

LA CIUDADANÍA EUROPEA EN EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN EUROPEA ¿CONSTITUCIÓN DEL IDEAL DE UNA COMUNIDAD POLÍTICA DE EUROPEOS?

MARTÍN NETTESHEIM (*)

SUMARIO

EL ESTATUS JURÍDICO DEL CIUDADANO DE LA UNIÓN: ¿EXPRESIÓN DE LA AUSENCIA DE UNA CONCEPCIÓN CONSTITUCIONAL TEÓRICA?.—EL IDEAL DE UNA COMUNIDAD POLÍTICA DE EUROPEOS: *¿Comunidad política como comunidad cultural ética o como comunidad de ciudadanos universal?. Identidad, diversidad europea y modernidad social. Dudas de orientación en los órganos de la UE.*—EL SIGNIFICADO DEL PROYECTO DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA.

En el debate sobre el desarrollo ulterior de la Unión Europea la cuestión acerca de cómo debe desarrollarse la relación de la Unión respecto de sus ciudadanos juega un importante papel. La Declaración de Laeken no ha sido el único impulso, sino que también las posturas que guiaron los trabajos de la Convención han venido a confirmar los deseos de reunir por fin a las personas en una UE transformada en liga política. Si se observa en este contexto el proyecto elaborado en la Convención, inevitablemente surgen algunas dudas respecto a las disposiciones reguladoras de la *ciudadanía de la Unión*. Bien es cierto que el Proyecto expresa en elocuentes palabras valores como la cercanía de los ciudadanos (art. I-1), la transparencia y la legitimidad democrática (art. I-44 - art. I-51), así como el respeto a los derechos fundamentales (art. I-7). Asimismo, en el Preámbulo se proclama «el lugar primordial de la persona y sus derechos inviolables e inalienables». Sin embargo, no se

(*) Profesor Dr. Martin Nettesheim, Facultad de Derecho, Universidad Eberhard-Karls de Tübingen, traducción de Inés Crespo Ruiz de Elvira.

lleva a cabo una actualización de la normativa que determina el estatus jurídico del ciudadano de la Unión; por el contrario, el art. I-8 se limita a reproducir la situación jurídica actual. ¿Se debe esta circunstancia a que la ciudadanía de la Unión haya sido objeto recientemente de una reforma legislativa que también es viable en una UE concebida formalmente? ¿O faltó la fuerza política suficiente para subsanar las deficiencias de la ciudadanía europea? ¿No existe, de hecho, ninguna respuesta clara conceptualmente sobre la función que deberá ostentar la ciudadanía en el sistema constitucional? En efecto, según la tesis aquí mantenida, no ha sido posible hasta ahora alcanzar un acuerdo respecto a cómo debe ser utilizado *el espacio de proyección* logrado con la ciudadanía de la Unión. Tampoco en la Convención se ha conseguido dar una respuesta.

EL ESTATUS JURÍDICO DEL CIUDADANO DE LA UNIÓN: ¿EXPRESIÓN DE LA AUSENCIA DE UNA CONCEPCIÓN CONSTITUCIONAL TEÓRICA?

Las partes contratantes del Tratado de Maastricht han establecido en 1993 la ciudadanía europea fundamentalmente para proporcionar *un espacio de proyección de imaginación política*, sobre el cual la Unión Europea pueda constituirse como liga de cooperación política soberana (1). Las partes buscaban una construcción con la cual la UE se transformase de una federación con un objetivo común de economía liberal en una federación soberana genuinamente política, que se apoyase (también) en ciudadanos europeos y de los que derivase su legitimación. En aquel entonces era común servirse de la forma jurídica de la ciudadanía constituida y así apoyarse implícitamente en la idea inherente a la Teoría de la ciudadanía (o de la Nacionalidad) de la relación jurídica de legitimidad y lealtad entre el ciudadano y la autoridad soberana (2). En la teoría del Estado nacional los pertenecientes al mismo, los nacionales, no son sólo sujetos de legitimación primaria o excluyente. Entre ellos y la autoridad estatal existe también una especial obligación de lealtad recíproca: por un lado en el sentido de que el nacional debe en cualquier caso respetar el orden jurídico y las leyes frente al titular de la soberanía, por otro lado, en el sentido de que este último (el titular de la soberanía)

(1) En general al respecto: N. REICH: *Bürgerrechte in der Europäischen Union*, 1999; C. TOMUSCHAT y S. KADELBACH: «Staatsbürgerschaft - Unionbürgerschaft - Weltbürgerschaft», en J. DREXL (ed.): *Europäische Demokratie*, 1999, págs. 73 y ss.; S. KADELBACH: «Ciudadanía europea», en A. VON BOGDANDY: *Europäisches Verfassungsrecht*, 2002, pág. 539.

(2) R. GRAWERT: «Saatsvolk und Staatsangehörigkeit», en J. ISENSEE/P. KIRCHHOF: *Handbuch des Staatsrechts*, vol. I, Heidelberg, 1987; A. RANDELSHOFER: «Nationality», en R. BERNHARDT: *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, 1997, pág. 501.

asume la responsabilidad de garantizar la libertad, la protección y las necesidades básicas de los nacionales. Por estas razones normalmente se entiende por comunidad aquella comunidad política reunida en una liga soberana: la pertenencia a la comunidad se expresa jurídicamente en la titularidad de derechos y deberes especiales, en un *haz de derechos* constituido a partir de posiciones jurídicas específicas. Es característico de este *haz de derechos* fundador de la nacionalidad que sólo pertenezca a los ciudadanos y no a terceras personas. La ciudadanía y el *haz de derechos* designado con ella, en tanto empuje político, despliega hacia dentro un impulso de tratamiento igualitario (3) y hacia fuera un impulso delimitante (4). No es de extrañar que la aplicación de este tipo de espacio de proyección de imaginación política referida a manifestaciones de carácter nacional haya desatado diferentes reacciones (5).

