

DERECHOS FUNDAMENTALES Y ESTATUTO DE CIUDADANÍA EN EL TRATADO CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN*

Antonio López Castillo**

SUMARIO

- 1.- De la convergencia de derechos fundamentales y ciudadanía de la Unión en la Constitución europea.
- 2.- De los derechos integrantes del estatuto de ciudadanía de la Unión.
- 3.- Consideraciones finales.

Aun a riesgo de simplificar, en el empeño por no caer en la dispersión a que la vastedad de semejante enunciado invita, en lo que sigue se trata, en forma sumaria, del estatuto de ciudadanía y de los derechos fundamentales al hilo de su evolución (constitucional) y a la vista, en particular, de su afluente reconocimiento en la Constitución Europea (I), antes de proceder, ya con ánimo sistemático, a una somera presentación de los derechos integrantes del emergente estatuto de ciudadanía de la Unión (II); para cerrar, a modo de conclusión, con algunas consideraciones finales (III).

* Texto revisado de mi contribución al III Congreso ACE, 21/22 de diciembre de 2004, Barcelona. Una versión reducida, en lengua inglesa, se publica en H. J. BLANKE/S.MANGIAMELI, *Governing Europe under a Constitution*, Springer, Berlín, 2005. Una primera aproximación, aun alejada de esta sistemática, con base en las notas preparadas para la ponencia encomendada en el marco del seminario italo-germano, sobre *Una Costituzione per l'Europa/Eine Verfassung für Europa*, en Villa Vigoni, 9/11 de julio de 2003, se ha publicado, junto con otros estudios, en mi libro *La Constitución de Europa a debate*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

** Profesor Titular de Derecho constitucional. Universidad Autónoma de Madrid.

1. DE LA CONVERGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y CIUDADANÍA DE LA UNIÓN EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

1.1. De ciudadanía (e identidad) política: un apunte

Desde la efervescencia del constitucionalismo a finales del siglo XVIII, la ciudadanía ha venido siendo la expresión jurídica de la pertenencia a una comunidad política diferenciada y articulada en forma estatal; dicho sea, sin perjuicio de la diversa base dogmática en una u otra tradición a esta (de la *nation française* al *deutsches Volk*) o a la otra orilla del Atlántico (de simbólica agregación social de la *american people*).

En su devenir, el concepto de ciudadanía presenta una indeterminación que guarda directa relación de proporcionalidad con el avance hacia la universalización del derecho de sufragio. A lo largo del siglo XIX y hasta bien entrado el siglo XX, mediante la superación de los regímenes censitarios y capacitarios, el reconocimiento del sufragio femenino y la rebaja de la edad exigida para ser elector y/o electo. Y en los últimos decenios, en virtud de una extensiva concepción del ámbito personal de la igualdad que sólo por excepción sería predicable de los nacionales. Consecuente con este enfoque posnacional la nacionalidad tendería a ser vista como criterio residual ante el emergente criterio de atribución de derechos fundamentales, la residencia.

En este marco de cambio de paradigma teórico se ha de contextualizar el debate entre miradas nacionalistas, de corte tradicionalista, y propuestas universalistas, de perfiles utópicos, que, ya sea por defecto o por exceso, parecieran no acertar a enfocar lo específico y propio de un estatuto de ciudadanía de la Unión que ni podría satisfacer una exigencia de homogeneidad política estimada incompatible con la diversidad de lenguas y culturas característica de Europa; ni acaso pueda radicar sólo en la decantación de racionalidad que representan los valores y derechos fundamentales¹.

Ciertamente, no es posible desconocer los efectos de la globalización o mundialización sobre el estatalismo estanco, pero mediante planteamientos utopistas, universalistas, no se alcanza tampoco a dar cuenta de la ciudadanía realmente existente en el espacio público de la Unión, en donde, como es notorio, confluyen nacionalidades diversas y singularidades cultu-

¹ Como exponentes europeos del debate cfr., por otros, D. GRIMM, "Braucht Europa eine Verfassung?", JZ 1995, 581, 587, ss.; J. HABERMAS, *Facticidad y validez* (trad. M. Jiménez Redondo) Trotta. Madrid, 2000.

rales y lingüísticas, incluso fronteras dentro de (algunos de) los Estados miembros, como España, por ejemplo.

Del complejo constitucional de la Unión se puede decir que ni descansa en la sociedad homogénea del Estado (unitario) nacional, ni radica en la heterogénea amalgama de una comunidad universal ligada sólo por valores, derechos y garantías fundamentales. A este complejo constitucional es conveniente acercarse en la confluencia de esos extremos, mediante un compromiso entre integración de derecho (constitucional) y salvaguarda de una diversidad (e identidad) estatal que, según es notorio, antes que al decimonónico Estado unitario o a la ilustrada república universal recuerda a sistemas federativos cuyo utillaje, sin perjuicio de lo diverso de formas políticas consecuentes con su propia evolución histórica, bien puede emplearse al efecto de alumbrar lo específico de un estatuto de ciudadanía que, si bien comporta su modulación, no pretende superar el tradicional vínculo entre ciudadanía y nacionalidad para hacer de la residencia el criterio de atribución de los derechos de participación, tradicionalmente expresivos de la pertenencia a la comunidad política.

En este sentido, la ciudadanía de la Unión complementa unas identidades nacionales de los Estados miembros que, a la personal y social (derivada de una autonomía y libertad de pensamiento que, en el marco de la sociedad global de la intercomunicación en red brinda nuevas posibilidades de superación de anteriores límites físicos al tiempo que se relativizan los propios referentes como consecuencia de los sucesivos aportes de población inmigrante que, no obstante las resistencias culturales, serían condición de desarrollo económico y reequilibrio poblacional de las sociedades desarrolladas²), sumarían una adicional dimensión política, superpuesta a la nacional y a la local o/y regional, en su caso.

En este punto, sin detenerse a considerar el sentido del explícito reconocimiento del soporte de legitimación ciudadana de la Unión que, ex artículo I-1. 1 CEu, se suma a la legitimidad estatal de partida³, acaso convenga

² Así, por ejemplo, aun cuando en los últimos veinte años los índices de inmigración se han incrementado notablemente, en la Europa del siglo XXI aun habría de proseguir durante unas décadas con un ritmo semejante antes de que pueda verse compensada la baja natalidad y consiguiente envejecimiento de su población; cfr. Informe de desarrollo humano del Programa de Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD), relativo a la libertad cultural, Bruselas, 15 de julio de 2004.

³ Del sentido y alcance de esta complementaria legitimación ciudadana de la Unión me ocupo en mi ponencia ("De la (doble) legitimación de la CEu y de su reflejo en la planta institucional de la Unión") en las X Jornadas de la Asociación de Letrados del TC, 30 septiembre / 2 octubre 2004, Zaragoza (en prensa, en colección Cuadernos y Debates, CEPC, Madrid, 2005, pp. 47, ss.).

clarificar que la expresión voluntad de los ciudadanos remite, antes que a la voluntad de naciones (sin Estado) de pueblos electoralmente articulados que, en algunos Estados miembros de estructura compleja tienen reconocimiento constitucional y disponen de un ámbito propio de expresión, a la volición del emergente sujeto político que late en la conjunción de nacionales de unos Estados que, ello no obstante, se reservan, entre otras “funciones esenciales (... , aquellas) que tienen por objeto garantizar su integridad territorial...”⁴.

En suma, la ciudadanía de la Unión sigue teniendo a la nacionalidad como presupuesto inexcusable, sólo que a la nacionalidad propia se suma ahora una impropia que resulta de la proyección de la cláusula de no discriminación por razón de nacionalidad a la residencia en alguno de los otros países miembros de la Unión. Ni sólo nacionalidad (propia), ni sólo residencia, sino nacionalidad impropia o sustitución, como bien se ha dicho, del tradicional “criterio de... la nacionalidad de un determinado Estado por (el de) pertenencia a uno de los Estados miembros”⁵.

La clarificación del relativo grado de estiramiento de los *demosi europeae* que ello comporta radica en un marco comunitario, expresivo al tiempo que germinal de una relativa identidad de los europeos, se complica, definitivamente, en virtud de una doble faceta, genérica, o universalista, y específica, o particularista, de un fenómeno que tiene que ver con la posibilidad de configuración de identidades políticas compartidas.

Ahora bien, de identidades políticas compartidas puede hablarse, tanto como a propósito de la gestación –o perpetuación, según el caso– de un *demos* a partir de diferenciados *demosi* (lo que ni admite simplificaciones a propósito del (cambio de) título de soberanía, más próximas del derecho de propiedad que de la política comparada, ni podría hallar respuesta satisfactoria fuera de referentes federativos⁶), en relación con espacios, si bien políticamente inarticulados, radicados en un sustrato principal compartido,

⁴ Vide artículo I-5. 1 CEu (Relaciones entre la Unión y los Estados miembros) que, a su manera, traduce la exigencia de articulación de un pretendido principio de intangibilidad de las fronteras interiores sobre el que, a propuesta de la delegación española, se alcanzara un consenso en el seno del partido popular europeo, se corresponde servata distantia con la cláusula federal de reserva de su integridad a la propia voluntad de los Estados miembros de una Federación.

⁵ Citado de S. KADELBACH, “Unionsbürgerschaft”, en A. von BOGDANDY, *Europäisches Verfassungsrecht*, Springer. Berlín, 2003, pp. 539, 575.

⁶ Acerca de concepciones (bodinianas, rousseauianas,...) relativas a la indivisibilidad de la soberanía, cfr. N. BOBBIO, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político* (trad. J. F. Fernández Santillán), FCE. México, 1987, pp. 83 y ss.

cual es el caso del vínculo trasatlántico expresivo de una sólida comunidad de valores e intereses; y a nadie escapa la dificultad que ello comporta para la afirmación de una identidad europea que, sin perjuicio del sustrato universalista, no se apoye en particularismos (expresivos de lo común compartido⁷) y no acrisole sendos enfoques estatales eludiendo controversias, a propósito por ejemplo del (no) reconocimiento de raíces cristianas, o situaciones de fractura política como la producida durante la invasión estadounidense de Irak, por alineamiento de los Estados miembros a favor, o en contra, de la política de la potencia norteamericana⁸.

1.2. De los derechos fundamentales y de la ciudadanía de la Unión “en perspectiva cónica”

El punto de fuga del enfoque está en el Título II de la Parte I CEU, en un afluente tratamiento “de los derechos fundamentales y de la ciudadanía de la Unión”, semejante al del segundo párrafo del Preámbulo de la (Carta... que integra la) Parte II CEU, en donde la declaración sobre (los principios en que se basa y) los valores que la fundamentan se sigue de referencia a la centralidad, en sus actuaciones, de la persona en un espacio de libertad, seguridad y justicia “dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros” (artículo III-257.1 CEU⁹).

⁷ J. ORTEGA Y GASSET, “Meditación en Europa”, en Obras completas, Tomo 9, 3ª. Alianza. Madrid, 1987 (cuatro quintos de nuestro haber interior serían patrimonio europeo).

⁸ Apuntando a esto concluye precisamente la lúcida crítica de F. RUBIO LLORENTE al ensayo weileriano (Una Europa cristiana. Ensayo exploratorio, Encuentro, Madrid, 2003), en Constitución europea y tradición cristiana, Revista de Occidente, diciembre de 2003, pp. 87, ss. (pese a la apariencia dialógica, es básicamente un monólogo del actual Presidente del Consejo de Estado, con apostillas, un tanto ociosas, del ensayista).

⁹ La disposición, correspondiente a los artículos 29 TUE y 61 TCE, que se contiene en el capítulo IV del Título III (De la acción y las políticas comunitarias), en la Parte III de la Constitución, precisa que “2. se garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países... los apátridas se asimilarán a los nacionales de terceros países 3. La Unión se esforzará por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha en contra de ellos, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales 4. La Unión facilitará la tutela judicial, garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil”.

1.2.a) De los derechos fundamentales

Según es notorio, en el recién mencionado Título II, se articula una doble declaración y una cláusula de habilitación; lo primero, a propósito del reconocimiento por la Unión de los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de derechos fundamentales que constituye la Parte II (artículo I-9. 1) y del recordatorio de que los derechos fundamentales garantizados en el marco del CEDH y los derivados de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principios generales (artículo I-9. 3); y, lo segundo, a propósito de la tutela jurisdiccional de todo este conjunto de referentes, trazando, mediante inequívoca cláusula de habilitación, la adhesión de la Unión al CEDH (artículo I-9. 2).

Dejando aquí de lado la cuestión relativa tanto a la futurible adhesión de la UE al CEDH como a la controvertida integración de sus respectivos estándares de tutela¹⁰, se trataría de apuntar a la emergencia y desenvolvimiento de esta compleja superposición (de la inmediatez) de un catálogo propio, iluminado a la luz del CEDH y (la mediatez) de los tradicionales referentes constitucionales e iusinternacionales.

Se recordará que la imprevisión inicial de un catálogo y un sistema de tutela de derechos fundamentales por parte de las Comunidades europeas

¹⁰ A la vista de la regularización del diálogo entre tribunales, la explícita previsión de una cláusula habilitadora de la adhesión de la UE al CEDH sería ya, no obstante la mar de fondo competencial (cfr., in fine del artículo I-9. 2, la modulación a propósito de su posible incidencia sobre unas competencias de la Unión que la adhesión de la Unión al CEDH, en lugar del anterior «no afectará», «no modificará»), sólo una cuestión de oportunidad. Y la ocasión se ha dado en el proceso de alumbramiento de una Constitución para Europa, no sin tener que superar las equivocidades de su inicial formulación por los convencionales que, a propósito, se habían limitado a establecer que la Unión procuraría adherirse al CEDH (versión del texto entregado al Consejo Europeo de Salónica); como es notorio, de aquella inicial redacción del artículo I-9. 2 Constitución se ha pasado finalmente a la inequívoca previsión de que “La Unión se adherirá al CEDH...”.

