

DIECIOCHO AÑOS DE CIUDADANÍA DE LA UNIÓN: ¿HACIA UNA FIGURA EMANCIPADA?

PILAR JUÁREZ PÉREZ

*Profesora titular de Derecho Internacional Privado
Universidad Carlos III de Madrid*

Recibido: 23.07.2010 / Aceptado: 11.08.2010

Resumen: La ciudadanía de la Unión ha sido objeto de una nueva sentencia del TJCE, que con fecha de 10 de marzo de 2010 ha vuelto a pronunciarse sobre la controvertida relación que desde su nacimiento ha establecido esta figura con la nacionalidad de los Estados miembros. El presente trabajo analiza dicha decisión desde la óptica de la jurisprudencia comunitaria en la materia, examinando su evolución y detectando nuevas consideraciones sobre las restricciones que el ordenamiento comunitario establece a los efectos de las medidas sobre nacionalidad adoptadas por los Estados miembros. Recién alcanzada su mayoría de edad, la ciudadanía de la Unión parece así adquirir cierta emancipación de la rígida relación de dependencia que respecto a la potestad estatal sobre nacionalidad ha venido manteniendo desde su creación.

Palabras clave: Ciudadanía de la Unión, nacionalidad de los Estados miembros, principio de igualdad, derecho de libre circulación y residencia, principio de proporcionalidad, estatuto del ciudadano de la Unión

Abstract: Citizenship of the Union has been the subject of a new ruling of the ECJ, which dated March 10, 2010, has returned to rule on the controversial relationship than since its birth has established this figure with the nationality of the member States. This paper analyzes the decision from the perspective of the case law on this subject by examining its evolution and attempts to detect new considerations about the restrictions that Community law provides for regulations of nationality taken by member States. Just come of age, citizenship of the Union seems to attempt some emancipation from the rigid relationship of dependency to the State authority on nationality that it has maintained since its inception.

Key words: Union citizenship, Member States nationality, freedom of movement and equality principle, residence, rights of citizenship, proportionality principle.

Sumario: I. La STJCE de 2 de marzo de 2010: a vueltas con la ciudadanía europea. 1. El asunto planteado. 2. La discutida “extranjería” de la cuestión. 3. El pronunciamiento del Tribunal de Justicia. II. La ciudadanía de la Unión. 1. Estatuto jurídico de la ciudadanía: concepto y contenido. 2. Régimen jurídico de la ciudadanía: normativa estatal sobre nacionalidad. 3. La (problemática) relación entre ciudadanía europea y nacionalidad estatal. III. La modulación comunitaria de la competencia estatal en materia de nacionalidad. 1. El principio de no discriminación. 2. El derecho de libre circulación y residencia. 3. El principio de proporcionalidad. 4. El principio de lealtad comunitaria: ¿un futuro parámetro modulador? IV. Conclusiones.

I. La STJCE de 2 de marzo de 2010: a vueltas con la ciudadanía europea

1. El asunto planteado

1. Recién alcanzada su mayoría de edad¹, la ciudadanía de la Unión ha sido objeto de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que con fecha de 2 de marzo de 2010² ha vuelto a pronunciarse sobre la controvertida relación que la nacionalidad de los Estados miembros y la ciudadanía de la Unión han venido manteniendo desde el nacimiento de la segunda³. Como es sabido, la cualidad de ciudadano de la Unión se hace depender de la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro.

2. Es ésta una relación no siempre pacífica que si en sus inicios despertó ciertas suspicacias⁴, andado el tiempo ha suscitado considerables incertidumbres sobre el alcance del poder discrecional de los Estados para regular su propia nacionalidad cuando ello afecta al estatuto de la ciudadanía europea, que el Tribunal de Justicia ha tenido que despejar. La presente sentencia constituye el último ejemplo de estas dudas, y al resolverla el Tribunal ha dado un paso más en su elaboración de una teoría limitadora de dicha potestad estatal.

3. El objeto del presente trabajo es analizar dicha decisión desde la perspectiva de la jurisprudencia anterior en la materia, a fin de extraer las nuevas consideraciones añadidas y determinar la postura del ordenamiento comunitario ante esta cuestión en la nueva etapa de la Unión Europea instaurada por el Tratado de Lisboa. Examinemos pues el supuesto de hecho, para extraer las cuestiones jurídicas suscitadas en el debate.

4. Janko Rottmann, nacional austríaco de origen, solicitó en 1998 la nacionalidad alemana tras varios años de residencia en Munich. En su petición ocultó que se hallaba imputado ante un tribunal penal austríaco por un delito de estafa grave en el ejercicio de su profesión, habiéndose dictado contra él una orden de detención en el curso de dicho proceso. El Sr. Rottmann obtuvo la nacionalidad alemana en febrero de 1999, perdiendo por dicha causa su nacionalidad austríaca de origen, al ser incompatible con la adquisición de una ulterior⁵.

¹ La ciudadanía europea nace en Maastricht el 7 de febrero de 1992, con la firma del Tratado de la Unión Europea (DOUE C 191 de 29 julio 1992), cuya entrada en vigor se produjo el 1 de noviembre de 1993, y que recogía esta figura en los artículos 8 y 8 A a 8 D TCE. La reforma operada por el Tratado de Ámsterdam (1997) la reubicó en los artículos 17 a 22 TCE y actualmente se corresponden con los artículos 18 a 25 de los Tratados de la Unión Europea y de Funcionamiento de la Unión Europea, en la versión resultante tras la firma (13 de diciembre de 2007) y entrada en vigor del Tratado de Lisboa (1 de diciembre de 2009).

² STJCE de 2 de marzo de 2010, *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*, 135/08, (DOUE C 113 de 1 de mayo de 2010).

³ Sobre esta cuestión *in extenso*, P. JUÁREZ PÉREZ, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Marcial Pons-UNED, Madrid, 1998.

⁴ Recordemos el temor de Dinamarca por las posibles implicaciones de la ciudadanía europea, en parte responsable de la reticencia danesa a firmar el Tratado de Maastricht y que quedó plasmado en su acta de ratificación al mismo en los siguientes términos: “1. *Citizenship of the Union is a political and legal concept which is entirely different from the concept of citizenship within the meaning of the Constitution of the Kingdom of Denmark and of the Danish legal system (...)* 2. *Citizenship of the Union in no way in itself gives a national of another Member State the right to obtain Danish citizenship or any of the rights, duties, privileges or advantages that are inherent in Danish citizenship by virtue of Denmark’s constitutional, legal and administrative rules*” (DOUE C 348 de 31 de diciembre de 1992). Para conjurar éste y otros recelos similares, el Tratado de Maastricht incluyó una Declaración relativa a la nacionalidad de los Estados miembros, estableciendo la siguiente puntualización: “*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*”.

⁵ A tenor del artículo 27.1 de la Ley federal austríaca sobre nacionalidad de 1985 (*Staatsbürgerschaftsgesetz*), que establece la pérdida de la nacionalidad austríaca de quien “*adquiera, previa petición, a resultas de una decla-*

En agosto de 1999, las autoridades alemanas tuvieron conocimiento de que sobre el Sr. Rottmann pesaba una orden de detención, y que había estado en 1995 incurso en un proceso penal también ante la justicia austríaca. A la vista de lo cual, en julio de 2000 revocaron la nacionalidad concedida, por considerarla adquirida de forma fraudulenta, al haber ocultado el solicitante sus antecedentes ante la jurisdicción penal austríaca. Como consecuencia de ello, el Sr. Rottmann devino apátrida, ya que la pérdida de la nacionalidad alemana no tuvo el efecto de hacerle recuperar la austríaca que poseía originariamente.

Recurrida por el interesado, dicha decisión fue confirmada en segunda instancia por sentencia de 25 de octubre de 2005 del Tribunal de lo contencioso-administrativo de Baviera (*Bayerischer Verwaltungsgerichtshof*), que consideró la revocación conforme al derecho alemán, aun cuando tuviese como efecto la apatridia del afectado. Asimismo, el tribunal declaró que esta consecuencia no suponía una vulneración del Derecho comunitario, por lo que no cabía invocar la reserva que a la competencia de los Estados miembros en materia de nacionalidad había consagrado la STJCE de 7 de julio de 1992 (asunto *Micheletti*)⁶.

Sin perjuicio de volver sobre ella más adelante, importa precisar ahora que en esta decisión, el TJCE declaró que, pese al absoluto respeto y reconocimiento de la competencia estatal exclusiva en materia de nacionalidad, los Estados miembros debían ejercer dicha competencia dentro de los límites que impone el respeto al Derecho comunitario. Para el *Bayerischer Verwaltungsgerichtshof*, en el presente caso no cabía afirmar que la pérdida de la ciudadanía de la Unión aparejada a la privación de la nacionalidad alemana otorgada al Sr. Rottmann supusiera una vulneración del ordenamiento comunitario, por lo que la citada medida resultaba plenamente ajustada a Derecho. En su opinión, suponer la existencia de una obligación comunitaria de no revocar una naturalización obtenida de modo fraudulento tendría la consecuencia de afectar, de manera esencial, al poder soberano de los Estados miembros, reconocido por el artículo 17.1 TCE, de definir las modalidades de aplicación de su normativa sobre nacionalidad.

No conforme con esta decisión, el Sr. Rottman solicitó su revisión ante el Tribunal Administrativo Federal (*Bundesverwaltungsgericht*), que lejos de la contundencia del anterior órgano judicial, mostró sus dudas respecto al alcance de la reserva formulada por el Tribunal de Justicia en el asunto *Micheletti* y por tanto, de la corrección formal de la privación de la nacionalidad alemana. Así, el *Bundesverwaltungsgericht* manifestó que de dicha sentencia sólo podía deducirse el principio que impide a un Estado miembro restringir los efectos de otra nacionalidad comunitaria mediante la exigencia de un requisito adicional para reconocerle efectividad y permitirle el ejercicio de una libertad comunitaria.

Sin embargo, en el presente caso el tribunal se mostró dubitativo sobre la compatibilidad de la medida adoptada por las autoridades alemanas y el Derecho comunitario, en particular con el citado artículo 17.1 TCE. Correlativamente, el *Bundesverwaltungsgericht* cuestionaba la posible existencia de una obligación por parte de Austria de impedir la apatridia de un ciudadano originariamente súbdito de aquel país. La base de tal deber vendría dada por el principio de lealtad de la Unión y los recogidos Convención para reducir los casos de apatridia⁷ y el Convenio Europeo sobre la Nacionalidad⁸.