Si bien las partes contratantes se han valido de elementos de la teoría constitucional nacional al aplicar el concepto de ciudadanía, no han logrado anudar al nombre de «ciudadanía de la Unión» un *haz de derechos* cuya composición permita reconocer una noción constitucional completa y coherente del papel de los ciudadanos en la UE (ni siquiera en un sentido nacional). A la ciudadanía de la Unión se le debe reprochar por un lado su carácter difuso, que supone que cada una de sus normas son cualitativamente diferentes. Además entre los derechos del ciudadano europeo se cuentan posiciones jurídicas universales que por derecho corresponden a todas las personas residentes en la UE y no sólo a los ciudadanos de la Unión. Obviamente esto es así, por ejemplo, en el caso del derecho reconocido expresamente a todos los ciudadanos europeos en el art. 21 TCE, derecho de petición ante el Parlamento, en el derecho de recurrir ante el Defensor del pueblo europeo, y en el caso del derecho a tener acceso a los documentos. Todos estos derechos corresponden también a nacionales de terceros países, en virtud de los artículos 194, 195 y 255 del TCE y el art. 42 de la Carta de Derechos Fundamentales (6), en tanto en cuanto sean residentes en la Unión. Esta técnica le-

(3) M. STOLLEIS: «Untertan - Bürger - Staatsbürger», en R. VIERHAUS: *Bürger und Bürgerlichkeit im Zeitalter der Aufklärung*, 1980, 501 y ss.

(4) D. M. SMITH/E. WISTRICH: «Citizenship and Social Exclusion in the European Union», en M. ROCHE/R. VAN BERKEL: *Citizenship and Social Exclusion*, 1997, pág. 227.

(5) Primeras valoraciones en S. HOBE: *Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag von Maastricht*, Der Staat 32, 1993, 245; E. MEEHAN: *Citizenship and the European Community*, 1993; C. CLOSA: «Citizenship of the Union and Nationality of Member States», *CML Rev.*, 32, 1995, 487; S. O'LEARY: *European Union Citizenship. The options for reform*, 1996.

(6) K. LENAERTS/E. DE SMIJTER: «A "Bill of Rights" for the European Union», *CML Rev.*, 38, 2001, 273; I. PERNICE: *Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union*, DVB, 2000, 847; M. NETTESHEIM: *Die Charta der Grundrechte der Europäische Union: «Eine verfas-*

gislativa ciertamente puede enriquecer el objeto de la ciudadanía europea, sin embargo también conduce a su desvalorización y desfiguración. Entre los derechos del ciudadano europeo se encuentran además derechos subjetivos que por su objeto y por sus funciones no tienen fines político-civiles, sino funcionales-económicos, como por ejemplo, la libertad de circulación de trabajadores o la libertad de prestación de servicios. Los tratados se refieren a los nacionales de cada Estado miembro (7) no como ciudadano (*citoyens*), sino como factor económico en el mercado («ciudadano de mercado»). Las libertades del TCE no son, hasta el momento, elementos constitutivos de la ciudadanía europea, sino que confieren derechos sólo en la medida en que sea necesario para la apertura del mercado y la integración de las economías nacionales en el mercado común. En definitiva, la ciudadanía europea comprende derechos subjetivos que ni son de naturaleza universal ni de naturaleza económica-funcional, de manera que sólo tienen un alcance limitado: no contribuyen a perfilar ni afianzar la ciudadanía de la Unión desde el punto de vista del ciudadano. Así, la libertad de circulación garantizada en el art. 18 TCE —e inmediatamente eficaz (8)— separa efectivamente el derecho de residencia de las consideraciones normativas y económicas hechas en los arts. 39, 43 y 49 TCE. No obstante, la libertad de circulación no se garantiza incondicionalmente, sino que su disfrute se hace depender, a través del derecho derivado, de la protección de un seguro de enfermedad y de la independencia económica (9). Además, la libertad de circulación del art. 18 TCE se reconoce sin perjuicio de los límites justificados por razones de orden público, seguridad y salud pública, límites que operan para todas y cada una de las libertades fundamentales.

Por otro lado la ciudadanía de la Unión también es digna de crítica en cuanto que emplear un concepto de ciudadanía basado en la construcción teórica del estado nacional puede conducir a error. Esto es así ya que las posiciones jurídicas contenidas en el *haz de derechos* no generan ninguna relación jurídica de legitimidad y lealtad entre la Unión Europea y los ciudada-

sungstheoretische Kritik», *Integration*, 25, 2002, 35; E. PACHE: «Die Europäische Grundrechtscharta - ein Rückschritt für den Grundrechtsschutz in Europa?», *EuR*, 2001, 475.

(7) E. GRABITZ: *Europäisches Bürgerrecht zwischen Marktbürgerschaft und Staatsbürgerschaft*, 1970, pág. 65 y ss.; T. OPPERMANN: «Vom Marktbürger zum EG-Bürger?», en G. NICOLAYSEN/G. QUARITSCH: *Lüneburger Symoposion für Ipsen*, 1988, pág. 87 y ss.; A. RANDELZHOFFER: «Marktbürgerschaft - Unionbürgerschaft - Staatsbürgerschaft», en A. RANDELZHOFFER: *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, 1995, pág. 580.

(8) STJCE C-413/99, *Baumbast*, 2002.