En cuanto a la compleja articulación de los estándares de tutela en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE, destaca la doble determinación del igual sentido y alcance de los derechos asimismo garantizados en el CEDH (artículo II-112. 3) y de que los derivados de las tradiciones constitucionales comunes “se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones” (artículo II-112. 4); cfr., DTC 1/2004, FF JJ 5 y 6 (A. LÓPEZ CASTILLO / e. a., “Constitución española y Constitución europea”, Foro 1, CEPC, Madrid, 2005).

Que, como elemento potenciador de la integración de los propios estándares con otros comunes, la CEu ha de fungir cual instrumento (de)constituyente de la base estatal y, en consecuencia, de alteración de los equilibrios sustentadores del complejo sistémico radical sobre el que descansa la UE, es otra, ¿o la misma?, cosa (cf. F. RUBIO LLORENTE, “Mostrar los derechos sin destruir la Unión”, REDC 64, 2002, pp. 11, ss.).

(ligadas al cabo de la atadura constitucional de unas atribuciones de competencias cuyo delimitado ejercicio los Estados miembros pretendían (y aun pretenden) haberse limitado a transferir o delegar), a partir de 1969/70 se ha visto compensada en el espacio iuscomunitario en virtud de una mediata, y casuística, extracción jurisprudencial de las reservas embolsadas en los catálogos y tradiciones constitucionales, incluido el aporte del CEDH, como principios generales, según reitera el artículo I-9. 3 que, como subsidiaria cláusula de reenvío a tan vasto conjunto de referentes formalmente extramuros del Derecho primario la Unión, tiene su antecedente en la versión amsterdamiana del artículo 6.2 TUE¹¹.

A propósito cabría destacar, siquiera sea de forma sumaria, que la búsqueda de equivalencias de principio no ha sido óbice para la ocasional adopción de soluciones graduales por remisión, previo reconocimiento de lo común, a los órdenes constitucionales de referencia, pues “no podrían ser admitidas en la Comunidad medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones de los Estados”¹².

Al efecto, conviene recordar que la tutela jurisprudencial de los derechos fundamentales, como principios generales del Derecho, se habría visto, en lo sustancial, espoleada por una actitud reticente de algunas jurisdic-

¹¹ Como su antecedente, el artículo I-9.3 de la CEu no agotaría su naturaleza normativa en la mera declaración, procediendo, si no a constituir una veta explotada desde hace más de treinta años por la jurisprudencia, sí a constitucionalizar unos estándares, no en virtud de su expresa declaración en el texto, sino por remisión a otros (con)textos, en virtud de una disposición de apertura que, si no por su ubicación, por su estructura, semeja, más que a cláusulas instrumentales de apertura que, como la prevista en el artículo 93 CE (cf. A. LÓPEZ CASTILLO, “La cláusula constitucional de apertura a la integración: balance y perspectivas”, ponencia en Congreso internacional sobre La Constitución española. 25 años... Bilbao, 2003, en prensa), precisan para activarse de intervención adicional del legislador, a otras cláusulas de apertura sistemática a una irradiación principal mediada por vía jurisprudencial, a semejanza del mandato de interpretación de conformidad del artículo 10.2 CE o/y a la manera en que, respecto de la Declaración... de 1789 se hace, previa integración del preámbulo de la de 1946, en el párrafo catorce del preámbulo de la Constitución francesa de 1958.

¹² Advertencia extensiva a los estándares del CEDH, desde STJ de 18 de junio de 1991, as. C-260/89, ERT, párrafo 41; cfr., con adicionales referencias, A. F. CHUECA SANCHO, “Por una Europa de los derechos fundamentales (La adhesión de la Unión Europea a la Convención de Roma)”, en N. FERNÁNDEZ SOLA (ed.), Los derechos fundamentales en la Unión Europea, Dyckinson. Madrid, 2003.

A propósito del parámetro comunitario de control, en lengua española, vide A. LÓPEZ CASTILLO, Constitución e integración. CEC, Madrid, 1996, pp. 52, ss.; cfr., asimismo, M. POIARES MADURO, “Las formas del poder constitucional de la Unión Europea”, REP, 119, 2003, monográfico sobre La reforma de la Unión Europea ante la cita de 2004 (coord.: A. LÓPEZ), pp. 11, ss.

ciones constitucionales; particular exponente de esto habría sido la formulación alemana de una condicionada reserva a propósito de la aplicación del estándar nacional de tutela en tanto que en el ámbito comunitario no se contase con un catálogo propio de derechos fundamentales, debatido, elaborado y sancionado por un Parlamento Europeo¹³.

Desde entonces se han venido sucediendo ensayos y tentativas al efecto de alcanzar el objetivo de la clarificación de la tutela comunitaria de derechos fundamentales mediante iniciativas institucionales alentadas tanto desde la Comisión (Informe de 4 de febrero de 1976; Informe Pintasilgo, etc...) como desde el seno del PE (Declaración solemne de 12 de abril de 1989; artículo 4 del proyecto Spinelli, de 14 de febrero de 1984; Título VIII del proyecto Herman, de 10 de febrero de 1994).

Por su parte, en el Consejo (europeo) el debate ha sido en buena medida la consecuencia de la controvertida (re)interpretación del alcance de la cláusula de imprevisión del artículo 308 TCE –semejante a la del artículo I-18 CEu– en virtud de un medido ejercicio de activismo reactivo o inverso¹⁴, punto de inflexión a propósito de la controvertida dimensión constitucional de la tutela de derechos fundamentales en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión¹⁵.

Esa restrictiva lectura del alcance de la genérica cláusula de compleción está, sin duda, en el origen tanto de la elaboración de una Carta de derechos fundamentales de la Unión, como de la previsión de la cláusula de habilitación del artículo I-9. 2 CEu, relativa a la futura adhesión de la Unión al CEDH.

De otra parte, en la idea de enfrentar los retos del tiempo de su declaración y con voluntad de sistema, y a fin de actualizar un consenso disperso en ese vasto conjunto de referentes, constitucionales y de naturaleza convencional, iuscomunitaria e iusinternacional, que nutren el parámetro

¹³ Sobre la zigzagueante jurisprudencia del TCFA, en series de ida y vuelta Solange-I y Solange-II, Maastricht y Plátanos, vide, en lengua española, T. STEIN, “La sentencia del Tribunal constitucional alemán sobre el Tratado de Maastricht...”, RIE 1994, pp. 745, ss.; A. LÓPEZ CASTILLO, Constitución e integración (cit., en nota 13); Idem, “Un nuevo paso en la andadura iuscomunitaria del Tribunal constitucional federal de Alemania. El Auto de 7 de junio de 2000”, REDC 61, 2001, pp. 349, ss.

¹⁴ A propósito de esta expresión vide A. LÓPEZ CASTILLO, “¿Cerrar o cuadrar el círculo?: a propósito de la revisión del << sistema de fuentes del derecho de la UE”, REDE 5, 2003, pp. 47, 68-9.

¹⁵ A propósito, cfr. P. ALSTON / J. H. H. WEILER, “An “ever closer Union” in Need of a Human Rights Policy”, en P. ALSTON (ed.), The EU and Human Rights, 1999, pp. 658, ss.; A. VON BOGDANDY, “Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?”, JZ 2001, pp. 157, ss.

iuscomunitario/de la Unión¹⁶, la Carta cifra un catálogo de derechos de la Unión no exento de cierta originalidad, tanto por la síntesis en un único documento de los contenidos dispersos en una panoplia de textos, de muy diversa naturaleza y alcance, como por el encumbramiento de nuevos derechos y la identificación de novedosas facetas de viejos derechos, en virtud de una articulación de contenidos que, hasta su codificación por los convencionales, o bien habían de inferirse de textos parcos o/y silentes, o bien, porque trajeran causa de convenciones internacionales sectoriales, se caracterizaban por una casuística, correspondiente con su variable incorporación en los órdenes estatales, de sólito extramuros de la Constitución, mediante una normativa estatal de rango (infra)legal que, acaso por conexidad principal a cláusulas horizontales como la de interdicción de discriminación, en el ámbito de la igualdad o/y dignidad y libre desenvolvimiento de la personalidad, o bien a directivas o principios rectores de política económica y social, podían participar por añadidura, como contenidos adicionales, de una tutela constitucional¹⁷.

¹⁶ Según el Preámbulo de la (Carta... que constituye la Parte II CEu se habría tratado de “reafirmar a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos...”) los derechos que emanan en particular de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, las Cartas sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, cit. del párrafo (cuarto y) quinto.

¹⁷ A propósito de esta mediata extensión del amparo constitucional a los derechos sociolaborales, en la jurisprudencia del TC español, vide A. LÓPEZ CASTILLO, La Constitución de Europa a debate. Estudios sobre el complejo constitucional de la Unión, IDP /Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 121, 143-4.

La novedad del catálogo de derechos fundamentales de la Unión se trasluce asimismo en otra serie de características, como la opción por una cláusula de límites de carácter general, a la helvética, frente al modelo más tradicional de articulación diferenciada, o un modo de articulación de derechos, libertades y principios (rectores), a la ibérica, o una sistemática declaración de derechos a partir de los valores (y principios) fundamentales de la Unión, sobre la que se volverá de inmediato, tanto en perspectiva general como en relación con los derechos de ciudadanía. Aun en ese específico título (V) de la declaración, la ciudadanía comparte la atribución de la titularidad con la regla general de atribución de los derechos (toda persona o, en expresión inversa, 'nadie'); como en otros textos de referencia, se advierte asimismo la existencia de específicas reglas de atribución, de carácter funcional (trabajadores, en los artículos 27, 28, 30, 31) o de naturaleza estructural, política (extranjeros o apátridas, en los artículos 18 y 19) o (bio)social (menores, en los artículos 24 y 32, y mayores, en el artículo 25; discapacitados, en el artículo 26).

1.2.b) De la ciudadanía de la Unión.

En cuanto a la ciudadanía de la Unión, primero se confirma la naturaleza complementaria de un estatuto jurídico anexo al de la nacionalidad (artículo I-10. 1) que, por lo que a su denominación se refiere, se remonta al fallido proyecto Spinelli¹⁸ y antes de proceder al desglose de algunos derechos de ciudadanía (artículo I-10. 2), a propósito de cuyo alcance se remite a la Constitución y el derecho derivado (artículo I-10. 3)-, ab initio del artículo I-10. 2 CEu, se declara enfáticamente que los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en la Constitución”.

a) Noticia sumaria del alumbramiento del estatuto de ciudadanía de la Unión.

En paralelo al desarrollo de una tutela jurisprudencial de derechos fundamentales como principios generales del Derecho, ya con antelación a la puesta en marcha de la Unión y, con ello, de una ciudadanía de la Unión, particularmente alentada desde España¹⁹, se advierte la existencia de iniciativas diversas acerca de la ciudadanía iuscomunitaria en la perspectiva, entonces, de la gradual culminación del mercado común.

Desde el antecedente más próximo, a iniciativa de la Comisión, a propósito del derecho de sufragio en elecciones locales, en el tracto que va de la ratificación del Acta Única Europea (AUE) a los prolegómenos del Tratado de Maastricht, hasta los primeros atisbos del debate sobre la Europa de los ciudadanos, simultáneo al anuncio por parte del TJ de su disponibilidad a tutelar derechos fundamentales como principios generales en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, a finales de los sesenta, se cuentan iniciativas tan relevantes como las derivadas del Informe Tindemans y del llamado comité Adonnino.

Se trataba, en uno y otro caso, así como de la propuesta de reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones locales, de

¹⁸ “Ciudadanía de la Unión” era, en efecto, la cabecera del artículo 3 del Proyecto de Tratado para la constitución de una Unión Europea, de 14 de febrero de 1984 (JO 84 C, 77, 33, de 19 de marzo).

¹⁹ Al efecto vid., entre otros, D. J. LIÑAN NOGUERAS, “La ciudadanía de la Unión”, en G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS/ D. J. LIÑAN NOGUERAS (dirs.): El derecho judicial europeo, Civitas. Madrid, 1993.

intentar la extracción de rendimientos adicionales de las libertades (económicas) fundamentales, mediante promoción de los intercambios de estudiantes o el mutuo reconocimiento de diplomas, de la invitación a avanzar en la superación de las trabas de acceso al empleo público o de la eliminación de controles en las fronteras interiores, etc...²⁰, prefigurando así un estatuto de ciudadanía de la Unión que habría de esperar la puesta en marcha de la UE.

Que la ciudadanía de la Unión si bien modula, no cuestiona ni supera un estatuto de nacionalidad del que expresamente parte, es algo manifiesto (ex artículo I-10. 1 CEu.: “toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro posee la ciudadanía de la Unión, que se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla”) que entronca con la superación amsterdamiana de los iniciales resquemores ante la novedad maastriquiana (“Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro”) mediante compleción del tenor del entonces artículo 8. 1 TCE con un añadido (“La ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional”), ya implícito en un precepto controvertido, acerca de cuyo significado y alcance se precisaría de un consenso político que, pese al escaso resquicio para eventuales interpretaciones jurisdiccionales superadoras del status quo²¹, aun tornaría el Consejo Europeo, mediante singular Decisión, aneja a las Conclusiones de la Presidencia²²).

²⁰ Vid. en Bulletin CE, Suppl. 1/76, pp. 29, ss. y Suppl. 7/85, 9, ss., respectivamente.