En consecuencia, el tribunal alemán suspendió el procedimiento para plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) *¿Es incompatible el Derecho comunitario con la consecuencia jurídica de la pérdida de la ciudadanía de la Unión Europea (y de los derechos y libertades fundamentales correspondientes), derivada del hecho de que la revocación, en sí conforme al ordenamiento jurídico nacional (alemán), de una naturalización en un Estado miembro [la República Federal de Alemania] obtenida mediante fraude doloso, conduce a la condición de apátrida de la persona afectada debido a que, como sucede en el caso del demandante [en el asunto principal], no recupera la nacionalidad [de otro Estado miembro (la República de Austria)] que tenía inicialmente en virtud de las disposiciones aplicables de la normativa [de este último]?*

ración o de su consentimiento expreso, una nacionalidad extranjera [] cuando no se le haya concedido expresamente el derecho de conservarla». Como veremos, la última precisión resultó crucial en el presente asunto, al abrir la puerta a una hipotética recuperación de la nacionalidad originaria del interesado.

⁶ Mario Vicente *Micheletti y otros c. Delegación del Gobierno en Cantabria*, 369/90, *Rec.* 1992, p. 4239.

⁷ Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en Nueva York el 30 de agosto de 1961, (Serie Documentos de Naciones Unidas, A/CONF. 9/15, 1961), que entró el vigor el 13 de diciembre de 1975.

⁸ Convenio del Consejo de Europa firmado en Estrasburgo el 6 de noviembre de 1997.

2) *En caso de respuesta afirmativa [...]: ¿Debe el Estado miembro [...] que ha naturalizado a un ciudadano de la Unión Europea y pretende revocar [esta] naturalización [porque ha sido] obtenida fraudulentamente, renunciar a hacerlo si dicha revocación [...] tiene como consecuencia la pérdida de la ciudadanía de la Unión (y de los derechos y libertades fundamentales correspondientes), o bien debe el Estado miembro de la nacionalidad inicial [...], para ajustarse al Derecho comunitario, interpretar, aplicar o incluso adaptar su Derecho interno de tal manera que no se produzca dicha consecuencia jurídica?»*

Ambas cuestiones obligaron al TJCE a reflexionar nuevamente sobre los posibles límites o modulaciones que el título de ciudadano de la Unión pueda imponer sobre la competencia estatal en materia de nacionalidad, un asunto ya abordado por el órgano jurisdiccional⁹ desde distintas perspectivas, con anterioridad⁹. Ahora se trataba de dilucidar si el hecho de que la pérdida de dos nacionalidades comunitarias implicase la pérdida de la ciudadanía de la Unión podía restringir la aplicación estatal de las normativas sobre nacionalidad involucradas en el caso. Una cuestión ardua, si recordamos que la postura tradicional del ordenamiento comunitario sobre este punto ha sido el absoluto respeto y reconocimiento a la autonomía y exclusividad estatal en materia de nacionalidad.

2. La discutida “extranjería” de la cuestión

5. Antes de proseguir con el supuesto de hecho y examinar el pronunciamiento decisorio, interesa detenernos en una interesante cuestión suscitada por la oposición de los Gobiernos alemán y austríaco a que el Tribunal de Justicia entrara a conocer del asunto: la discutida “internacionalidad” del mismo. Ambos Estados, con el apoyo de la Comisión, sostenían que la cuestión debatida constituía una situación meramente interna sin vínculo alguno con el Derecho comunitario, que no resultaba aplicable al caso, por lo que su sometimiento al Tribunal de Justicia carecía de base jurídica.

6. El argumento principal de esta postura radicaba en que el acto enjuiciado no excedía los límites del ordenamiento nacional alemán, al tratarse de una decisión administrativa emanada de una autoridad alemana y recaída sobre un nacional de dicho Estado (la concesión y posterior revocación de la nacionalidad alemana). Desde esta óptica, el hecho de que el afectado hubiera ejercitado con anterioridad a dicho acto el derecho comunitario a la libre circulación no poseía entidad para “*constituir por sí sola un elemento transfronterizo*”¹⁰ que facultara su enjuiciamiento por el Derecho comunitario.

7. La respuesta del Tribunal de Justicia a esta objeción resulta algo desenfocada, pues desplaza el eje de la cuestión al propio motivo del supuesto de hecho. En efecto, su razonamiento para justificar su intervención se sustenta sobre la legitimidad del Derecho comunitario para, en determinadas ocasiones, modular la aplicación y efectos de los regímenes estatales sobre nacionalidad. Sin embargo, este asunto constituía precisamente el núcleo de las cuestiones prejudiciales y de la posterior sentencia, siendo así que lo que planteaban los Gobiernos alemán y austríaco con carácter previo era la absoluta falta de internacionalidad del asunto, que impediría someterlo a la consideración del Tribunal de Justicia.

Con esta desenfocada perspectiva, el Tribunal inicia su rechazo a dicha objeción admitiendo el reconocimiento por el Derecho comunitario de la exclusividad de la competencia de cada Estado para legislar sobre su propia nacionalidad, lo que al tiempo constituye un principio general del Derecho internacional¹¹. Sobre este punto de partida, matiza que el hecho de que una materia sea competencia de los

⁹ Sin ánimo de exhaustividad, cabe citar aquí las SSTJCE 9 julio 1998, *Comisión c. Bélgica*, 323/97, *Rec.* 1997, 1998, p. 4281; 20 febrero 2001, *Secretary of State for the Home Department c. Mánjit Kaur*, 192/99, *Rec.* 1999, p. 1237; 12 de septiembre de 2006, *M.G. Eman y O.B. Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, 300/04, *Rec.* 2004, p. 8055.

¹⁰ Apartado 38 de la sentencia.

¹¹ Confirmando con ello su jurisprudencia anterior, donde declaraba que “*la determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad es, de conformidad con el Derecho internacional, competencia de cada Estado miembro*” (SSTJCE 7 julio 1992, *Micheletti y otros*, cit., apdo. 10; 11 de noviembre de 1999, *Belgian State c. Fatna Mesbah*, 179/98, *Rec.* 1999, p. 7955, apdo. 29; de 19 de octubre de 2004, *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department*, 200/02, *Rec.* 2002, p. 9925, apdo. 37).

Estados miembros no impide que, en situaciones comprendidas en el ámbito del Derecho de la Unión, las normas nacionales afectadas deban respetar este último¹².

En el presente caso, el Tribunal encuentra esta afectación del ordenamiento comunitario en el hecho de que la pérdida de la nacionalidad austríaca y posterior desposesión de la alemana coloca al afectado “*en una posición que puede acarrear la pérdida del estatuto conferido por el artículo 17 TCE y de los derechos correspondientes*”; situación que “*por su propia naturaleza, está comprendida en el ámbito del Derecho de la Unión*”. De este modo, la condición de ciudadano comunitario constituye el elemento transfronterizo que permite al asunto planteado trascender los límites estatales alegados por Alemania y Austria para impedir la intervención del Tribunal.

8. Esta oposición a la admisibilidad de la cuestión prejudicial fue analizada también por el Abogado General, que llegó a la misma conclusión que el Tribunal aunque con una argumentación más certera y ajustada a los términos del debate¹³. Su argumentación parte del reconocimiento de que no cabe invocar la ciudadanía de la Unión en situaciones puramente internas, al no ser su objeto la extensión a las mismas del ámbito de aplicación del Derecho comunitario. Asimismo, señala que no cabe incluir en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario las normativas estatales sobre nacionalidad por el solo hecho de que su aplicación conlleva la adquisición o a la pérdida de la ciudadanía de la Unión. Pero, como dijimos, ésta no es la cuestión que centra la oposición de los Estados a la cuestión prejudicial. Así lo entiende el Abogado General, que sobre la premisa anterior, puntualiza que resulta erróneo considerar la situación como puramente interna por el hecho de que la materia que constituye el objeto del litigio (la adquisición y la pérdida de la nacionalidad) está sometida exclusivamente a los ordenamientos estatales¹⁴.

Antes al contrario, su carácter transfronterizo deriva de la propia dimensión de la ciudadanía de la Unión, al ser una materia “*que está comprendida en el ámbito de aplicación ratione materiae del Derecho comunitario porque entraña un elemento de extranjería*”¹⁵. Y como es sabido, sólo constituye una situación puramente interna aquella en la que todos sus elementos radican en un único Estado miembro¹⁶. En el presente caso, el Abogado General rechaza el argumento de que un acto administrativo alemán recaído sobre un nacional de dicho Estado constituye una situación enteramente interna atendiendo: el previo ejercicio por el interesado de la libertad de circulación conferida por el Derecho comunitario en su condición de ciudadano de la Unión.

Sobre esta consideración, recuerda la línea jurisprudencial que sostiene que las situaciones relativas al ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, en particular las relativas al ejercicio de la libertad de circulación y de residencia, no pueden ser consideradas situaciones internas que no tienen ninguna conexión con el Derecho comunitario¹⁷. Esta argumentación puede ser discutible y considerarse débil el vínculo entre el caso planteado y el ordenamiento comunitario¹⁸,

¹² SSTJCE 24 noviembre de 1998, *Criminal proceedings against Horst Otto Bickel and Ulrich Franz*, 274/96, Rec. p. 7637, apdo. 17 (en relación con una normativa nacional en materia penal y de procedimiento penal); 2 de octubre de 2003, *Carlos García Avello c. État belge*, 148/02, Rec. p. 11613, apdo. 25 (respecto a normas nacionales que rigen el apellido de una persona); 12 de julio de 2005, *Egon Schempp c. Finanzamt München V.*, 403/03, Rec. p. I-6421, apdo. 19 (en cuanto a normas nacionales relativas a la fiscalidad directa); y 12 de septiembre de 2006, *España/ Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, 145/04, Rec. p. I-7917, apdo. 78 (respecto a normas nacionales que determinan los titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo).

¹³ “Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas el 30 de septiembre de 2009”, Rec. 2010.