(9) Art. 1 de la Directiva 90/364 sobre el derecho de residencia; art. 1 de la Directiva 90/365 sobre el derecho de residencia de los retirados; art. 1 de la Directiva 93/96 sobre el derecho de residencia de los estudiantes.

nos. Los derechos reconocidos a los ciudadanos no se hacen valer frente a la Unión, sino frente a los Estados miembros. Así, por ejemplo, la libertad de circulación del art. 18 TCE impone la apertura del territorio de los Estados miembros y los derechos reconocidos en el art. 19 TCE obligan a los Estados a garantizar derechos políticos (10). Esto supone, a la luz de las circunstancias, que las elecciones al Parlamento Europeo se realizan según el derecho electoral nacional (también para la garantía que se recoge en el art. 19.2 TCE). Esta constatación es extensible a la importante y difícilmente abarcable jurisprudencia del TJCE (11) relativa a la igualdad de la ciudadanía de la Unión (12). En amplias sentencias el TJCE ha afirmado, sobre la base del art. 18 TCE y en relación con la prohibición general de discriminación del art. 12 TCE, el derecho de un ciudadano europeo a una *participación igual en las prestaciones sociales de cada uno de los Estados miembros* (13). Es evidente que la construcción de una identidad europea, referida a la Unión, se impulsa de forma limitada al reconocer la Unión a sus ciudadanos derechos frente a los Estados. Así, la Unión se configura como garante de la igualdad y de la libertad por parte de los Estados miembros; la relación conseguida a través de esta posición de garante está, sin embargo, claramente por detrás de la responsabilidad que el Estado nacional tiene frente a sus ciudadanos.

EL IDEAL DE UNA COMUNIDAD POLÍTICA DE EUROPEOS

No es extraño que el debate que se ocupa de cómo utilizar provechosamente el *espacio de proyección* que existe junto al concepto de ciudadanía europea no se haya apaciguado a lo largo de los últimos años (14). En la ac-

(10) H. LARDY: *The Political Rights of Union Citizenship*, 1996, pág. 611.

(11) Ver K.-D. BORCHARDT: «Der sozialrechtliche Gehalt der Unionbürgerschaft», *NJW*, 2000, pág. 2057; A. RANDELZHOFFER/A. FORSTHOFF, en E. GRABITZ/M. HILF: *Das Recht der Europäischen Union*, Artikel 39 EGV, 189 y ss.; R. HÖFFLER: «Europa auf dem Weg zu einer sozialen Union? Die EuGH-Rechtsprechung zu unionsrechtlichen Ansprüchen auf Sozialhilfe», *NVwZ*, 2002, pág. 1206.

(12) Ver S. O'LEARY: «European Communities and EEA. Putting Flesh on the Bones of European Union Citizenship», *ELR*, 24, 1999, pág. 68; H. TONER: «Judicial Interpretation of European Union Citizenship - Transformation or Consolidation?», *JECL*, 7, Maastricht, 2000, pág. 158.

(13) STJCE, Martínez Sala, Asunto C-8596, sentencia de 12 de mayo de 1998, I-2691; STJE, Asunto Grzelczyk, C- 184/99, sentencia de 20 de noviembre de 2001.

(14) Aquí especialmente, J. SHAW: «Citizenship of the Union: Towards Post-National Membership?», en THE EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE (ed.): *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. VI-1, 1998, pág. 237; A. WIENER: «European» *Citizenship - Built*

tualidad se discute con vehemencia qué principios deben sustentar la construcción de una identidad política de la Unión Europea (o dicho de otra forma, qué tipo de comunidad política subyace en la Unión, qué identidad han de construir los europeos). No obstante, no se trata solamente de una cuestión teórica. Sus implicaciones prácticas resultan evidentes: su único objeto no es determinar en qué medida pueden ser aceptados en la Unión potenciales Estados miembros como Turquía a pesar de sus tradición cultural, histórica y religiosa propia. Sino que también se plantea cómo debe dirigir la Unión Europea su política respecto de los nacionales de terceros Estados. Y por último, también es relevante determinar en qué medida la Unión debería tener en consideración los rasgos y diferencias propios de la identidad a la hora de ejecutar su política (como por ejemplo, la política del mercado interior).

¿Comunidad política como comunidad cultural ética o como comunidad de ciudadanos universal?

Uno de los polos de la discusión en el debate actual está constituido por aquellas voces que imaginan una comunidad política de europeos cultural, y se la representan como una particular manifestación de la comunidad sustentada en la vida buena (15). En virtud de estas consideraciones, determinadas formas de vida (europeas) tienen un valor imanente, digno de reconocimiento y de protección. Como titular de soberanía, la Unión Europea está llamada a constituirse en una comunidad política cuya integración política y social descansa sobre una base de valores éticos y culturales compartidos. Para ello necesita de la unidad social que existe cuando coinciden la identidad ética del sujeto y la identidad del grupo o colectividad. Una comunidad política sólo puede ser pensada como tal cuando constituye una comunidad compacta, culturalmente bien integrada y moral. En otro caso, la unidad social, el

ding Institutions of A Nation-State, 1998; I. WARD: «Beyond Constitutionalism: The Search for a European Political Imagination», en *European Law Journal*, 7, 2001, 24; N. W. BARBER: «Citizenship, nationalism and the European Union», en *ELR*, 27, 2002, 241; U. K. PRUESS: «Der EU-Staatsbürger - Bourgeois oder Citoyen?», en G. WINTER (ed.): *Sutdien zu Staat, Recht und Verwaltung. Kolloquium zu Ehren von Alfred Rinke*, 2002, pág. 179.

