CATEDRA JOAQUIN RUIZ-GIMENEZ
DE ESTUDIOS
SOBRE EL DEFENSOR DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea

Jornadas celebradas los días
2 y 3 de noviembre de 1992

ISBN: 84-87182-16-X
Depósito legal: M. 2.843-1993

Fotocomposición e impresión: Closas-Orcoyen, S. L.
Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama (Madrid)

SUMARIO

Págs.

APERTURA 11

PONENCIA I

LA CIUDADANIA DE LA UNION EUROPEA, por Araceli Mangas Martín 15

I. INTRODUCCION 17
1. El proceso de la integración europea y los ciudadanos de los Estados miembros 17
2. Los derechos económicos y sociales atribuidos por los Tratados constitutivos: una ¿«ciudadanía»? económica 19

II. LA GESTACION DE LA CIUDADANIA DE LA UNION 21
1. El modelo de las primeras tentativas: la ciudadanía al servicio de la Comunidad 21
2. La propuesta española: una ciudadanía de la Unión al servicio del ciudadano 25
3. Las reacciones a la propuesta española: la posición de otros Estados miembros y de las instituciones 29

III. SIGNIFICADO DE LA CIUDADANIA DE LA UNION 32
1. El lugar de la ciudadanía de la Unión 32
2. La vinculación de la ciudadanía a la Unión Europea y a la Comunidad Europea 33

Págs.

3. Ciudadanía de la Unión y nacionalidad de un Estado miembro 35
4. El fundamento de la ciudadanía de la Unión: la identidad europea 38

IV. LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR EL TRATADO DE LA UNION EUROPEA 40
1. El derecho de libre circulación y residencia en todo el territorio de la Unión 41
2. El principio de igualdad de trato o de no discriminación 47
3. Los derechos de participación política en el lugar de residencia 55
a) Las elecciones al Parlamento Europeo 55
b) Las elecciones municipales 58
4. La protección del ciudadano de la Unión fuera de las fronteras de los Estados miembros 61
5. El derecho de petición ante el Parlamento Europeo y el derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo europeo 64

V. OTROS ASPECTOS DE INTERES 65
1. El carácter exclusivo de los derechos de la ciudadanía de la Unión: el rechazo a la extensión a nacionales de Estados terceros 65
2. La protección de los derechos fundamentales 65
3. El carácter abierto del Estatuto del ciudadano de la Unión 67

COLOQUIO 69

PONENCIA II

LA ADMINISTRACION DE LA COMUNIDAD EUROPEA: CONTROLES Y GARANTIAS, por Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz 95

I. INTRODUCCION 97
II. PUNTUALIZACIONES SOBRE ALGUNOS CONCEPTOS 100
III. LOS CONTROLES Y GARANTIAS EN LOS ESTADOS MIEMBROS 106
IV. LAS INSTITUCIONES EUROPEAS HASTA EL ACTA UNICA DE 1987 111

Págs.

V. LAS INSTITUCIONES EUROPEAS DESDE EL ACTA UNICA EUROPEA 118
VI. LAS DISPOSICIONES INSTITUCIONALES DEL TRATADO DE MAASTRICHT 119
VII. RECAPITULACION 124

COLOQUIO 131

PONENCIA III

EL ESTATUTO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO, por Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa 155

I. INTRODUCCION 157
II. LA SITUACION DE PARTIDA DEL DEFENSOR EN EL ENTRAMADO NORMATIVO E INSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD EUROPEA 158
III. EL MODELO DE *OMBUDSMAN* CONFIGURADO POR EL TRATADO 162
1. La elaboración del artículo 138E 162
2. Rasgos básicos del Defensor 164
IV. EL DESARROLLO NORMATIVO DEL ARTICULO 138E 166
1. El problema de las fuentes 168
2. Las funciones del Defensor 169
3. La relación con el Parlamento 171
4. El Defensor del Pueblo y los *Ombudsman* nacionales. 172

COLOQUIO 175

PONENCIA IV

LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, por Gil Carlos Rodríguez Iglesias 201

I. INTRODUCCION 203
II. EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES 205

do de la Unión Europea y la previsión de una figura análoga en este nivel supranacional. Confío, confiamos todos, en que este seminario sea, por lo menos, tan fructífero como el anterior, celebrado a principios de este año.

Y sin más preámbulos vamos a dar comienzo a la sesión. Tenemos esta tarde como ponentes, como ustedes ya saben, en primer lugar a la profesora Araceli Mangas, que nos hablará sobre la ciudadanía europea, y en segundo lugar al profesor Antonio Jiménez-Blanco, sobre los controles y garantías de la Administración de la Comunidad Europea. Como es habitual en este tipo de jornadas, primero se expondrá un resumen de la ponencia y luego celebraremos un coloquio a propósito de la misma.

PONENCIA I

LA CIUDADANIA DE LA UNION EUROPEA

ARACELI MANGAS MARTIN

I. INTRODUCCION

1. El proceso de la integración europea y los ciudadanos de los Estados miembros

Hay una coincidencia generalizada de que en sus antecedentes inmediatos, después de la Segunda Guerra Mundial, el proceso de la integración europea estuvo guiado por ideales y objetivos políticos inequívocos. Sin embargo, el método funcionalista de integración sectorial, estrictamente económico, seguido por los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, ha impregnado a éstas de un carácter técnico en el que los complejos instrumentos jurídicos de contenido económico sólo interesaban básicamente a juristas y economistas.

Los pueblos de los Estados miembros, los ciudadanos, percibían que las normas comunitarias ventilaban cuestiones técnico-económicas de las que, sin duda, se derivaban derechos económicos y obligaciones o limitaciones diversas. Sin embargo, las atribuciones del ejercicio de derechos soberanos no afectaban a lo netamente político y a los derechos políticos.

Los Gobiernos perseguían ventajas técnicas y económicas mediante el método de la eliminación de las barreras arancelarias y de cuantas impedían la movilidad de los factores de producción. Su objetivo general era el progreso económico y social de los respectivos pueblos mediante la reducción de los costes de la producción, su racionalización y una competencia leal; ponían en marcha la dinámica de la economía a escala y daban por supuesto que automáticamente beneficiaría a sus

ciudadanos. Se creaban en su favor las condiciones para crear un gran mercado: el mercado común sería el medio que condujera la misión del desarrollo económico armonioso, la estabilidad, el progreso económico y social, y, finalmente, a unas relaciones más estrechas entre «los pueblos europeos» y los Estados que integran las Comunidades [1].

Los objetivos expresados de las Comunidades Europeas han sido económicos y sólo algunos «iniciados» del rito europeísta, como los dirigentes políticos y la doctrina, podían detectar la finalidad política que subyacía bajo la «constitución económica» comunitaria [2]. Las cuatro «libertades fundamentales» eran referidas al mercado y sólo se disfrutaban en su seno: la más próxima a las personas (trabajadores, establecimiento y servicios) se condicionaba a una actividad económica y en el seno del mercado los ciudadanos jamás eran denominados por esa categoría jurídico-política, sino que, como obligados beneficiarios, aparecían bajo la denominación de empresarios, trabajadores, usuarios, consumidores o la más fría y aséptica de operadores económicos que tanto han utilizado los Tratados y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Era lógico que no se hablara del «ciudadano»; si el «mercado común» era el medio y éste no despeja la incógnita del horizonte político, el medio parecía que se había convertido en el fin mismo, es decir, solamente un mercado grande que con los instrumentos introducidos por el Acta Unica Europea en 1987 podía lograr que fuera verdaderamente interior y único. Entonces la institución de una ciudadanía era superflua y extraña: nadie es ciudadano de un gran mercado. A lo sumo, hasta la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, habrá existido una suerte de «ciudadanía» económica (utilizando la expresión ciudadanía en sentido figurado).

[1] Así se deduce de los preámbulos de los tres Tratados constitutivos de la CECA, CEE y CEEA/EURATOM y de sus artículos 2, 2 y 1, respectivamente.

[2] V. CONSTANTINESCO, «La constitution économique de la CEE», *RTDE*, 1977, págs. 244 y sigs.

2. Los derechos económicos y sociales atribuidos por los Tratados constitutivos: una ¿«ciudadanía»? económica

Los ciudadanos de los Estados miembros vienen disfrutando de un conjunto de derechos económicos y sociales creados por los tratados comunitarios, desarrollados en normas de Derecho derivado y que pueden ser exigidos ante las autoridades internas. Muy tempranamente el Tribunal de Justicia afirmó, en su célebre sentencia Van Gend en Loos, y lo ha reiterado en tantas otras, que «... el Derecho comunitario, independientemente de la legislación de los Estados miembros, así como crea obligaciones para los particulares, está también destinado a engendrar derechos que entran en su patrimonio jurídico» [3]. Es bien sabido que la doctrina del efecto directo y de la primacía tienen como finalidad permitir el inmediato disfrute de los derechos que engendran las normas comunitarias en favor de los nacionales de los Estados miembros, independientemente de su nacionalidad y lugar donde lleven a cabo la actividad regida por la norma comunitaria.

Es conveniente, pues, ir distinguiendo entre los derechos económico-sociales que las normas comunitarias han ido creando en favor de los ciudadanos de los Estados miembros, desde 1952 hasta ahora, de la creación misma de una ciudadanía en cuanto tal con derechos, entre otros, de participación en el proceso político comunitario y nacional, además de los derechos económico-sociales, en virtud del Tratado de la Unión Europea.

En efecto, algunos de los derechos específicos que conforman la institución de la ciudadanía de la Unión ya venían disfrutándose por los ciudadanos de los Estados miembros; básicamente eran y son de carácter económico-social (libre circulación y residencia e igualdad de trato), pero algunos derechos tenían un virtual componente político.

[3] TJCE, sentencia de 5 de febrero de 1963 *(Van Gend en Loos*, 26/62), pág. 23.

Así, el artículo 7 del Tratado CEE (6 del TCE, después de la reforma introducida por el TUE) formula el principio de no discriminación: aunque me detendré más adelante en este principio, se prohíbe toda discriminación en razón de la nacionalidad. Si bien parece limitado al ámbito de aplicación del Tratado, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia lo ha interpretado de forma amplia, habida cuenta que la prohibición se reitera y concreta en numerosas disposiciones, como los artículos 40 (política agrícola), 48 (libre circulación de trabajadores), 52 (libertad de establecimiento), 59 (libre circulación de servicios), 79 (transportes), 95 (fiscalidad), etc., y se ha desarrollado por algunas normas de Derecho derivado.

Vinculado a ese principio de no discriminación, hay que destacar el derecho de libre circulación de personas, en relación con una actividad económica, por cualesquiera de los Estados miembros en las mismas condiciones que los nacionales. Esa libertad se ha ido desarrollando de tal forma que, como más adelante señalaré, se ha transformado en una libertad de circulación y *estancia o residencia* de *personas*, independientemente de la actividad económica, antes, incluso, de que entre en vigor el Tratado de la Unión Europea.

Por otra parte, el derecho de voto en las elecciones al Parlamento Europeo *en el Estado del que se es nacional* ya se preveía en los Tratados fundacionales y se ejercía desde 1979. También se le había reconocido el derecho de petición ante el Parlamento Europeo. Además, se había preparado por la Comisión una propuesta directiva relacionada con el derecho de voto en las elecciones municipales.

Todo esto significa que una buena parte de los derechos que en el Tratado de la Unión Europea se inscriben en la ciudadanía de la Unión ya se venían ejerciendo; claro que algunos sufren una verdadera novación o se refuerza su naturaleza política al desvincularlos, ya sea de la actividad económica (libre circulación y residencia) o de su ejercicio en el Estado del que se es nacional (sufragio activo y, además, pasivo al Parlamento Europeo).

Pero la novedad que aporta el Tratado de la Unión Europea en esta materia es doble: primero, porque traspasa la

barrera económica y crea derechos vinculados al ejercicio del poder en el marco de una Unión Europea de carácter *político*. Segundo, porque crea una *institución jurídica nueva al servicio del ciudadano* en la que se encuadran esos derechos fuera de todo vínculo nacional.

II. LA GESTACION DE LA CIUDADANIA DE LA UNION

1. El modelo de las primeras tentativas: la ciudadanía al servicio de la Comunidad

Si nos atenemos a la diferencia entre los derechos conferidos a los ciudadanos de los Estados miembros y la creación formal de la ciudadanía de la Unión, la primera iniciativa en materia de ciudadanía de la Unión la toma, como cabía esperar, el Parlamento Europeo en 1983. No es el Consejo Europeo de Fontainebleau en 1984 del que parte la iniciativa en esta materia, como suelen señalar todos los autores. El primer intento en el tiempo y la primera utilización del concepto actual está en el haber del Parlamento Europeo: la propuesta de crear una *ciudadanía de la Unión*, con esta precisa denominación que casi diez años después ha sido aceptada por los Estados miembros, aparece ya en su anteproyecto de Tratado sobre la Unión Europea («anteproyecto Spinelli»), adoptado mediante Resolución de 14 de septiembre de 1983. En el artículo 4 se declaraba que «los ciudadanos de los Estados miembros son asimismo ciudadanos de la Unión» [4]. Emerge así un concepto que se reitera poco después en su Proyecto de Tratado sobre la Unión Europea, adoptado también por el Parlamento Europeo el 14 de febrero de 1984 («proyecto Spinelli»); ahora es el artículo 3 el que aparece titulado «Ciudadanía de la Unión» [5]. Como es sabido, la famosa iniciativa del llamado grupo «Cocodrilo» que estimulara Altiero Spine-

[4] El texto de la Resolución y el Anteproyecto de Tratado puede verse en *Rev. de Instituciones Europeas*, 1983-3, págs. 1145-1176.