²¹ Cf. la Declaración (2ª) relativa a la nacionalidad de un Estado miembro (“La Conferencia declara que cuando en el TCE se haga referencia a los nacionales de los Estados miembros, la cuestión de si una persona posee una nacionalidad determinada se resolverá únicamente remitiéndose al Derecho nacional del Estado miembro de que se trate. 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”), aneja al TUE (Maastrique).

²² En efecto, a propósito del significado y alcance del (entonces) artículo 8. 1 TCE (“Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro”) se adoptaría, atendida la inicial negativa referendaria danesa a la ratificación del TUE, la sui generis Decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a determinados problemas planteados por Dinamarca en relación con el Tratado de la Unión Europea (anexo 1 a las Conclusiones de la Presidencia del Consejo europeo de Edimburgo de 12 de diciembre de 1992, en DOCE C 348, de 31 de diciembre de 1992), Sección A, Ciudadanía (“las disposiciones de la segunda parte del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea relativas a la ciudadanía de la Unión otorgan a toda persona que ostente la nacionalidad de los Estados miembros derechos adicionales y protección... En ningún caso, sustituyen a la ciudadanía nacional. La cuestión de si un individuo posee la nacionalidad de un Estado miembro sólo se resolverá refiriéndola al Derecho nacional del Estado miembro interesado”); como elemento complementario, cfr. los

b) De los derechos y deberes de la ciudadanía de la Unión.

—De lo deberes. A reserva de que de un repaso menos apresurado pudiese resultar otra cosa, en la CEU no se advierte otra noticia de deberes que la traza proyectada por la sombra de la objeción de conciencia que, de acuerdo con las regulaciones nacionales, se reconoce en el artículo II-70. 2; y, de ser así, esa equívoca mención a los deberes de ciudadanía en el artículo I-10. 2 se habría de tomar como una referencia de naturaleza programática, abierta a futuros desarrollos en el complejo constitucional de la Unión.

Si apta o no para fungir como fundamento de una hipotética inserción en el artículo I-10. 2, mediante la cláusula de compleción, de algún tipo de deber de los ciudadanos de la Unión, inferido del Derecho derivado, es algo por dilucidar; en todo caso, no sería ésta cuestión para despachar en un párrafo.

Ciertamente, mediante expresa reforma de la CEU podría imaginarse la previsión de deberes constitucionales en el ámbito de la Unión; ahora bien, a la vista de órdenes estatales de referencia, como el español, por ejemplo, se advierte que esa otra cara de la ciudadanía se cifra, de ordinario, en la genérica exigencia de prestaciones, personales o / y patrimoniales, en los ámbitos de la política de la defensa (servicio militar obligatorio, antes de quedar en suspenso, para dar paso al sistema profesionalizado) y de seguridad pública (servicios de protección civil) y de la política fiscal (deber de contribución fiscal), ámbitos de incipiente, o/e imprevista, competencia de la Unión.

Las imprecisiones dogmáticas que, no sólo se advierten ex Título I de la Constitución española, en cuanto al deber de trabajar o usar la lengua española, a la obligación de asistencia en el ciclo de enseñanza obligatoria, por no hablar de otros pretendidos deberes constitucionales²³, no tienen porqué reiterarse en el complejo constitucional de la Unión.

pasajes de la declaración unilateral danesa sobre la ciudadanía de la Unión (la enfática insistencia en el diferente entendimiento del concepto de ciudadanía en el Tratado de la Unión y en la Constitución danesa se traduce en la tajante aseveración en el punto 2. de que “por sí sola, la ciudadanía de la Unión, no confiere en modo alguno al nacional de otro Estado miembro el derecho de obtener la nacionalidad danesa ni ningún otro derecho, obligación, privilegio o beneficios inherentes a la ciudadanía danesa en virtud de las normas constitucionales, jurídicas y administrativas de Dinamarca...”).

²³ Un tratamiento sistemático de los deberes (no sólo) en el Título I de la Constitución española vide, por otros, F. RUBIO LLORENTE, “Los deberes constitucionales...”, REDC 61, 2001, pp. 11, ss.

Los deberes son seguramente el corolario de un estatuto de ciudadanía, el punto culminante de su afianzamiento, por la exigencia de lealtad que comportan. Y, en este sentido, sin perjuicio de los avances realizados, a propósito de las misiones de paz en el exterior o de las que puedan emprenderse en el marco de la asistencia en situaciones catastróficas, etc..., aun falta camino por recorrer en la Unión (cuyos símbolos ex artículo I-8 al efecto, no pasan de ser eso, símbolos) antes de que pueda asegurarse un compromiso ciudadano directo, no mediado por los Estados miembros, con la Unión.

En definitiva, los deberes de ciudadanía de la Unión a que alude el artículo I-10. 2 están por concretarse; acaso sean la expresión más acabada del programa de máximos de la integración que, partiendo del actual artículo 17. 2 TCE, pergeña la CEu.

—De los derechos. Se remite aquí a lo siguiente (2.3.) y, en detalle, al apartado II.

1.2.c) De valores (y principios) a derechos, libertades y principios (recursos): ensayo de clarificación.

Las declaraciones constitucionales de derechos suelen sistematizarse por referencia a valores superiores o (y principios) fundamentales y así, sobre la casuística articulación de los catálogos, en buena medida, se habla de derechos fundamentales de libertad (o libertades fundamentales), de igualdad, en un sentido tanto formal (derechos de participación) como material (derechos de prestación), de solidaridad (o derechos de titularidad refleja), etc.

Pues bien, de este modo de reconducción sistemática de los derechos declarados a los valores (y principios) fundamentales del ordenamiento participa también —como, más o menos explícitamente, otros textos constitucionales de referencia como el español, por ejemplo— la Carta de derechos fundamentales de la Unión, en la senda de la Declaración... de 1789, cuya huella se advierte en el segundo párrafo del Preámbulo a la Parte II CEu, al declarar solemnemente que “la Unión (basada en los principios de democracia y Estado de derecho) está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad”.

En el empeño por “reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos” (párrafo cuarto del Preámbulo), de la añeja divisa revolucionaria de 1789 de “libertad, igualdad y fraternidad”, en el marco del supranacionalismo europeo se habría pasado, dos siglos largos de

constitucionalismo más tarde, a una divisa renovada que ambiciona ser la del constitucionalismo del siglo XXI, la expresada por los valores fundamentales de “dignidad humana, libertad, igualdad y solidaridad”.

Diera la impresión de que, en el fragor del ruido (documento político, mera refundición, etc...), nueces tan mollares como éstas hubiesen quedado en el suelo, ocultas entre la hojarasca, a la espera de su recolecta.

En una aproximación semejante, si bien más confusa, en el Preámbulo y en el artículo 1-2 de la CEu se entremezclan valores, principios, máximas y reglas; en un caso, junto a los valores de libertad e igualdad se halla una genérica referencia a los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de las personas y a los principios estructurales de democracia y Estado de derecho, elementos todos ellos desarrollados a partir de “la inspiración de la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa”²⁴; a la formulación anterior se suma, en el caso del artículo 1-2 Constitución, una mención a la dignidad humana y a los derechos de las personas pertenecientes a las minorías²⁵, antes de clarificar que se trata de valores propios de sociedades (las de los Estados miembros de la Unión) caracterizadas por “el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre hombres y mujeres”.

Pues bien, llámese cláusula turca o de otro modo, lo que se advierte a la vista de esta confluencia de valores superiores comunes a los sistemas constitucionales de los Estados miembros y de principios estructurales, vertebradores, de las sociedades que los sostienen, es el papel relevante que su concepción subyacente puede desempeñar en la respuesta, a fines de 2004, a la candidatura turca a la Unión²⁶.

²⁴ Cita del párrafo primero del Preámbulo de la Constitución. En este punto, no es posible silenciar lo insólito de un Preámbulo que no haciendo, como no hace, justicia al esfuerzo que late tras la elaboración de la CEu, tanto por el continente (fragmentario, por decirlo en corto) como por el contenido (disparatado, dicho sea sin rodeos), la CIG '04 tendría que haber procedido a su revisión, a partir del comprensible y aceptable discurso del Prólogo que encabeza la Parte II de la Constitución. Lamentablemente, no ha sido el caso.

²⁵ Mediante semejante precisión, o se ha pretendido (sin conseguirlo) el anclaje constitucional de un derecho colectivo de las minorías o bien se trata de una precisión ociosa, si no odiosa, por cuanto obviamente las pertenecientes a minorías son personas como las demás, con su misma dignidad.

²⁶ Sin necesidad de juicio alguno de intenciones, sean o no manifiestas, tras meses de sobreentendidos y comentarios mascullados, se han ido abriendo paso los primeros lances de un debate abierto en el espacio público de la Unión a propósito de la controvertida pertenencia a la Unión de Turquía (cfr. Informe Comisión, de octubre de 2004; Consejo Europeo de 17/18 de diciembre de 2004); previa resistencia (no sólo) chipriota y austriaca, a principios de octubre de 2005 se han abierto paso unas negociaciones de adhesión (extensivas a Croacia) cuyo término, nunca antes de diez años, dista de estar claro.

La complejidad de esta cláusula²⁷ aconseja, puesto que aquí se trata sólo de clarificar la secuencia que va de los valores (y principios) a los derechos (libertades) y principios (rectores), una vuelta a los Preámbulos lo que, en atención a su mayor inteligibilidad y precisión dogmática, significa tanto como partir del Preámbulo a la Parte II de la CEu; de su tetraarquía de valores y (acompañamiento de) principios (estructurales), cabeceras de unos derechos que en la medida en que se declaran como expresivos de los mismos devienen elementos integrantes de un sistema pretendidamente congruente con esos valores (y principios) de referencia.

En (la Carta... que constituye) la Parte II de la CEu esa correspondencia fragua en la declaración, en seis capítulos, de unos derechos fundamentales de dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia.

Sin perjuicio de otras consideraciones²⁸, en esta ocasión se trata de reflexionar sobre el sentido del capítulo relativo a los derechos de ciudadanía; ciudadanía, si se atiende a los valores (y principios) de referencia, vale aquí por (el principio estructural de) democracia.

Y esa reflexión se impone no porque sea dudosa la aptitud para generar derechos subjetivos de unos principios, relativos a la estructura política, que se hallan en relación, más o menos inmediata, con los valores superiores, sino justamente por esto último, pues, en la medida en que remiten a ellos y contribuyen a expresarlos mediante el proceso político (o, en el caso de los llamados derechos de justicia, mediante principios y garantías relativas al procedimiento jurisdiccional), los principios en cuestión y, por lo que ahora importa, la ciudadanía (v. gr., democracia), como en buena medida la justicia, se limitaría a poner en relación con el título de ejercicio unos contenidos expresivos, básicamente, de libertad e igualdad, introduciendo así un ele-

²⁷ Alusiva, en su correspondencia con el artículo I-5. 1 CEu, al expreso anclaje a la Unión de los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros comprometidos, en la perspectiva de la (pendiente) ampliación, en la salvaguarda de estándares de excelencia constitucional que, de carecer de una previa garantía estatal, difícilmente podrían afirmarse en ese plano superpuesto y que, caso de ser cuestionada, llevaría a iniciar el procedimiento de sanción ex artículo I-59 CEu (suspensión de los derechos de pertenencia a la Unión).

²⁸ Ante la plétora de contribuciones, me limitaré a recordar las propias (A. LÓPEZ CAS- TILLO, "Algunas consideraciones sumarias a propósito de la Carta de derechos fundamentales de la UE", REP 113, 2001, pp. 43, ss.; Idem, en N. FERNÁNDEZ SOLA (ed.), Los derechos fundamentales en la Unión Europea, Dyckinson. Madrid, 2003; Idem, "La Constitución de Europa a debate. Estudios sobre el complejo constitucional de la Unión" (cit., nota preliminar), pp. 122, ss.; Idem, "Citizenship of the Union and Fundamental Rights in the Constitution of the EU", en H. J. BLANKE / S. MANGIAMELI, Governing Europe under a Constitution (cit., nota preliminar).

mento de incongruencia en la sistemática resultante de la articulación de los valores fundamentales.

Ciertamente, podría pensarse asimismo en la articulación de un catálogo a partir de los regímenes de titularidad de los derechos declarados, pero lo que no responde a una lógica clara es la mezcolanza de criterios de catalogación, materiales y formales, por remisión a los contenidos declarados y a los titulares de su ejercicio; ello no obstante, en la medida en que puede serlo, ha sido el caso en la declaración de derechos que integra la Parte II CEu.

El sentido de esta apreciación, que se entenderá mejor una vez repasado el conjunto de los declarados derechos de ciudadanía, tiene que ver con los límites del voluntarismo; así, por ejemplo, por la mera enunciación en el título de ciudadanía, no se obra el prodigio de hacer del derecho de petición una exclusiva facultad ciudadana.

En este punto, cabría plantearse si mediante invocación de una concepción más estricta de la ciudadanía hubiese podido articularse ese capítulo, a la manera del Título VI de la Parte I CEu, al efecto de ensayar un desglose de facetas subjetivas derivadas a partir del principio democrático²⁹; y, a partir de ahí, las cuestiones serían: ¿en torno al genérico derecho de participación democrática³⁰, ¿ex artículo I-46. 3, de qué derechos se trataría?, ¿sólo de

²⁹ Y, a título meramente complementario, ¿cuál sería la correspondencia a propósito del principio de Estado de Derecho?, ¿cómo formular en su faceta subjetiva los principios de legalidad y constitucionalidad?, ¿no estaría, en lo sustancial, (des)articulado el principio de legalidad en el capítulo de justicia?, ¿y el principio de constitucionalidad, podría entenderse mediado por la garantía madre de tutela judicial efectiva que, a la manera apuntada en la STC 58/2004, alcanzase a salvaguardar el sistema de fuentes y de controles normativos?