(15) Ver P. KIRCHOF: «Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht», *Europarecht*, 1/1991, 11; E.-W. BÖCKENFÖRDE: «Die Nation - Identität in Differenz», en K. MICHALSKI (ed.): *Identität im Wandel*, 1995, pág. 129; «Grundlagen europäischer Solidarität», *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 20 de junio de 2003; T. SCHMITZ: «Das europäische Volk und seine Rolle bei einer Verfassungsgebung in der Europäischen Union», *Europarecht*, 2003, pág. 217.

autogobierno democrático y la solidaridad son impensables. La ética de una comunidad política depende entonces necesariamente de la comunidad particular, prepolítica y ética. Ésta puede basarse en tradiciones, en una historia común o en un concepto compartido de la vida buena. Si se constituye la comunidad política sobre una «ética sustancial común», entonces las obligaciones de los nacionales entre sí tienen absoluta primacía normativa respecto de otros principios de justicia. Patriotismo y solidaridad son las virtudes políticas más grandes. Una vez se perciba la labor y actuación de la Unión como expresión de un acuerdo ético colectivo que abarca a todos los europeos y una vez éstos la contemplen como una «expresión de sí mismos», la Unión Europea estará plenamente legitimada.

Según esta concepción, la Unión Europea debe transmitir en los próximos años este valor a través de medidas políticas culturales y educativas (se plantea la unificación de los programas de estudios escolares) y contribuir así a la creación de una nación europea. La Unión tiene que trazar una estampa de comunidad histórica, que los particulares hagan objeto de su lealtad, una comunidad histórica que los particulares puedan venerar y salvaguardar. Esta representación debe transmitir el sentido de la comunidad. Por ello, las raíces religiosas de la cultura europea no sólo deben ser respetadas por la Unión, sino que incluso pueden ser la base y un punto de referencia de la comunidad europea. Aquellos que comparten esta perspectiva probablemente se posicionarán en contra de la admisión de Turquía como Estado miembro, en tanto que no es previsible una integración de los turcos pacífica y libre de tensiones. En la misma línea de estas consideraciones se plantea incluir en una posible Constitución referencias a las raíces religiosas, culturales e históricas de Europa y evocarlas en una forma creadora de identidad. Hay que señalar que mientras tanto se están realizando brillantes esfuerzos en los círculos de la cultura y de la ciencia (si bien no siempre reflejados en efectos constructivos inmediatos) de construir una identidad sustancial (incluyendo la historia, la religión y la cultura) (16).

El otro polo de la discusión traça una concepción según la cual la comunidad política de europeos se puede sostener únicamente en principios universales, fundamentalmente los principios de libertad, igualdad, neutralidad, universalidad, y el principio del daño (*neminem laedere*) (17). Esta perspec-

(16) Ver H. LÜBBE: «Europas Identität und die europäische Einigung», en M. BAHR (ed.): *Das geistige Erbe Europas*, 1994, pág. 193.

(17) Ver J. HABERMAS: *Faktizität und Geltung*, 1992, págs. 643 y ss.; *Die Einbeziehung des Anderen*, 1998, págs. 185 y ss.; M. ZULEEG: «What Holds a Nation Together? Cohesion and Democracy in the United States of America and in the European Union», *AJCL*, 45, 1997; U.K. PREUSS: «The Relevance of the Concept of Citizenship for the Political and Cons-

tiva no ignora que los hombres son individuos que se encuentran en un contexto social y que sólo se pueden definir dentro del contexto en el que se mueven («contextual individuals»): «Our sense of identity arises from our experience of belonging withing significant communities such as families, schools, workplace communities, religious groups, political associations, sports clubs and also nations, conceived as cultural communities endowed with political relevance» (18). Conforme a esta visión las cuestiones acerca de la vida buena no pueden tener un papel esencial en el derecho y en la política de la Unión: es necesario distinguir la identidad social, ética y cultural de la identidad política. La integración debe proceder sólo a través de la recíproca garantía de los derechos fundamentales y los principios procesales. La identidad política tiene sus raíces en el reconocimiento mutuo de los individuos como ciudadanos frente a los cuales se deben justificar las propias pretensiones e intereses, y los cuales, por su lado, tienen el derecho a ser escuchados en sus propias reivindicaciones. En virtud del ideal normativo de esta posición, los ciudadanos europeos deben concebirse a sí mismos como miembros de una comunidad política que se ha establecido porque se siente obligada por estos principios universales. Aquí entronca el espíritu colectivo de los europeos. En este sentido, se trata de una comunidad política ciertamente abierta a todos los que estén dispuestos a reconocer la validez de estos principios. Siempre y cuando concurra este reconocimiento, la decisión de los ciudadanos respecto a la idea de vida buena no tendrá relevancia. La meta, según esta concepción, debe ser la de permitir que surja una comunidad política cuyos miembros se traten de forma tolerante en lo que se refiere a los aspectos culturales, religiosos y cualquier otro tipo de cuestiones que afecten a la noción de vida buena. Esta comunidad puede presentar una notable heterogeneidad.

Identidad, diversidad europea y modernidad social

¿Qué posición se debe adoptar en este debate desde un punto de vista normativo? Todo indica que una perspectiva diferenciada es adecuada (19).

titutional Development of the EU», en U.K. PREUSS/F. REQUEJO (ed.): *European Citizenship. Multiculturalism and the State*, 1998.

(18) N. McCORMICK: *Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*, 1999, pág. 86.

(19) En la misma línea por ejemplo N. WALKER: «The Idea of Constitutional Pluralism», en *The Modern Law Review*, 65, 2002, pág. 317; L.-E. CEDERMANN: «Nationalism and Bounded Integration: What it Would Take to Construct a European Demos», *European Journal of International Relations*, 7, 2001, pág. 139.