[5] El texto de Proyecto de Tratado y la Resolución puede verse en *Rev. de Instituciones Europeas*, 1984-1, págs. 351-377.

lli no fue hecha suya por los Estados miembros y no siguió adelante, pero dejó la Comunidad sembrada de nuevos ideales y fue el revulsivo de las nuevas reformas. Desde luego, la idea de una ciudadanía de la Unión, superpuesta, complementaria e inseparable de la ciudadanía nacional corresponde al Parlamento Europeo.

Dado que los Estados miembros sentían demasiado «vértigo» ante la iniciativa tan acabada y progresiva del Parlamento Europeo, pero conscientes del desfase existente entre la Comunidad y sus ciudadanos, comienza a fraguarse la aproximación a este concepto en el Consejo Europeo, reunido en Fontainebleau en 1984. Un apartado de sus conclusiones se dedica a «La Europa de los ciudadanos», mostrando la preocupación del Consejo por «reforzar y promover» la identidad y la imagen de la Comunidad ante «sus ciudadanos» y el mundo [6].

Esa Europa de los ciudadanos comenzaría en un pasaporte europeo como medida más firme y aparente, al tiempo que se acuerda constituir un Comité que estudie otras medidas, entre las que se sugiere la posibilidad de adoptar instrumentos simbólicos como una bandera y un himno, equipos deportivos europeos y la acuñación de una moneda europea (el ecu, no como moneda única y común, sino una acuñación simbólica).

No se habla propiamente de una ciudadanía, pues para nada se menciona la esencia de esa institución: establecer un vínculo jurídico-político entre un sujeto de Derecho internacional y una persona física consistente en el disfrute de determinados derechos y en la asunción de ciertas obligaciones.

[6] *Vid.* conclusiones en *Rev. de Instituciones Europeas*, 1984-2, págs. 697-700. Es cierto que diez años antes ya se había planteado en otra «cumbre» europea (París, diciembre de 1974) el interés de los máximos dirigentes de los Estados miembros por atribuir «derechos especiales» a los ciudadanos de los Estados miembros y que, más tarde, el Informe Tindemans de 1975 también reflexionaba sobre «la Europa de los ciudadanos» (*Rev. de Instituciones Europeas*, 1976-2, pág. 607), aunque sin referencias a la perspectiva de los derechos civiles y políticos; globalmente se muestra inquietud por el reconocimiento y protección de los derechos (mezclando los derechos fundamentales, los derechos del consumidor y la protección del medio ambiente) y por los signos exteriores (cruce de fronteras, intercambios de estudiantes...).

Lo que preocupa es que la construcción europea es algo ajeno al conjunto de ciudadanos. Para que éstos comiencen a identificarla se acepta que esa identidad europea comience, al igual que en el nacimiento de un nuevo Estado, por tener unos símbolos de referencia. Lo que ocurre es que en las Comunidades Europeas esto resulta muy artificial y con un orden inverso al de las entidades estatales, en las que el sentimiento de una identidad colectiva y de un destino compartido guía la constitución del Estado y los símbolos.

Esta preocupación por el desinterés de los ciudadanos respecto del proyecto comunitario va a ser la tónica durante algunos años: llamar la atención de los ciudadanos sobre el sistema de integración.

Desde mediados de los sesenta hasta 1990-1991, en la concepción de las Instituciones comunitarias y de los Estados la creación de símbolos y derechos no tienen como destinatario y finalidad directa y propia a los ciudadanos, sino el proceso mismo; el entramado jurídico-económico es lo que importa: se desea que los pueblos vean a la Comunidad y vean las ventajas de pertenecer a ella de forma inmediata y visible. Pero se trata de unos «derechos especiales» y un mundo de apariencias (los símbolos) con el objetivo no velado de servir así a la Comunidad misma. Quiero subrayar ese carácter *instrumental* de los derechos especiales (incluidos los políticos) que inquietan en esta época, para entender mejor el cambio que se produce en el Tratado de la Unión Europea: el carácter *finalista* de los derechos del ciudadano de la Unión.

Tal como se acordó en Fontainebleau, el *Comité ad hoc «la Europa de los ciudadanos» (o Comité Adonino)* presentó dos informes [7]. En su segundo informe, el final, recomendaba la participación política de los ciudadanos en el proceso político, tanto en la Comunidad como en los Estados miembros. Por lo que respecta al proceso político comunitario, era muy impreciso al limitarlo, ya fuera a la aprobación de la ley elec-

[7] *Bol. CE*, suplemento 7-1975.

toral uniforme, ya al fortalecimiento del derecho de petición. En lo referente a la participación en el proceso político nacional, sugería un debate sobre el sufragio activo y pasivo en las elecciones locales. No se habla todavía de ciudadanía comunitaria o de la Unión, sino de «derechos especiales» de los ciudadanos. Fuera del campo estricto de los derechos políticos, el Informe Adonino se ajustó a las indicaciones generales del Consejo Europeo y se adentró por el camino de las apariencias y el reino de la imagen. Así, se proponía la bandera comunitaria y en 1986 fue adoptada oficialmente junto al emblema y el himno [8]; desde entonces se celebra el «Día de Europa» y sus liturgias; el pasaporte único ya se había acordado en 1981 [9]; se adoptaron, mediante Resolución del Consejo, unas señalizaciones adecuadas en las fronteras exteriores e interiores de la Comunidad [10].

Pero seriamente esos ritos no podían dar lugar por sí mismos a un vínculo o sentimiento de pertenencia a una entidad política. Y los ritos vacíos generan más insatisfacción e indiferencia, habida cuenta que las dos sugerencias serias señaladas al principio, ligadas a una potencial ciudadanía, no eran tomadas en cuenta [11].

La Comisión prosiguió por su cuenta parte de las sugerencias del Informe Adonino (en materia de eliminación de controles en las fronteras, radiotelevisión, intercambios de estudiantes, etc.), entre las que destaca el informe de la Comisión sobre el derecho de voto en las elecciones municipales [12] y otras como la propuesta de directiva sobre el derecho de estancia generalizado de los nacionales de los Estados miembros en el territorio de los demás Estados miembros [13].

[8] Declaración de la Presidencia en el Consejo de 21 y 22 de abril de 1986, *Bol. CE*, 4-1986, 2 de enero de 1981.

[9] *JOCE* C 241, de 19 de septiembre de 1981, y C 179, de 26 de julio de 1982. En España y Portugal se introdujo desde el 1 de enero de 1989.

[10] *DOCE* C 303, de 27 de noviembre de 1986.

[11] Se abordaban también acciones en el ámbito de la cultura y la comunicación como elementos esenciales para la identidad y la imagen de la Comunidad en el espíritu de sus ciudadanos. De nuevo, la obsesión por la imagen se traslada a los intercambios juveniles y profesionales y a las manifestaciones deportivas.

[12] *Bol. CE*, suplemento 7-1986.

[13] *DOCE* C 171, de 10 de julio de 1985.

Pero ni el Acta Unica Europea (1986) ni los informes preparatorios de la misma elaborados en el seno del Comité Dooge [14] volvieron a tratar directamente la cuestión de los derechos específicos. Lo que sí se debe resaltar es que al darse un gran impulso a la realización plena del mercado interior, reafirmándose la libre circulación de personas, se relanzaron los trabajos de la Comisión, que desembocaron en la adopción, el 28 de junio de 1990, de tres directivas sobre el derecho de residencia (en general), el de los trabajadores que han dejado de ejercer una actividad profesional y el de los estudiantes, anticipando normativamente el marco jurídico del derecho de residencia que se consagra constitucionalmente en el Tratado de la Unión Europea.

2. La propuesta española: una ciudadanía de la Unión al servicio del ciudadano

El siguiente y decisivo paso lo daría el Presidente del Gobierno español en su carta de 4 de mayo de 1990 dirigida al Primer Ministro de Irlanda, en su calidad de Presidente en ejercicio del Consejo [15]. El Gobierno español desempolva el proyecto Spinelli (Proyecto de Tratado sobre la Unión Europea aprobado por el Parlamento Europeo en 1984) y toma del mismo la noción de ciudadanía de la Unión y su carácter de complemento de la nacionalidad. En efecto, se utilizaba en la carta del Presidente González la noción abstracta de «ciudadanía» y no de derechos específicos o especiales, como era habitual en la Comunidad; se consideraba la «ciudadanía común» como un pilar de la Unión Europea, junto a la Unión

[14] Ambos Informes están publicados en *Rev. de Instituciones Europeas*, 1985-1, págs. 347 y sigs., y 1985-3, págs. 1007 y sigs.

[15] El texto se publicó en la *Rev. de Instituciones Europeas*, 1990-3, págs. 780-781.

El Gobierno belga había difundido unas semanas antes, el 26 de marzo de 1990, en los medios de comunicación y en el Consejo, una *aide-memoire* relativa a las cuestiones que consideraba importante reflexionar de cara a la revisión de los Tratados [SI (90) 232]. Se abordaba la cuestión de «la Europa de los ciudadanos» (libre circulación, declaración sobre derechos humanos y derecho de voto en las elecciones europeas y municipales), pero sin abordar la institución en cuanto tal y su finalidad.

Económica y Monetaria y a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). Obsérvese que la inicial propuesta española, que no aludía a los derechos propios de la nueva categoría, giraba en torno a dos ejes que han sido aceptados en el Tratado de la Unión Europea: la creación de la institución de la ciudadanía y conferir a la institución y al ciudadano una «posición de protagonista».

Unos meses más tarde (octubre de 1990) se desarrolló la propuesta española [16] a fin de que la Conferencia Intergubernamental pudiera debatir más a fondo sobre la misma. Según el documento español, para que la Comunidad deje de ser un espacio económico de «efectos limitados en la vida diaria de sus ciudadanos en cuanto tales» se impone la configuración de una *ciudadanía de la Unión Política Europea*. Esta ciudadanía se concibe 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 fronteras».

Se distingue el nuevo concepto tanto de la esfera de derechos que dimanan de la nacionalidad o ciudadanía de los Estados miembros como de la esfera comunitaria, derivada de los Tratados para los nacionales de los Estados miembros, de la que, como hemos señalado anteriormente (I.2), el nacional obtiene un patrimonio diverso de derechos y obligaciones. Sin embargo, esa distinción resulta algo forzada y confusa en la propuesta española, ya que, al concretarse los «derechos especiales básicos» de la tercera esfera (la Unión Europea) en los derechos de libre circulación plena, libre elección de residencia y participación política en el lugar de residencia, se reconoce que los dos primeros son derechos especiales que derivan de los Tratados, si bien se acepta que su desarrollo y

[16] «Hacia una ciudadanía europea» (propuesta oficial de España), en *Rev. de Instituciones Europeas*, 1991-1, págs. 333-338.

puesta en práctica debería ampliarse y extenderse en favor de todos los ciudadanos europeos (independientemente de la actividad económica).

En lo referente al derecho de participación política, la propuesta es ambigua. Se estima que, de un lado, se debe adoptar el procedimiento electoral uniforme previsto en el artículo 138.3 desde su redacción inicial en 1957 y, de otro, se debe reconocer progresivamente el derecho de sufragio en el lugar de residencia. No se atreve a proponer que el nuevo Tratado lo incorpore directamente ni precisa su alcance, por lo que parece que se limitaría al derecho de voto y no a la elegibilidad. Igualmente proponer proseguir el estudio del reconocimiento del derecho de sufragio en las elecciones municipales, dadas las dificultades que había encontrado la propuesta de Directiva de la Comisión, a fin de introducirle gradualmente cuando las circunstancias lo aconsejasen.

Estas propuestas algo cautas sorprenden al lado de la afirmación general y sin matices, sin duda no muy pensada, de que «la última meta del derecho a la participación electoral del ciudadano europeo habría de ser la *plena* participación electoral del ciudadano europeo en su lugar de residencia» (cursiva añadida). Ciertamente es muy fuerte y demasiado avanzado para nuestro tiempo lo que se proponía: participación en todos los procesos electorales, elecciones regionales o autonómicas y generales, amén de eventuales referenda. Yo creo que esa propuesta no era consciente de lo que implicaría en el desarrollo político de la Unión y de las consecuencias constitucionales. No digo que no sea deseable llegar a ese estadio de integración, pero que nos encontramos lejos del mismo es innegable y, sobre todo, todavía no es el deseado por los pueblos de los Estados miembros. Y para ello habría que proceder a reformas profundas y difíciles de todas las Constituciones, incluida la nuestra, por el procedimiento complejo y costosísimo —políticamente hablando— del artículo 168.

Ya entonces aparece la propuesta de proteger al ciudadano europeo fuera de las fronteras de la Comunidad mediante la *asistencia y protección diplomática y consular* por

parte de un Estado miembro a los nacionales comunitarios [17].

Finalmente, de este documento debe señalarse también la propuesta relativa a mecanismos concretos que faciliten la operatividad del concepto de ciudadanía europea. Dado que el ciudadano de los Estados miembros ya tiene reconocido el derecho de petición ante el Parlamento Europeo y el derecho a recurrir directamente, en determinadas circunstancias, ante el Tribunal de Justicia, la propuesta gubernamental considera que para reforzar la protección de sus derechos en relación con la actuación de la Unión se debería crear un *Ombudsman* europeo [18].

A la vista de las reacciones suscitadas por la propuesta española, la delegación en la Conferencia presentó, en febrero de 1991, una *propuesta articulada* para su discusión y eventual inclusión en el proyecto de Tratado [19]. Hay que reconocer que tanto el marco básico en que se mueven los artículos 8 a 8.E del TCE, aprobados en Maastricht, como los derechos específicos que se regulan en los citados artículos estaban registrados ya en la propuesta de octubre y en la articulada. Una vez hecha esa afirmación, que enjuicia favorablemente la aportación española, también hay que decir que la redacción y la técnica jurídica de la propuesta articulada he-

[17] Lo que ya no se entiende es que en este apartado se proponga un *pasaporte de la Unión* como medio de identificación del ciudadano ante las Autoridades de terceros países y para posibilitar su protección. El actual pasaporte «de la Comunidad Europea» podría cumplir sobradamente esas finalidades; naturalmente se acomodaría en el futuro su denominación a la de la nueva entidad política (Unión Europea).