³⁰ Un principio semejante late en el fondo del amparo convencional a los llanitos, ante su inicial exclusión de la participación en las elecciones al PE en el espacio jurídico británico, mediante la conocida STEDH de 18 de diciembre de 1999, *Matthews / R. Unido* (a propósito de la secuencia preliminar acerca del significado y alcance de la ciudadanía de la Unión -recuérdese la invocación española de las previsiones de la Declaración británica sobre la definición del término nacionales, anexa al Tratado de adhesión (1972), sustituida por una "Nueva Declaración..." en consonancia con la *British Nationality Act (BNA)* de 1981; cf. STJ de 20 de febrero de 2001, as. C-192/99- ha de mencionarse la Declaración de España sobre el término nacionales, anexa a la CEu. En este punto, se impone una referencia a la participación de los gibraltareños en las pasadas elecciones al PE, dentro de la región combinada del Sudoeste, en virtud del *Statutory Instrument* 2004, nº. 366, que resulta de la *European Parliament (Representation) Act* 2003, fruto a su vez de la jurisprudencia *Matthews*. La trascendencia política derivada de la mediata reafirmación, con ocasión de la proyección de los estándares convencionales al Derecho primario de la Unión, de la responsabilidad británica sobre el Peñón comporta una desproporcionada sobreactuación del TEDH (jurisdicción de mínimos que no podría desconocer la reserva de soberanía que, tópicamente, traduce la

los derechos de asociación política al efecto de constituir partidos europeos, ex artículo I-46. 4, en relación con el artículo II-72. 2 CEU, y de iniciativa ciudadana (plurinacional) en demanda de activación de la Comisión, ex artículo I-47. 4?, ¿de algo más, a.e., a propósito del pluralismo social (artículo I-48), ideológico y religioso (artículo I-52)?

Preguntas al margen, la alternativa más congruente con la tetralogía de valores fundamentales, llevaría a diluir esos contenidos expresivos de ciudadanía en otros capítulos de la Parte II, en lo sustancial, en los de libertad e igualdad, y en algún caso, como a propósito en particular de las garantías político institucionales de los derechos, de mantenerse la estructura del título VII de la Parte II, acaso en la Parte III CEU, como viene siendo el caso en el Derecho primario en vigor.

Sea como fuere, llegados a este punto, no queda ya sino proceder al desglose y sumaria caracterización de los derechos integrantes del estatuto de ciudadanía de la UE.

2. DE LOS DERECHOS INTEGRANTES DEL ESTATUTO DE CIUDADANÍA DE LA UNIÓN

2.1. De la interdicción de discriminación por razón de nacionalidad al estatuto de ciudadanía de la Unión: a caballo del mercado y lo “Stato”. No discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito de las libertades (económicas) fundamentales: acerca de la ciudadanía del mercado.

La fundamentalidad de las libertades económicas en el proceso de integración se advierte, más allá de su determinante papel a los efectos de la consecución de un espacio económico sin fronteras interiores, en la instrumental contribución a la emergencia de un denominado ciudadano del mercado³¹, una expresión alusiva al envés de unas estrictas actuaciones estatales sujetas a la cláusula estructural de no discriminación por razón de nacionalidad que, en virtud de una paradójica confluencia de interpretacio-

invocación del ámbito estatal de discrecionalidad; cf.), particularmente irritante en relación con la cuestión de Gibraltar (cf. L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, “Sobre el derecho internacional de los derechos humanos y comunitario europeo”, RDCE 5, 1999, pp. 95, ss.).

³¹ A propósito, vide la aportación de E. GRABITZ, *Europäisches Bürgerrecht zwischen Markbürgerschaft und Staatsbürgerschaft* (1970); H.P. IPSEN, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (1972).

nes jurisdiccionales, extensivas (noción iuscomunitaria de trabajador) y restrictivas (noción iuscomunitaria de Administración pública), habrían permitido abrir a trabajadores (nacionales) de otros Estados miembros espacios de empleo público antes inaccesibles, en el servicio público de correos, en la enseñanza universitaria, etc...³².

En esta perspectiva, debe valorarse la inclusión, solicitada a los convencionales por el entonces Presidente del TJ en su intervención en el círculo de debate sobre la jurisdicción de la Unión³³, de una cláusula de libertades (económicas) fundamentales y no discriminación (artículo I-4), a la que remite la habilitación al legislador de la Unión (ley o ley marco europea), ex artículo III-123, al efecto de una futurible “regulación de la prohibición de la discriminación por razón de nacionalidad...”³⁴.

Es notorio el aporte de esta cláusula de interdicción de discriminación por razón de la nacionalidad a la superación, con ocasión de la efectiva liberación de los factores de producción, de la estanqueidad política estatal; ahora bien, cuando la cláusula es puesta en relación con el término “ciudadano”, aun entre comillas, es preciso advertir de algo no menos evidente, de lo diverso de su carácter de instrumento reparador o/y modulador de la diferenciación de trato del trabajador foráneo con respecto al estatuto jurídico del trabajador nacional, por contraste con la naturaleza constitutiva propia de un estatuto de ciudadanía que, no obstante su carácter derivado o de segundo grado, pretende dar cuenta de una comunidad política superpuesta, la de los ciudadanos de la Unión que, al anterior reforzamiento de su posición en el mercado a resultas de la efectiva vigencia de la ya referida cláusula de interdicción de discriminación por razón de nacionalidad, sumarían un germinal estatuto de ciudadanía *in fieri*, complementario de su res-

³² Vid., por otras, STJ de 2 de julio de 1996, as. C-473/93, Com./Lux., en Rec. 1996, I-3207, ss.; STJ de 30 de noviembre de 2000, as. C-195/98, OG/Austria, en Rec. 2000, I-10497, ss.

³³ A propósito de la intervención de G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS en el círculo de debate, vid. CONV 636/03, Igl/JLM/die, de 25 de marzo, accesible desde <<http://european-convention.eu.int>>.

³⁴ En congruencia con esta cláusula de aplicación general vide, entre otras disposiciones, los artículos III-133. 2 (“Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo”) y III-137 (“(...) quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembros en el territorio de otro Estado miembro”) y III-144 (“(...) quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro distinto del destinatario de la prestación”).

pectivo estatuto de ciudadanía nacional al que, sin solución de continuidad, se anudaría esa adicional ciudadanía de la Unión, comprensiva del conjunto de los nacionales de los Estados miembros.

Con todo, esa diferente naturaleza de la cláusula de no discriminación por razón de la nacionalidad, según que se remita al ámbito genérico de la ciudadanía de la Unión (de la que se tratará en seguida), o que se limite al espacio económico de las libertades fundamentales, si bien permite una crítica a la ligereza del empleo (aun en sentido figurado) de la expresión ciudadano del mercado, no ampara el desconocimiento del soporte que para el desarrollo del estatuto de ciudadanía de la Unión ha podido representar la cláusula antidiscriminatoria³⁵ ascendida al artículo I-4. 2 CEu.

Y ello, pese a una disfuncional discriminación inversa, o de los propios nacionales, más difícil de sostener en el ámbito genérico de la libertad de circulación y residencia; entre medias quedaría el reconocimiento, ex artículo II-75. 2 CEu, de una libertad “para buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro”.

2.2. No discriminación por razón de nacionalidad y derecho a la libre circulación y residencia

Al primario reconocimiento del derecho a la libre circulación y residencia en el espacio territorial de la Unión, una vez superada la matriz económica, se suma, mediante los artículos I-10. 2 y II-105, la adicional previsión de una base genérica que, al efecto de facilitar su ejercicio mediante el establecimiento de “medidas referentes a los pasaportes, documentos de identidad, permisos de residencia o cualquier otro documento asimilado, así como... a la seguridad social o a la protección social” (artículo III-125. 2), brinda un instrumento finalista que (diferencias a salvo, recuerda tanto la genérica cláusula de imprevisión del artículo 308 TCE como su correspondiente en la CEu, la cláusula de flexibilidad del artículo I-18³⁶, y que) previa consulta al

³⁵ Cfr., con antelación a esta enfática ubicación de la cláusula en la Parte I CEu, el acento crítico de S. KADELBACH, *Unionsbürgerschaft*, en op. cit. (nota 5), pp. 539, 551.

³⁶ Vide artículo I-18 (“1. Cuando se considere necesaria una acción de la Unión en el ámbito de las políticas definidas en la Parte III para alcanzar uno de los objetivos fijados por la Constitución, sin que ésta haya previsto los poderes de actuación necesarios a tal efecto, el Consejo de ministros adoptará las medidas adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión europea y previa aprobación del Parlamento Europeo(...) 3. Las medidas basadas en el presente artículo no podrán conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros cuando la Constitución excluya dicha armonización”).

PE, deja al Consejo la (unánime) decisión acerca del tempo y del quantum de una integración material que, atendido su carácter instrumental (“para facilitar el ejercicio”) y / o fragmentario (“medidas”) no precisa de la ratificación constitucional que, al margen del procedimiento de reforma, se ha previsto ex artículo III-129 CEu para “completar los derechos establecidos en el artículo I-10”, lo cual representa un elemento más de flexibilidad política en el proceso de gradual integración.

La explícita previsión del artículo II-105.2 deja abierta la cuestión relativa a la intensidad de la tutela de un derecho fundamental que, según se trate de ciudadanos de la Unión o de nacionales de terceros Estados que circulen o residan regularmente en el territorio de los Estados miembros de la Unión, oscilará entre la directa aplicación de la CEu y la eventual proyección, mediante configuración legal, de contenidos que bien podrían encontrar un soporte adicional en las varias directivas de interdicción de discriminación que transversalmente vinculan las políticas de la Unión³⁷.

Y en cuanto a la diferenciación del derecho de libre circulación y residencia respecto de esa prístina y homónima libertad económica fundamental, con la que en buena medida se solapa, sólo parece posible superando su característica instrumentalidad económico-laboral.

No siempre evidente, entre la libertad de circulación y residencia concebida como un derecho subjetivo integrante del estatuto de ciudadanía de la Unión y la correspondiente libertad económica garantizada (como otras) en el Tratado en directa relación con la consecución de un espacio económico sin fronteras interiores, dista un trecho de difícil superación mediante la sola palanca de una prohibición de discriminación por razón de nacionalidad³⁸ que, sin perjuicio de la irradiación de sus efectos al tráfico jurídico inter privados en el marco de una exigencia de efectiva tutela judicial en el espacio jurídico de la Unión, no podría pretender contrariar el tenor y sentido del Derecho primario de la Unión.

Sobre su (relativa) continuidad con la vigente cláusula de compleción, cf. A. LÓPEZ CASTILLO, “Acerca de la delimitación de competencias en el proyecto constitucional de la Unión”, RDCE 18, 2004, pp. 433, 440-3.

³⁷ Vide, en particular, artículo III-118 (“En la definición y ejecución de las políticas y acciones contempladas en la presente Parte, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”).

³⁸ A propósito de la falta de clara solución de continuidad entre la cláusula de no discriminación en la base de las libertades económicas fundamentales restrictivas de la discrecionalidad estatal y la afirmación de un auténtico derecho subjetivo de libertad de los trabajadores cfr., a. e., STJ Heylens, en Rec. 1987, 4097, 4117.

Como bien se comprenderá, por manifiesto que fuese el potencial de una cláusula de textura tan abierta, a falta de una explícita previsión en contrario, ni habría sido posible inferir de la genésica libertad (económica) fundamental de circulación y residencia el reconocimiento jurisprudencial de los derechos de sufragio o/y la garantía de protección diplomática y consular, ni podría haberse llegado tampoco a la superación de su instrumentalidad al efecto de liberación de los factores de producción.

Por más extensiva que hubiese pretendido ser, la interpretación de esa cláusula antidiscriminatoria no podría haber obviado una divisoria competencial que dejaba a los Estados miembros tanto como la decisión acerca de unos específicos estándares en políticas sociales, por ejemplo, la concreción del estatuto de ciudadanía consecuente con su competencia remanente en materia de nacionalidad³⁹.

En consecuencia, ya con la reforma de Mastrique, se impuso la previsión, ex (artículo 8 A, antecedente del) artículo 18 TCE, de una libertad de circulación y residencia de la que, no sin titubeos, la jurisprudencia ha procedido a extraer potencialidades, en virtud de una conjunción con la cláusula antidiscriminatoria general del artículo 12 TCE que, dependiendo del sentido más o menos extensivo que pudiera darse a la cláusula de indeterminación del artículo 17. 2 TCE, aun podrían llegar más lejos, sin necesidad de esperar una integración normativa del estatuto de ciudadanía de la Unión, mediante el procedimiento simplificado del (precedente del referido artículo III-118 CEu, el) actual artículo 22 TCE.

De la sanción de la directa eficacia ex constitutione del derecho a la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión, se viene dando cuenta en una serie de resoluciones jurisdiccionales, la primera de las cuales habla en español⁴⁰, en las que se avanza en la reafirmación de un

³⁹ Sobre la dimensión competencial de la apertura personal de este estatuto de ciudadanía, vide L. M^a Díez-Picazo Giménez, "Ciudadanía e identidad europeas", en WPE/D 01/03, de 10 de abril de 2003, pp. 1, 3, ss.

⁴⁰ Abriendo brecha, vide STJ de 12 de mayo de 1998, as. 85/96, Martínez Sala, en Rec. 1998, I-2692, ss., que desvincula de la residencia el acceso a prestaciones públicas reconocidas a los nacionales (alemanes); cf. SSTJ de 11 de julio de 2002, as. C-224/98, D'Hoop, en Rec. 2002, I-6191, ss.; de 2 de octubre de 2003, as. C-148/02, García Avello, en Rec. I-11613, ss.