Asimismo, es razonable afirmar que los europeos, sin duda, son capaces de desarrollar identidades políticas graduadas y plurales. La extensa discusión llevada a cabo durante los años noventa ponía de manifiesto que la creación de identidades políticas niveladas no sólo no es imposible, sino que desde la óptica de la teoría del Estado Federal incluso es la regla general (20). Merece la pena señalar que la pretensión de exclusividad de determinadas formas de la teoría nacional ha contribuido a que pareciera que los particulares sólo pudieran pertenecer a una comunidad política, a un único pueblo (21). Aquellos que se hayan dedicado al estudio de la teoría política del Estado federal probablemente debieron asombrarse en este punto. En este tiempo las aportaciones intelectuales, el conocimiento en definitiva, ha logrado finalmente que la pertenencia a una comunidad política europea no haya supuesto la exclusión de cada uno en la comunidad nacional del Estado. Por el contrario, apenas se ha tenido en cuenta que en los casos de las identidades pluralistas no sólo surgen efectos recíprocos, sino que además pueden aparecer conflictos de lealtad. La aparente y elegante idea de que las identidades políticas pueden quedarse *aisladas* unas de otras es errónea. La impresión de que los europeos se podrían convertir en una comunidad política nacional sin que esto tuviera efectos en la identidad nacional es ilusoria. La construcción de una identidad europea no dejará intacta la identidad nacional. En cualquier caso, se dará una desfiguración, y de hecho es previsible una ausencia de solidaridad en los niveles inferiores. Las identidades plurales no sólo integran, sino que también tienen un efecto desintegrador. El querer enfrentar este contexto empírico a través del art. 6 TUE desconoce las posibilidades de efectos de una Constitución en sentido estricto.

Teniendo en cuenta las diferencias culturales y sociales que existen entre los ciudadanos de la Unión, ésta estaría necesariamente destinada a fracasar en el intento de crear la comunidad política a través de la formulación de ideas cerradas y compactas de vida buena. Sin duda alguna, está excluido que en una comunidad pluralista y heterogénea, cuyos miembros configuran sus propios proyectos de vida progresivamente, la Unión pudiera proporcionar un sentimiento de pertenencia o por lo menos de adhesión. ¿Quién podría creer hoy seriamente que la Unión Europea pueda integrar exitosamente la comunidad política a través de una misma concepción del bien? Se atribuye

(20) J. MONAR: «Die Unionsbürgerschaft als konstitutives Element des Unionssystems», en R. HRBEK (ed.): *Die Reform der Europäischen Union*, 1997, pág. 203; J. WEILER: «To be a European Citizen», en *The Constitution of Europe*, 1999, pág. 324.

(21) P. M. HUBER: «Demokratie ohne Volk oder Demokratie der Völker?», en J. DREXL y varios (ed.): *Europäische Demokratie*, 1999, pág. 203; aquí también, M. HEINTZEN: «Die Legitimation des Europäischen Parlaments», *Zeus*, 2000, pág. 377.

ye el éxito de la Unión Europea precisamente a la circunstancia de que se han evitado las reivindicaciones valorativas. Habría sido un error renunciar a esta neutralidad. Si bien ha habido equivocaciones de este tipo, tanto por parte de los órganos de la UE como por parte de los particulares, en la mayoría de los casos se han producido únicamente a niveles muy abstractos. A menudo no se trata más que de pequeñas frases hechas. Naturalmente es posible traer a la memoria determinados hechos históricos y manifestaciones culturales. Aunque, por supuesto, es más que dudoso que estos recuerdos puedan servir como semillas de cristalización para una identidad política común. Esto mismo sirve para el más reciente intento de Jürgen Habermas de formar la identidad europea como delimitación hacia el exterior (en atención al rechazo de la guerra de Irak o la constitución americana orientada al mercado) (22). Las diferencias señaladas por Habermas en la noción de la vida buena no son adecuadas para servir como fundamento de una identidad política autónoma y sólida.

Es expresión de la modernidad social que la identidad «mecánica», «establecida», «espacial y éticamente definida» se esté debilitando. La identidad se define orgánicamente cada vez a mayor escala, o sea, a través de decisiones individuales. La construcción de la identidad se va individualizando y dinamizando. No sólo debemos llamar la atención sobre el hecho de que las identidades emergentes son más heterogéneas ahora que nunca. Sobre todo es destacable que los particulares se definen en gran medida sobre redes, que ellos mismas han construido y mantenido. No tiene mucho sentido dejarse llevar por la idea de una cultura europea ampliamente desarrollada, si al mismo tiempo constatamos la existencia manifiesta de «redes sociales abiertas» dentro de las cuales los particulares crean compartimentos estancos relacionales. La Unión Europea sólo puede admitir esta tendencia y constituirse en garante de estas redes sociales abiertas garantizando la apertura y la inclusión.

El derecho comunitario vigente ya se refiere a principios universales que constituyen fundamento de la identidad europea, siendo precisamente esto una de las condiciones para la consecución de la integración europea y un garante de su éxito. Sin embargo, las disposiciones constitutivas del mercado común no sólo se ven respaldadas por esos principios fundamentales (sobre todo las libertades fundamentales del TCE). Efectivamente también merece una mención especial la libertad de circulación consagrada en el derecho comunitario primario. La igualdad de trato también se asegura a través de la interdicción de la discriminación del art. 12 TCE, así como a través de

(22) JÜRGEN HABERMAS/JACKES DERRIDA: «Unsere Erneuerung. Nach dem Krieg: Die Wiedergeburt Europas», en *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 31-05-2003.

diversas Directivas de contenido antidiscriminatorio. En el trasfondo del principio general de igualdad la política regional y estructural tiene un importante significado. La solidaridad implícita en esta política tiende a la realización de la igualdad. La responsabilidad de la Unión en materia de seguridad, que está todavía perfilándose y pendiente de configuración, sirve a la implantación del principio *neminem laedere*.