[18] Otras propuestas están escasamente desarrolladas y son vagas o ambiguas; así, se habla de derechos que en el futuro se deriven del desarrollo dinámico de la Unión (relaciones sociales, educación, sanidad, etc.) o, sorprendentemente, de reconocer y dar validez a la prestación del servicio militar en cualquier país de la Comunidad. Claro, es verdad que un ciudadano de la Unión que disfrute de su derecho de libre circulación y residencia en otro Estado miembro verá alterado el mismo si tiene que volver a su país a cumplir dicho servicio militar. Pero esta obligación sólo se produce si la estancia es temporal durante el tiempo de permanencia en la edad militar.

[19] Ver la *Propuesta de texto articulado sobre ciudadanía europea presentada por la Delegación española a la Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política* (20 de febrero de 1991), *RIE*, 1991-1, págs. 405-409.

cha en febrero de 1991 no era de gran calidad en cuanto a su rigor jurídico, defectos que la Conferencia Intergubernamental supo detectar a tiempo y podar. Los derechos aceptados los analizaré y haré las comparaciones oportunas de forma sistemática más adelante.

3. Las reacciones a la propuesta española: la posición de otros Estados miembros y de las Instituciones

El memorándum griego fue la primera [20] reacción a la propuesta, todavía inconcreta, del Presidente del Gobierno español, aceptando que se consagrase en el Tratado la noción de ciudadano europeo, el derecho de voto (sin otras precisiones) en las elecciones municipales y europeas, simplificar el acceso de los ciudadanos al Tribunal de Justicia (lo que sin duda fue una sugerencia muy progresiva y acertada, pero desatendida) y, con carácter simbólico —decía—, pero con gran coherencia técnica y política [21], proponía simplificar la denominación de la CEE suprimiendo el término «Económica», como así ha sucedido.

El memorándum danés [22] sobre la Unión Política acoge con satisfacción la idea de reforzar el sentimiento entre los ciudadanos de pertenencia a la misma Comunidad y da su apoyo al reconocimiento del derecho de voto (sin otras precisiones) a los residentes de otros Estados miembros y a la instauración de un Mediador.

La Comisión, en su Dictamen preceptivo [23], se sumó a la propuesta española de octubre como base de las negociaciones, sin hacer especiales precisiones. Unos meses más tarde, durante las negociaciones y a la vista de la propuesta articulada presentada por España y de sus propias reflexiones, pre-

[20] Es de 18 de mayo de 1990; SI (90) 393.

[21] Así lo he señalado en «El Tratado de la Unión Europea: análisis de su estructura general», en *Gaceta Jurídica de la CE*, D-17, 1992, págs. 20-21.

[22] SI (90) 751, de 10 de octubre de 1990.

[23] COM (90) 600 final, de 23 de octubre de 1990.

sentó, el 28 de febrero de 1991 [24], un estudio con textos articulados para su discusión por la Conferencia en los diversos ámbitos que abarcaba la Conferencia sobre Unión Política. En la parte referente a la ciudadanía se incluía un proyecto articulado más preciso y depurado técnicamente que el español (que le había servido de base) en el que se detallaban algunos derechos que no fueron incorporados al texto final aprobado en Maastricht.

La propuesta española fue examinada por el Consejo Europeo de Roma de 14 y 15 de diciembre de 1990, justo antes de comenzar las Conferencias Intergubernamentales de revisión de los Tratados [25], y, por tanto, sirviendo de instrucciones para los negociadores. Se acepta el nuevo concepto y se invita a la Conferencia a que estudie la inclusión de los siguientes derechos «a fin de dar contenido al concepto»: participación en las elecciones al Parlamento Europeo en el país de residencia y posible participación en las elecciones municipales; la libre circulación y estancia y la igualdad de oportunidades y de trato para todos los ciudadanos de la Comunidad, y la protección conjunta de los ciudadanos fuera de las fronteras. Estima conveniente que se estudie la posible creación del mecanismo del *ombudsman* y sugiere que, en todos estos ámbitos, se tengan en cuenta los problemas particulares que se puedan generar para algunos Estados miembros.

El resto de los Estados no han dejado constancia escrita mediante documentos semejantes sobre sus posiciones. Sin embargo, el grupo «Amigos de la Presidencia» llevó a cabo importantes reflexiones, y en su *Non-Paper* [26] reconoce que diversas delegaciones aceptaban la perspectiva de la inicitiva española, aunque algunas estimaban que algunos derechos entrañarían cambios importantes de la situación jurídica existente en la Comunidad y necesitaban evaluar sus consecuencias.

En los cuatro Informes que encargó el Parlamento Europeo a cuatro diputados de diferente adscripción ideológica

[24] SEC (91) 412.

[25] Sus conclusiones en *Rev. de Instituciones Europeas*, 1991-1, págs. 383-403.

[26] SI (90) 963.

y nacionalidad sólo en uno se hizo eco de esta institución en proyecto [27]. Así pues, únicamente el Informe del diputado británico D. Martín [28] tiene en cuenta la iniciativa española, que solicita se incorpore al nuevo Tratado y que el Parlamento Europeo apoyó en su resolución de aprobación del informe en cuestión.

Las primeras pruebas de que la Conferencia Intergubernamental (CIG) para la Unión Política acogía la nueva institución y sus derechos más representativos es el proyecto de Tratado que la Presidencia luxemburguesa, sintetizando los trabajos hasta el mes de junio de 1991, presentó, y se aceptó por el Consejo Europeo de 28/29 de junio en Luxemburgo como texto de base [29]. En materia de ciudadanía, el Consejo Europeo se muestra satisfecho de la creación de la institución y no da nuevas instrucciones. En el «proyecto luxemburgués» de Tratado [30] se aceptan las líneas básicas de la iniciativa española: instauración de una ciudadanía de la Unión, la cual va a servir para reforzar la protección de los derechos y los intereses de los nacionales de los Estados miembros.

Esta nueva categoría va a disponer en el proyecto luxemburgués de una Parte propia (como así ha sucedido) dentro del Tratado de la Comunidad Europea (que pierde la E de Económica) y ya aparecen los seis artículos que integran el marco jurídico de la ciudadanía redactados tal como aparecen en el Tratado de la Unión Europea adoptado en Maas-

[27] Sorprende que en el informe del diputado E. Colombo sobre el Proyecto de Constitución para la Unión Europea (Doc. A3-165/90) no se mencionase el nuevo concepto, sino sólo incidentalmente los derechos de los ciudadanos, y que en el informe sobre las relaciones entre los Parlamentos nacionales y el Europeo sobre el futuro de la Comunidad («Congreso Europeo»), el diputado francés elegido en las listas de los comunistas italianos, Maurice Duverger, habitual polemista en los medios de comunicación en torno al ya tópico del déficit democrático, tampoco aludiera de la trascendencia de esta institución y de sus nuevos derechos (Doc. A3-162/90). Lógicamente, en el informe sobre el principio de subsidiariedad que realizó el diputado Valerie Giscard d'Estaing (Doc. A3-163/90) no se hacía necesaria ninguna referencia.

[28] Doc. A3-281/90.

[29] El texto de las conclusiones en *Rev. de Instituciones Europeas*, 1991-3, pág. 1063.

[30] El texto en *Europe Documents*, núms. 1722-1723 (5 de julio de 1991).

tricht el 7 de febrero de 1992, salvo dos cambios de tono menor: la fecha del plazo para decidir las modalidades del ejercicio del sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales (se pospuso al año 1994, en vez de a 1993) y, en el caso de ampliar en el futuro los derechos de la ciudadanía común, puesto que sería una revisión simplificada de los Tratados, se elimina la exigencia del dictamen conforme del Parlamento Europeo en coherencia con el procedimiento de revisión de los Tratados y, en cambio, se le consultará antes de que cada Estado miembro adopte la ampliación de derechos recabando la autorización de los Parlamentos nacionales respectivos. Por lo demás, la redacción idéntica [31] a la que todos esperamos que entre en vigor en 1993.

III. SIGNIFICADO DE LA CIUDADANIA DE LA UNION

1. El lugar de la «ciudadanía de la Unión»

La ciudadanía de la Unión ocupa un lugar destacado en la redacción del nuevo Tratado de la Unión. Ya en el Preámbulo los Estados miembros se manifiestan «resueltos a crear una ciudadanía común a los nacionales de sus países» y en el artículo B del TUE, al describirse los cinco objetivos de la Unión, se afirma que se proponen reforzar la protección de los derechos y los intereses de sus nacionales mediante la creación de una ciudadanía de la Unión. Se consuma un giro decisivo: la ciudadanía y los derechos que comporta tienen como finalidad servir al ciudadano, que se constituye en objetivo mismo de la integración europea, en el objetivo reencontrado de una «unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa». Obsérvese, además, que si la referencia a la ciudadanía se hubiera limitado al Preámbulo o a este artículo B sobre los objetivos, hubiera tenido una naturaleza meramente

[31] Esto significa que el proyecto de Tratado preparado por la Presidencia holandesa el 24 de septiembre de 1991, que presentaba diversas modificaciones en esta materia —ya no se habla de ciudadanía de la Unión, sino *de la Comunidad*—, fue rechazado por el Consejo Europeo de Maastricht y por la CIG, que culminó sus trabajos en esa misma ciudad en febrero de 1992.

declarativa y hubiera carecido de control jurisdiccional, ya que los artículos A a F (el «frontispicio») están excluidos de la competencia del Tribunal de Justicia (art. L).

El TUE, por otra parte, inserta la ciudadanía de la Unión en el Tratado de la Comunidad Europea (antigua CEE) mediante los nuevos seis artículos 8 a 8 E. Estos preceptos que constituyen, a su vez, la nueva «Segunda Parte» del TCE dedicada exclusivamente a crear la institución y prever su marco jurídico, a continuación de la «Primera Parte» dedicada a los Principios (arts. 1 a 7 C). Sin duda, se puede afirmar que se ha dado un tratamiento «estratégico» a la ciudadanía, como ha sido destacado por la doctrina, así como el hecho de que, por primera vez, después de cuarenta años de proceso integrador, aparece por primera vez el término «ciudadano» en un Tratado comunitario, en el Tratado de Roma [32]. Siguiendo con las lecciones de estrategia, los preceptos sobre ciudadanía preceden a las cuatro libertades fundamentales del mercado interior y único, que antes constituían los fundamentos de la CEE y ahora son rebajados de tono y pasan a ser la «Tercera Parte» bajo la rúbrica de «Políticas de la Comunidad». Pero, sobre todo, lo que importa de su inserción en el TCE es que esta institución conlleva un contenido: se concretan los derechos y se atribuyen competencias a las Instituciones, dotándolas de medios para alcanzar su disfrute pleno. Esas competencias y medios se regirán por las disposiciones del TCE y su desarrollo por las Instituciones, y su disfrute por los ciudadanos estará sometido al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia.

2. La vinculación de la ciudadanía a la Unión Europea y a la Comunidad Europea

El nuevo artículo 8.1 del TCE dice así: «Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro.» De

[32] Así, Cl.-F. DURAND, «Le Traité sur l'Union Européenne. Quelques reflexions», en *Commentaire Megret. Le Droit de la CEE*, vol. I, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1992, pág. 437.

este modo, todos los nacionales de los Estados miembros van a gozar de un vínculo jurídico común que les liga a la Unión Europea, a una Unión Europea fundada en las Comunidades Europeas (CECA-CE-CEEA/EURATOM) y en las formas de cooperación intergubernamentales en materia de Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y de cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior.

El Tratado de la Unión Europea se decide por la expresión más concreta *ciudadanía de la Unión* frente a otras alternativas que utilizaban otros Estados miembros o las Instituciones como «ciudadanía europea», sin duda algo ambigua e imprecisa, o la expresión «ciudadanía de la Comunidad» (Comunidad Europea) que introdujo temporalmente el proyecto holandés. Aparentemente esta vinculación exclusiva a la Comunidad Europea puede parecer más rigurosa en términos jurídicos, ya que la Unión Europea que crea el Tratado de Maastricht no ha sido dotada de personalidad jurídica internacional y pudiera parecer un contrasentido reconocer una ciudadanía respecto de un ente jurídicamente inexistente [33]. Sin embargo, la Unión Europea es una idea de síntesis que responde a una concepción común, global y coherente del proceso de la integración de los pueblos y de los Estados: sin poseer coyunturalmente personalidad jurídica internacional es una entidad política de vocación federal [34] y, por tanto, en una situación adecuada para amparar una institución de ciudadanía común.

De todas formas, para salvar cualquier objeción, el TUE no limita su previsión a los artículos del frontispicio de la Unión, sino que encuadra la nueva institución en el núcleo más sólido y más activo del pilar comunitario, en el Tratado

[33] En este sentido era mucho más coherente políticamente y riguroso jurídicamente el Proyecto de Tratado sobre la Unión Europea elaborado en 1984 («proyecto Spinelli» citado en n. 5), ya que dotaba de personalidad jurídica internacional a la Unión Europea (art. 6) y, por ello, vinculaba la ciudadanía directamente a la Unión (recuérdese que es el primer texto que utiliza este concepto).

[34] Sobre los caracteres generales de la Unión Europea, *vid.* mi estudio citado en n. 21 sobre «El Tratado de la Unión...», en *Gaceta Jurídica*, esp., págs. 27-29.

de la Comunidad Europea (antigua CEE), la cual está dotada de reconocida personalidad jurídica internacional. Al ser una ciudadanía *de la Unión* se establece un vínculo entre el nacional del Estado miembro y el «todo», junto con sus partes o pilares comunitarios (CECA-CE-EURATOM) e intergubernamentales. Pero si la regulación de la ciudadanía se hubiera limitado, como en el proyecto holandés, a la Comunidad Europea («antigua» CEE) entonces la situación jurídica de la institución hubiera sido confusa y parcial y se cortaría el vínculo con las otras dos Comunidades (CECA y EURATOM) y con el nuevo «ente» que conduce la actual etapa de la construcción europea.