¹⁴ Y en apoyo a esta argumentación, cita el Abogado General la sentencia García Avello: “*basta recordar que se ha declarado que el hecho de que las normas que regulan el nombre de una persona sean competencia de los Estados miembros no implica necesariamente que no estén sujetas al Derecho comunitario*” (apartados 20 a 29).

¹⁵ Apartado 10 de las Conclusiones del Abogado General.

¹⁶ Vid. SSTJCE 16 de enero de 1997, *USSL n° 47 di Biella*, 134/95, Rec. 1997, p. 195, apdo. 23; 11 de octubre de 2001, *Khalil y otros*, 95/99 a 98/99 y 180/99, Rec. 1999, p. I-7413, apdo. 69; y de 25 de julio de 2008, *Metock y otros*, 127/08, Rec. 2008, p. 6241, apartado 77.

¹⁷ Sentencias C. *García Avello c. Estado belga*, Rec. 2003, p. 11613 (apdo. 24); *Schwarz and Gootjes-Schwarz c. Finanzamt Bergisch Gladbach*, 76/05, Rec. 2007, p. 6849 (apdo. 87); 15 de marzo de 2005, *Bidar*, 209/03, Rec. 2003, p. 2119, apdo 33.

¹⁸ Así lo reconoce el propio Abogado General en sus conclusiones, admitiendo que “*es cierto que en el presente asunto el vínculo entre la revocación de la naturalización controvertida y la libertad fundamental comunitaria es*

pero resulta coherente con su creciente intervencionismo en las acciones adoptadas por los Estados miembros, que cada vez con mayor frecuencia vienen siendo severamente enjuiciadas por la jurisprudencia comunitaria¹⁹.

3. El pronunciamiento del Tribunal de Justicia

9. Volviendo a las cuestiones prejudiciales, el Tribunal resolvió la primera declarando que revocación de la naturalización alemana del Sr. Rottmann no resultaba contraria al Derecho comunitario. La razón, que esta medida respondía a un motivo de interés general, al constituir una respuesta a las maniobras fraudulentas del interesado durante su adquisición. El Tribunal considera legítimo “*que un Estado miembro quiera proteger la relación especial de solidaridad y de lealtad entre él mismo y sus nacionales, así como la reciprocidad de derechos y deberes, que son el fundamento del vínculo de nacionalidad*”²⁰, declarando la privación de la nacionalidad alemana ajustada al principio comunitario de proporcionalidad.

Desde el punto de vista de su corrección jurídica, el Tribunal recuerda que la decisión revocatoria de la naturalización resulta también acorde con la Convención para reducir los casos de apatridia, que permite a los Estados contratantes privar de su nacionalidad a quienes la hayan obtenido por declaración falsa o por fraude (art. 8.2.b). El mismo motivo se recoge en el Convenio Europeo sobre nacionalidad, que admite la privación de nacionalidad cuando ésta haya sido adquirida como consecuencia de una conducta fraudulenta, “*mediante información falsa u ocultación de un hecho pertinente por parte de dicho individuo*” (art. 7.1 y 3). En ambos casos, la revocación de nacionalidad se considera legítima aun cuando provoque la apatridia del afectado, ya que no vulnera el principio internacional que proscribiera la privación arbitraria de la nacionalidad²¹.

Podría parecer que la correlativa pérdida de la ciudadanía de la Unión resulta conforme al ordenamiento comunitario por la misma razón, es decir, ser consecuencia de una medida legítima desde la óptica del Derecho convencional y estatal. Sin embargo, para declarar su corrección también desde esta perspectiva, el Tribunal realiza un análisis añadido siguiendo su propia jurisprudencia, que consagra la existencia de un límite ulterior al carácter absoluto y exclusivo de la soberanía estatal: los principios y libertades comunitarios, cuyo efectivo disfrute puede llegar a constreñir la potestad estatal sobre nacionalidad.

10. En el presente caso, el límite comunitario a la discrecionalidad alemana en materia de nacionalidad viene dado por el respeto al principio de proporcionalidad “*en cuanto a las consecuencias que implica para la situación de la persona afectada en función del Derecho de la Unión*”. Con esta fórmula, el Tribunal acuña un nuevo parámetro de análisis de las medidas estatales en materia de nacionalidad desde la perspectiva del ordenamiento comunitario. Con ello, avanza un paso más su línea jurisprudencial de limitar los efectos dicha competencia, iniciada incluso con anterioridad al surgimiento de la ciudadanía de la Unión²².

menos directo: la revocación está motivada no por el ejercicio de dicha libertad fundamental sino por el fraude doloso del demandante en el litigio principal”.

¹⁹ Ejemplos de esta situación pueden encontrarse en los pronunciamientos del Tribunal sobre cuestiones como la aplicación de deducciones fiscales previstas por la normativa alemana (STJCE 12 julio de 2005, *Schempp c. Finanzamt München V*, 403/03, *Rec.* 2005 año, p. 6421), o el reconocimiento por el Estado polaco de pensiones de invalidez para víctimas civiles de guerra a sus propios nacionales (STJCE 22 de mayo de 2008, *H. Nerkowska c. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Koszalinie*, 499/06, *Rec.* 2008, p. 3993), enjuiciadas por el Tribunal por su posible afectación sobre derechos básicos de ciudadanos comunitarios.

²⁰ Apartado 51 de la Sentencia Rottmann.

²¹ Artículo 15.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 4.c) del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad.

²² Los Estados miembros, en el ejercicio de su competencia en materia de nacionalidad, deben respetar el Derecho de la Unión (SSTJCE *Micheletti*, cit., apartado 10; *État belge y Fatna Mesbah*, 179/98, *Rec.* 1999, p. 7955, apdo. 29; 20 de febrero de 2001, *Kaur*, cit., apdo. 19; 19 octubre 2004, *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department*, *Rec.* 2004, p. 9925, apdo. 37).

Desde esta óptica del principio de proporcionalidad, el Tribunal evalúa las eventuales consecuencias que la privación de la nacionalidad alemana podía tener para el interesado en lo que se refiere a la pérdida de los derechos inherentes a todo ciudadano de la Unión. Los criterios utilizados para efectuar dicho examen son básicamente tres: el interés general de la medida, su corrección formal desde el punto de vista de la legislación aplicable y la posibilidad de que el interesado recuperase su nacionalidad de origen.

Dejando a un lado la tercera consideración, por no haberse pronunciado Austria todavía sobre ese punto, el Tribunal entiende que existe en la privación de la nacionalidad alemana un interés general: el ya mencionado objetivo de proteger la necesaria lealtad que debe inspirar el vínculo entre el Estado y sus nacionales y garantizar que éste se sustente sobre una relación de reciprocidad, lo que en este caso no se daba por la actitud engañosa del Sr. Rottmann.

11. En cuanto a la legalidad estatal de la medida, ésta viene avalada por la citada normativa convencional sobre nacionalidad y apatridia y la legislación alemana aplicable, que de forma unánime declaran ajustada a Derecho la desposesión de la nacionalidad adquirida mediante fraude, engaño u ocultación²³. Esta valoración no se veía en entredicho por el resultado de causar la apatridia del interesado que había tenido la aplicación de la normativa alemana sobre nacionalidad, dado que la normativa convencional permite, como vimos, a los Estados revocar una nacionalidad adquirida en fraude de ley.

12. En consecuencia, el Tribunal declaró que el artículo 17 TCE, que consagra el estatuto de ciudadano de la Unión, no es contrario a la revocación por un Estado miembro de la nacionalidad adquirida en fraude de ley, “*siempre que respete el principio de proporcionalidad*”, lo que introduce un nuevo parámetro de análisis en su labor delimitadora de los efectos que las medidas estatales sobre nacionalidad puedan desplegar en la Unión Europea.

13. Con esta decisión profundiza en su tesis de que las restricciones estatales a los derechos aparejados al estatuto de ciudadano de la Unión deben respetar los límites impuestos por el ordenamiento comunitario y ejecutarse de conformidad con sus principios generales²⁴. Se trata, en esencia, de una jurisprudencia que busca constantemente el equilibrio entre la proporcionalidad y necesidad de las medidas estatales sobre nacionalidad y el efectivo disfrute de los derechos de la ciudadanía de la Unión. Y ello, con la técnica de modular caso por caso una relación (nacionalidad estatal-ciudadanía europea) no exenta de dificultades técnico jurídicas y obstáculos políticos que el Tribunal ha venido aclarando y sorteando durante casi dos décadas.

II. La ciudadanía de la Unión

14. Al no ser un Estado, la Unión Europea carece de capacidad para otorgar una “nacionalidad”²⁵ a la población que la integra. El Derecho internacional no reconoce las nacionalidades derivadas de organizaciones internacionales, sino únicamente las de los Estados a través de las cuales dichas organizaciones definen su ámbito de jurisdicción personal²⁶. En consecuencia, el ámbito subjetivo de la ciuda-

²³ En efecto, el artículo 48.1 y 2 del Código de procedimiento administrativo del Land de Baviera (*Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz*) establece que “*un acto administrativo ilegal podrá, aunque haya adquirido carácter definitivo, ser revocado total o parcialmente, con efectos futuros o retroactivos*” tanto si ha sido obtenido “*mediante fraude, amenazas o corrupción*” como si lo ha sido “*ofreciendo indicaciones esencialmente falsas o incompletas*”; sentenciando dicho precepto que en tales casos “*el acto administrativo, en principio, será revocado con carácter retroactivo*”.

²⁴ SSTJCE 11 de julio de 2002, *D’Hoop c. Office national de l’emploi*, 224/98, *Rec.* 1998, p. 6191 y de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast and R v. Secretary of State for the Home Department*, *Rec.* 2002, p. 7091.

²⁵ Entendida como “*le lien politique et juridique unissant une personne à un État selon le règles féfinies par ce dernier*” (G. SÉBASTIEN, “La citoyenneté de l’Union Européenne”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Étranger*”, nº 5, septiembre-octubre 1993, p. 1270).

²⁶ A. BLECKMANN, “The personal jurisdiction of the European Community”, *Common Market Law Review*, núm. 17, 1980, p. 477.

danía de la Unión se sustenta sobre la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro, delimitándose a través de una notable variedad de regímenes estatales sobre nacionalidad. El concepto de ciudadanía comunitaria no se define en virtud de la relaciones entre la Unión y sus ciudadanos, sino que se remite a las nacionalidades de los Estados que la integran²⁷.