Así como no es recomendable para la Unión la formulación de una identidad política de los europeos bajo la referencia a proyectos de vida buena, de igual manera la Unión sí que debe tener en cuenta a su vez que sus ciudadanos están en un contexto social y cultural determinado. En consecuencia, debe respetar este contexto. La concepción de la justicia política ha de ser conciliable con el sinnúmero de valores éticos y de formas de vida que se pueden observar en la Unión Europea. Este tipo de respeto se debe manifestar, por ejemplo, en el uso de las libertades fundamentales allí dónde los Estados miembros están autorizados para desplegar medidas justificadas para la protección de esa identidad. Con ello se debe dar cabida a las cualidades culturales, políticas y otras particularidades, sin que la Unión esté legitimada para usar estas cualidades y especialidades como fundamento de su política. Ilustra esta idea el siguiente ejemplo: la política francesa de medios debe ser respetada, si bien esto no es óbice para que la Unión Europea instaure una política proteccionista de medios. El mantenimiento de un contexto cultural especial es una opción de los ciudadanos que viven en el mismo, pero no una obligación. La posibilidad de transformación ni siquiera puede ser regulada o condicionada a través de medidas de la Unión. Y en el supuesto de que se altere el contexto cultural particular por decisión propia de los ciudadanos que viven en él, la autoridad europea no puede pretender fijar el contexto (en el sentido de proteger las tradiciones). Los mismos principios son válidos en el ámbito de las prestaciones sociales básicas: la Unión debe ser consciente tanto del significado que tiene el suministro de este tipo de prestaciones para la identidad política en muchos Estados, como de que ella no debería asumir inmediatamente esta labor (23). En el TCE se expresa esta valoración en la medida que el art. 16 recoge el significado de prestación básica, sin conceder expresamente a la Unión Europea competencia en esta materia.

Resulta evidente que la solidez de una identidad europea basada en principios universales se diferencia de la solidez de un «denso» nacionalismo. El margen político que proporciona esta formación de identidad a la autoridad europea es comparativamente menor. No se puede exigir de los europeos un

(23) Ver R. HRBEK/M. NETTESHEIM (ed.): *Europäische Union und Mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge*, Baden-Baden, 2002.

patriotismo y una disponibilidad de sacrificio como los que se manifestaron en ocasiones en la atmósfera altamente estatalizada del nacionalismo. Ningún europeo se lanzará a la guerra por la Unión Europea de no percibirse una amenaza concreta, palpable y actual. Pero también desde la perspectiva del Estado social existen límites a la Unión: los compromisos incondicionales y recíprocos que surgen en modelos de federación comunitaria y política son ajenos a los modelos liberales. Los ciudadanos de Europa no están ligados unos a otros como miembros de una familia. La solidaridad social (24) desde el Estado sólo se puede exigir a los europeos de forma proporcional a los principios de justicia política, o sea, sólo en la medida en que sea necesaria para la realización del igual valor de libertad, así como para el aseguramiento de los fundamentos materiales del respeto a sí mismo (25).

Dudas de orientación en los órganos de la UE

La tarea de los órganos de la Unión Europea hasta hoy debe ser la de transmitir a los europeos en su funciones políticas públicas la emergente y desarrollada noción de una identidad política basada en los fundamentos de los mencionados principios de justicia. Esto sólo es posible cuando los europeos, como comunidad política de ciudadanos razonables, desarrollen una concepción de comunitarización política y surja un «overlapping consensus» en el que se pueda amparar la Unión y que legitime su trabajo. Cada cual para sí integrará este concepto en su proyecto general y ético de vida buena. La comunidad política de europeos no coincidirá con comunidades culturales, éticas o de cualquier otro tipo existentes en la Unión.

En efecto, los órganos de la Unión Europea se esfuerzan desde hace ya varios años en congregar a los europeos reunidos en Europa en una gran comunidad política (26). La Unión ha emprendido «la búsqueda de su ciudadanía». Por tanto, los europeos no sólo deberían concebir la Unión Europea como «su Unión», sino que también a sí mismos como unidad política. La Unión Europea realiza estos esfuerzos al margen de que no se haya presentado hasta ahora ningún signo de crisis esencial en la ciudadanía. En el intento

(24) Ver T. FAIST: «Sozial Citizenship in the European Union: Nested Membership», en *Journal of Common Market Studies*, 39, 2001, 37.

(25) En relación con Solidaridad y Comunitarización Política ver F. J. SCHARPF: «Europäisches Demokratiedefizit und deutscher Föderalismus», *StW&StP*, 1992, 293; U. K. PREUSS: «Nationale, Supranationale und internationale Solidarität», en K. BAYERTZ (ed.): *Solidarität*, 1998, pág. 399.

(26) En relación a la Cultura política ver: M. NETTESHEIM: «Das Kulturverfassungsrecht der Europäischen Union», *JZ*, 57, 2002, pág. 157.

de «europeizar» las identidades políticas de los ciudadanos, la Unión se guía por un lenguaje de fórmulas que ha servido y todavía sirve al Estado nacional. En concreto, la Unión se ha dotado en este tiempo de las insignias políticas de un Estado. La vida pública es prácticamente inconcebible sin la bandera europea. Su uso va desde la impresión en las matrículas de los coches hasta el empleo (junto con la correspondiente bandera nacional) en las ceremonias festivas. Ya existe un himno europeo, así como un día europeo. Se declara también una ciudad europea como «capital cultural europea». El recuento podría conducirse igualmente a la función constructora de identidad del EURO. En el art. IV-1 del Proyecto de Constitución se enuncian los símbolos de la Unión, en art. IV-10 se regula la cuestión del idioma.

