecho de voto a los ciudadanos de la Unión que residan fuera del territorio de su Estado de nacionalidad a participar en las elecciones parlamentarias nacionales, ni tampoco permitirá que la Comisión adopte medidas contra las violaciones de los Estados miembros del artículo 3 de este Protocolo”; Comisión Europea en respuesta a *Written Question* por Duff (E-009269/2011), con fecha de 2 de febrero 2011. Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2011-009269&language=ES>.

84 Más extensa la crítica, HAILBRONNER, K.: “Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?”, *Neue Juristische Wochenschrift* (2004), vol. 57, núm. 31, p. 2189.

85 Cfr. GROOT, G. R.: “Towards a European nationality law”, *Electronic Journal of Comparative Law* (2004), vol. 8, núm. 3 [en línea]. Disponible en <http://www.ejcl.org/83/art83-4.PDF>; KOTALAKIDIS, N.: *Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionbürgerschaft. Die Person und das Gemeinwesen*. Berlín (2000): Nomos Verlagsgesellschaft; VITORINO, A.: *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament on a Community Immigration policy*, COM(2000) 757 final, p. 62.

del Tratado obliga a la Unión a respetar las identidades nacionales de los Estados miembros, y para D ´OLIVEIRA, si se pierde la competencia para definir cuál es la población de un Estado se carece de independencia⁸⁶. GROOT afirma que si bien no existe indicación alguna de un derecho de nacionalidad europea, lo que sí está emergiendo es un derecho europeo sobre nacionalidad.

86 ULRICH, H.: "Nationality and the European Union after Amsterdam", en O ´KEEFFE, D. & TWOMEY, P. (eds.): *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*. Oxford (1999): Hart, p. 41 I; en realidad, "la cesión de soberanía de los Estados miembros de la Comunidad Europea para regular los principios inspiradores del derecho de la nacionalidad aún es una meta que aparece todavía lejos de lograrse"; ÁLVAREZ RODRIGUEZ, A.: "Movimientos migratorios y derecho de la nacionalidad. Especial referencia a la legislación española vigente y a las propuestas de reforma", *Cursos de derechos humanos de Donostia* (2000), vol. 2, pp. 107-178.