3. Ciudadanía de la Unión y nacionalidad de un Estado miembro

El artículo 8.1, segundo párrafo, atribuye *automáticamente* la ciudadanía de la Unión a los nacionales de los Estados miembros. De este precepto se derivan varias consecuencias importantes.

La primera es que la nueva categoría no elimina o sustituye a la institución clásica de la nacionalidad o ciudadanía «estatal». A lo largo de la gestación de este nuevo concepto es bien visible la preocupación e insistencia por asegurar que la ciudadanía de la Unión no es un sustituto de la ciudadanía que conocemos hasta ahora: la vinculación jurídico-política con un Estado, con un Estado miembro, permanece plenamente, sin alteración alguna. En ningún momento se ha pensado en una ciudadanía «única» y «común» para todos los ciudadanos de la Unión. La ciudadanía de la Unión es una nueva institución que presupone la ciudadanía nacional, la ciudadanía de un Estado miembro, y que coexiste indisolublemente con aquélla. Tal como afirma el Preámbulo del Tratado de Maastricht, es «una ciudadanía común», pero no exclusiva, sino que se funda sobre el mantenimiento de las nacionalidades [35].

[35] Es frecuente asociar esta institución a figuras históricas como la ciudadanía romana, pero los especialistas suelen descartar tal semejanza y se in-

Como ya es tónica general del proceso de integración, la integración añade, aporta, complementa o, a lo sumo, elimina obstáculos o barreras para el ejercicio de nuevos derechos. En efecto, junto a los derechos civiles, económicos y sociales que el ordenamiento interno reconoce a los ciudadanos o nacionales de ese Estado y que se ejercen básicamente *en el interior* de ese Estado (derechos de la nacionalidad o de la primera esfera), además pueden disfrutar de *nuevos derechos* atribuidos por los Tratados comunitarios (el Tratado de la Unión Europea y el resto de Tratados constitutivos). Estos nuevos derechos se pueden disfrutar tanto *en el interior del Estado del que son nacionales como en el territorio de los otros Estados miembros*. En definitiva, la ciudadanía de la Unión es un *complemento*.

La segunda es que se establece un vínculo indisoluble entre nacionalidad de un Estado miembro y ciudadanía de la Unión. La posesión de la nacionalidad de un Estado miembro es una condición *sine qua non* para disfrutar de la calidad de ciudadano de la Unión. Luego, basta poseer la nacionalidad de un Estado miembro para poder invocar automáticamente la calidad de ciudadano de la Unión y los derechos establecidos en el TUE y demás normas comunitarias. Esa invocación puede ser ante las autoridades de cualquier Estado miembro y las Instituciones comunitarias y también en las relaciones con otros ciudadanos de la Unión. En contrapartida, si se pierde la condición de nacional de un Estado miembro se pierde automáticamente la ciudadanía de la Unión. Como decía el Proyecto de Tratado sobre la Unión Europea de 1984 («proyecto Spinelli»), la ciudadanía de la Unión «no puede ser adquirida ni perdida separadamente» (art. 3).

Luego, la cuestión es determinar quién es nacional de un Estado miembro. Dado que ninguna norma comunitaria regula la atribución de la nacionalidad, significa que los Estados miembros consideran que el reconocimiento y concesión

clinan por «ciudadanías de superposición», como la ciudadanía griega (la de la ciudad-Estado y la pan-helénica) o la de la British Nationality Acts de 1914 y 1948. *Vid.* P. KNIPPING, «Vers une citoyenneté européenne. Aspects historiques», *Jornadas hacia una ciudadanía europea*, Sevilla, 11-13 de mayo de 1992.

de la nacionalidad depende *exclusivamente* de las normas adoptadas soberanamente por cada Estado miembro. Así lo confirma la Declaración anexa al Acta Final del TUE relativa a la nacionalidad de un Estado miembro: «... la cuestión de si una persona posee una nacionalidad determinada se resolverá únicamente remitiéndose al Derecho nacional del Estado miembro de que se trate» [36].

Como ha señalado H. Labayle, el Estado conserva esta prerrogativa regaliana que consiste en definir unilateralmente las normas de adquisición de la nacionalidad, prerrogativa que ni el artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos («toda persona tiene derecho a una nacionalidad») ni la sentencia Nottebohlm del Tribunal Internacional de Justicia de La Haya han verdaderamente afectado [37]. Claro que la consecuencia de la conservación de ese poder discrecional para atribuir la nacionalidad puede dar lugar a que algunas legislaciones otorguen la nacionalidad de un Estado miembro con generosidad y facilidad a grupos de nacionales de otros Estados con los que se ha mantenido una larga relación colonial y, por tanto, cultural y social. Esta actitud de generosidad hacia ciertos grupos nacionales, que se da en todos los Estados miembros, reconociendo la nacionalidad propia o el régimen de doble nacionalidad, puede llegar a ser muy negativa y a generar abusos que repercuten en otros Estados miembros [38].

[36] Añade la Declaración citada que «los Estados miembros podrán declarar, a efectos informativos, quiénes deben considerarse sus nacionales a efectos comunitarios mediante una declaración presentada a la Presidencia, la cual podrá modificarse en caso necesario».

[37] H. LABAYLE, «Vers una citoyenneté européenne. Le point de vue juridique», *Jornadas hacia una ciudadanía...*, cit., pág. 7.

[38] El asunto *Micheletti* es uno de los recientes episodios que muestran el disfrute de la incipiente ciudadanía de la Unión por ciudadanos de terceros países (un argentino), cuando un Estado miembro —Italia— y el propio Tribunal de Justicia no toman en cuenta las normas de Derecho internacional —criterio de efectividad— para reconocer la oponibilidad de una nacionalidad (España demostró la falta de efectividad de la nacionalidad italiana), sentencia de 7 de julio de 1992 (*Micheletti c. Delegación del Gobierno en Cantabria*, C-368/90), aún no publicado en la recopilación, pero puede verse en *Rev. de Instituciones Europeas*, 1992-3.

4. El fundamento de la ciudadanía de la Unión: la identidad europea

Si la institución de la ciudadanía de la Unión está vinculada a la irreductible nacionalidad de un Estado miembro, también se debe destacar que la misma supone aceptar que los nacionales de los Estados miembros tienen un doble vínculo político, con su Estado y con la Unión Europea. Un doble sentimiento de pertenencia, de lealtad y de responsabilidad; una doble identidad. En definitiva, se rompe el vínculo de exclusividad que el ciudadano mantiene con su Estado. Es verdad, como ha señalado H. Labayle [39], que esto era inevitable desde el momento en que la Comunidad y su ordenamiento jurídico garantizaban el estatuto de «nacional» comunitario, llegado el caso, contra el propio Estado.

Ciertamente, desde la creación de las Comunidades Europeas los nacionales de los Estados miembros venían disfrutando de diversos derechos económicos y sociales atribuidos por el Derecho comunitario que podían exigir ante otros particulares y ante las autoridades internas (principio del efecto directo vertical y horizontal), aun en contra de lo dispuesto en normas nacionales (principio de la primacía). Venía existiendo, pues, una relación jurídica directa entre los ciudadanos de los Estados miembros y las Comunidades Europeas que ya había quebrado el vínculo jurídico de exclusividad que el Estado mantenía con sus nacionales; ahora, con la institución de la ciudadanía de la Unión, se formaliza esa relación y se le da cobertura conceptual aportándole algunos derechos políticamente más significativos.

En efecto, viene sucediendo que una parte considerable de los derechos que el orden interno reconoce a los nacionales se extienden a los nacionales de los Estados miembros como consecuencia del juego del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, ligado a los derechos de libre circulación y residencia, derecho a un trabajo, a ejercer una profesión, establecer un negocio, etc. Los nacionales de

[39] H. LABAYLE, loc. cit., pág. 6.

un Estado no ven disminuidos sus derechos «propios» de la esfera estatal, sino que, como consecuencia de un proceso que integra pueblos, que los hace más iguales y más libres, es decir, con más derechos, comparten esos derechos propios con los nacionales de los otros Estados miembros. Recíprocamente pueden disfrutar de ese régimen de «trato nacional» cuando se encuentran en el territorio de otro Estado miembro. Como consecuencia de la existencia de las dos esferas políticas (estatal y comunitaria), el ciudadano de la Unión disfruta de un *standard* de derechos muy compacto y extenso, sin experimentar variaciones en su protección (salvo la participación política en las elecciones generales y regionales y el acceso a la función pública de soberanía o imperio), cualquiera que sea el territorio dentro de los Estados de la Unión y la actividad que lleve a cabo (económica o no). En definitiva, desde hace tiempo existe un *standard* de derechos *común;* luego, el nuevo vínculo jurídico común se asienta sobre una identidad jurídica bien real.

Un vínculo o identidad jurídica común a pueblos de diferentes Estados no se crea, además, sin fundamentos sólidos de orden histórico, político, social y cultural. Es más, el vínculo de ciudadanía sólo es posible en relación con una entidad política de relevancia jurídico-internacional. Y este requisito se cumple en el tándem Unión Europea-Comunidades Europeas. Ahora bien, cabe preguntarse si las Comunidades Europeas, formalmente organizaciones internacionales, arrastran tras sí, a través de la historia y las aspiraciones de los pueblos de los Estados miembros, una identidad colectiva que dé credibilidad a la ciudadanía de la Unión. Porque ese sentimiento de identidad colectiva de los ciudadanos es el que da vida a la institución de la ciudadanía en cualquier entidad política.

Los analistas coinciden en que una identidad colectiva se puede construir a partir de diversas culturas y en Europa esa diversidad constituye un elemento de equilibrio [40]. Además, la Europa comunitaria comparte una herencia cultural, un

[40] C. A. STEPHANOU, «Identité et citoyenneté européennes», *RMC*, 1991, junio, núm. 343, pág. 31.

pensamiento político relativamente homogéneo, unas raíces jurídicas comunes, unas tradiciones humanistas que han resistido todas las revoluciones y escisiones ideológicas, en fin, hay una real comunidad de cultura, de principios políticos y sociales, que atestiguan la voluntad y la realidad de un sentimiento de compromiso colectivo. Posiblemente, el paradigma de que se comparte una concepción común de lo que debe ser *hoy* la vida en sociedad es el hecho de que todos los Estados miembros son Partes del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, adoptado en Roma en 1950, y lo comparten en sus últimas consecuencias mediante la aceptación de las demandas de los particulares ante la Comisión Europea de los Derechos Humanos y la sumisión a su órgano jurisdiccional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En definitiva, la ciudadanía de la Unión es un elemento básico de la Unión Política y refleja la finalidad de la Unión Europea: lograr un conjunto solidario de derechos y deberes que se desarrollen de forma progresiva y coherente en un espacio integrado política, económica y socialmente.

IV. LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR EL TRATADO DE LA UNION EUROPEA

El artículo 8.2 del TCE, tal como ha sido aprobado en Maastricht, establece que «los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en el presente Tratado». Luego, los derechos y, eventualmente, las obligaciones comprenden no solamente los derechos específicos en esta Segunda Parte del Tratado (libre circulación y residencia, participación política europea y municipal en el lugar de residencia, protección en el exterior, derecho de petición y protección del Defensor del Pueblo), sino también otros derechos, igualmente vinculados a la esencia del estatuto de ciudadanía en toda entidad política, como, por ejemplo, el principio de igualdad de trato o el disfrute de un sistema coherente e integrado de derechos fundamentales.

1. EL DERECHO DE LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA EN TODO EL TERRITORIO DE LA UNIÓN

El artículo 8 A del TCE, tal como se ha reformado en Maastricht, reconoce que

> «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 el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación».

Como es sabido, el principio de libre circulación no es ninguna novedad del Tratado de la Unión Europea, ya que este principio, referido a *categorías determinadas, pero muy amplias, de personas*, ya se había reconocido desde 1951 en el Tratado CECA y desde 1957 en los Tratados de Roma (CEE y CEEA/EURATOM). Este derecho se venía disfrutando como eje esencial de un proceso de integración basado en el establecimiento de un mercado común en el que los agentes económicos deben gozar de libertad de movimientos para acceder a un empleo asalariado o por cuenta propia y desempeñarlo (permanencia), prestar o recibir un servicio, ejercer establemente una profesión (médico, farmacéutico, asegurador, abogado...) o abrir un negocio como comerciante, industrial, etc. Residir en un Estado miembro para llevar a cabo estas actividades económicas, al margen de la nacionalidad, había quedado ya, desde mediados de los años setenta, al margen de todo poder discrecional de los Estados miembros.

A partir de su proclamación en los artículos 48 (trabajadores), 52 (servicios) y 59 (establecimientos) CEE, se ha ido extendiendo, por su lógica implícita, a la familia del beneficiario económico [41] como un derecho fundamental de ambos.

---

[41] Reglamento 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre libre circulación de los trabajadores en el interior de la Comunidad, *DOCE* L 257, de 19 de octubre de 1968, y Reglamento 1251/70 del Consejo, de 29 de junio de 1970, relativo al derecho de los trabajadores de residir en el territorio de un Estado miembro después de haber ocupado un empleo, *DO-*

De este modo, el principio de la libre circulación ha proseguido, como observa H. Labayle, «su obra desestabilizadora» de los ordenamientos nacionales a través del principio de no discriminación, generalizando la libre circulación y residencia en favor del nacional comunitario y su familia junto al disfrute de las mismas condiciones en materia social que los nacionales de ese Estado. A ello se debe añadir el hecho de que las eventuales excepciones a ese derecho relativas al orden público, seguridad y salud públicas del artículo 48.3 son interpretadas muy restrictivamente por el Tribunal de Justicia [42]. El Tribunal reconoció el mismo derecho en caso de trabajo parcial o el de libre circulación en calidad de turistas. Así pues, la libre circulación y residencia viene abarcando un campo social muy amplio (el familiar) a partir del agente económico, pero no era un ámbito completo, es decir, no afectaba a toda la sociedad.