Ciertamente no es posible reconocer en los últimos pasos de la Unión hacia la creación de una comunidad política una fundamentación teórica suficiente. En parte se tiene la impresión de que todos los esfuerzos de las autoridades de la Unión se centran en alcanzar el bien común europeo y, en última instancia, el aprecio y la simpatía de los europeos: los europeos han de mirar finalmente a la Unión Europea como «nuestra Unión». Tras los esfuerzos desarrollados en Bruselas durante más de medio siglo por alcanzar la paz y el bienestar en Europa, se persigue ahora manifiestamente la aceptación en el corazón de los europeos. Respecto al tipo de medidas que la Unión Europea adopta, es inevitable tener la impresión de que se ha alcanzado la meta de formar la identidad política de los europeos sobre la base de las experiencias nacionales y elementos de la configuración identitaria. Curiosamente esta orientación en la forma de identidad nacional sugiere, a la vista de las circunstancias, que la Unión en todo caso no aspira a exigir de los europeos verdaderos sacrificios. Se trata de un típico Top-Down-Projekt que no tiene sus raíces en un acuerdo o compromiso civil. Los hechos indican que estos esfuerzos hasta ahora no han dado resultado. Desde el punto de vista normativo debemos plantearnos fundamentalmente qué objetivos persigue la Unión con estos esfuerzos: ¿Quiere la Unión Europea alcanzar una situación que le permita en caso de crisis exigir a los europeos verdaderos sacrificios, por ejemplo la lucha de un ejército europeo en África o en Asia? ¿Habrá de ser afianzado el gran paso al Estado social europeo y el Estado redistributivo con el sentimiento del «Nosotros»? ¿O quiere la Unión, sin una conexión concreta con sus competencias, alcanzar la «comunitarización» política prácticamente a modo de precaución? Seguramente hay una gran incertidumbre en Bruselas en relación a todas estas cuestiones. En estas circunstancias parece conveniente alcanzar un acuerdo sobre los objetivos y finalidades de la integración europea antes de intentar llevar a cabo una identidad europea que, en cuanto al lenguaje de fórmulas y a los objetivos, se orienta en los intentos nacionales de comunitarización.

EL SIGNIFICADO DEL PROYECTO DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

Ante este escenario es posible realizar una primera valoración de la función y significado del actual Tratado de Constitución Europea, todavía en fase de proyecto. Esta valoración resulta discrepante. La constatación, quizás más importante, es que el Proyecto está más cerca de contribuir a la consolidación, recopilación y aclaración que de generar efectivamente reformas e innovaciones en sentido estricto. La misma valoración es extensible a la interesante problemática aquí tratada. Los preceptos relativos a la ciudadanía europea no sufren una alteración esencial en el Proyecto. El *haz de derechos* que vincula a los ciudadanos europeos con la Unión Europea permanece inalterado. El art. I-8 del Proyecto sistematiza los rasgos principales de ese *haz*, que en la tercera parte del Proyecto encuentra su formulación jurídica. Así, la nueva Constitución no contendrá ningún elemento jurídico que proporcione nuevos puntos de apoyo a los ciudadanos en la concreción del espacio de proyección que está a disposición de la UE con la ciudadanía.

Por otro lado, es indudable que el Proyecto de Constitución pone especial énfasis en la idea de una comunidad política basada en valores universales, como es el caso de los tratados anteriores. Prueba de ello es, por ejemplo, la primera parte del Proyecto de Constitución, que enuncia primero los derechos fundamentales (art. I-7) y posteriormente dispone el régimen de la ciudadanía europea (art. I-8). Asimismo, la lectura de los preceptos de la Carta de Derechos Fundamentales (segunda parte del Proyecto de Constitución) resulta clara y es precisamente ahí dónde la Unión Europea manifiesta sostenerse sobre valores éticos, en concreto, en las tradiciones religiosas y culturales, así como en los logros de los Estados miembros. Por el contrario, la Unión renuncia esencialmente a proponer a los europeos en el Preámbulo un modelo de vida buena. En lugar de éste, la primera cláusula del Preámbulo destaca los valores (universalmente vigentes) del Humanismo: Igualdad, Libertad, y Racionalidad. En un pasaje posterior del Preámbulo se habla con cierta indefinición de la responsabilidad de conseguir «un espacio especialmente propicio para la esperanza humana». En este contexto el Proyecto de Constitución probablemente no favorecerá la idea de una comunidad fundada sobre elementos comunes éticos.

Desde un punto de vista jurídico constitucional es criticable que el Tratado de Constitución no aborde seriamente la idea de una noción universalista de ciudadanía en tanto que la decisión sobre quién ha de obtener la ciudadanía europea ulteriormente compete a los Estados miembros. De aquí en adelante la ciudadanía europea estriba en la ciudadanía nacional (27), con la

(27) Ver C. CLOSA: «The Concept of Citizenship in the Treaty of European Union», *CML Rev.*, 29, 1992, pág. 1137; D. O'KEEFE: «Union Citizenship», en D. O'KEEFE/P. M.

consecuencia de que posibles déficits democráticos en el derecho nacional relativo a la ciudadanía (especialmente casos de baja integración) se reproduzcan inmediatamente en las relaciones jurídicas entre la Unión y sus Estados miembros (28). De esta forma la ciudadanía europea es una ciudadanía «regalada»; esto merma notablemente el contenido legitimador y de identidad de la ciudadanía. Una opción más coherente sería reconocer a la Unión el derecho a decidir ella misma sobre la concesión de su ciudadanía. Entonces no se sentaría la base sobre una característica ética, sino sobre una característica de cercanía suficiente respecto de la autoridad ejercida por la Unión Europea, esto es, el actual requisito de la residencia por motivos prácticos (29). Esto tendría como consecuencia que nacionales de terceros Estados (30) también serían titulares de derechos políticos en la Unión Europea, en el caso de que residan el suficiente tiempo en ella (31). Así las cosas, se mantiene inalterada la tensión primordial que existe en el derecho primario entre las aspiraciones universales y la referencia a un instituto jurídico acuñado desde el Estado.