15. De este modo, el Derecho comunitario entra a regular esta categoría únicamente cuando se da la premisa de la posesión de una nacionalidad comunitaria; cumplida la cual, los efectos y el contenido de la ciudadanía sí quedan únicamente bajo la potestad del ordenamiento comunitario²⁸. Se articula así una ciudadanía sobre dos ejes: los regímenes sobre nacionalidad establecidos por los distintos Estados miembros y los derechos que al ciudadano de la Unión otorga el Tratado, que integran el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros.

1. Estatuto jurídico de la ciudadanía: concepto y contenido

16. El artículo 8 del Tratado de Maastricht (1992) consagró la creación de la ciudadanía de la Unión en los siguientes términos: “*será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro*”²⁹. Bajo esta fórmula, la ciudadanía nació como un instrumento al servicio del proceso de integración europea, cuyo objetivo era convertir la Comunidad Europea en una verdadera Unión Política³⁰. Ello requirió la proclamación de una ciudadanía común para los nacionales de los Estados Miembros³¹ que fomentase el sentimiento de pertenencia a un grupo, el pueblo europeo, todavía en proceso de formación.

17. Hay que destacar el uso del término “ciudadanía” para denominar a la nueva figura, pues otorgó una nueva dimensión al concepto tradicional al establecer una “ciudadanía por superposición”, dotada de una proyección externa de la que carecen las ciudadanía nacionales³². Éstas no se vieron sustituidas por aquélla, como expresamente ratificaría el Tratado de Ámsterdam cinco años después de su nacimiento³³, precisando que la ciudadanía se concibió como un complemento a la nacionalidad de los

²⁷ Este sistema de ciudadanía por superposición ha sido cuestionado hasta el punto de sostener que no cabe afirmar la existencia de verdadera ciudadanía de la Unión (A. HIERRO HERNÁNDEZ-MORA, “La ciudadanía europea y la protección de los Derechos fundamentales”, *España y el Tratado de la Unión Europea*, Madrid, 1994, p. 190).

²⁸ Así se desprende de la STJCE 12 de septiembre de 2006, *M.G. Eman y O.B. Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, 300/2004, *Rec.* 2006, p. 8055, donde se cuestionó la potestad del Estado holandés para excluir del derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo a ciertas categorías de sus propios nacionales residentes en un territorio de ultramar asociado a la Comunidad (en este caso, Aruba). Dado que en el Reino de los Países Bajos existe una nacionalidad única, sobre la que no se realiza distinción alguna en función del lugar de residencia, el Tribunal declaró que todos los nacionales holandeses, al ser nacionales de un Estado miembro a efectos del derecho comunitario, pueden invocar sus derechos como ciudadanos de la Unión, sin que su Estado de origen pueda limitar su titularidad o ejercicio.

²⁹ Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (1 diciembre 2009), la ciudadanía ha pasado a regularse en los artículos 18 a 25 del Tratado de Funcionamiento de la Unión (TFUE), al tiempo que se integra también en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE C 364 de 18 de diciembre de 2000).

³⁰ Sobre las “ambigüedades, contradicciones y tensiones” que lastraron el proceso de elaboración de la ciudadanía europea, *vid.* D. KOSTAKOPOULOU, *The Future Governance of Citizenship*, Cambridge University Press, 2008, pp. 36-38.

³¹ F. SCHOCKWEILER, “La dimension humaine et social de la Communauté Européenne”, *Revue du Marché Unique Européen*, núm. 4, 1993, p. 34.

³² Sobre las peculiaridades terminológicas y conceptuales de la noción comunitaria de ciudadanía y sus diferencias y semejanzas con los conceptos utilizados por los regímenes estatales sobre nacionalidad, *vid.* el interesante análisis de G.R. DE GROOT, “Towards a European Nationality Law”, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 8.3, october 2004, pp. 2-5.

³³ Firmado el 2 de octubre de 1997 y en vigor a partir del 1 de mayo de 1999, modificó el texto y la numeración de los Tratados de la Unión Europea y de la Comunidad Europea, estableciendo la versión consolidada de ambos. En la materia que tratamos, añadió a la dicción original del artículo 17 TCE la precisión de que “*la ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional*”.

Estados miembros. Un paso más en la concreción del vínculo existente entre ambas figuras lo dará el Tratado de Lisboa, que modifica nuevamente el artículo 17 TCE para puntualizar que “*la ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla*”³⁴. Estas sucesivas precisiones terminológicas constituyen un indicio de la compleja relación establecida entre la ciudadanía de la Unión y las nacionalidades estatales, que abarca desde la delimitación del propio concepto hasta la potestad de los Estados para legislar sobre la materia y los efectos que dichas normas puedan tener en el ámbito comunitario³⁵.

18. Estamos pues ante una ciudadanía indirecta, al no fijar el Derecho comunitario ningún criterio atributivo de dicha cualidad y dejar su régimen de adquisición y pérdida en manos de las legislaciones estatales sobre nacionalidad. Surge así un vínculo indisoluble entre nacionalidad estatal y ciudadanía europea, en una relación no siempre pacífica donde la primera hace nacer la segunda³⁶. De las dificultades que esta dependencia ha suscitado desde el nacimiento de la ciudadanía de la Unión da fe la jurisprudencia comunitaria, cuyas decisiones en la materia se han dirigido casi exclusivamente a delimitar la competencia estatal sobre nacionalidad desde la perspectiva de sus efectos sobre el estatuto del ciudadano de la Unión.

19. Por lo que respecta a su contenido, el estatuto del ciudadano comunitario viene integrado por una serie de derechos políticos y socioeconómicos³⁷. Su aprobación fue acompañada de severas críticas por la escasez de los derechos que integraba y la limitada entidad de éstos³⁸, con alguna excepción como la libre circulación y residencia, que como es sabido no fue creado *ex novo* por la ciudadanía de la Unión. Fundadas o no, estas voces no han tenido eco durante los casi veinte años de andadura de la ciudadanía, que a fecha de hoy sigue manteniendo prácticamente el mismo catálogo de derechos con que vio la luz³⁹.

20. Actualmente recogidos en los artículos 18 a 25 TUE, esta identidad de derechos respecto de los que inicialmente conformaron el estatuto del ciudadano comunitario evidencia la entidad las reticencias que vienen lastrando su ampliación⁴⁰. Originariamente, el estatuto del ciudadano de la Unión nació integrado por los derechos enumerados en los artículos 8 A a 8 D TUE: la libertad de circulación y de residencia en todo el territorio de la Unión; el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo en el Estado de residencia; la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en un tercer país si el Estado miembro del que se es nacional no está representado en ese país; y el derecho de petición y de recurso al Defensor del Pueblo Europeo.

La entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1999 amplió este catálogo con los siguientes derechos: el derecho a ponerse en contacto con las instituciones europeas en una de las lenguas oficiales y a recibir una respuesta redactada en esa misma lengua; el derecho a la transparencia de las instituciones

³⁴ El Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, entró en vigor el 1 de diciembre de 2009 (*DOUE C 306*, de 17 de diciembre de 2009).

³⁵ Sobre este punto incide también el proyecto de Constitución Europea, cuyo artículo 8 consagra la ciudadanía de la Unión y vuelve para ello a la terminología utilizada por el Tratado de Ámsterdam, al señalar que “*la ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla*”.

³⁶ J. BHABHA, *Belonging in Europe: citizenship and post-national rights*, Blackwell, Oxford, 1999, p. 16.

³⁷ Sobre la clasificación de los derechos del estatuto del ciudadano de la Unión en estas dos categorías *vid.* M. FALLON, “La citoyenneté européenne”, *Journal des tribunaux. Droit européen*, nº 8, 22 abril 1994, p. 67.

³⁸ Catálogo vacío de verdaderos derechos sociales, D. O’KEEFFE, “Union citizenship”, *Legal issues of the Maastricht Treaty*, D. O’Keeffe y P.W. Tomey (eds.), Chancery Law, 1994, p. 90.

³⁹ Respecto al casi nulo desarrollo del estatuto del ciudadano comunitario, subraya F. GOUDAPPEL que en la *non nata* Constitución Europea los derechos que lo integran simplemente eran objeto de una REESTRUCTURACIÓN formal, sin que se ampliaran en cuanto a su número o contenido (“From national citizenship to European Union citizenship”, *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 19, nº1, spring/printemps 2007, p. 35).

⁴⁰ Esta resistencia ya fue puesta de relieve por J. BORJA tras la firma del Tratado de Ámsterdam, con ocasión de la cual declaró que el Consejo Europeo era “*la institución europea menos proclive al desarrollo de la ciudadanía*”, recordando su negativa anteriores a aceptar propuestas más ambiciosas, como la presentada por el Gobierno español en 1990 y por la Comisión en 1991 (“Ciudadanía y globalización: el caso de la Unión Europea”, *La factoría*, nº 7, octubre 1998).

comunitarias, esto es, a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, a reserva de la fijación de determinadas condiciones; el derecho de no discriminación por razón de la nacionalidad entre ciudadanos de la Unión y por motivos de sexo, origen racial, religión, discapacidad, edad u orientación sexual; y la igualdad de acceso a la función pública comunitaria⁴¹.

21. La determinación exacta de los concretos derechos que integran la ciudadanía de la Unión suscitó en su momento no pocas dudas, que apuntaban a la existencia de otros derechos también parte de dicho estatuto pero no expresamente citados como tales. A favor de la segunda posibilidad se aducía la ambigua expresión utilizada por el artículo 17.2 TCE, que decretaba la sumisión de del ciudadano a los derechos y deberes contenidos “*en este Tratado*”⁴². Ello llevó a afirmar que tales derechos excedían de los estrictamente enumerados en los artículos 17 a 21 TCE, extendiéndose a los todos los vinculados “*a la esencia del estatuto de ciudadanía en toda entidad política, como por ejemplo el principio de igualdad de trato*”⁴³. El TJCE ha confirmado esta interpretación mediante su desarrollo jurisprudencial del estatuto del ciudadano comunitario, realizando una lectura expansiva de los derechos que lo integran.

22. De lo que no cabe duda es del carácter dinámico de tales derechos, que nacieron con vocación de evolucionar al compás del proceso de integración europea. Para ello, se introdujo una cláusula de desarrollo en el artículo 8 E TUE, que permitiera el fortalecimiento y ampliación de los derechos de la ciudadanía comunitaria⁴⁴. Sin embargo, la ampliación de este estatuto no se ha producido hasta la fecha, manteniéndose inalterado desde el Tratado de Ámsterdam los derechos que lo integran.