Con la reforma del Acta Unica en 1986 y su compromiso de realización plena del mercado común, verdaderamente interior y único, se abordó, a partir del artículo 8 A (del Tratado CEE), la libre circulación de *personas* y su derecho a residir en el territorio de cualquier Estado miembro. El Consejo aprobó tres Directivas el 28 de junio de 1990 relativas a amplias capas de población que no encajaban en el hecho *económico* que permitía la libre circulación de trabajadores, servicios y establecimiento, y de las familias afectadas por ese hecho. Se trata de los llamados «inactivos» laborales:

— así, la Directiva que regula, con carácter general, el derecho de residencia para todos los nacionales que no disfruten de dicho derecho en virtud de otras disposiciones del Derecho Comunitario y demuestren tener unos recursos suficientes y un seguro de enfermedad (por ejemplo, *rentistas)* [43];

CE L 142, de 30 de junio de 1970; TJCE, sentencias de 30 de septiembre de 1975 *(Casagrande,* 32/75), Rec. 1975, pág. 1085; 15 de enero de 1986 *(Pinna,* 41/84), Rec. 1986, pág. 1.

[42] Reguladas por la Directiva de 25 de abril de 1964; interpretada, entre otras, por la sentencia de 4 de diciembre de 1974 *(Van Duyn,* 41/74), Rec. 1974, pág. 1337.

[43] Directiva 90/364, *DOCE* L 180, de 13 de julio de 1990.

— la Directiva relativa al derecho de residencia para los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional, aunque no hayan ejercido el derecho de libre circulación durante su vida profesional (por ejemplo, los *jubilados o pensionistas)* [44];

— y la Directiva relativa al derecho de residencia de los *estudiantes* [45].

En las tres Directivas se extendía el derecho a la familia del «inactivo», exigiéndose que el beneficiario y su familia dispongan de recursos suficientes y seguro de enfermedad a fin de que no se conviertan, durante su residencia, en una carga para el Estado miembro de acogida. El plazo para la transposición de las tres Directivas expiró el 30 de junio de 1992 y desde esa fecha, caso de no estar aprobada la legislación interna en cualquier Estado miembro, pueden ser invocables aquellas disposiciones de las mismas que posean efecto directo (es decir, que sean precisas y no dejen márgenes de apreciación discrecional).

Para llegar a estas normas, verdadera anticipación del Tratado de la Unión Europea, al que privan de toda novedad en esta materia, las Comunidades Europeas han librado una larga batalla desde las primeras iniciativas del Consejo Europeo de Fontainebleau (1984) y del Informe Adonino (1985). El problema ha sido encontrar una base jurídica adecuada, común o específica, a cada una de las Directivas. Para las tres Directivas, la general (90/364), la de los pensionistas (90/365) y la de los estudiantes (90/366), el Consejo optó por el artículo 235 (votación por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo), entendiendo así que no había una base concreta en los Tratados de carácter principal. El Consejo rechazó las bases propuestas por la Comisión: el artículo 7 —no discriminación, que aparecía en la propuesta «estudiantes»— o los artículos 48 y 54 —pensionistas— o 100 —directiva general— del Tratado CEE, y recurrió al artículo 235 CE, que permite la extensión de la competencia comunitaria a ámbitos no previstos en los Tratados por necesidad del mercado común.

[44] Directiva 90/365, *ibidem.*

[45] Directiva 90/366, *ibidem.*

El Parlamento Europeo entendió que la base jurídica de la Directiva «estudiantes» no era la correcta y que, al no utilizar el artículo 7 (principio de no discriminación) como base principal, se habían lesionado sus prerrogativas en el proceso legislativo (las normas de aplicación del art. 7 prevén la adopción por mayoría cualificada en cooperación con el Parlamento Europeo) e impugnó (apoyado por la Comisión) la validez de dicha Directiva ante el Tribunal de Justicia conforme a la legitimación activa que le había reconocido el Tribunal de Justicia en la sentencia *Tchernobyl* [46]. El Tribunal de Justicia ha dado la razón al Parlamento Europeo en relación con la Directiva «estudiantes» [47], confirmando jurisprudencia anterior sobre el carácter subsidiario del artículo 235 TCE y sobre la necesidad de que la base jurídica de un acto tenga en cuenta el objetivo y el contenido del mismo. En este sentido, ha precisado que el artículo 7.2 tiene por objeto permitir al Consejo adoptar, en función de los derechos e intereses en presencia, las disposiciones necesarias para la supresión efectiva de las discriminaciones ejercidas en razón de la nacionalidad en las materias cuya competencia no encuentre fundamento en una de las disposiciones particulares que rigen los diferentes ámbitos del Tratado (objetivo del nuevo art. 8 A). Desde luego, sería una incongruencia reconocerles el derecho de inscripción en un establecimiento de enseñanza en otro Estado miembro, al amparo de los artículos 7.2 y 128 TCE [48], y no permitirles el derecho de residencia.

Pero ahora, esta batalla ganada por el Parlamento Europeo queda clarificada por una base jurídica sólida, de carácter constitucional, al declararse el derecho de la libre circulación y residencia de «todo ciudadano de la Unión», independientemente de la actividad económica, aunque no independientemente de la *situación económica y la cobertura sanitaria y social*, como precisan los apartados 1 y 2 del artículo 8 A TCE. Es decir, el derecho de libre circulación y residencia para los que se contemplan en las actividades económicas (trabajadores por cuenta propia y ajena, prestatarios y beneficiarios de servicios, etc.) se rige por las disposiciones del TCE y el derecho derivado de aplicación a cada grupo (asalariados, abogados, médicos, seguros, etc.) (apartado 1 del art. 8 A). Y, además, el Consejo podrá adoptar nuevas disposiciones para *facilitar* el derecho de libre circulación y residencia, lo que significa que el artículo 8 A es directamente invocable y aplicable desde la entrada en vigor del TUE. Estas normas de aplicación no podrán restringir el derecho cuyas limitaciones son las estrictamente permitidas por el TCE (orden público, seguridad y salud públicas) [49] y serán propuestas por la Comisión y se aprobarán por el Consejo mediante votación unánime y posterior dictamen conforme del Parlamento Europeo. Sin duda, el Parlamento Europeo adquiere un importante poder de veto y puede velar por el respeto de este derecho fundamental de que se derivan, como prolongación, otros igualmente fundamentales.

Dado que este derecho de libre circulación y residencia ya ha sido logrado para la gran generalidad de los ciudadanos antes de la entrada en vigor del TUE, nos podemos preguntar por el «valor añadido» por el artículo 8 A. Yo creo que este nuevo artículo constituye una base jurídica bien definida al predicar el derecho para todo ciudadano de la Unión de forma inmediata y con carácter general; se trata, pues, no de un derecho derivado de una actividad económica directa (para el agente económico) o indirectamente (para su familia), sino de un derecho autónomo. Además, es cierto que añade —como señala C. F. Durand— una obligación de resultado cuya pues-

[46] 22 de mayo de 1990, C-70/88, Rec. 1990, pág. 2067, y en *Rev. de Instituciones Europeas*, 1990-3, págs. 937-943.

[47] 7 de julio de 1992 (*Parlamento Europeo c. Consejo*, C-295/90), aún no publicada, fund. 11 y 18.

[48] Así lo había declarado en la sentencia de 26 de febrero de 1992 (*Raulin*, C-357/92), no publicada.

[49] En la CIG se rechazaron algunos apartados de la propuesta española en esta materia, pues podían ser restrictivos de los derechos de libre circulación y residencia; así, se decía en el artículo 6.2 del texto articulado español (citado en n. 19) que «todo ciudadano de la Unión tiene el deber de respetar la legislación del Estado miembro donde se encuentre». Este apartado otorga unos poderes discrecionales al Estado miembro y es incompatible con las disposiciones de libre circulación y residencia de los Tratados en vigor; además, puede suceder que la legislación en vigor de un Estado que se desee aplicar al residente comunitario sea contraria a las normas de los Tratados y deba ser, en consecuencia, inaplicada.

ta en práctica concreta, destinada a facilitar su ejercicio, será controlable jurisdiccionalmente [50].

Habida cuenta la doctrina jurisprudencial en la materia y la entrada en vigor de las tres Directivas cubriendo casi todo el campo social, solamente quedarán dos categorías fuera del derecho de residencia: los ciudadanos de la Unión que carezcan de recursos económicos suficientes y las personas excluidas por razones de orden público, seguridad o salud pública.

Finalmente, sin restar importancia a este derecho originado en los Tratados fundacionales, hay que señalar un cierto fracaso en su disfrute; los nacionales comunitarios desplazados de sus países de origen apenas alcanzan el 38 por 100 del conjunto de no nacionales acogidos en los Estados miembros. Unicamente Irlanda, con el 79 por 100, Bélgica, con el 63 por 100, y España, con el 58 por 100, acogen a residentes comunitarios en porcentajes superiores respecto del total de no nacionales. En Francia y Reino Unido la proporción de residentes comunitarios se sitúa en el 43 por 100, en Grecia son el 30 por 100, en Alemania el 29 por 100, en Holanda y Portugal el 27 por 100, en Italia el 22 por 100 y en Dinamarca el 21 por 100 [51]. Además, señala Bourrinet, que la débil movilidad intracomunitaria se muestra en el hecho paradójico de que al comienzo de los años sesenta los residentes comunitarios eran el 50 por 100 de los no nacionales, mientras que al final de los ochenta se ha doblado el número de Estados miembros... Si en 1958 la libre circulación de mercancías apenas alcanzaba al 30 por 100 del comercio, en 1992 el comercio intracomunitario sobrepasa el 61 por 100. En definitiva, poco más de dos millones de trabajadores asalariados trabajan en otro Estado miembro.

[50] Loc. cit., pág. 441.

[51] Todos estos datos en J. BOURRINET, «Vers una citoyenneté européenne. Aspects économiques», en *Jornadas hacia una ciudadanía...*, cit., pág. 6 y en *Revue du Marche Commun*, núm. 362, novembre 1992, pp. 774-775.

3. El principio de igualdad de trato o de no discriminación

Los Tratados no han enunciado con carácter *general* el principio de igualdad de trato o de no discriminación, y tampoco lo ha hecho el Tratado de la Unión Europea, a pesar de la propuesta española de afirmar, con carácter general, el principio de igualdad en un precepto y en otro distinto y seguido (en la parte específica de «Ciudadanía») recolocar el clásico artículo 7 CEE estableciendo la prohibición de no discriminación por razón de la nacionalidad.

Sin embargo, desde la fundación de las Comunidades Europeas, este principio se ha fundado en el artículo 7 del Tratado CEE y otros específicos, y se ha garantizado de forma muy generosa por el Tribunal de Justicia en un número interminable de sentencias. De esta forma, a partir de la concreta prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad se ha llegado de hecho y de derecho a enraizar un verdadero principio de igualdad de trato de aplicación general.

El Tribunal de Justicia ha declarado que «... la prohibición de discriminación enunciada en la disposición citada (art. 40.3.2.º en materia de política agrícola) no es más que la expresión específica del principio de igualdad que corresponde a los principios fundamentales del Derecho comunitario» [52]. Reiterando el carácter estructural de este principio, ha añadido en otra ocasión que «prohíbe no solamente las discriminaciones ostensibles, fundadas en la nacionalidad, sino también todas las formas encubiertas de discriminación que, por aplicación de otros criterios de distinción, conducen de hecho al mismo resultado» [53].

En efecto, el principio de igualdad de trato o no discriminación forma parte del estatuto jurídico básico del ciudadano

[52] Sentencia de 19 de octubre de 1977 (*Ruckdeschel*, 117/76 y 16/77), Rec. 1977, pág. 1753.

[53] Sentencia de 12 de febrero de 1974 (*Sotgiu*, 152/73), Rec. 1974, fund. 11; también en sentencia de 30 de mayo de 1989 (*Allüe*, 33/88), Rec. 1989, pág. 1591.

de la Unión. Es cierto que su proclamación no se encuentra en los artículos 8 a 8 E (Segunda Parte del TCE), porque este es *el principio* sobre el que se ha anclado sólidamente la integración europea desde su nacimiento. El Tratado de la Unión Europea lo único que hace es cambiar ligeramente su numeración, pasando a ser el nuevo artículo 6 del TCE y manteniéndolo en la Primera Parte del Tratado: en los «Principios».

Este precepto ha prohibido y prohíbe toda discriminación por razón de la nacionalidad *en los ámbitos de aplicación de los Tratados*. Y se acompaña, a lo largo de las disposiciones materiales sobre libre circulación (mercancías, personas, servicios, capitales) y las políticas, de disposiciones específicas que establecen la igualdad de trato de los nacionales de los diferentes Estados miembros. Así, en los Tratados y Derecho derivado, como ha observado K. Lenaerts, hay normas que se dirigen, unas veces, a las Instituciones comunitarias exigiéndoles su respeto, so pena de «inconstitucionalidad del acto», y, otras, se dirigen a los Estados miembros y a los particulares prohibiéndoles aplicar, en el marco de la ejecución de sus obligaciones comunitarias, criterios de distinción determinados con el propósito de someter a los nacionales de otros Estados miembros a un trato diferente (aunque estas normas también obligan a las Instituciones) [54].