En el asunto C-200/02, Zhu y Chen (STJ de 19 de octubre de 2004, en Rec. I-9925, ss.), el AG A. Tizzano ha propuesto al TJ que declare que la desestimación por parte de las autoridades británicas de la solicitud de permiso de residencia permanente presentada por la madre (nacional de país tercero) de una niña de corta edad, nacional de otro Estado miembro, constituyen una discriminación por razón de la nacionalidad, en cuanto se priva de efecto útil

genérico derecho de libertad (aunque de ejercicio modulable en atención a su titularidad, no exclusivo de los ciudadanos⁴¹) que, en conjunción con la cláusula antidiscriminatoria, alcanza a brindar a ciudadanos de la Unión prestaciones sociales y ayudas, no obstante la situación administrativa en que puedan encontrarse⁴²; su reafirmación constitucional, ex artículos I-10. 2 a) y II-105 CEu, aun permitirá futuros desarrollos en el vasto campo de la aplicación no discriminatoria de los derechos estatales.

En este punto, antes de concluir, aun es preciso advertir de que la aplicación no discriminatoria, si de una parte linda con la ya referida discriminación inversa, de otra parte corre el riesgo de ser confundida con una especie de aplicación indiscriminada de estándares estatales al conjunto de los ciudadanos de la Unión, y no debiera olvidarse que la cláusula antidiscriminatoria es de naturaleza reactiva, y no constitutiva de derechos ex novo; exponente de esta diferenciación bien podría ser el reconocimiento a ciudadanos de la Unión del derecho a usar la propia lengua (alemana), a partir de la extensión de la correspondiente garantía vigente en el proceso penal italiano para los germano parlantes del Norte⁴³; cualquiera que sea el juicio que merezca la decisión, lo cierto es que con la misma se habría alcanzado ya un límite insuperable mediante esta vía de integración jurisprudencial.

al derecho de residencia de una niña que, disponiendo de seguro de enfermedad y recursos suficientes, tiene derecho a residir en otro Estado miembro, en virtud tanto de la Directiva 90/364/CEE, como de la norma del Tratado que enuncia esta libertad de los ciudadanos de la Unión.

⁴¹ No otra es la situación en ordenamientos estatales de referencia, como -a título ilustrativo- pone de manifiesto la integración de la exclusiva referencia a los españoles de la titularidad de la homónima libertad, ex artículo 19 CE, con la cláusula general de titularidad de los derechos declarados en el Título I por no nacionales, ex artículo 13.1 CE (cf. STC 94/1993, de 22 de marzo, FJ 3).

⁴² Vide STJ de 20 de septiembre de 2001, as. C- 184/99, R. Grzelczyk, en Rec. 2001, I-6193, ss. (no expulsión automática de estudiante sin cobertura, si la ayuda social de Bélgica es de naturaleza sólo transitoria).

⁴³ Vide STJ de 24 de noviembre de 1998, as. 274/96, Bickel & Franz, en Rec. 1998, I-7637, ss., que extiende a ciudadanos (alemán y austriaco) de la Unión la garantía, constitucionalmente reconocida en Italia a hablantes de lengua alemana del Friulli-Venetto, de acogerse a su propia lengua en el marco del proceso penal.

Sin perjuicio de la crítica a un tratamiento sistemático no del todo consecuente con la fundamentalidad del derecho a la libre circulación y residencia para el ejercicio de buena parte de las libertades económicas y los derechos fundamentales, cf. S. KADELBACH, Unionsbürgerschaft, en op. cit. (nota 6), pp. 564-5 y 552-3.

2.3. No discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito estrictamente político del estatuto de ciudadanía de la Unión

La exigencia de no discriminación por razón de nacionalidad no agota, no obstante, su virtualidad en el empeño de articulación de un espacio económico sin fronteras interiores, ni limita tampoco su irradiación al ámbito propio de los derechos de prestación estatales; la cláusula antidiscriminatoria impregna asimismo el ámbito estrictamente político del estatuto de ciudadanía de la Unión, tanto en relación con el principio de participación democrática y legitimación del «estado de derecho» en el complejo constitucional de la Unión, como respecto de una expectativa de protección estatal que guarda correspondencia con la lealtad ciudadana al sistema político que contribuye a sostener y legitimar.

Se trata, de una parte, del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado miembro de residencia y, aunque en virtud de otra motivación, del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo (PE); y es, de otra parte, el caso del derecho a acogerse en el territorio de un Estado tercero a la protección por parte de las autoridades diplomáticas y consulares de otro Estado miembro de la Unión.

Esa diferencia estriba no en el sentido de una previsión, en lo sustancial, común, sino en la diversa naturaleza de una cautela que, así como en el caso de los artículos II-100 y 106 parece necesaria, en el supuesto del artículo II-99 sólo responde a la contingencia provocada por la falta, al margen del TUE, de regulación uniforme del procedimiento electoral⁴⁴.

En definitiva, los derechos de ciudadanía reconocidos en el artículo I-10. 2, b) y c) y, de forma más prolija, en los artículos II-100 y 99 y II-106, CEU, se habrán de ejercitar por sus titulares “en las mismas condiciones que los nacionales” del Estado de residencia, si de los derechos de sufragio se

⁴⁴ A falta de procedimiento electoral uniforme (cf. artículo 190.4 TCE), los Estados miembros aplican sus disposiciones nacionales por expresa habilitación del artículo 7.2 del Acta electoral europea (AEE).

Cf. artículo III-330. 1 CEU: “Una ley o ley marco europea del Consejo (adoptada por unanimidad sobre un proyecto del PE aprobado por la mayoría de sus miembros y que sólo entrará en vigor una vez adoptada por los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales) establecerá las medidas necesarias para hacer posible la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo según un procedimiento uniforme en todos los Estados miembros o de acuerdo con principios comunes a todos los Estados miembros”.

trata, o, en otro caso, del Estado de las autoridades diplomáticas y consulares de las que se demanda protección⁴⁵.

2.3.a) No discriminación por razón de nacionalidad en relación con una expectativa de protección estatal congruente con la (alícuota) lealtad ciudadana al complejo sistema político de la Unión.

Cuando se trata de acogerse, a falta de representación del Estado propio, a la protección de las autoridades diplomáticas o/y consulares de un Estado miembro de la Unión en un país tercero (artículo I-10. 2 c), en relación con artículo II-106, CEU), la cláusula antidiscriminatoria, si bien no remite a un principio de participación democrática, resulta expresiva de la dimensión política característica en el complejo constitucional de la Unión.

Ni la reticencia derivada de la pasividad estatal a la hora de ponerla en funcionamiento, ni el modesto alcance de la equívoca previsión, permitirían tachar esta garantía de redundante (en virtud de la existencia de convenciones internacionales) o/e inútil (por su falta de eficacia directa).

Y ello, no porque pudiese servir a la racionalización de la presencia exterior de los Estados miembros⁴⁶, ya sea como simple consecuencia pragmática ya sea mediante alguna modalidad de concertación, acaso a la manera en que vienen operando las líneas aéreas a la búsqueda de una mayor eficiencia; no es eso; que el derecho internacional en la materia no pueda modificarse mediante voluntarismo integracionista es obvio, pero no se trata de eso.

En la CEU se trata del reconocimiento de una cláusula tuitiva automáticamente invocable, dado el presupuesto habilitante, por parte de ciudadanos de la Unión; que su efectivo ejercicio dependa de actuaciones normativas en manos de los Estados es una cosa, y que la cláusula carezca de toda eficacia jurídica otra diferente, pues su invocación (efectiva o no) no dependería de un procedimiento iusinternacional de asistencia entre Estados.

⁴⁵ Su imbricación en el estatuto de ciudadanía de la Unión resulta particularmente manifiesta por la expresa habilitación de la ley (marco) europea para establecer las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio (artículo III-126) y las medidas necesarias para la protección diplomática y consular que los Estados miembros han de garantizar (también) a los ciudadanos (no nacionales) de la Unión (artículo III-127).

⁴⁶ A propósito, cf. el comentario de S. KADELBACH, *Unionsbürgerschaft*, en op. cit. (nota 5), p. 562.

La cuestión estriba en este punto, no tanto en la previsión misma de una protección, consecuente con una lealtad derivada de la pertenencia a una comunidad política estatal, que no obstante en el marco del complejo sistémico de la Unión puede hacerse extensiva a nacionales de otros Estados miembros, cuanto en una previsión en el TUE que, a semejanza del supuesto antes glosado, acomete una inversión de los términos normativos que ni puede superarse con mero voluntarismo, ni conduce tampoco a la dejación iusinternacionalista; que reclama una reconducción realista, de los órdenes constitucionales estatales al TUE y no a la inversa, al menos, no en tanto no surja una equivalente relación de pertenencia a la Unión.

Como ésta no es mudanza que pueda culminarse de la noche a la mañana, los ciudadanos de la Unión harían bien en promover entretanto, mediante sus representantes políticos, un debate acerca de alternativas factibles al efecto de una mejor cobertura de su presencia en el extranjero; si la promoción de una política de progresiva instalación de embajadas en edificios comunes a los Estados partícipes en la Unión podría ser o no un paso más en ese largo camino de visualización de la Unión, es cuestión que, por sus implicaciones en el reducto de las relaciones internacionales, requeriría de matizaciones que exceden de la tarea de mera indicación propia de la presente ocasión.

2.3.b) No discriminación por razón de nacionalidad en relación con el principio de participación democrática y legitimación del «estado de derecho» en el complejo constitucional de la Unión.

a) El derecho de sufragio en las elecciones al PE.

A propósito del ejercicio del derecho de participación política tendente a la articulación de la directa representación democrática de la ciudadanía en la estructura institucional de la Unión, a través del PE, una institución de la Unión, que no de los Estados miembros, llama particularmente la atención de la incidencia de la cláusula de no discriminación por razón de la nacionalidad.

La confluencia en una sola disposición del reconocimiento al ciudadano de la Unión de un derecho de sufragio expresivo de su (adicional) estatuto jurídico y de una exigencia de no discriminación dirigida al Estado (de residencia) supone el reconocimiento palmario de una provisionalidad que, a la vista del ya referido artículo III-330. 1 de la CEu, en línea con el derecho primario en vigor, se torna alternativa de la inicial previsión de un procedimiento electoral uniforme, mediante adaptación de un status quo que se

remonta a las primeras elecciones al PE (1979) a partir del marco trazado por el AEE (1976).

Sin necesidad de entrar en el detalle del procedimiento articulado al efecto de abrir el electorado nacional a los ciudadanos de la Unión residentes en otros países, parece inexcusable detenerse a considerar algunas de sus implicaciones y consecuencias, particularmente reveladoras del verbalismo de ciertos planteamientos.

El primer comentario tiene que ver con la idea de que en virtud de esta apertura del ámbito nacional de elección a ciudadanos de la Unión residentes queda lejos de la pretendida postergación de la base nacional de la elección; que la apertura de los electorados nacionales tiene límites o, de otro modo, que el criterio de la residencia no tiene un fundamento universalista, por cuanto los residentes concernidos serán los nacionales de los otros Estados miembros, ni aun así delimitado, el criterio de la residencia pasa de ser un elemento de naturaleza subsidiaria y complementaria; que existen límites estructurales a la apertura de los electorados nacionales se evidencia en particular en la cláusula luxemburguesa, a propósito de la significativa presencia de población residente de origen luso en el Gran Ducado⁴⁷.

La otra cuestión a considerar tiene que ver ya tanto con la (ampliada) base electoral, como con la doble dimensión del derecho de participación democrática que, a la vertiente objetiva y estructural, característica de la integración personal de los poderes en un sistema democrático, en el marco de procedimientos y al amparo de garantías institucionalizadas (regulación de campañas electorales, administración electoral, tutela jurisdiccional de candidatos y electos, etc...), suma una faceta subjetiva lato sensu proyectada en derechos de participación (pre)política, como el de asociación, y libertades instrumentales al pluralismo político⁴⁸, y stricto sensu concretada en el derecho de sufragio activo y pasivo.

De otra naturaleza, es la cuestión relativa a la integración, mediante proyección de los estándares convencionales, de la garantía estatal del derecho de participación democrática en relación con un ámbito iuscomunitalizado, cual fuera el caso con ocasión de la condena británica derivada de

⁴⁷ Directiva 93/109/CE, en DO 1993 L 329. La elección en la «cuota» alemana al PE de una residente de nacionalidad portuguesa, con ser significativa en relación con la modulación del espacio electoral nacional, no alcanzaría para disertar acerca del cambio de paradigma; el cambio es evidente, pero se limita a una modulación de la base nacional; cfr., al efecto, el enfático apunte de S. KADELBACH, Unionsbürgerschaft, en op. cit. (nota 5), págs. 556-7.

⁴⁸ Cf. Artículo I-46 (3 y) 4, en relación con artículos II-70, 71 y 72, todos de la CEu.

la inicial exclusión, conforme al Derecho primario vigente, de la participación de los llanitos en las elecciones al PE en el Reino Unido de la Gran Bretaña.

b) El derecho de sufragio en elecciones locales en los Estados miembros.

Otra es la naturaleza de esta concurrente exigencia de igualdad de trato dirigida a los Estados miembros concernidos y de reconocimiento a todo ciudadano de la Unión de un derecho expresivo de su (adicional) estatuto jurídico, cuando se trata del derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales del Estado miembro en que reside (artículo II-40).