En efecto, las modificaciones que ha experimentado esta figura han sido de escasa entidad, dirigiéndose únicamente a la sistematización y regulación de los derechos ya reconocidos (en particular, la libertad de circulación, el derecho de estancia y el derecho de petición), cuya consecuencia ha sido inscribir tales derechos en el Derecho primario, como base sustancial del proyecto político de la Unión Europea. La crítica a esta situación resulta inevitable: la ciudadanía europea nació con una vocación esencialmente dinámica que –casi veinte años después– no se ha cumplido, pese a que durante este tiempo los derechos que la integran se han revelado claramente insuficientes de cara a la creación de una identidad europea, razón de ser de la propia figura.

23. En otro orden de cosas, hay que indicar que la ciudadanía de la Unión se configura como un estatuto carente de deberes para sus titulares. No los impuso el Tratado de Maastricht en su creación y han continuado ausentes en las sucesivas reformas del Tratado de la Unión. Ello marca una diferencia fundamental con la nacionalidad de los Estados miembros, que constituye un vínculo generador de derechos y obligaciones para ambas partes, de cuya importancia se hace eco el TJCE en el asunto Rottmann al subrayar la lealtad y solidaridad que impregna este vínculo, cuyo fundamento es la reciprocidad de derechos y deberes.

Así, pese a la referencia expresa contenida en el actual artículo 20.2 TCE⁴⁵, el Derecho comunitario continúa sin determinar los deberes que la ciudadanía europea conlleva para sus titulares. Esta ausen-

⁴¹ Para un análisis del contenido e implicaciones de los derechos del estatuto del ciudadano de la Unión, *vid.* P. JUÁREZ PÉREZ, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, cit., pp. 39-79.

⁴² En su actual redacción, esta ambigüedad no ha desaparecido, por cuanto el artículo 20.2 TUE establece que: “*Los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados. Tienen, entre otras cosas, el derecho (...)*”.

⁴³ A. MANGAS MARTÍN, “La ciudadanía europea”, *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, Universidad Carlos III, Madrid, 1993, p. 40

⁴⁴ La cláusula de revisión contenida en este precepto constituye un acto mixto, con una doble naturaleza comunitaria e internacional, que precisa de la actuación de las instituciones comunitaria y de los procedimientos internos de ratificación de Tratados: por una parte, se requiere la actuación conjunta del Consejo, la Comisión y el Parlamento; por otra, la acción de las autoridades nacionales, que deberán velar por la compatibilidad entre las medidas adoptadas y sus respectivas normas constitucionales. Sobre las dificultades prácticas que puede suscitar la articulación de este mecanismo *vid.* D. O’KEEFE, “Union citizenship”, cit., p. 102.

⁴⁵ “*Los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados*”.

cia genera una suerte de vacío legal que deja incompleto el estatuto de la ciudadanía, lo que ha llevado a considerar que dicha terminología tiene más carácter emblemático que de verdadera norma jurídica⁴⁶.

2. Régimen jurídico de la ciudadanía: normativa estatal sobre nacionalidad

24. El tiempo ha confirmado las sospechas que levantó la creación de la ciudadanía de la Unión: las dificultades que habría de plantear esta “*ciudadanía múltiple*”⁴⁷ (no nacional) derivarían de su paradójica relación con la nacionalidad. Su carácter dependiente, sucesivamente ratificado por los Tratados modificativos, implica que la nacionalidad estatal constituye el estatuto primario y la ciudadanía europea, el secundario o accesorio⁴⁸.

25. Pese a que los derechos que la integran tienen carácter básico e inatacable desde la óptica del Derecho comunitario, su efectivo disfrute queda siempre supeditado a la acción estatal, responsable única de la posesión del título de nacional. El régimen jurídico de la ciudadanía europea no tiene, por tanto, carácter único, sino que su adquisición, posesión, pérdida y recuperación se contiene en veintisiete regímenes estatales diferentes: los correspondientes a las legislaciones sobre nacionalidad vigentes en los Estados miembros.

26. Este dato evidencia ya la notable diversidad que caracteriza (o lastra, según la perspectiva de análisis que se adopte) el régimen jurídico de la ciudadanía comunitaria. Impresión más que confirmada por el examen del contenido de los regímenes jurídicos sobre nacionalidad que coexisten en la Unión Europea: elaborados en ejercicio de una competencia estatal exclusiva, estos sistemas se sustentan sobre principios de política legislativa muy diferentes de un ordenamiento a otro. Estas divergencias afectan a todos los aspectos del régimen jurídico de la nacionalidad: su atribución, que oscila entre los principios *ius sanguinis* e *ius soli* como criterio predominante; su adquisición, basada en criterios similares pero de aplicación muy divergente; su pérdida, donde tampoco existe total coincidencia entre los motivos que la causan; y su recuperación, sometida igualmente a diferentes modos que articulan distintas posibilidades para optar a ella⁴⁹.

27. Desde la perspectiva del Derecho comunitario, la diversidad estatal sobre nacionalidad ha suscitado no pocos recelos sobre su conformidad con las exigencias y límites que impone el efectivo disfrute de los derechos del ciudadano de la Unión. Así, esta pluralidad legislativa puede ser cuestionada desde el punto de vista del principio de igualdad, que proscribiera toda discriminación por razón de nacionalidad siendo así que en este caso las desigualdades en las condiciones de adquisición, pérdida y recuperación de la ciudadanía derivan justamente de la nacionalidad de sus titulares⁵⁰.

28. Ello se aprecia con especial claridad en las distintas regulaciones de la adquisición de la nacionalidad por descendientes de nacionales de los Estados miembros: mientras algunos son extremadamente generosos con esta posibilidad, otros no la contemplan, lo que genera una situación difícilmente aceptable desde la perspectiva del principio comunitario de igualdad⁵¹. Desde la misma óptica, especial-

⁴⁶ M. FALLON, (“La citoyenneté...”, cit., p. 67), donde el autor señala también la dificultad de dotar de un contenido efectivo a la expresión “deberes” recogida en el artículo 17 TCE; en el mismo sentido, D. O’KEEFE, “Union Citizenship”, cit., p. 90.

⁴⁷ E. MEEHAN, “Citizenship and the European Community”, *Political Quarterly*, vol. 64, 1993, p. 185.

⁴⁸ G.R. DE GROOT, “Towards a European...”, cit., p. 2.

⁴⁹ Un análisis comparativo de los criterios fundamentales que inspiran los distintos regímenes sobre nacionalidad en el ámbito comunitario puede verse en P. JUÁREZ PÉREZ, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, cit., pp. 85-147.

⁵⁰ Artículo 18 TUE que “en el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos”, proscribiera toda discriminación por razón de la nacionalidad.

⁵¹ Sobre este concreto aspecto de los regímenes estatales de nacionalidad, G.R. DE GROOT vaticina: “it will be difficult to continue to accept such unequal treatment of descendants of persons originating from the different Member States” (“Towards a European...”, cit., p. 21).

mente cuestionable resultan las normas estatales que decretan la pérdida de la nacionalidad de origen por residencia prolongada fuera del propio Estado, que también puede ser puesta en entredicho a la luz del derecho comunitario a la libre circulación y residencia⁵².

29. Por tanto, el carácter derivado y complementario de la ciudadanía con respecto a la nacionalidad estatal implica la inexistencia de un modo autónomo de adquisición y de pérdida de la ciudadanía de la Unión, que resulta fragmentada por la diversidad legislativa vigente en materia de nacionalidad. Ésta es una de las razones que han convertido el vínculo entre ciudadanía europea y nacionalidad estatal en un debate constante en el ámbito de la ciudadanía de la Unión, junto a otros argumentos, como su efecto excluyente de los nacionales de terceros estados residentes en la Unión del estatuto de ciudadano comunitario.

30. Por otra parte, las divergencias que en el concepto de ciudadanía de la Unión introduce la diversidad normativa en materia de nacionalidad alcanzan incluso a su propia titularidad, dado que no basta poseer la nacionalidad de un Estado miembro para ser ciudadano comunitario. Antes al contrario, cada Estado dictamina quiénes son sus nacionales “a efectos comunitarios”, con la consecuencia de que no todas las personas que ostentan la nacionalidad de un país miembro son ciudadanos de la Unión, al quedar este efecto también en manos de los Estados⁵³.

31. Se ratifica así el principio de que la determinación del ámbito subjetivo de la ciudadanía europea corresponde únicamente a los Estados miembros⁵⁴ y su ejercicio ha provocado un incremento de la heterogeneidad que por sí misma caracteriza el estatuto del ciudadano de la Unión en cuanto a su titularidad. Así, se dan casos de nacionales de un mismo Estado que son o no ciudadanos comunitarios según decisión de dicho Estado, como evidencian los ejemplos británico⁵⁵ y danés⁵⁶. La potestad estatal

⁵²G.R. DE GROOT, “The relationship between the Nationality of the Member-States of the European Union and European Citizenship”, *European Citizenship: An Institutional Challenge, European Forum*, S. Lukes, K. Eder, M. La Torre (dirs.), Firenze, 1996, pp. 41-41.

⁵³Más aún, en sus manos queda igualmente la posibilidad de extender algunos de los derechos de la ciudadanía comunitaria a quienes no tienen dicho estatuto ni poseen la nacionalidad de un país miembro. La única exigencia que a esta posibilidad ha impuesto la jurisprudencia comunitaria es la existencia de un “estrecho vínculo” entre la persona a quien se reconoce el derecho y el país que lo otorga (STJCE 12 de septiembre de 2006, *España/Reino Unido*, 145/04, *Rec.* 2004, p. I-7917, sobre la extensión por el Reino Unido del derecho a votar en las elecciones al Parlamento Europeo a determinados ciudadanos de la Commonwealth residentes en Gibraltar).