Igualdad de disfrute de los derechos económicos y sociales significa que no se puede reservar una parte del mercado de empleo o de la producción de las mercancías, o del transporte, etc., a los nacionales del Estado; también exige igualdad en el acceso y condiciones de empleo [55] o el ejercicio de

[54] K. LENAERTS, «L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples», *CDE*, 1991-1, págs. 3-4. En las págs. 39-41 se incluye una lista con las disposiciones de Derecho originario y derivado que incluyen la exigencia de la igualdad de trato.

[55] El Reglamento 1612/68, citado en n. 40, establece que los trabajadores nacionales de los Estados miembros no serán tratados de forma diferente a los trabajadores nacionales en todas las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de remuneración, despido y reintegración profesional o reempleo, y se beneficiarán de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales y del derecho de filiación sindical y de

una profesión, o en la apertura y gestión de una industria o un comercio. Igualmente, no se permite en las Comunidades Europeas reservar los beneficios de las prestaciones sociales, sanitarias, o los derechos sindicales, o las subvenciones para viviendas o becas de estudios, etc., a los nacionales y excluir de ese beneficio al residente comunitario que ejerce una actividad económica; si se admitieran esas condiciones de desigualdad se vaciaría de contenido la institución de la ciudadanía. Por ello, gozar de los derechos de ciudadanía significa que esa persona no puede ser objeto de discriminaciones en el ejercicio de sus derechos.

Mediante este principio de igualdad de trato, invocable directamente ante toda autoridad interna (administrativa o judicial) por cualquier nacional de un Estado miembro que se encuentre bajo el campo de aplicación de los Tratados, se ha venido quebrando en numerosísimos ámbitos la dicotomía clásica nacional-extranjero. Al efecto combinado del principio de libre circulación y residencia de personas con el de no discriminación se debe la extensión, ya señalada, de los beneficios del Tratado a la familia del agente económico y su equiparación al nacional a todos los efectos.

El Tribunal ha ahondado en cuestiones concretas de la vida social y económica, como, por ejemplo, declarando que si un Estado reconoce pensiones o prestaciones sociales a las parejas no casadas, este beneficio le debe ser reconocido a los nacionales de otros Estados miembros [56]. Igualmente, ha exigido igualdad de trato respecto a los derechos de matrícula en los establecimientos educativos en aquellos países que tienen establecidas tasas superiores para los extranjeros [57]. Basándose en el principio de no discriminación del artículo 7, el

ejercicio de los derechos sindicales. Y todos estos derechos se extienden a su familia, como se ha indicado anteriormente.

Vid. J.-L. CHARPENTIER, «L'application aux travailleurs salariés du principe de non-discrimination en raison de la nationalité», *Europe*, núm. 3, marzo 1992, págs. 4 y sigs.

[56] Sentencia de 17 de abril de 1986 (*Reed*, 59/85), Rec. 1986, pág. 1283.

[57] Entre otras, sentencias de 13 de febrero de 1985 (*Gravier*, 293/83), Rec. 1985, pág. 593; 2 de febrero de 1988 (*Blaizot*, 24/86), Rec. 1988, pág. 404; *vid.* TREVOR y HARTLEY, «La libre circulation des étudiants», *CDE*, 1989, págs. 325 y sigs.

Tribunal de Justicia ha extendido en favor de un nacional comunitario viajando como turista (destinatario de un servicio) una indemnización prevista en casos de agresión para los nacionales y los residentes extranjeros [58].

En efecto, en los ámbitos de aplicación de las normas comunitarias se ha producido ya hace algún tiempo la *asimilación* del nacional al «nacional comunitario». Y esto ha sucedido antes de la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea. Ahora, además, está el «valor añadido» de la creación de un vínculo jurídico común: la ciudadanía de la Unión. Esta nueva categoría, formal y materialmente, se interpone entre el nacional y el extranjero (categoría reservada a nacionales de Estados ajenos a las Comunidades Europeas), pero se debe tener en cuenta que la esfera de derechos y obligaciones del ciudadano de la Unión *coincide* en gran medida con la esfera nacional, como consecuencia de la aplicación del principio de no discriminación al ejercicio del derecho de libre circulación y residencia.

Se trata, pues, de dos principios establecidos expresamente en los Tratados que, conjugados en la lógica de la integración, inicialmente dentro del mercado común, han demostrado poseer unas virtualidades integradoras impensables: su *vis expansiva*, reconocida por el Tribunal de Justicia, ha sido tal que prácticamente han extendido los beneficios de la integración a casi todos los nacionales de los Estados miembros y han permitido el ejercicio de derechos comunes independientemente del vínculo de nacionalidad, antes, incluso, de la adopción del Tratado de la Unión Europea.

[58] Así, «el principio de no discriminación, enunciado en particular en el artículo 7 del Tratado, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro, por lo que se refiere a las personas a las que el Derecho comunitario garantiza la libertad de desplazarse a dicho Estado, en especial como destinatarios de servicios, subordine la concesión de una indemnización del Estado, destinada a reparar el perjuicio causado en dicho Estado a la víctima de una agresión que haya producido un daño corporal, al requisito de ser titular de un permiso de residencia o a ser nacional de un país que haya celebrado un acuerdo de reciprocidad con dicho Estado miembro», sentencia de 2 de febrero de 1989 (*Cowan*, 186/87), Rec. 1989, pág. 216.

En efecto, la lógica del proceso de la integración, desde 1957, con el principio de no discriminación hasta 1992 con la creación de la ciudadanía de la Unión ha ido rompiendo el vínculo de exclusividad jurídico-política por la creación de otro vínculo *más* con otra entidad jurídico-política. A su vez, esta nueva ciudadanía consagra, como inherente a la clásica noción de ciudadanía, la idea de unos derechos comunes, de unos mismos deberes, en fin, de la igualdad de trato. La ciudadanía, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se inspira, se nutre y reposa en la idea de igualdad. Igualdad de derechos, igualdad de libertades.

La ciudadanía de la Unión elimina, al menos de hecho y en buena medida de derecho, la categoría jurídica de «extranjero» referida a un nacional de un Estado miembro. Al no existir la nueva categoría en el pasado había que utilizar diversas expresiones para referirse al *status* del nacional de un Estado miembro, un *status* tan privilegiado respecto del régimen de extranjería que venía exigiendo una denominación que lo abarcase y lo diferenciase del extranjero. Sólo los ámbitos políticos le estaban vedados, puesto que el sistema de libertades económicas de los Tratados habían ido quebrando las resistencias a la tradicional política de todos los Estados, por lo menos desde el siglo XIX, de restringir y controlar la presencia económica extranjera, ya sea por razones de proteccionismo de seguridad pública o, simplemente, de xenofobia.

Independientemente de si existen o no razones para que los Estados miembros mantengan esas prohibiciones o restricciones respecto de los extranjeros [59], lo cierto es que, salvo

[59] Cita Laveissière que una ley francesa de 1957 relativa a la colombofilia civil prohíbe a los extranjeros poseer palomas mensajeras o comerciar con ellas para evitar atentados a los intereses nacionales... palomas mensajeras peligrosas en la era de las telecomunicaciones instantáneas... (J. LAVEISSIERE, «Citoyenneté et exercise d'une activité économique», en *Citoyenneté et nationalité*, págs. 297-300). En efecto, muchas profesiones han estado vedadas o lo siguen estando para los extranjeros; no me refiero solamente a la función pública, sino a otras prohibiciones relativas a las profesiones liberales, la dirección de bancos, medios de comunicación, bolsa, seguros, la concesión de un servicio público, estancos, casinos, etc. En otros

la función pública de soberanía, los nacionales de los Estados miembros no pueden sufrir tales restricciones o prohibiciones. El principio de no discriminación por razón de la nacionalidad proclamado en el artículo 7 ha minado pacientemente las antiguas concepciones económicas hasta ir debilitando las resistencias o resabios nacionalistas.

Los derechos económicos y sociales que las normas comunitarias han atribuido a los ciudadanos de los Estados miembros han podido ser invocados por éstos en los otros Estados, lo que significa que, aun sin el Tratado de Maastricht, desde los años cincuenta (1986 para España) existe «una disociación entre la calidad de ciudadano de un Estado y los límites geográficos de los derechos, que están vinculados a esta nacionalidad» [60]. En el ámbito de las actividades económicas los nacionales de los Estados miembros han venido gozando de un *trato nacional* que el TUE confirma en la institución de la ciudadanía.

Por ello, cuando se diferencia entre la esfera de derechos que el orden interno atribuye a los ciudadanos del Estado miembro y la esfera de derechos que los Tratados constitutivos y el TUE atribuyen, se debe precisar que el objetivo de la esfera comunitaria es doble: por un lado, crear nuevos derechos que se ejercen en cualquier Estado miembro y, de otro, *extender la esfera nacional de derechos en favor de los nacionales de los otros Estados miembros que se encuentren en el territorio de aquél.*

El principio de no discriminación y principio de igualdad de trato y de oportunidades son anverso y reverso de una misma moneda. Lenaerts afirma también que «igualdad y no discriminación son expresiones recíprocas de un principio que contribuye a que la Comunidad sea calificada como Comunidad de Derecho» [61]. Yo creo que al menos hay que reconocer que si el principio de no discriminación tiene por objeto

casos, simplemente se les ha dificultado el acceso a una actividad económica (industria y comercio) mediante la exigencia de la reciprocidad.

[60] Chr. HEN, «Vers une citoyenneté européenne?», en *Citoyenneté et nationalité*, págs. 276-277.

[61] Loc. cit., pág. 38.

impedir un tratamiento en detrimento de una persona, es decir, menos favorable que el acordado al nacional, conduce por lógica al de igualdad de trato y de oportunidades, que persigue el trato más ventajoso posible que se da a los nacionales, nivelando por lo alto a los nacionales y a los «nacionales comunitarios» o ciudadanos de la Unión.

El principio de igualdad de trato se extiende en el Derecho comunitario a la *igualdad entre hombres y mujeres* en el ámbito de aplicación de los Tratados. El artículo 119 establece una norma de efecto directo: la igualdad entre trabajadores masculinos y femeninos. El Tribunal de Justicia reconoció una doble finalidad económica y social a esa disposición [62].

El principio de igualdad de trato también ha tenido su frente de batalla en materia de acceso a la *función pública*. Ciertamente, el artículo 48.4 del Tratado CEE excluye de la libre circulación y residencia a los empleos en la Administración pública y el artículo 55.1 excluye también de la libertad de establecimiento (profesiones liberales, empresas, etc.) a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público. La razón de ser de esta exclusión estriba en que numerosos ámbitos de la función pública implican una participación del servidor público en el ejercicio de la soberanía del Estado.

Ahora bien, esta limitación no puede servir de coartada a las Administraciones públicas (estatal, regional, provincial, local e institucional) para acotar un amplísimo ámbito de empleo en favor de los nacionales y excluir a los nacionales co-

[62] La finalidad *económica* trata de evitar, en palabras del Tribunal, que «en la competencia intracomunitaria, las empresas establecidas en Estados que han aplicado efectivamente el principio de igualdad de retribución no sufran una desventaja competitiva en relación con las empresas situadas en Estados que no han eliminado aún la discriminación»; la finalidad *social* del precepto viene dada por el hecho de que la Comunidad «no se limita a una unión económica, sino que, al mismo tiempo, tiene que asegurar, por medio de una acción común, el progreso social y perseguir la mejora constante de las condiciones de vida y de empleo de los pueblos europeos, tal como ha sido subrayado en el preámbulo del Tratado» (sentencia de 8 de abril de 1976, *Defrenne*, 43/75, Rec. 1976, fund. 9).

munitarios, sobre todo, habida cuenta el cariz intervencionista del Estado «social» contemporáneo. Dicho de otro modo, los Estados no pueden discrecionalmente calificar de función pública cualquier clase de empleo y excluir el acceso a una serie de empleos sólo porque el Estado sea el «empresario».

En definitiva, la noción de empleo en la Administración pública o de función pública es una noción comunitaria «a fin de evitar que el efecto útil del Tratado no quede frustrado por disposiciones unilaterales de los Estados miembros» [63] y, en tanto que excepción a la libre circulación de trabajadores y al principio de igualdad de trato [64], no se define o califica unilateralmente por los Estados. Tal como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, debe ser entendida como «participación directa y específica en el ejercicio del poder público» [65] o, como concretaba todavía más el Abogado General Mayras, «estarían reservadas únicamente a los nacionales las actividades que permitan a sus titulares participar directamente en el ejercicio de autoridad pública, o que hagan uso de prerrogativas de poder público respecto de los administrados».

En definitiva, el principio de igualdad de trato o de trato nacional, como también utiliza el Tribunal de Justicia, sólo encuentra un bastión, de momento inexpugnable [66], en la función pública en la judicatura y similares (fiscales, secretarios judiciales...), el Cuerpo Diplomático, Cuerpos de funcionarios como los Abogados del Estado, Letrados, inspectores financieros, inspectores de trabajo, Fuerzas Armadas, Fuerzas de orden público, y los cargos de responsabilidad política de las Administraciones públicas.

[63] Sentencia de 21 de junio de 1974 (*Reyners*, 2/74), Rec. 1974, fund. 50.

[64] Así la calificó el Tribunal de Justicia en la sentencia de 12 de febrero de 1974 (*Sotgiu*, 152/73), Rec. 1974, fund. 4.

[65] Sentencia *Reyners*, citada, fund. 54.

[66] La Comisión ya mostró su preocupación por limitar estrictamente esta excepción al principio de igualdad en el Libro Blanco sobre el mercado interior, COM (85) 310 final, y en su Comunicación publicada en el *DOCE* C 72, de 18 de marzo de 1988.

3. Los derechos de participación política en el lugar de residencia

A) *Participación en las elecciones al Parlamento Europeo*

El artículo 8 B, apartado 2, reconoce a «todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado».