Cuán determinante será el papel desempeñado por la Constitución Europea, una vez haya entrado en vigor, es una cuestión todavía difícilmente evaluable. En el debate sobre la identidad política en Alemania la cuestión de hasta qué punto puede tener la «Constitución» un efecto cristalizador de la identidad es objeto de vívida discusión (32). Existen muchas consideraciones a favor de aceptar una diferenciación entre el efecto procedente del texto

TWOMEY (ed): *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, 1994, pág. 87; GERARD-FENÉ DE GROOT: «Zum Verhältnis der Unionsbürgerschaft zu den Staatsangehörigen in der Europäischen Union», en PETER-CHRISTIAN MÜLLER GRAFF (ed.): *Europäisches Integrationsrecht im Querschnitt*, 2003, pág. 67.

(28) Sobre la cuestión acerca de los límites jurídicos comunitarios a la retirada de la nacionalidad existen: S. HALL: «Loss of Union Citizenship in Breach of Fundamental Rights», *ELR*, 21, 1996, pág. 129.

(29) Para promover la garantía de derechos políticos sin hacerlos depender de la ciudadanía, sino del lugar de residencia: Y. N. SOYSAL: *Limits of Citizenship, Migrants and Postnational Membership in Europe*, 1994; TH. KOSTAKOPOULOU: «Towards a Theory of Constructive Citizenship in Europe», *Journal of Political Philosophy*, 4, 1996, pág. 129.

(30) Sobre la posición actual: H. STAPLES: *The legal status of third country nationals resident in the European Union*, 1999.

(31) El derecho originario vigente prevé en el art. 63 (4) TCE la facultad del Consejo de establecer derechos y condiciones para que los nacionales de terceros Estados con derecho de residencia en un Estado miembro también puedan disfrutar de la libertad de circulación en el resto de los Estados europeos.

(32) Ver Conferencia de S. KORIOTH y A. VON BOGDANDY, identidad europea y nacional: «Integration durch Verfassungsrecht», *VVDStRL*, 62, 2003, pág. 17 y pág. 156; ver también, E. PACHE: «Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht», *DVD*, 1, 2002, pág. 1154.

constitucional (una vez realizado el proceso de promulgación) y el efecto que se desprenda de la práctica de la autoridad política constituida. El efecto cristalizador de identidad del texto constitucional en sí mismo puede ser de escasa relevancia: las palabras hermosas no vinculan a una esencia común, como por ejemplo demuestran las biensonantes palabras de las constituciones de los países socialistas. Solamente la práctica constitucional vivida, es decir, la autoridad que se practica en ejercicio de la soberanía tiene ya un efecto generador de identidad. Ello depende, como demuestra la exitosa historia de la Constitución, de la finalidad y de la práctica del ejercicio de la soberanía. Esta repercute por su parte en la Constitución, ya que la Norma Fundamental constituye un espacio de proyección y documento de garantía para las esperanzas creadoras de una identidad. Así, disposiciones como el art. 1 (1) de la Constitución Alemana tienen «una función alumbradora». Un espacio de proyección de este tipo es lo que le falta actualmente a la Unión Europea. El carácter difuso y la dispersión del vigente derecho europeo originario en más de 15 tratados fundadores, modificadores, complementadores y de adhesión, con más de 600 artículos crean un situación jurídica poco idónea para convertirse en un espacio de proyección de la identidad (33).

La sistematización del derecho originario prevista por el proyecto del Tratado de Constitución europea es ciertamente adecuada para subsanar este aspecto. Aunque este Proyecto, debido a su voluminosidad, adolece en algunas partes de redundancias y reiteraciones junto con contenidos de rango infraconstitucional, también es cierto que consigue hacer más comprensible la Unión Europea, da a conocer levemente para qué existe y cómo funciona. Asimismo, hay que partir de que en el contexto de la Unión Europea la consagración de la identidad tendrá lugar sobre todo a través de la práctica política: lo decisivo para el surgimiento de una comunidad política de europeos no será tanto la existencia del Proyecto de Constitución, sino la forma y el modo en que la Unión hace uso de él. Por ello sería un error que los Estados miembros se replegaran y consideraran que con la promulgación del documento se da un enorme paso en el camino de la formación de la identidad europea. Bien es posible que el texto constitucional sirva como punto de referencia para una identidad política emergente y que también los europeos desarrollen una suerte de «patriotismo constitucional». Esto dependerá del resultado del obrar de los órganos de la UE (34).

(33) Entre tanto se ha instado la promoción de un «patriotismo constitucional europeo»; v. J. LACROIX: «For a European Constitutional Patriotism», en *Political Studies*, 50, 2002, pág. 944.

(34) Sobre el uso de la idea del contrato social especialmente G. FRANKENBER: *Die Rückkehr des Vertrages. Überlegungen zur Verfassung der Europäischen Union*, Festschrift für Jürgen Habermas, 2001, pág. 507.