⁵⁴Así lo declaró la STJCE 20 de febrero de 2001, *Kaur*, 192/99, *Rec.* p. 1237, donde se cuestionó esta facultad estatal con motivo de la aplicación de la declaración británica sobre nacionalidad citada en la nota 56. La reclamante, nacida en Kenya y poseedora de la ciudadanía británica de ultramar, pretendía ser reconocida como ciudadana de la Unión tras residir en el Reino Unido, a lo que el Tribunal respondió de forma contundente que únicamente compete a los Estados miembros, con arreglo a su normativa interna sobre nacionalidad, designar quiénes son sus nacionales a efectos de ser considerados ciudadanos de la Unión.

Dinamarca incluyó en el Protocolo anejo a su Tratado de adhesión a la Comunidad (1972) la declaración de que los nacionales daneses residentes en las Islas Feroe sólo tendrán la consideración de nacionales de un Estado miembro a efectos comunitarios si así lo manifestaba expresamente el Reino de Dinamarca. Finalizado el plazo para ello sin que se efectuara dicha declaración, dicho colectivo no tiene la condición de ciudadanos comunitarios, como confirma el Tratado de Maastricht al enunciar la su no aplicación a los nacionales daneses residentes en dicho territorio.

⁵⁵Tras la entrada en vigor de su Ley de nacionalidad de 1981, Gran Bretaña realizó una Declaración para sustituir la emitida en su Tratado de adhesión a la Comunidad Económica Europea en 1972, y adaptarla a la nueva normativa, indicando cuáles de sus distintas categorías de nacionales deben ser considerados ciudadanos británicos a efectos del Derecho comunitario (*JOCE C 23*, 28 janvier 1982). De las cuatro categorías existentes (*british citizens, british dependent territories citizens, british overseas citizens, british subjects*), sólo a quienes poseen la condición de “british citizens” (originarios de Inglaterra, País de Gales, Escocia, Irlanda del Norte, Islas anglo-normandas e Isla de Man) resulta aplicable la normativa comunitaria destinada a los nacionales de los Estados miembros, lo que obviamente incluye el estatuto de ciudadano de la Unión.

⁵⁶Dinamarca incluyó en el Protocolo anejo a su Tratado de adhesión a la Comunidad (1972) la declaración de que los nacionales daneses residentes en las Islas Feroe sólo tendrán la consideración de nacionales de un Estado

para delimitar quiénes son sus nacionales a efectos comunitarios ha tenido la consecuencia de excluir del estatuto de ciudadano de la Unión a determinadas categorías de nacionales de los Estados miembros, lo que permite negar el automatismo del vínculo entre la ciudadanía europea y la nacionalidad estatal e introduce otro factor de multiplicidad en esta institución⁵⁷.

3. La (problemática) relación entre ciudadanía europea y nacionalidad estatal

32. La relación de subordinación establecida por el Tratado entre la ciudadanía europea y la nacionalidad estatal ha sido fuente de dificultades aplicativas e interpretativas desde su nacimiento. Andado el tiempo se han sucedido las propuestas de modificación y modulación de este sistema, cuyo denominador común es considerar la nacionalidad estatal como un criterio atributivo de la ciudadanía en absoluto pacífico y exento de dificultades prácticas. Al tratarse de una noción sustentada por regímenes estatales muy divergentes, la nacionalidad estatal genera en la condición de ciudadano de la Unión una notable desigualdad de trato entre sus titulares, lo que podría terminar por ser cuestionado desde la perspectiva del artículo 18 TUE. A la vista de lo cual, las propuestas mencionadas van desde la unificación de las legislaciones estatales sobre nacionalidad actualmente vigentes hasta la modificación del criterio de la nacionalidad como factor atributivo de la ciudadanía europea⁵⁸.

33. La primera proposición se sustenta sobre la creencia de que la armonización de las legislaciones internas sobre nacionalidad evitaría la citada desigualdad de trato entre ciudadanos comunitarios⁵⁹, al tiempo que implicaría una unificación del grado de control de los Estados en esta materia⁶⁰. En este sentido, el propio Parlamento Europeo se manifestó hace ya tiempo a favor de un desarrollo homogéneo de las normativas estatales sobre nacionalidad, con ocasión del debate suscitado por la aprobación de ley británica sobre nacionalidad de 1981⁶¹.

Sin embargo, además de la ausencia de una voluntad estatal en este sentido, las innegables dificultades de orden práctico y político impidieron que esta iniciativa llegara más lejos⁶². Basta pensar en las notables divergencias existentes entre los regímenes de nacionalidad vigentes en la Unión Europea: ¿cuál sería, por ejemplo, el criterio atributivo predominante?, ¿cómo conciliar concepciones tan

miembro a efectos comunitarios si así lo manifestaba expresamente el Reino de Dinamarca. Finalizado el plazo para ello sin que se efectuara dicha declaración, dicho colectivo no tiene la condición de ciudadanos comunitarios, como confirma el Tratado de Maastricht al enunciar la su no aplicación a los nacionales daneses residentes en dicho territorio.

⁵⁷ En efecto, en el polo opuesto de la restrictiva postura británica se encuentra Alemania, que en su Declaración emitida en 1957 a la firma de los Tratados CEE y EURATOM delimitó la expresión “nacional alemán” de la forma más expansiva posible, abarcando la dualidad de calificaciones que sobre esta noción recoge la Ley Fundamental de Bonn (1949), lo que permitió incluir, por ejemplo, a los ciudadanos de la República Democrática Alemana— a los que la Ley Fundamental de Bonn sobre los que la Constitución alemana. Sobre las diversas posturas estatales ante su facultad de delimitar el ámbito subjetivo del Derecho comunitario, *vid.* R.G. DE GROOT, “The relationship between...”, *cit.*, pp. 5-9 y P. JUÁREZ PÉREZ, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, pp. 186-201.

⁵⁸ D. O’KEEFE, “Union citizenship”, *cit.*, p. 233; B. NASCIBENE, “Profili della cittadinanza dell’Unione europea”, *Rivista Internazionale dei Diritti dell’Uomo*, nº 2, anno VIII, mayo agosto 1995, p. 261.

⁵⁹ Una propuesta armonizadora que, como ha señalado G.R. DE GROOT, resulta “*deseable en todo caso*” y que en el momento actual de la Unión Europea permite ser aún más ambiciosos y reclamar, más que la armonización, la “*unificación*” de las normativas estatales sobre nacionalidad (“Conditions for Acquisition of Nationality by Operation of Law or by Lodging a Declaration of Option”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, issue 9.2, 2002, pp. 144-154).

⁶⁰ En este sentido, A. EVANS, “Union Citizenship and the Constitutionalization of Equality in European Union Law”, *European Citizenship: An Institutional Challenge*, S. Lukes, K. Eder, M. La Torre (eds.), Firenze, 1996, pp. 11 y 12; D. O’KEEFE, “Citizenship of the Union”, *Actualités du droit*, 1994-2, p. 234.

⁶¹ Resolución del Parlamento Europeo de 18 de septiembre de 1981 (*J.O.C.E.* C 260, 1981, p. 100).

⁶² Sobre las dificultades suscitadas por un hipotético proceso de armonización de legislaciones estatales sobre nacionalidad, *vid.* A. EVANS y H.U. JESSURUN D’OLIVEIRA, “Nationality an Citizenship”, *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, a. Cassese, a. Clapham y J.H. Weiler (eds.), vol. II, Baden-Baden, 1991, p. 305.

contrapuestas como las que sustentan la opción por el *ius soli* y el *ius sanguinis*?⁶³. A ello se añade la complejidad de emprender una labor de armonización legislativa en una materia objeto de la exclusiva competencia de los Estados miembros.

En puridad, la Unión Europea no constituye un marco especialmente apto para esta tarea⁶⁴, frente a lo que ocurre en los sistemas federales, donde concurre el intervencionismo federal en la normativa sobre nacionalidad como garantía del disfrute de los derechos que su posesión lleva aparejados⁶⁵. Así parece reconocerlo el ordenamiento comunitario, que nunca ha elaborado propuesta alguna de regulación en materia de nacionalidad, manteniendo intacto su reconocimiento a la autonomía estatal en este aspecto⁶⁶.

34. Entre las posibles medidas para abordar las dificultades causadas por la dependencia de la ciudadanía europea respecto de la nacionalidad estatal (modificación de su criterio de atribución, unificación de los regímenes internos sobre nacionalidad y modulación de la competencia estatal exclusiva en la materia) el ordenamiento comunitario ha optado claramente por la tercera senda. Las sucesivas reformas de los Tratados comunitarios han mantenido la subordinación de la ciudadanía de la Unión respecto de la nacionalidad estatal. Ello ha convertido al Tribunal de Justicia en un agente modulador de la potestad estatal en materia de nacionalidad, mediante el control del efecto que su ejercicio por los Estados miembros puede tener en el ámbito comunitario, como veremos a continuación.

III. La modulación comunitaria de la competencia estatal en materia de nacionalidad

35. Vincular el título de ciudadano europeo a la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro ha tenido la consecuencia de provocar un cierto intervencionismo del Derecho comunitario en dicho ámbito, pese a constituir una materia reservada en exclusiva a la discrecionalidad estatal. Pero este interés comunitario en las leyes estatales sobre nacionalidad no surge con la aparición de la ciudadanía, sino que es anterior, pues el TJCE ya se había ocupado de este asunto, siempre vinculándolo con el disfrute de alguna libertad comunitaria o la vulneración de algún derecho básico de dicho ordenamiento. Se exponen a continuación las líneas evolutivas de esta jurisprudencia, agrupada bajo el fundamento jurídico de cada bloque de decisiones, que han ido configurando los criterios moduladores opuestos por el TJCE a la discrecionalidad estatal en materia de nacionalidad. De este recorrido se desprende que la inicial rigidez del vínculo ciudadanía europea-nacionalidad estatal ha ido flexibilizándose, hasta el punto de otorgar a la primera cierta independencia respecto de la segunda. Una independencia con la que quizá no contaron los promotores de la ciudadanía de la Unión, pero que el tiempo ha demostrado necesaria para que ésta pueda ser eficazmente tutelada por el ordenamiento comunitario.

⁶³ Importa recordar aquí que sobre este punto se ha pronunciado también el Parlamento Europeo, declarando que el derecho a la libre circulación y la extensión de la ciudadanía europea requieren la sustitución del principio del *ius sanguinis* por el criterio del suelo como base de dicha ciudadanía (“Resolución relativa a los Derechos Humanos en la Comunidad Europea”, *DOCE* C 115, 1993, p. 178).