Hasta el Tratado de Maastricht los nacionales de los Estados miembros tenían reconocido el derecho de sufragio activo y pasivo *en el Estado miembro del que son nacionales*, en virtud del artículo 138 CEE, y así se había ejercido en las elecciones mediante sufragio universal directo habidas hasta ahora (1979, 1984 y 1989). Pero sucedía que si un ciudadano comunitario, en el ejercicio de su derecho de libre circulación y residencia, residía en otro Estado miembro no podía ejercer el derecho de votar a sus representantes en el Parlamento Europeo, a menos que su Estado le permitiera votar por correo (España) o el voto en la Embajada o Consulado (Italia), o se desplazase a su país a tal fin; sólo Irlanda y Bélgica permite el derecho de voto a los nacionales residentes de los otros Estados miembros, y Holanda también en el caso de que su Estado de origen les prive del derecho de voto. Mayores dificultades se levantaban si se atrevía a presentarse como candidato, pues casi todos los Estados no han previsto esa opción, sólo Italia entendía la lógica de la integración (en cuanto a la elegibilidad) y permitía la presentación de candidaturas de nacionales de los otros Estados miembros.

Este problema se suscitaba por el hecho de que las condiciones del ejercicio del sufragio activo y pasivo al Parlamento Europeo no se han regulado al no haberse aprobado el procedimiento electoral uniforme previsto en el artículo 138.3 CEE, de forma que cada Estado miembro ha establecido sus propias reglas sobre el derecho de voto y elegibilidad, sin tener en cuenta las repercusiones que ello podía

tener en derechos reconocidos por los Tratados como el de libre circulación y estancia. Por ello, el reconocimiento del derecho a ser elector y elegible en cualquier Estado miembro «constituye un complemento al derecho de residencia en la Comunidad» que desde 1957 preveía el Tratado de Roma [67].

Pero si el derecho de libre circulación y residencia (arts. 48, 52... CEE) establecido en los Tratados es su fundamento jurídico mediato, no debe olvidarse que la razón de ser de este derecho, cualquiera que sea el lugar de residencia, está en la naturaleza misma del Parlamento Europeo desde 1952: el Parlamento Europeo está «compuesto por representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad» (arts. 20 CECA, 137 CEE y 107 CEEA/EURATOM).

Por ello, este derecho ha sido reclamado constantemente por el Parlamento [68] y se incluía en la propuesta española (octubre de 1990 y texto articulado de febrero de 1991), y fue prontamente bien acogido por las Instituciones y los Estados miembros. Importa destacar que tanto la propuesta española como los diversos memoranda o informes de los Estados, recordaban la necesidad o la conveniencia de adoptar el procedimiento electoral uniforme, tal como lo prevé el artículo 138 CEE [69].

Así pues, el derecho de sufragio activo y pasivo al Parlamento Europeo no estará ya condicionado a las normas internas que reservan este derecho a los nacionales del Estado miembro donde se realizan las elecciones (así, es el caso de la LOREG en España, que habrá de ser reformada en 1993 o primeros meses de 1994).

Las *modalidades* de ejercicio del sufragio activo y pasivo *en el lugar de residencia* deberán ser adoptadas por el Conse-

[67] Cf. F. DURAND, loc. cit., pág. 441.

[68] Rapport J. Seiltinger, Doc. I-1988/81; Rapport Bocklet, Doc. A2/I/85.

[69] Este precepto ha sido revisado en Maastricht en el sentido de exigir el dictamen conforme del Parlamento Europeo al texto que apruebe por unanimidad el Consejo a iniciativa exclusiva del propio Parlamento Europeo; sin embargo, la CIG no condicionó el reconocimiento de la participación política en la institución parlamentaria europea *en el lugar de residencia* a la aprobación de la «Ley» electoral uniforme.

jo antes del 31 de diciembre de 1993 por unanimidad. La propuesta será elaborada por la Comisión y será consultado el Parlamento Europeo. La propuesta articulada española preveía su adopción por mayoría cualificada en cooperación (o codecisión, si se aprobaba la nueva modalidad) con el Parlamento Europeo [70].

Estas modalidades no deberán diluir o dificultar el derecho atribuido por este artículo 8 B.2. El principio general en materia de modalidades está explicitado en el propio precepto: «en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado». Luego, solamente si se justifica por problemas específicos de algún Estado miembro, sólo entonces, podrá haber excepciones a la condición general de un régimen igual para nacionales del Estado y nacionales de otros Estados miembros. Se deberá regular todo lo relativo a la residencia previa, edad mínima, financiación, acceso a los medios de comunicación, porcentajes mínimos en el escrutinio, etc. [71]. Esas modalidades probablemente serán objeto de una Directiva que exigirá entonces su transposición; será entonces, a la luz de la misma, cuando se modifique la LOREG en España para acomodarla a este artículo 8 B.2 TCE y a la Directiva. Lo que hace que se esté muy ajustado de tiempo para que los ciudadanos de la Unión puedan disfrutar de este derecho en las elecciones europeas de junio de 1994, y esperar a las de 1999 parece excesivo.

[70] El proyecto luxemburgués coincidía con el aprobado en Maastricht, pero el proyecto holandés preveía la aprobación unánime del Consejo y añadía, a la previa consulta del Parlamento Europeo, un dictamen conforme del Parlamento Europeo sobre el texto aprobado por el Consejo, estableciendo un cierto paralelismo con el nuevo artículo 138.3 TCE en relación con la aprobación del procedimiento electoral uniforme del que sería una anticipación acordada en el nivel «constitucional». Sin duda este procedimiento hubiera sido el más coherente jurídicamente, al respetar la nueva lógica del artículo 138.3 TCE. Pero en Maastricht el Consejo Europeo restableció la mera consulta al Parlamento Europeo en esta materia.

[71] Sin embargo, la exigencia peculiar de algún Estado (como España) de que los parlamentarios *europeos* juren o prometan la Constitución española deberá desaparecer.

B) *Las elecciones municipales*

El artículo 8 B, apartado 1, prevé el derecho de todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional «a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida».

Este derecho había sido reclamado por el Parlamento Europeo en 1977 [72] y también se sugería en el Informe Adonino sobre la Europa de los ciudadanos, lo que motivó a la Comisión a elaborar un informe específico [73]. También este derecho aparecía muy cautelosamente en la propuesta española de octubre de 1990, puesto que los trabajos que la Comisión venía haciendo desde 1986 (incluido una propuesta de Directiva de 22 de junio de 1988) [74] estaban encontrando notables resistencias en numerosos Estados miembros. Por ello, el Consejo Europeo de diciembre de 1990, en sus instrucciones a la CIG, acepta como «posible» dicha participación, a diferencia de la afirmación rotunda de la aceptación de ese derecho para las elecciones europeas.

También en este derecho su fundamento reposa en el derecho de libre circulación y residencia: es una «prolongación indispensable» de dicho principio [75], junto al hecho, como destacaba la Comisión en su informe de 1986, de que estos nacionales comunitarios forman parte integrante de la vida de su municipio, tanto en el plano económico como cultural, y las decisiones que se adoptan en los municipios afecta de forma inmediata a los residentes, independientemente de la nacionalidad.

Al igual que sucedía en las elecciones europeas, el ejercicio del derecho de residencia en otro Estado miembro priva a la mayoría de los nacionales comunitarios en esa situación

[72] Resolución de 16 de noviembre de 1977 sobre atribución de derechos especiales a los ciudadanos de la Comunidad, *DOCE* C 299/77.

[73] Informes citados, ver *supra*, n. 7 y 12.

[74] *DOCE* C 246, de 20 de septiembre de 1988. Esta propuesta fue informada favorablemente por el Parlamento Europeo por 246 votos a favor y 56 en contra, pero quedó bloqueada en el Consejo.

[75] Chr. HEN, loc. cit., pág. 287; Cl.-F. DURAND, loc. cit., pág. 441.

del derecho de voto en su propio país (salvo los que lo permiten por correo o en los consulados o embajadas) y se les negaba con carácter general este derecho en el país de residencia, salvo las excepciones de Irlanda (desde 1973 reconoce el sufragio activo y pasivo de *todos* los no nacionales), Dinamarca (sufragio activo desde 1981 bajo ciertas condiciones para todos los no nacionales) y Holanda (igualmente desde 1983). Claro que para hacerse una idea no exagerada de la solidaridad política de estos países hay que decir que la población no nacional se sitúa entre el 2 y el 4 por 100 de la población total.

En Maastricht se vencieron las principales resistencias políticas en esta materia [76] y, al reconocer con una base jurídica específica este derecho, permite superar otra de las polémicas que acompañaron la gestación de este derecho durante la época en que la Comisión preparó la propuesta de Directiva: el problema de su base jurídica, que la Comisión situó con escasa convicción en el artículo 235 CEE. Se puede dudar con razón que la participación en la vida local del ciudadano comunitario sea una acción *necesaria* para el funcionamiento del mercado común.

El artículo 8 B.1 prevé, al igual que las elecciones europeas, que el Consejo apruebe por unanimidad las *modalidades* de este derecho. El plazo dado, en este caso, es un año más (31 de diciembre de 1994), conscientes de que este derecho originaría más dificultades jurídicas que la participación política europea. De nuevo, la propuesta será elaborada por la Comisión y el Consejo consultará al Parlamento Europeo

[76] Los problemas jurídicos se han suscitado después en España y Francia. En el caso español el problema, a mi juicio, ha sido algo exagerado. La reforma constitucional exigida por la «Declaración del Tribunal Constitucional» de 1 de julio de 1992 y operada en el artículo 13.1 (BOE de 14 de agosto de 1992) o ha sido gratuita o ha sido insuficiente, como he afirmado en mis trabajos al respecto: «La reforma constitucional en España: los tratados internacionales (arts. 93 a 96 de la CE). Especial referencia a la ciudadanía europea», ponencia presentada al Congreso sobre la reforma constitucional en España, 28 al 30 de abril de 1992, Logroño, y comentarios a la Declaración del TC en *Rev. Esp. de Derecho Internacional*, 1992-2, pp. 381-393.

En relación con Francia, *vid.* D. SIMON, «La Conseil constitutionnel français et le Traité sur l'Union Européenne», *Europe*, mayo 1992, págs. 1-3.

antes de decidir [77]. En cuanto a las posibles modalidades, el Consejo tiene un límite general: las condiciones de ejercicio del sufragio activo y pasivo habrán de ser las mismas para los nacionales del Estado miembro como para los nacionales comunitarios, tanto en relación a la edad mínima para votar como para salir elegido, financiación, campaña electoral, etcétera.

Es muy probable que la Comisión parta de su propuesta de Directiva, una vez salvada la base jurídica, y aparezcan las características proyectadas: un tiempo mínimo de residencia, posibilidad de restricciones para el cargo de alcalde, plazos excepcionales para Luxemburgo, etc. Pero sólo podrán acordarse excepciones (por unanimidad) en casos justificados. Esto significa, por ejemplo, que el derecho de voto debe ser sólo eso, *un derecho* en el lugar de residencia (como lo preveía la propuesta de la Comisión), y no una obligación jurídica sancionable por las autoridades, como sucede, por ejemplo, en Bélgica. También habrá que abordar la cuestión de si el artículo 8 B.1 comprende el derecho a ser elegido alcalde. En algunos Estados la elección es de segundo grado entre los concejales; además, algún Estado como Francia, en su nueva legislación, ha establecido ya la exclusión de los nacionales comunitarios de dicho cargo, lo que puede originar problemas de contradicción con el artículo 8 B.1 si se comparte que este precepto incluye el derecho a ser elegido alcalde y que las condiciones de participación habrán de ser las mismas que para los nacionales. Si ésta fuera la opción a seguir, entonces la norma francesa deberá ser, en todo caso, inaplicada [78] y modificada.

Como la probable Directiva que fije las modalidades tiene el plazo de adopción por el Consejo a finales de 1994 y establecerá, a su vez, el plazo de transposición para que cada

[77] Las variantes propuestas y no aceptadas relativas al procedimiento fueron las mismas que para las elecciones europeas, aunque en este caso no hay objeción jurídica (ver n. 70).

[78] Como consecuencia de la primacía de la norma comunitaria, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia y aceptada por la Cour de Cassation (asunto *Cafés Vabre*, 22 de mayo de 1975) y el Conseil d'Etat (asunto *Nicolo*, 20 de octubre de 1989).

Estado adopte su legislación electoral municipal a dichas modalidades, entonces, sólo a partir de ese *segundo* plazo los Estados estarán obligados a convocar y realizar las elecciones municipales (cuando corresponda según la periodicidad propia de cada Estado miembro) bajo este régimen que desvincula la nacionalidad del derecho político del voto.

Concluyendo este apartado sobre el derecho de participación política en la doble vertiente europea y municipal, hasta que recordar algunos derechos fundamentales inherentes a la participación política y que, por tanto, deben ser tenidos en cuenta como complementarios a la misma: me refiero a los *derechos de asociación política y de libre expresión*. Ambos están indirectamente constitucionalizados en el TUE a través del reconocimiento que se hace a la labor de los partidos políticos en el artículo 138 A TCE: «contribuyen a la formación de la conciencia europea y a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión» [79].

4. La protección del ciudadano de la Unión fuera de las fronteras de los Estados miembros

La finalidad que guiaba esta novedosa propuesta española era perfilar «gradualmente una relación nueva entre la Unión Europea, como conjunto, y el ciudadano europeo en su calidad de titular de derechos derivados de su ámbito *status civitatis*». No se puede negar que en este ámbito concreto se dejaba translucir, como ha detectado H. Labayle, una cierta preocupación por la «visibilidad» de la Unión más que otorgar una prerrogativa al ciudadano de la Unión [80].

En el texto articulado se redactó la propuesta de tal manera que parecía que se le confería el carácter de verdadero derecho, ejercitable en los establecimientos diplomáticos y consulares de cualquier Estado miembro, y también como una

[79] Para C. BLUMANN hay, incluso, una grave laguna en lo que concierne al derecho de asociación a nivel europeo, debido a las diferencias en la reglamentación sobre este derecho en cada Estado miembro («L'Europe des citoyens», en *Rev. du Marché Comun*, 1991, núm. 345, pág. 289).