La razón es obvia; tratándose del derecho a la participación en los asuntos municipales del Estado de residencia el ciudadano de la Unión se relaciona con otro Estado miembro, antes que con la propia Unión, de modo que lo determinante en estos casos será su asimilación al respectivo estatuto nacional.

Al calor, pues, del establecimiento del adicional estatuto de ciudadanía de la Unión, los Estados miembros habrían consentido en hacer extensivo a (residentes⁴⁹) nacionales de otros Estados miembros el disfrute de un derecho de participación política (local) que no sirve a la integración de institución alguna de la Unión, sino que opera en la planta institucional propia del Estado de residencia; y no en virtud de reciprocidad o concesión unilateral, sino con base en la comunidad subyacente al complejo constitucional de la Unión.

La cuestión, al margen del detalle de la regulación mediante derecho derivado, presenta aristas suficientes como para detenerse unos párrafos.

Por una parte, es notorio que los Estados receptores de inmigrantes han tendido, de forma unilateral o en virtud de tratados internacionales, generalmente amparados en una cláusula de reciprocidad semejante a la prevista en el artículo 13.2 CE, por ejemplo, a reconocer a los residentes un derecho de participación en los asuntos públicos, llegando hasta el otorgamiento del derecho de sufragio activo y, en su caso, pasivo; hasta aquí, nada nuevo.

⁴⁹ La cuantificación porcentual de los residentes (principalmente, portugueses) con derecho de sufragio activo y pasivo en relación al conjunto de la población autóctona ha originado reservas por parte de Luxemburgo, reflejadas en la regulación comunitaria (Directiva 94/80/CE, en DO 1994 L 368).

La novedad del reconocimiento a los ciudadanos de la Unión del derecho de sufragio, activo y pasivo, en elecciones locales del país de residencia, radica en su fundamento en (el TCE y, en su momento, en) la CEu, y no en la voluntad estatal, concertada o no; y en eso ha radicado la controversia conducente a la reforma constitucional, entre otros países, en España, cuyo Tribunal Constitucional (TC), como, con ocasión del temprano control de constitucionalidad del TUE, haría también el Bundesverfassungsgericht (TCFA), se limitaría a sostener la constitucionalidad del reconocimiento del derecho de sufragio activo y, previa reforma simplificada del tenor de la disposición constitucional antes citada, del derecho de sufragio pasivo, sin llegar a plantearse duda alguna acerca de la constitucionalidad de una previsión que, desbordando los condicionamientos negativos característicos de la integración interordinamental, venía a prescribir en el Derecho primario una regla de integración de (un componente secundario de) la planta institucional del Estado.

El TC, como su correspondiente alemán o el propio *Conséil Constitutionnel* francés, centraría su atención en dejar a salvo la exclusividad de la integración nacional de la representación parlamentaria, en las Cortes Generales, tanto como en los Parlamentos territoriales de las CC AA, sin seguir una pista que, tanto la especificidad del Senado francés, como la fórmula-señuelo empleada en la reforma constitucional española han podido contribuir a velar, en virtud de la adición de las palabras “y pasivo” en un precepto que descansa en la reciprocidad *iusinternacional*, sin que al efecto suponga alteración sustancial alguna la modulada articulación en la ley orgánica del régimen electoral general (LOREG).

La reflexión ausente, tenía que ver no tanto con una modulación de la base nacional de elección que, según queda dicho, los Estados ya vienen reconociendo, como con el constitutivo alcance del reconocimiento del derecho de sufragio en elecciones locales de los Estados miembros, no tanto en las Constituciones –la delimitación francesa a esos efectos sería un supuesto ilustrativo de la naturaleza reactiva de una reforma constitucional condicionada– cuanto en el propio TUE.

Que con ello se alzaba una limitación heterónoma a la reforma de las Constituciones estatales, a propósito de un aspecto relativo a su propia planta institucional, no debiera haber pasado inadvertido a sus supremos custodios; y no tanto para obstar el programa de modulación de su base nacional, como para llamar la atención acerca de la inversión de la interrelación normativa, de las Constituciones al TUE, y no a la inversa.

c) ¿Derecho (velado) en el ámbito estrictamente político del estatuto de ciudadanía de la Unión o (subsidiaria) función normativa?: de la propuesta de iniciativa normativa de (al menos un millón de) ciudadanos de la Unión.

Sin perjuicio de su tratamiento al abordar el estudio de los procedimientos legislativos en el complejo constitucional de la Unión, la facultad de instar de la Comisión la formulación de propuestas normativas relativas a la aplicación de la CEu, sería expresiva del genérico derecho de participación en la vida democrática de la Unión de que se trata en el artículo I-44. 3 de la CEu.

Sin perjuicio de la ulterior determinación mediante ley europea de los detalles relativos al procedimiento, número de Estados miembros de los suscriptores de la propuesta de iniciativa, etc..., en el artículo I-46. 4 de la CEu se faculta a la agrupación de al menos un millón de ciudadanos de la Unión al efecto de invitar a la Comisión a poner en marcha su potestad de iniciativa normativa.

Se trata, sin duda, de una iniciativa de segundo grado que, en cierto sentido, semeja la propuesta de iniciativa reconocida al PE al efecto de instar la adopción de iniciativas por parte de la Comisión (ex artículo III-324, en la senda del actual artículo 192 TCE), y que tiene su correspondiente, más o menos próximo, en ordenamientos estatales de referencia, como el español, por ejemplo; estas referencias no tienen otra intención que poner de manifiesto que, así como a la propuesta del PE se ha de seguir, si no la iniciativa rogada, sí una respuesta motivada de la Comisión, y otro tanto cabe sostener a propósito de la llamada iniciativa legislativa popular, prevista en el artículo 87. 3 CE, pues en la hipótesis de una desfavorable decisión motivada de la Mesa del CD, queda expedita la vía conducente al amparo constitucional ante el TC.

La ley europea a la que se remite la regulación de este instrumento de participación política acaso avance en un sentido semejante previendo la exigencia de motivación de la negativa a adoptar la iniciativa por parte de la Comisión, y, en su caso, una vía de acceso a la tutela judicial efectiva que, sobre su expreso reconocimiento como garantía fundamental de justicia en el artículo II-47, ex artículo I-28 alcanza, en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, a los Estados miembros; sea como fuere, y a salvo la discrecionalidad que asiste a la Comisión, aun podría dirigirse una petición colectiva al PE o / y formularse una plétora de quejas ante el Defensor del Pueblo europeo (vide en C. 2).

Que se trate de una facultad de alcance modesto, tanto por sus cortos efectos (dado que, como mucho, se limitaría a formular una propuesta de

iniciativa a una institución que bien podría no emprenderla), como por razón de la característica exclusión de materias significativas (en los ámbitos de la política exterior y de seguridad y defensa y de las relaciones internacionales, en materia financiera, en relación con las reformas constitucionales, etc...) en este tipo de iniciativas populares y por las dificultades que –si se atiende a las regulaciones correspondientes en los órdenes estatales de referencia– de ordinario derivan de la perentoria articulación de propuestas en plazos relativamente breves, no debiera llevar a velar la presencia en la CEu de este derecho colectivo, de ejercicio individual concertado, que, por la necesaria concurrencia de un número (in)determinado de nacionalidades, refleja fielmente la complejidad estructural que es propia del estatuto de ciudadanía de la Unión.

En espera de conocer su concreto alcance, mediante desarrollo legislativo, esta propuesta de iniciativa popular resulta ya indicativa de la proximidad de la ciudadanía al ámbito de la participación democrática, como en otros órdenes estatales de referencia, también en el complejo espacio político de la Unión.

d) Otros derechos (de ciudadanía) y garantías ante la Unión.

Al glosar los restantes derechos de ciudadanía de la Unión se advierte, primero, lo equívoco de caracterizar como expresivos de la ciudadanía de la Unión unos derechos cuya titularidad o se atribuye a toda persona, como en relación con el vasto derecho a una buena Administración que, entre otros contenidos, abarca el derecho a dirigirse a las instituciones y órganos consultivos de la Unión y a recibir una contestación en alguna de las lenguas de la Constitución (artículos I-8. 2 d) y II-41), o bien alcanza a toda persona física o jurídica residente o con sede en Estado miembro, como con el derecho de acceso a los documentos, ex artículo II-42 (1.), y de los derechos de petición ante el PE (artículos I-8. 2 d), II-44 y III-236) y queja ante el Defensor del Pueblo (artículos I-8. 2 d), II-43 y III-237) (vide en 2.).

De otra parte, a la hora de exponer todos estos elementos, conviene precisar que se trata aquí tanto de derechos relativos a las exigencias de transparencia de los trabajos y de proximidad y apertura de las Instituciones, órganos y organismos de la Unión, como de garantías de naturaleza político-institucional de esos derechos con ocasión de la supervisión y control de su regular funcionamiento a partir de las iniciativas de ciudadanos (o residentes), sujetos al ejercicio de poder público en el ámbito propio de la Unión.

1. Derechos relativos a las exigencias de transparencia de los trabajos y proximidad y apertura de las Instituciones, órganos y organismos de la Unión.

Conocida es la caracterización bobbiana de la democracia como *potere in publico*⁵⁰ o, de otro modo, como poder ejercido con publicidad y transparencia; en la ardua tarea de configurar una democracia supranacional en el complejo constitucional de la Unión, el principio de transparencia, y las directivas de proximidad y apertura, del desenvolvimiento de la actividad de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, ha venido a convertirse prácticamente en un slogan, particularmente fructífero al efecto de impulsar la supervisión y denuncia de las malas prácticas administrativas en el ámbito de la Unión.

a) Derecho a una buena administración.

En ese marco de referencia se ha de considerar el reconocimiento, mediante el artículo II-41 de la CEu, del derecho a una buena Administración, en cierta medida inédito, si acaso, formulado como principio general del derecho⁵¹, cuyo prolijo contenido se concreta, en una triple faceta, como: 1) derecho al “tratamiento imparcial, justo y en plazo razonable” de los propios asuntos por parte de las Administraciones de la Unión, a su vez desglosado, en una triple vertiente, como derecho a la audiencia previa a toda posible imposición de medidas desfavorecedoras, derecho de acceso a los expedientes que le conciernan con garantía de la confidencialidad y del secreto laboral y profesional, y, aunque formulado como “deber de motivación por parte de la Administración”, derecho del administrado a una decisión motivada; 2) derecho a la reparación de los daños causados por la Unión a través de sus órganos o empleados con ocasión del desempeño de su actividad, exigencia de principio cuya efectiva realización pasa por una remisión a “los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros”⁵²; y, finalmente, 3) derecho, ex artículo I-8. 2 d), en relación con el artículo II-42, a dirigirse a las instituciones y órganos consultivos de la

⁵⁰ Vide N. BOBBIO, *El futuro de la democracia*, Plaza & Janés, Barcelona, 1985.

⁵¹ Cfr. J. SÖDERMANN, *Le citoyen, l'Administration et le droit communautaire (rapport général)*, XVIII FIDE 1998. Stockholm, 3/6 de junio de 1998, pp. 7, ss.

⁵² Vide artículo III-337 de la CEu; según es notorio, es ésta una vertiente del derecho general a una buena Administración reglada en el Derecho primario vigente (artículo 288 TCE).

Unión recabando una determinada información y a recibir de ellos una respuesta en la misma lengua que, por las dudas a propósito del eventual empleo de lenguas (co)oficiales en algunos de los Estados miembros, pero no oficiales a los efectos de la CEu, según el artículo III-12– que, en lo demás, remite al artículo I-8. 2– serían sólo aquellas «que se enumeran en el artículo IV-10»⁵³.

Ahora bien, con ser esto claro, nada definitivo diría a propósito de una posible atención a singularidades lingüísticas, por parte de (algunas de) estas instituciones u órganos consultivos en virtud de previsión reglamentaria, sea mediante un reconocimiento de carácter general, sea a partir de la exigencia de concurrencia de un mínimo de hablantes –hipótesis ésta última de difícil implantación, a la vista de lo exiguo del número de hablantes de algunas de las lenguas oficiales en la Unión–, que no dejaría de plantear situaciones próximas a la discriminación (piénsese, así, en el estatuto del maltés frente al luxemburgués, por contrastar el caso de lo conseguido por un miembro reciente frente a un miembro originario).

Al efecto, cabe pensar que, a partir de la expresa asunción por parte de la Unión del respeto de “la riqueza de su diversidad cultural y lingüística...” (artículo I-3. 3, in fine, CEu), se cuenta con una base suficiente para amparar iniciativas en un campo ciertamente minado por una latencia de conflicto que no debiera tampoco perderse de vista.

La eventual articulación de estatutos diferenciados de lenguas regionales supondría una modulación del status quo, al margen de su mixta presencia institucional junto a entes locales en el CR, que acaso podría retroalimentar tendencias ya manifiestas (aun en diverso grado) en regiones políticas insatisfechas con su actual estatuto jurídico y político (así, por citar sólo un caso concerniente al Reino de España, podría pensarse en Cataluña, cuya lengua propia, el catalán, además de ser hablado en amplias zonas de España y en cierta medida en el sureste francés, e incluso en alguna localidad

⁵³ Art. III-128 «Las lenguas en las que todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a dirigirse a las instituciones u órganos en virtud de la letra d) del apartado 2 del artículo I-10 y a recibir una contestación son las que se enumeran en el artículo IV-448.1 (es decir, las «lenguas alemana, checa, danesa, eslovaca, eslovena, española, estonia, finesa, francesa, griega, húngara, inglesa, irlandesa, italiana, letona, lituana, maltesa, neerlandesa, polaca, portuguesa y sueca»). Las instituciones y órganos consultivos contemplados en la letra d) del apartado 2 del artículo I-10 son los que se enumeran en el apartado 2 del artículo I-19 y en los artículos I-30 (BCE), I-31 (Tribunal de cuentas) y I-32 (CR y CES), así como el Defensor del Pueblo Europeo».

sarda, es la lengua oficial de Andorra y, desde su ingreso en el sistema de naciones unidas, de la ONU⁵⁴.