⁶⁴ Esta falta de adecuación ha querido ser salvada por algún autor mediante la voluntarista propuesta de utilizar la cláusula de desarrollo de los derechos de la ciudadanía europea (art. 22 TCE) como base sobre la que articular la armonización de las legislaciones estatales sobre nacionalidad, marcando los objetivos comunitarios los límites y alcance de dicha uniformización (S. O’LEARY, “Nationality Law and Community Citizenship: A Tale of Two Uneasy Bedfellows”, *Yearbook of European Law*, núm. 12, 1992, p. 381).

⁶⁵ R. KOSŁOWSKI, “Intra-EU Migration, Citizenship and Political Union”, *Journal of Common Market Studies*, vol. 32, núm. 3, septiembre 1994, p. 394-396.

⁶⁶ Como señala R.G. DE GROOT (“Towards a European...”, cit., p. 18), el único intento comunitario sobre ejercer cierta influencia en una normativa estatal sobre nacionalidad fue la citada resolución del Parlamento Europeo sobre la ley de nacionalidad británica de 1981. Desde entonces, las instituciones comunitarias (con la salvedad del Tribunal de Justicia) no se han pronunciado sobre la materia, dando por sentado que es competencia exclusiva de los Estados miembros.

1. El principio de no discriminación

36. Las primeras incursiones del TJCE en una materia tan delicada como la potestad estatal para regular sus estatutos nacionales se producen en los inicios de la década de los setenta, con los asuntos *Gunella*⁶⁷ y *Airola*⁶⁸, que tuvieron el efecto de poner en cuestión por vez primera el principio de la nacionalidad efectiva, largamente asentado por el Derecho internacional⁶⁹, pero cuestionado desde la óptica del Derecho comunitario. Por vez primera se requiere al Tribunal que se pronuncie sobre una cuestión tradicionalmente dejada al arbitrio estatal: en un supuesto de doble nacionalidad, ¿cuál debe ser considerada la nacionalidad efectiva?

37. En su primera sentencia, el Tribunal esquivó el problema denegando el recurso por motivos procesales, pero no evitó que el asunto marcara el inicio de una larga polémica sobre la aplicación del principio de la nacionalidad efectiva, ante el que el Tribunal mostró una postura recelosa y dubitativa que se mantendría casi intacta veinte años después, en la sentencia *Micheletti*. Con la perspectiva que otorga ahora la sentencia *Rottmann*, resulta ilustrativo recordar las conclusiones del Abogado General en el caso *Gunella*, que calificaba de correcta la postura del legislador comunitario al abstenerse de dotar a las instituciones del poder de supervisión de las normas estatales sobre nacionalidad. Se rechaza por tanto la posibilidad de cuestionar la aplicación del principio de nacionalidad efectiva, por constituir una intromisión en la soberanía estatal, única legitimada para resolver la cuestión.

38. Esta postura de escrupuloso no intervencionismo muestra su primera fisura dos años después, con el pronunciamiento del TJCE en el asunto *Airola*. Se trataba de un supuesto idéntico al anterior (valoración, ante un caso de doble nacionalidad, de cuál debía ser tenida en cuenta a efectos de la concesión de un complemento económico), pero con una diferencia sustancial: aquí la segunda nacionalidad, italiana, había sido impuesta *ex matrimonii*. Para la demandante, considerar dicha nacionalidad como efectiva suponía una vulneración del principio comunitario de igualdad de trato, en este caso por razón de sexo, ya que la atribución de la nacionalidad sólo recaía sobre las extranjeras casadas con nacionales italianos y no a la inversa.

Rechazando la alegación de que no existía discriminación por responder dicha medida al principio de unidad familiar, el Tribunal estimó que cuando el Derecho comunitario utiliza el término “nacionalidad” éste debe interpretarse evitando cualquier tratamiento discriminatorio por razón de sexo⁷⁰. Aquí, esta consideración exigía ignorar la nacionalidad italiana impuesta a la demandante por matrimonio sin posibilidad de renunciar a ella. Justamente esta circunstancia inclinó la decisión del Tribunal, que en una sentencia con la misma fecha y sobre un asunto muy similar⁷¹, declaró la efectividad de la nacionalidad impuesta *ex matrimonii*, pues ésta admitía la renuncia de la interesada⁷².

39. La importancia de la sentencia *Airola* radica en que por vez primera la regulación de la nacionalidad de un Estado miembro se someten a consideraciones ajenas a las estatales. El ordenamiento

⁶⁷ Affaire 33/72, *Gunella c. Commission des Communautés européennes*, arrêt de la Cour du 8 mai 1973, *Rec.* p. 475.

⁶⁸ Affaire 21/74, *Airola c. Commission des Communautés européennes*, arrêt de la Cour du 20 février 1975, *Rec.* p. 221.

⁶⁹ Dictámenes del Tribunal Permanente de Arbitraje Internacional de 15 de septiembre de 1913 (*caso Canevaro*) y 8 de junio de 1932 (*caso Salem*), sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 6 de abril de 1955, *asunto Nottebohm*; decisiones de las Comisiones de conciliación en los *asuntos Strunsky-Mergé* (1955) y *Esphahanian* (29 de marzo de 1983).

⁷⁰ Apartado 10 de la sentencia, p. 228.

⁷¹ Affaire 37/74, *Van den Broeck c. Commission des Communautés européennes*, arrêt de la Cour du 20 février 1975, *Rec.* p. 235.

⁷² En este supuesto, la demandante, francesa por nacimiento y belga por matrimonio, reclamaba el complemento de destino concedido a los extranjeros en Bélgica, alegando no ser nacional de dicho Estado pese a la atribución de la nacionalidad belga aparejada a su matrimonio con un ciudadano belga. Sin embargo, el Tribunal denegó tal petición, alegando que la pérdida de la nacionalidad francesa de origen no había sido involuntaria, al no haberse acogido la interesada a la posibilidad de renunciar a la nacionalidad belga ofertada por dicha legislación.

comunitario comienza a negar el carácter discrecional de la competencia estatal en materia de nacionalidad, al no reconocer aquélla que considere atribuida en violación de principios comunitarios. En este caso, entendió el Tribunal que se había vulnerado el principio de no discriminación de los trabajadores por razón de sexo consagrado en el entonces vigente artículo 119 TCEE⁷³, pues las normas sobre nacionalidad aplicadas únicamente a las mujeres conllevaban que éstas percibieran una retribución inferior que los varones, para quienes no regía la misma medida en materia de nacionalidad.

40. Como conclusión de estas decisiones cabe afirmar que el TJCE establece el no reconocimiento de una nacionalidad atribuida en violación de principios comunitarios, un pronunciamiento que tiene el doble interés de ser anterior a la ciudadanía de la Unión y fijar por vez primera ciertos límites a la proclamada discrecionalidad estatal en materia de nacionalidad. Desde esta perspectiva, resultaba fácil advertir que el Derecho comunitario ofrece todo un elenco de principios hipotéticamente susceptibles de restringir los efectos de la nacionalidad estatal en el ámbito de la Unión Europea⁷⁴ y la jurisprudencia posterior del TJCE así ha venido a confirmarlo.

41. Muchos años después, vigente ya la ciudadanía de la Unión, el principio general comunitario de igualdad de trato hará tambalearse de nuevo la exclusividad de la soberanía estatal en materia de nacionalidad, si bien desde una vertiente diferente: la no discriminación por razón de nacionalidad. Ello implica un importante matiz respecto a la jurisprudencia anterior, pues ahora el ordenamiento comunitario aborda el propio fundamento de la ciudadanía de la Unión (la posesión de una nacionalidad estatal) y su premisa: la divergencia de legislaciones comunitarias en la materia.

42. Partiendo de dicha premisa, otro bloque de decisiones del TJCE se dirige a dilucidar si la divergencia del trato que los Estados dispensan a sus nacionales y a otros ciudadanos europeos resulta admisible desde el punto de vista del Derecho comunitario⁷⁵. La respuesta del Tribunal es contundente, al afirmar que todo nacional de un Estado miembro puede ampararse en su condición de ciudadano de la Unión para protegerse de una medida discriminatoria por razón de nacionalidad adoptada por otro Estado miembro.

43. Así lo declaró en su sentencia de 12 de mayo de 1998, que consideró injustificada la denegación por el Gobierno alemán de una prestación social solicitada por una nacional española, debido a que ésta carecía de la nacionalidad alemana y de permiso de residencia, que en ese momento se hallaba en trámite de renovación. Para el Tribunal, el principio de igualdad, cuya titularidad ostentaba la interesada en su condición de ciudadana de la Unión, proscibía que la Administración alemana exigiese a una nacional española de documento no requerido a los nacionales de ese Estado. Dos fueron los argumentos que inclinaron decisivamente la opinión del TJCE en este sentido: el tratarse de una discriminación directamente ejercida por razón de la nacionalidad y la ausencia de elemento alguno que pudiese justificar dicho trato desigual.

44. Un razonamiento muy similar llevó al TJCE a la misma conclusión en su sentencia de 20 de septiembre de 2001, donde volvió a declarar la existencia de una discriminación basada únicamente en la nacionalidad y proscrita por el Derecho comunitario en un supuesto de desigualdad de condiciones entre nacionales y ciudadanos comunitarios para la obtención de un subsidio estatal. En este caso, el

⁷³ Actual artículo 141 TUE: “Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor”, lo que implica la proscripción de medidas en materia de nacionalidad que puedan provocar una desigual percepción salarial por hombres y mujeres, una hipótesis que se antoja muy remota dada la actual configuración de los regímenes estatales sobre nacionalidad.

⁷⁴ P. PESCATORE, “Los Principios Generales del Derecho como fuente del Derecho comunitario”, *Noticias CEE*, año IV, núm. 40, 1998, pp. 39-54 y T.C. HARTLEY, *The Foundations of European Community Law*, 5ª ed., Clarendon Law Series, Oxford, 2003, pp. 129-131.