[80] Loc. cit., pág. 14.

obligación de los Estados miembros y de la Unión de prestar dicha asistencia y protección [81]. Ciertamente, la propuesta española no podía desconocer que esta transformación radical de las condiciones de ejercicio de la protección diplomática precisaba para su realización del acuerdo, caso por caso, del Estado tercero. Pero, aun así, la propuesta parecía desproporcionada, al permitir al ciudadano de la Unión optar por solicitar asistencia en cualquier embajada o consulado prescindiendo de la de su propio Estado. Por ello, la CIG ciñó a sus justas proporciones este derecho, que fue acogido favorablemente por los Estados miembros y las Instituciones desde que se lanzó la iniciativa por España a la luz de la experiencia de la guerra desencadenada por Iraq contra Kuwait [82].

En efecto, el texto aprobado en Maastricht (art. 8 C del TCE) reconoce el derecho de los ciudadanos de la Unión 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» (cursiva añadida). Se cumple así la finalidad última de solidaridad de la Unión y de sus Estados miembros con los ciudadanos de la Unión, en el caso de que el nacional de un Estado miembro precise asistencia y protección y no hay embajada o consulado de su Estado en el lugar en que se encuentre. Si esto sucediera, entonces las embajadas o consulados de los otros Estados miembros se la prestarán como si se tratara de un nacional de ese Estado.

[81] El artículo 8 estaba redactado así: «Todo ciudadano de la Unión goza, en el territorio de países terceros, de la protección de la Unión, así como de la de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado» (el texto articulado está citado en n. 9).

[82] Ciertamente, se partía de la experiencia habida durante los primeros meses de la guerra provocada por la invasión iraquí de Kuwait (2 de agosto de 1990) cuando desde las Embajadas de los Estados miembros se protegió en las mismas o en las residencias particulares y vehículos de los diplomáticos —al amparo de su inviolabilidad— a nacionales de diversos Estados miembros. Pero en el TUE (art. 8 C TCE) se distingue, con razón, que el reconocimiento de la asistencia y protección que prestarán las Embajadas y Consulados de forma habitual —distinto del refugio en situaciones excepcionales fundado en la inviolabilidad que no repara en la nacionalidad del beneficiario— para que pueda extenderse a nacionales de otros Estados precisará de acuerdos específicos con terceros países.

También se excluyó de la redacción aprobada la referencia a la protección a dispensar por la Unión misma, en coherencia con la exclusión o, más exactamente, la no referencia en el TUE a la personalidad jurídica internacional de la Unión. Al no estar dotada de subjetividad internacional, la Unión, en cuanto tal, no puede tener *ius legationis* con otros sujetos de Derecho internacional. Ciertamente, la Comunidad Europea sí tiene reconocida esa subjetividad internacional en tanto que organización internacional y, como tal, su protección se limitaría a la llamada protección funcional, es decir, en relación con sus agentes. En definitiva, la representación internacional única de la Unión es imposible de momento de cara a los ciudadanos de la Unión, aunque la coordinación de las Embajadas a través de la Presidencia en ejercicio del Consejo permita una imagen algo más compacta ante los terceros Estados [83].

Ahora bien, dado que se precisa del acuerdo de los Estados terceros, es un derecho condicionado a toda una red de convenios internacionales que la Comunidad tendrá que negociar y acordar. De aquí a finales de 1993, los Estados miembros establecerán las normas necesarias a tal fin y entablarán las oportunas negociaciones. Como resultará inviable en la práctica garantizar ese derecho en todos los Estados terceros, lo más probable es que la Comunidad Europea lleve a cabo unas negociaciones selectivas y por áreas geográficas. Y probablemente pasen bastantes años hasta que pueda materializarse este derecho en función de la posición (de confianza o desconfianza) que adopten los terceros Estados [84].

[83] El artículo J.6 aprobado en Maastricht relativo a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) prevé la coordinación a las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros y las delegaciones de la Comisión en el exterior.

[84] *Vid.* más específicamente sobre este derecho el artículo de C. B. JIMENEZ PIERNAS, «La protección consular y diplomática del ciudadano de la Unión», en *Rev. de Instituciones Europeas,* 1993-1, pp. 9-51.

5. El derecho de petición ante el Parlamento Europeo y el derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo europeo

El artículo 8 D reconoce a todo ciudadano de la Unión el derecho a presentar peticiones ante el Parlamento Europeo. Sin embargo, este derecho ya le había sido reconocido por el propio Parlamento Europeo a los «ciudadanos de la Comunidad», a título individual o colectivo, a través de su Reglamento interno (art. 128) y venía siendo ejercido profusamente por ciudadanos de los Estados miembros que hacen llegar sus quejas o solicitudes al Parlamento Europeo. Este las registra y, si las admite a trámite, las hace llegar a la comisión parlamentaria competente, que las estudia, hace las comprobaciones necesarias y elabora un informe, que puede dar lugar a una resolución del Parlamento Europeo.

El Tratado de la Unión Europea eleva el fundamento jurídico del derecho de petición, lo inserta en la institución de la ciudadanía de la Unión y lo extiende a otras personas, incluso fuera del marco estricto de los ciudadanos de la Unión. En efecto, además del citado artículo 8 D, otro precepto situado en el capítulo dedicado al Parlamento Europeo, el artículo 138 D, precisa que cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tendrá este derecho de petición. Esta extensión a las sociedades asentadas en los Estados miembros y a cualquier persona con residencia en los mismos, independientemente de la nacionalidad, es muy progresivo.

La petición puede ser individual o colectiva y deberá versar sobre cuestiones comunitarias que le o les afecten directamente. Estos límites objetivos ya eran seguidos por el Parlamento Europeo y tratan de evitar que peticiones sobre asuntos de índole interna busquen un eco o repercusión desmedida en una sede incompetente para encontrar una solución y se distorsione malévolamente la finalidad de este derecho. Sin duda, las precisiones que añade este artículo 138 D son importantes.

Finalmente, para cerrar este recorrido por los derechos que conforman el estatuto básico de la ciudadanía de la

Unión, debo aludir, por evidentes razones de sistemática, al derecho reconocido en ese mismo artículo 8 D, párrafo segundo, a los ciudadanos de la Unión de dirigirse al Defensor del Pueblo «europeo» que crea el artículo 138 E. Pero, como en estas mismas Jornadas, por su propio objetivo y título, hay una ponencia monográficamente dedicada a este derecho, me remito a la clarificadora ponencia de don Ignacio Astarloa.

V. Otros aspectos de interes

1. El carácter exclusivo de los derechos de la ciudadanía de la Unión: el rechazo de su extensión a nacionales de Estados terceros

De la propuesta articulada presentada por España no se tomó en consideración la posibilidad (art. 1.3 *in fine)* de extender los derechos de la ciudadanía de la Unión, salvo en el derecho de petición antes aludido, a quienes no tuvieran la condición de ciudadano de la Unión. La extensión de los derechos se condicionaba en las modalidades que aprobara el Consejo, previo dictamen del Parlamento Europeo. Esta previsión parece algo incoherente y excesiva. No tiene sentido crear una ciudadanía ligada a la posesión de la nacionalidad y prever su extensión general sin tal vínculo. La ciudadanía de la Unión es una nueva categoría jurídica, ligada inseparablemente de la nacionalidad de un Estado miembro, que vincula a los pueblos de los Estados miembros en un proyecto colectivo y propio de esa ciudadanía.

2. La protección de los derechos fundamentales y la ciudadanía de la Unión

También en estas Jornadas, con acierto de nuevo de los organizadores, hay una ponencia sobre este tema a cargo del Profesor y Juez Gil Carlos Rodríguez Iglesias. Pero debo destacar, desde el contexto de la Institución y de la propuesta española, que no se ha incorporado a la Parte relativa a la ciudadanía de la Unión del TUE el compromiso del respeto a

los derechos fundamentales, tal como proponía la iniciativa española. Sin embargo, dicho compromiso sí aparece en el Tratado de la Unión Europea en el artículo 2, es decir, formando parte del frontispicio de la Unión. Este lugar es todavía más indicado que el propuesto por la delegación española, al definirse allí los fundamentos, objetivos y elementos de la Unión Europea. Otra cosa hubiera sido que se hubiera propuesto una concreta relación de los derechos fundamentales [85] del ciudadano de la Unión. Me refiero a la posibilidad de una «opción» propia de la Unión en la que se recoja *expresa y directamente* el consenso de la Unión en esta materia mediante un *instrumento jurídico obligatorio propio y preciso*.

Además, la redacción de la iniciativa española era técnicamente algo ambigua en esta materia. En el artículo 2.1 se decía que «la Unión y los Estados miembros se comprometen a respetar los derechos fundamentales...» tal como aparecen en los instrumentos citados, dándose a entender que la Unión y cada Estado estaría obligado a respetar los derechos fundamentales que aparecen en las Constituciones de los otros Estados miembros. Además, el compromiso de respetar el Convenio ya existe, pues todos los Estados miembros son Partes del mismo y, en caso de denuncia singular, el artículo 2.1 propuesto en el proyecto español no hubiera sido fundamento adecuado para exigir responsabilidad por un eventual incumplimiento al Estado que lo haya denunciado singularmente.

También se afirmaba que «la Unión hace suyo» el Convenio Europeo citado. No sé muy bien, en términos jurídicos, qué se quería decir: por ejemplo, si la Unión «sucedería» a sus Estados miembros en las obligaciones del Convenio en la medida en que ha asumido competencias normativas de los Estados y que antes de la cesión estaban obligados a respetar dicho Convenio al ejercerlas. Pero esta opción sobre la sucesión no ha sido aceptada directa y expresamente por el Tribunal de Justicia en relación con el Convenio Europeo, aunque el alto Tribunal comunitario acepte su invocación y examine la compatibilidad de las normas comunitarias con las disposiciones del Convenio elaborado en 1950 en el marco del Consejo de Europa. Naturalmente, la Unión podrá hacer mediante el TUE un acto de voluntad de sucesión en el Convenio de Roma de 1950, pero habida cuenta las implicaciones institucionales y procesales de dicho Convenio no sería esta la vía adecuada.

[85] Sobre este problema de la opción entre derechos específicos y derechos fundamentales, *vid.* D. LIÑAN NOGUERAS, «De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Unión», en *Gaceta Jurídica de la CE*, septiembre 1992, D-17, págs. 77-79.

La otra opción para desentrañar esa expresión de la propuesta articulada española («hacer suyo») es pensar que se anticipaba el compromiso de la Unión de adherirse al Convenio. Pero no parece que esa sea hasta ahora la posición mayoritaria entre los Estados miembros, a pesar de los años y años que se viene debatiendo esa opción, que sólo cuenta con el favor de la Comisión y de una parte de la doctrina.

3. El carácter abierto del estatuto del ciudadano de la Unión

Los Estados han sido conscientes de las dificultades que conllevará la aplicación de los preceptos sobre ciudadanía y, por ello, le han pedido a la Comisión que elabore un informe en diciembre de 1993 y, posteriormente, cada tres años, sobre el estado de realización de esos derechos a la luz del desarrollo de la Unión en su conjunto. Y han previsto la posibilidad de su incremento en función de necesidades nuevas. No es un estatuto cerrado. Ha sido un gran acierto permitir completar en el futuro este estatuto abierto mediante un procedimiento flexible de «revisión» ya utilizado para otros ámbitos (disposiciones financieras, procedimiento electoral uniforme) en el que participarán la Comisión, el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social y el Consejo, y, finalmente, se recabará por los Gobiernos la autorización de todos los Parlamentos nacionales. Por tanto, en el futuro será posible incorporar nuevos derechos.

Una vez más, la lenta gestación de la ciudadanía de la Unión desde el Proyecto del Parlamento Europeo, pasando por tantos y tantos trabajos de reflexión, muestran que las grandes reformas en la Comunidad no son saltos en el vacío.

Son el fruto de la reflexión y la maduración. Se ha podido comprobar hasta qué punto el contenido de una buena parte de los derechos específicos que conforman el estatuto jurídico-político de los ciudadanos de la Unión ya se viene disfrutando y experimentando desde hace algunos años. Ahora bien, aunque en parte sea una obra codificadora, el elemento esencial que aporta el TUE es la creación de la Institución misma y la dotación a los derechos específicos de un perfil verdaderamente europeo.

Desde 1976, al aprobarse el Acta relativa a las elecciones al Parlamento Europeo por sufragio universal, hasta ahora gracias al Tratado de la Unión Europea, no se habían adoptado normas tan relevantes y que acercasen tanto la Unión Europea a los ciudadanos de los Estados miembros. Desde los años sesenta la integración europea había topado con un cúmulo de circunstancias que han hecho que los ciudadanos de los Estados miembros se hayan sentido alejados del proceso de la integración. La propia complejidad y tecnicismos de los mecanismos decisorios y de las normas jurídicas comunitarias no son ajenas a ese distanciamiento.

Cabe preguntarse si la creación de una ciudadanía no llega demasiado tarde para despertar el interés de los pueblos europeos por su construcción política, después que, tras cuarenta años, ésta ya se haya visto condicionada por una compleja gama de intereses e inercias muy difíciles ahora de desmontar para hacer de las Comunidades Europeas una construcción más sencilla y próxima a los ciudadanos. Y cabe preguntarse si, además, no llega en un momento histórico inoportuno en el que los nacionalismos se cierran a los proyectos colectivos, a compartir la diversidad bajo denominadores comunes. A pesar de todo ello, la creación de la ciudadanía de la Unión nos ayudará a reencontrar las ideas de solidaridad que inspiraron el proceso de una Unión Europea en paz y en libertad.