Atendidos los datos objetivos, resulta llamativo comprobar que lenguas cooficiales habladas en España por millones de personas carezcan del reconocimiento de otros idiomas minoritarios en la Unión, desde su segunda ampliación. Siempre es posible sostener que así se acordó en su momento (1985), pero ni entonces faltaba precedente, el de renuncia irlandesa a la plena equiparación con las lenguas oficiales del gaélico, minoritario en Eire, ni se vislumbraba siquiera lo que meses más tarde iba a suceder al otro lado del telón de acero.

Que la situación ha cambiado radicalmente lo prueba, tanto como la multiplicación de las lenguas (menores) en la Unión, la iniciativa irlandesa de equiparación del estatuto de su lengua vernácula al de las lenguas oficiales y una decisión, anunciada al calor de estos cambios mediante memorando del Gobierno español, de replanteamiento de la situación en la Unión de las (otras) lenguas (co)oficiales en España, catalán, gallego y vascuence⁵⁵, que finalmente ha fraguado en un compromiso que no es posible entrar aquí a valorar⁵⁶.

⁵⁴ En este contexto, se ha de valorar la previsión, a iniciativa de la delegación española, de un apartado segundo del referido artículo IV-448 CEU a fin de poderla “traducir a cualquier otra lengua que determinen los Estados miembros entre aquellas que, de conformidad con sus ordenamientos constitucionales, tengan estatuto oficial en la totalidad o en parte de su territorio. Los Estados miembros interesados facilitarán una copia certificada de estas traducciones que se depositará en los archivos del Consejo”.

⁵⁵ Estas lenguas, por lo extenso de su territorio, conocen variantes dialectales (en dos de los casos, a uno y otro lado de los Pirineos), algunas de las cuales sostienen su propia caracterización como lengua diferenciada; así, en el ámbito de la lengua catalana, el denominado valenciano (vide una traducción al valenciano de la CEU, en <http://www.la-moncloa.es>), que recuerda la traducción a las variantes, peninsulares e insulares, del catalán de la CE - en <http://www.cepc.es>-).

⁵⁶ Con antelación a la presentación del memorando por parte del Ministro de Asuntos Exteriores del Gobierno español y del compromiso posteriormente alcanzado, formalizado en el Reglamento 1/58, sobre el régimen lingüístico, y precisado de compromiso con sendas Instituciones y órganos a propósito de la presencia de las otras lenguas españolas en el ámbito de la Unión, he llamado la atención (cfr. “De la diversidad de las lenguas (españolas) en la UE”, en el Congreso internacional sobre El Estado autonómico, Integración, solidaridad y diversidad. 25 aniversario del Estatuto de Autonomía del País Vasco, 24-26 de noviembre de 2004, Bilbao -de próxima publicación-; “Derechos fundamentales y estatuto...”, ponencia en III Congreso ACE, 21/22 de diciembre de 2004, Barcelona, en <http://constitucion.rediris.es/ace/Inicio.html>-) sobre la inconveniencia de no asumir la Unión iniciativas tales, aun si del cuidado de la diversidad lingüística no resultase obligación concreta alguna al efecto de articular un determinado estatuto jurídico de las lenguas en la Unión, pudiéndose aducir en buena técnica jurídica la falta de un término de comparación, dado que los minoritarios reco-

b) Derecho de acceso a los documentos.

En lo que sin duda representa un paso más en la realización del principio de transparencia, en virtud de la mayor apertura institucional posible, ex artículo II-102 CEu se reconoce un derecho de acceso a los documentos, cualquiera que sea su soporte, de las instituciones, órganos y organismos de la Unión.

El reconocimiento de este derecho, en la generalidad de su declaración constitucional, deja planteadas bastantes interrogantes. A propósito, por no referirse sino a algunos extremos, parece claro que, cualquiera que sea su contenido, su alcance no podría ser precisado sin tomar en consideración otros bienes constitucionales (en el ámbito de la política de exterior y de seguridad y defensa, de la política financiera, monetaria⁵⁷ y, en general, económica, etc...) y derechos y libertades fundamentales de otras personas (intimidad personal, habeas data, etc...).

Ello supone, primero, que este derecho habrá de ser objeto de una (constitutiva) delimitación legislativa, en relación con el objeto. En unos casos, será por exigencia de congruencia constitucional como a propósito de la exclusión de aquellas informaciones cuya divulgación precisa de previo consentimiento estatal, ex artículo III-436 CEu; en otros casos, como el relativo a la exclusión de documentación en proceso, la previsión responderá a la más estricta lógica de salvaguarda de la preparación sin interferencias de la adopción de decisiones en la planta institucional de la Unión. Y otro tanto hay que decir en relación con la regulación normativa del contenido de un derecho cuyo ejercicio habrá de compaginarse tanto con la observancia de las competencias atribuidas a las instituciones y órganos de la Unión, como con la protección de intereses comerciales, por ejemplo.

nocidos serían idiomas de Estados que, en su condición de tales, habrían devenido miembros de pleno derecho de la Unión; una respuesta simple de ese tipo no dejaría de tener consecuencias de alcance, ya fuese *intra ordinem*, mediante postulación de una reforma constitucional al efecto de declararlas (co)oficiales en el conjunto del país (como efectivamente han propuesto algunos grupos políticos) como paso previo a la renegociación de su presencia en la Unión, o, en hipótesis extrema, *extra ordinem*, buscando una superación de tan insatisfactoria situación por la vía de los hechos en la senda seguida en su día por las repúblicas bálticas (actuales miembros) y balcánicas (miembros actuales y futuros) al efecto de separarse de las repúblicas federadas de la URSS y Yugoslavia, extintas en el proceso de esa (más o menos traumática) vía revolucionaria.

⁵⁷ De los límites de confidencialidad y reserva, por razón de la función y la materia, cfr. Conclusiones AG Tizzano, de 26 de septiembre de 2002, en as. C-193/01 P, Pitsiorlas / Consejo y BCE.

Y supone, asimismo, que su aplicación jurisdiccional será de ordinario el corolario de una previa tarea de ponderación que, por la eventual concurrencia de derechos y libertades fundamentales de terceros y/u otros bienes constitucionales, no podría atender únicamente una exigencia de acceso a documentos que, en cuanto trasciende de la anterior previsión de un derecho de petición de información, no precisaría acreditar un particular interés.

Más allá de su rotunda formulación, este derecho denota una textura vaporosa; y no otra cosa resulta de la actual normativa dictada con base en el artículo 255 TCE⁵⁸.

2. Garantías de naturaleza político-institucional de los derechos: a propósito del control y supervisión del funcionamiento regular de las instituciones, órganos y organismos de la Unión.

Superado ya el nivel reglamentario del inicio, y tras un previo anclaje en los Tratados, los ciudadanos, las personas físicas con residencia y las personas jurídicas con sede en algún Estado miembro de la Unión ven constitucionalmente reconocidos unos derechos, de petición al PE y de queja al Defensor del Pueblo, que pueden contribuir al incremento de la transparencia de la adopción de decisiones y de su ordenada ejecución y gestión, tanto como el ya referido derecho de acceso a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión o/y el enriquecimiento de la práctica en el ejercicio de la función parlamentaria de control político⁵⁹ que seguramente comporte el futuro desarrollo legislativo, ex artículo III-331 CEu, del estatuto de los partidos políticos de dimensión europea.

a) Derecho a dirigir quejas al Defensor del Pueblo.

Al tratar del sentido y alcance de estos derechos, se impone pivotar en torno al Defensor del Pueblo europeo, comisionado del PE frente a la “mala administración en la acción de las instituciones, órganos u organismos de la Unión”⁶⁰.

⁵⁸ Vide Reglamento 1049/2001/CE, sobre acceso público a documentos del PE, Consejo y Comisión, en DO 2001, L 145.

⁵⁹ Cfr. artículo III-340 (actual artículo 201 TCE), a propósito de la moción de censura a la Comisión; artículo III-333 (actual artículo 193 TCE) acerca de las comisiones temporales de investigación; artículo III-337 (actuales artículos 197, 200 y 242 TCE); cfr. Reglamento interno PE.

⁶⁰ Artículo III-335.1, de conformidad con lo dispuesto en los artículos I-10. 2 d) y I-49; acerca de los presupuestos (profesionalidad, independencia) y estatuto jurídico, cfr. artículo

Una aproximación de este tipo resultaría menos comprensible sin la centralidad que la sistemática tarea en pro de la transparencia de las instituciones y de una buena práctica administrativa ha conferido a una institución acerca de cuya funcionalidad se generaran en su día inquietudes y dudas entre las correspondientes figuras nacionales y las comisiones parlamentarias de peticiones, en particular, la del PE.

La superación de la fragmentariedad que resulta de las reclamaciones de los afectados, directamente o a través de algún diputado del PE⁶¹, ha sido posible mediante activación de la propia facultad de iniciativa que ha permitido al (primer) Defensor del Pueblo europeo acometer una adicional función preventiva, en particular, mediante la recomendación de elaboración o/y publicación de códigos de conducta por parte de las diversas Administraciones de la Unión que, no siempre de buen grado, se fueron sumando a esta exigencia de racionalización y transparencia.

En este empeño de remoción de prácticas de opacidad y por erradicar una arbitrariedad, radicalmente incompatible con el principio de igualdad democrática de que se trata en el artículo I-45 CEU, la tarea realizada no se ha quedado sólo en la indicación de una exigencia de transparencia y buena Administración que, previa superación del insatisfactorio punto de partida⁶², habría alcanzado el rango superior de lo constitucional, mediante una inserción en el Derecho primario vigente que tiene continuidad en la CEU.

Con esta renovada base constitucional se habría impuesto, no obstante la relativa indeterminación de su objeto de control, la mala administración en la Unión, una garantía adicional de los derechos de ciudadanos y residentes (sin excluir otros sujetos, por hipótesis, expuestos a las actuaciones de la Unión); y como el control del Defensor del Pueblo europeo, según se infiere a contrario del primer párrafo del artículo III- 335. 1 CEU, no podría ser de naturaleza jurisdiccional, en el ejercicio de su función supervisora no se

III-335. 2 (“(...) A petición del PE, el TJ podrá destituir al Defensor del Pueblo si éste deja de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o ha cometido una falta grave”), 3 (“El Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones con total independencia (...) no solicitará ni admitirá instrucciones de ninguna institución, órgano u organismo...”) y 4 (“Una ley europea del PE regulará el Estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo (... que) se pronunciará por propia iniciativa, previo dictamen de la Comisión y previa aprobación del Consejo”).

⁶¹ De los pormenores se trata en los Informes anuales al PE, ex artículo III-335. 1, in fine, CEU; actual artículo 195 TCE (vide, en <<http://www.europarl.eu.int>>).

⁶² Cfr. J. SÖDERMANN, *Le citoyen, l'Administration et le droit communautaire* (rapport général), XVIII FIDE 1998. Stockholm, 3/6 de junio 1998, pp. 33, 35 y ss.

limita a una mera comprobación de la legalidad de las actuaciones administrativas en cuestión⁶³.

b) Derecho de petición al PE.

Con una trayectoria en buena medida paralela a la de la Defensoría del Pueblo, pero sobre la base de una tradición generalizada en los sistemas parlamentarios que, en el caso del comisionado, es bastante más reciente, el derecho de petición, que se regula en el artículo I-10. 2 d), en relación con el artículo III-334 (actual artículo 194 TCE), permite a sus titulares dirigir una petición, individual o colectiva, al PE “sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Unión que le(s) afecte directamente”.

En la suerte declinante del derecho de petición ha tenido una incidencia cierta la pujanza de la figura del comisionado parlamentario que, así como en el ámbito propio de la Unión, ha tendido a hacerse presente en los órdenes estatales de referencia⁶⁴.

Con todo, la decadencia del derecho de petición viene de atrás, de la progresiva pérdida del sentido prístino de una libertad preconstitucional; el progreso en la constitucionalización de derechos fundamentales y sistemas democráticos, se refleja en el control de los poderes constituidos mediante parámetros de constitucionalidad que, de funcionar regularmente, dejan escaso margen al agravio, germen de la petición, puesto que el interés económico y comercial de ordinario se orienta a la práctica del lobbying en la fase previa de trámite y adopción de la decisión⁶⁵.

Pues bien, de esa evolución generalizada en los órdenes estatales de referencia, apreciable incluso allí donde, como es por ejemplo el caso de Alemania, no se ha previsto un comisionado semejante, salvo en el ámbito de la Administración militar, no podía escapar tampoco la UE, pese a la expresa articulación del derecho (de petición).

⁶³ Esto se aprecia mejor allí donde el fundamento constitucional, en cuya virtud se faculta al Defensor para el desempeño de su tarea fiscalizadora de las prácticas administrativas, menciona el parámetro de control (así, a.e., en el artículo 54 CE, los derechos del Título I).

⁶⁴ Esta tendencia expansiva se advierte si se mira a su irradiación reciente en el espacio constitucional iberoamericano, por ejemplo (ya en otro plano, se advierte la tendencia a reproducir el sentido de la figura en el propio seno de las Administraciones, e incluso de entidades privadas prestatarias de servicios, mediante unos denominados defensores del paciente, del menor, del cliente, etc...).

⁶⁵ Si bien es cierto que pueden contribuir a poner freno a la generalización de la componenda de intereses, las máximas de transparencia y apertura institucional podrían ser, asimismo, objeto de un uso torcido al efecto de distorsionar y entorpecer el regular funcionamiento, no obstante las cautelas ya referidas, del complejo proceso decisorio en la Unión.

c) La cláusula de compleción de los derechos (emergentes) del estatuto de ciudadanía de la Unión.

Antes de concluir este somero repaso se ha de recordar la existencia, desde el Tratado de Maastricht, de una cláusula de flexibilidad, ex artículo III-129 CEU, en cuya virtud queda habilitado el legislador para la compleción, mediante la articulación, no ya de elementos complementarios de un derecho previsto (cual fuera el caso del ya referido artículo III-125), sino de nuevos derechos, no previstos, a fin de mejorar el estatuto de ciudadanía de la Unión. Este mayor alcance explica que la decisión unánime del Consejo venga precedida de la aprobación del PE y seguida de la aprobación “por los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales”; así, al tiempo que se elude la rigidez propia del procedimiento ordinario de reforma del Tratado, mediante esta cautela se salva la doble exigencia de democracia y supremacía normativa de la CEU.

Cuestión de interés –sólo enunciada–, es la relativa a la fungibilidad del procedimiento simplificado de revisión de la CEU; o, de otro modo, la de saber si mediante esa cláusula sería posible revisar el estatuto de ciudadanía o si únicamente cabría completarlo, mediante la adición de nuevos (aspectos de) derechos. De ser éste último el caso, sin perjuicio de futuros aportes a partir de la previa configuración jurisprudencial en el proceso de integración del derecho derivado, acaso pudiera servir al efecto de relacionar en el listado del artículo I-10. 2 CEU ese (velado) derecho de participación democrática, mediante condicionada propuesta de iniciativa normativa dirigida a la Comisión (vide en 2. B).

Si fuese factible, asimismo, lo primero, bien podría considerarse la eventualidad de una adaptación del texto declarativo del derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones locales, así como de la previsión relativa a la demanda de auxilio en el extranjero a las autoridades diplomáticas y consulares de otros Estados miembros de la Unión, en consecuencia con las consideraciones apuntadas en 2.1.c).

Con todo, los de ciudadanía son sólo una parte de los derechos fundamentales que, en sustancia, asisten a los ciudadanos de la UE, pues ni agotan los contenidos declarados en la CEU, ni su expreso reconocimiento por la Unión, ex artículo I-9. 1, podría ocultar que “los derechos fundamentales... comunes a los Estados miembros, forman parte del Derecho de la Unión como principios generales” (artículo I-9. 3).

3. CONSIDERACIONES FINALES

Con frecuencia se ha insistido en lo instrumental de la configuración jurisprudencial de los derechos y garantías fundamentales respecto de los objetivos económicos o/y de la mayor eficacia del derecho comunitario⁶⁶; acaso no se haya enfatizado lo suficiente la relación de directa proporcionalidad entre la eficacia del derecho comunitario y la inmediatez del estatuto jurídico de los ciudadanos que, mediante la salvaguarda iuscomunitaria de la plenitud de su condición estructural de sujetos del nuevo ordenamiento jurídico, ha posibilitado un reforzamiento cierto de su posición jurídica frente a sus Estados miembros, en la perspectiva de la tutela procesal, efectiva al extremo de la exigencia de responsabilidad estatal... en virtud de una radical inferencia sistémica⁶⁷.

Un reforzamiento ampliado, frente a los demás Estados miembros, en virtud de la interpretación sistémica y extensiva de una interdicción de discriminación por razón de nacionalidad que, junto con otras facetas de la cláusula antidiscriminatoria, ha permitido alumbrar un potente instrumento de superación de estancamientos estatales en el despliegue de la eficacia del orden jurídico comunitario.

Ello no sin disfuncionalidades como en relación con la controvertida discriminación interna, y carencias, como consecuencia de la igualación de posiciones jurídicas articuladas en el derecho derivado. A propósito de la actualización de posiciones jurídicas reconocidas en normas de rango infraconstitucional, acaso convenga subrayar la directa relación de proporcionalidad existente entre el tipo de anclaje normativo y el potencial de la cláusula antidiscriminatoria; potencial que aun podría verse incrementado mediante integración jurisprudencial de la normativa infraconstitucional, desde el ámbito de las libertades económico-laborales (seguridad social, relaciones laborales), pasando por derechos civiles de tradicional regulación en los códigos (en perspectiva institucional antes que subjetiva, matrimonios homosexuales, a. e.⁶⁸), hasta los derechos de naturaleza política (libertades

⁶⁶ Vid., por otros, S. O'LEARY, "The relationship between Community citizenship and the protection of fundamental rights in community law", CMLRev. 32, 1995, pp. 519, 544-5; J. COPPEL / A. O'NEILL, "The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?", CMLRev. 29, 1992, pp. 669, ss. Cfr. J. H. H. WEILER / N. J. S. LOCKHART, "«Taking Rights Seriously» seriously: The European Court of Justice and its fundamental Rights jurisprudence", CMLRev. 32, 1995, I (pp. 51, ss.) y II (pp. 579, ss.).

⁶⁷ R. ALONSO GARCÍA, "La responsabilidad patrimonial del Estado por...", Civitas. Madrid, 1997.

⁶⁸ Por lo que al ámbito europeo se refiere, entre la línea de evolutiva tradición, a la germana (STCF alemán de 16 de julio de 2002; en <http://www.bundesverfassungsgericht.de>)

de pensamiento y expresión, derechos de reunión y asociación), en particular los derechos de sufragio y de acceso y desempeño de cargos y funciones públicas.

Y a medida que se avanza, mediante superación de discontinuidades aplicativas en el espacio jurídico de la Unión, esta cláusula antidiscriminatoria pareciera fungir como parámetro constitucional(izado) de igualdad en el complejo constitucional de la Unión, del que habrían de partir tanto la ley (marco) europea (artículos III-123 y 124 CEu) como las disposiciones de desarrollo normativo y ejecución; con todo, no es lo mismo formalizar ex constitutone una regla complementaria del principio de igualdad ante la ley, de naturaleza reaccional, intensificada en virtud de la sistemática cláusula de no discriminación por razón de nacionalidad, que proceder al anclaje en una norma de rango constitucional, referente de todos los poderes públicos, incluido el legislador, de derechos sustantivos, de igualdad material, tanto como de autonomía y de libertad, civil y política, e incluso de solidaridad, indicativos del denso parámetro de control en el complejo espacio jurídico de la Unión.

Por lo demás, el episodio del controvertido alumbramiento inicial de la Constitución federal estadounidense sin unos derechos y garantías fundamentales, posteriormente articulados mediante enmienda, y el ocasional redescubrimiento de las Constituciones estatales como (adicional) fuente de comprensión de sus límites⁶⁹ pueden ilustrar el sentido último de la resistencia estatal, en el tracto sucesivo de la integración, a la superación de los marcos políticos estatales que están en su base.

Buena muestra de ello son las cautelas adoptadas, a propósito, primero en el seno de la primera Convención y, con posterioridad, en las sesiones del grupo de trabajo II y, aun en el plenario, de la segunda Convención, al efecto de observar la divisoria competencial trazada en la CEu y, si no impedir, obstaculizar la emergencia de un parámetro propio de referencia y validez al margen de otros estándares de tutela.

o la francesa (cf. resolución del Tribunal de Gran Instancia de Burdeos, de 27 de julio de 2004; noticia en *El País*, de 28 de julio de 2004), y la novedad radical (a la neerlandesa o a la belga), no obstante el morigerado DCE núm. 2628/2004, de 16 de diciembre, España ha optado por lo segundo, mediante ley 13/2005, de 1 de julio, que modifica el Ccivil.

A propósito del debate estadounidense, baste recordar que su reactivación última seguramente arranca de la secuencia impulsada por las resoluciones del Tribunal Supremo del Estado de Massachussets, *Goodridge and Others v. Department of Public Health and another*, en octubre de 2003 y febrero de 2004.

⁶⁹ De interés es el reverdecimiento del dualismo federalista en el sistema norteamericano (cfr., a.e., M. BALLBÉ / R. MARTÍNEZ, *Soberanía dual y constitución integradora. La reciente doctrina federal de la Corte Suprema norteamericana*, Ariel Derecho. Barcelona, 2003).

El estatuto de ciudadanía de la Unión habla, pese a la reserva estatal en materia de nacionalidad, del tránsito desde lo iusinternacional hacia un complementario estatuto político, expresivo de la comunidad en proceso (artículo I-8) guiada, sin perjuicio de otras finalidades económicas, por objetivos políticos (artículo I-3) y sustentada en valores constitucionales comunes a sociedades abiertas (artículo I-2)⁷⁰.

Se ha destacado, con razón, lo heterogéneo de la amalgama de unos derechos que, en buena parte, no son exclusivos de los nacionales de los Estados miembros y, por extensión, ciudadanos de la Unión. Se trata, con todo, de algo no excepcional; no, desde luego, en ordenamientos constitucionales de referencia, como el español, en donde se conjuga una doble referencia al estatuto de ciudadanía, en el sentido estricto de soporte de legitimidad del sistema político (artículo 13.2, en relación con artículo 23, CE) y en un sentido lato que, no obstante las modulaciones en su ejercicio, no excluye su titularidad de derechos y deberes por parte de no ciudadanos (artículo 13.1 CE).

Sin atender este doble uso, lato y estricto, de ciudadanía, no es fácil avanzar en la dilucidación del sentido y alcance del estatuto de ciudadanía de la Unión; en su sentido impropio, los derechos a contraer matrimonio o a desempeñar una actividad laboral libremente elegida, si del ordenamiento español se habla, o, a propósito ya de la Unión, los derechos de acceso a información y documentación de instituciones y órganos o de petición ante el PE, a.e., no sólo no son privativos de los ciudadanos (nacionales de los Estados), sino que podrían formularse como derechos de titularidad universal, al margen de nacionalidad, lo que, por su excentricidad respecto del ámbito de legitimación del sistema político, germen y núcleo del estatuto de ciudadanía, no obstante la paradoja formal, no ha de extrañar.

En consecuencia, sólo en sentido estricto cabría calificar un derecho como integrante de un estatuto de ciudadanía que, en su evolución, admite la participación en elecciones locales a no nacionales, en virtud de una cláusula de reciprocidad actualizada por vía convencional, y en algunos ordenamientos alcanza a la integración política de residentes, de media o larga duración (de conformidad con las previsiones legislativas que, según

⁷⁰ Cfr., sobre la senda trazada por el artículo 63. 4 TCE, la cláusula de atribución al Consejo de la competencia al efecto de acordar la extensión de las ventajas de la libre circulación derivadas del estatuto de residencia en un Estado miembro a los demás Estados miembros (vide Directiva 2003/109/CE del Consejo; Decisión 2004/927/CE del Consejo, a propósito de la aplicación del procedimiento del artículo 251 TCE), ex artículo III-267. 2 b) CEu.

la respectiva tradición dogmática, pueden consistir tanto en un régimen de nacionalización, como en la articulación de un estatuto diferenciado; en un caso, la integración política será completa y en el otro caso se limitará, de ordinario, al plano local); con todo, el viaje del plano local al (regional y) nacional sólo puede hacerse con el billete de la nacionalidad.

Como es notorio, en los ordenamientos constitucionales de referencia, estatuto de ciudadanía y titularidad de derechos fundamentales son categorías sólo parcialmente asimilables; en tanto el estatuto de ciudadanía expresa la base de legitimación del sistema político (dimensión subjetiva del sistema democrático a realizar en un cierto marco institucional⁷¹), los derechos fundamentales son el reducto frente a la mayoría (de ciudadanos) y, en consecuencia, la cifra última de la libertad personal.

La Carta de derechos fundamentales de la Unión, acaso por el pie forzado de su gestación como documento de naturaleza política, y no como una auténtica iniciativa de reforma de los Tratados, habría procedido a la articulación, inconsecuente con la tetralogía de su declaración de principios, de unos derechos de ciudadanía y de justicia, además de los relativos a la dignidad, libertad, igualdad y solidaridad.

Y se ha destacado, en fin, el hecho de que antes que frente a, o en, la Unión y sus instituciones, órganos y organismos, su ejercicio se verifique frente a, o en, los Estados miembros de origen o residencia de los ciudadanos de la Unión.

Cuando se trata del ejercicio de derechos opera frente a las instituciones y órganos de la Unión (derechos de queja ante el Defensor del Pueblo y de petición ante el PE y derechos de información y de acceso a documentos) la invocación de la ciudadanía de la Unión (al margen del magro significado y alcance de derechos y garantías instrumentales a la mayor transparencia y eficiencia de las administraciones públicas) resulta plenamente indicada.

En los demás casos la UE, en su posición de garante⁷², sólo entraría en juego si, y cuando, a resultas del ejercicio de esos derechos por parte de

⁷¹ Al efecto, se recordará la inferencia jurisprudencial de una implícita vertiente subjetiva semejante, a partir de la previsión institucional del artículo 38 LFB, en la STCFA, de 12 de noviembre de 1993, asunto Tratado de Maastricht (cf. trabajos citados en nota 13).

⁷² Esa mediata posición de garante de la UE es bien subrayada, entre otros, por M. NETTESHEIM, "La ciudadanía europea en el proyecto de Constitución Europea ¿Constitución del ideal de una comunidad política de europeos?" (trad. I. Crespo Ruiz de Elvira), REP 125, 2005, pp. 211, ss.

los nacionales, en sus propios Estados tanto como en los de residencia, viniese a quedar afectada la libertad que el estatuto jurídico de ciudadanía reconoce a todos por igual en un espacio jurídico común del que, en último término, la Unión es mediatamente responsable.