⁷⁵ SSTJCE 20 de septiembre de 2001, *Rudy Grzelczyk y Centre public d'aide sociale de Ottignies-Louvain-la-Neuve*, 184/99, *Rec.* 2001, p. 6193; 12 de mayo de 1998, *M. Martínez Sala c. Freistaat Bayern*, 85/96, *Rec.* 1998, p. 2691; 2 de octubre de 2003, *Carlos García Avello c. Estado belga*, 148/02, *Rec.* 2003, p. 11613.

ingreso mínimo de subsistencia (“minimex”) concedido por el Estado belga a los ciudadanos comunitarios trabajadores, siendo así que a sus nacionales no se les requería dicha exigencia. Como en el caso anterior, el TJCE declaró la incompatibilidad de esta normativa belga con los principios de ciudadanía europea y de no discriminación, consagrando el derecho de los estudiantes nacionales de un Estado miembro que residen en otro país comunitario a disfrutar del derecho a percibir un ingreso mínimo de subsistencia en las mismas condiciones que los estudiantes nacionales de dicho Estado.

45. Desde la perspectiva del principio de igualdad, se va construyendo así una línea jurisprudencial que tiende a la equiparación casi total entre nacionales y ciudadanos comunitarios, lo que en cierto modo difumina una de las paradojas de la ciudadanía de la Unión: que dicho título no conlleva el de ciudadano de los Estados que la integran⁷⁶.

46. Esta jurisprudencia tan expansiva con el principio de no discriminación aparejado a la ciudadanía europea tiene como principal fundamento otro de los derechos incluidos en dicho estatuto: la libre circulación y residencia. En el trasfondo de ambas decisiones subyace el argumento de que la discriminación padecida por los ciudadanos comunitarios en sus Estados miembros de acogida viene ocasionada por su previo ejercicio de dicha libertad comunitaria. En consecuencia, el Tribunal considera que la desigualdad de trato entre los ciudadanos europeos y los propios nacionales –además de una vulneración del principio de no discriminación– puede constituir un obstáculo a la libre circulación igualmente proscrito por el Derecho comunitario. Vemos, por tanto, cómo el principio de no discriminación se va configurando “*como corolario directo de la nueva institución de la ciudadanía europea y del derecho primario de circular y residir en cualquier Estado miembro*”⁷⁷, un derecho que por sí solo ya venía utilizando el TJCE para limitar los efectos de la acción estatal sobre los ciudadanos comunitarios, como se expone a continuación.

2. El derecho de libre circulación y residencia

47. El límite más significativo interpuesto hasta la fecha por el Derecho comunitario a la competencia estatal en materia de nacionalidad ha venido de la mano de una de sus libertades básicas, la de circulación y residencia, elevada a la categoría de derecho cuasi-absoluto en el estatuto del ciudadano de la Unión⁷⁸.

Es sabido que la libre circulación y residencia de personas fue una de las libertades básicas que fundamentaron el Tratado de Roma, si bien éste restringía su ejercicio a los trabajadores asalariados o independientes⁷⁹. Pero esta delimitación de su ámbito subjetivo en función del estatuto económico del nacional comunitario fue pronto cuestionada, lo que acabaría provocando la aprobación en 1990 de tres directivas básicas en la materia⁸⁰, cuyo único criterio restrictivo era la acreditación previa de recursos económicos suficientes para no suponer una carga al Estado de residencia⁸¹.

⁷⁶ G.E. RUSCONI, “La questione della cittadinanza europea”, *Diritto Privato Europeo*, L. Moccia Pubblicazioni Centro Altiero Spinelli, 2006-2007, p. 77.

⁷⁷ “Conclusiones del Abogado General Antonio La Pergola en el asunto C-85/96, María Martínez Sala contra Freistaat Bayern” (Rec. 1998, p. 2691).

⁷⁸ Como ha señalado la Comisión, “*la libre circulación de personas constituye una de las libertades fundamentales del mercado interior en beneficio de los ciudadanos de la UE, de los Estados miembros y de la competitividad de la economía europea*”, subrayando además su consagración en el artículo 45 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (“Informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2004/38/CE, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros” (COM (2008) 0840 final).

⁷⁹ Artículos 48, 52 y 59 (actuales 39, 43 y 49r) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957.

⁸⁰ Directivas del Consejo 90/364/CEE, de 28 de junio, relativa al derecho de residencia; 90/365/CEE, de 28 de junio, relativa al derecho de residencia de trabajadores asalariados y autónomos jubilados; y 90/366/CEE, de 28 de junio, relativa al derecho de residencia de los estudiantes (D.O.C.E. L 180, de 13 de julio de 1990). La tercera fue sustituida por la Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes (D.O.C.E. L 317, de 18 de diciembre de 1993), tras ser anulada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de julio de 1992, en el asunto C-295/90, *Parlamento Europeo c. Consejo de las Comunidades Europeas* (Rec. 1992, p. 4193).

⁸¹ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, 2004/38/CE, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de

48. Con la creación de la ciudadanía de la Unión, la libre circulación se convierte en “un derecho primario e individual”⁸² a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, tan solo subordinado a la posesión de dicho estatuto y sin vinculación alguna con un objetivo económico. Como tal derecho, las únicas restricciones a su ejercicio son las previstas en el artículo 39 TCE (orden público, seguridad y salud públicas) y en las disposiciones adoptadas para su aplicación⁸³, que deben enjuiciarse de forma estricta⁸⁴. Tal viene siendo la óptica del Tribunal de Justicia al analizar las medidas estatales sobre nacionalidad que pueden limitar la libre circulación de los ciudadanos comunitarios.

49. El ejemplo emblemático de este enfoque lo encontramos en su Sentencia de 7 de julio de 1992, dictada en el asunto *Micheletti*⁸⁵. La cuestión prejudicial se planteó a raíz de un supuesto de doble nacionalidad, italiana y argentina suscitado ante las autoridades administrativas españolas: el Sr. Micheletti solicitó la residencia legal en España alegando su condición de nacional italiano, lo que fue denegado por la aplicación del artículo 9.9 del Código civil, que en los supuestos de doble nacionalidad se inclina por la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual. Al ubicarse dicha residencia en Argentina, la administración española consideró que el interesado, en su calidad de italiano, no podía acogerse a la normativa referida a los nacionales de los Estados miembros.

La cuestión prejudicial cuestionaba la capacidad de los Estados miembros para determinar la nacionalidad efectiva de quien ostentara más de una, lo que suponía cuestionar el alcance de la competencia estatal en materia de nacionalidad. El Tribunal dictaminó que dicha competencia no engloba tal capacidad de forma ilimitada, pues debe necesariamente respetar el Derecho comunitario. A mayor abundamiento, señaló que dicha potestad estatal no llega al punto de poder limitar los efectos de una nacionalidad atribuida por otro Estado miembro. Y lo que es más revelador: que exigir requisitos adicionales para reconocer una nacionalidad que conlleva el ejercicio de libertades fundamentales del Tratado supone una vulneración del Derecho comunitario⁸⁶.

50. Con este pronunciamiento, el Tribunal eleva a la categoría de principio general una consideración efectuada con anterioridad en el asunto *Auer*⁸⁷, donde declaró que ninguna disposición del Tratado admitía discriminaciones en el trato otorgado a los nacionales de un Estado miembro en función del momento o modo de adquisición de su nacionalidad. Con ello, la jurisprudencia comunitaria se aparta de la línea marcada por el Derecho internacional, que con carácter general consagra el principio de efectividad como límite a la competencia discrecional de los Estados en materia de nacionalidad⁸⁸. En esencia, dicho principio permite a los demás Estados verificar la existencia de un vínculo real y efectivo entre el individuo y el Estado cuya nacionalidad ostenta, reconociendo la eficacia de esa nacionalidad sólo si

los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (*DOUE* L 229 de 29n de junio de 2004). Esta norma modificó el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y derogó las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE.

⁸² Considerando 1 de la Directiva 2004/38/CE. Así lo había sido puesto ya de relieve D. LIÑÁN NOGUERAS, que recién aprobada la ciudadanía de la Unión apuntaba que uno de sus efectos sería convertir la libre circulación en un derecho “*incondicionado e independiente*” dentro de su estatuto (“La ciudadanía en el Tratado de la Unión Europea”, *Europa Junta*, nº 10, 1992, p. 14).

⁸³ Capítulo VI de la Directiva 2004/38/CE: Limitaciones del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden público, seguridad pública o salud pública”.

⁸⁴ SSTJCE 3 de junio de 1986, *R. H. Kempf v Staatssecretaris van Justitie*, 139/85, Rec. 1986, p. 1741; 10 de julio de 2008, *Ministerul Administrației și Internelor - Direcția Generală de Pașapoarte București contra Gheorghe Jipa*, 33/07, Rec. 2008, p. 5157.

⁸⁵ Asunto 369/90, *Mario Vicente Micheletti y otros c. Delegación del Gobierno en Cantabria*, Rec. 1992, p. 4239.

⁸⁶ Apartado 10 de la Sentencia. En este punto, el Tribunal sigue la línea marcada por el Abogado General al afirmar que “*una vez admitido que la persona de que se trate es nacional de un Estado miembro, no existe elemento o criterio alguno que pueda o deba tenerse en cuenta*” (“Conclusiones del Sr. Tesoro”, Rec. 1992, p. 4255).

⁸⁷ Affaire 136/78, *Ministère Public v. Vincent Auer*, Rec. 1979, p. 437.

⁸⁸ El origen de este principio puede fijarse en la STIJ de 6 de abril de 1955 (*asunto Nottebohm*) y ha desarrollado principalmente sus efectos en el ámbito de la protección diplomática de los binacionales (*vid.* nota 69).

constata dicho vínculo⁸⁹. Para el TJCE, este principio cede ante las libertades comunitarias básicas, no siendo aplicable cuando conlleve la privación de su disfrute⁹⁰.

El pronunciamiento básico que cabe extraer de esta decisión es que no corresponde a un Estado miembro limitar los efectos de la atribución de la nacionalidad de otro Estado miembro, exigiendo requisitos adicionales para reconocer dicha nacionalidad en orden al ejercicio de las libertades fundamentales previstas en el Tratado⁹¹. Entre otras consecuencias, esta argumentación viene a rebajar parcialmente la Declaración sobre la nacionalidad de los Estados miembros incluida en el Tratado de Maastricht⁹².

51. Por otra parte, la sentencia *Micheletti* tuvo el efecto de otorgar cierta primacía al ordenamiento comunitario frente a la normativa estatal sobre nacionalidad, cuestionando el carácter exclusivo y excluyente tradicionalmente atribuido a dicha potestad. En el ámbito comunitario, la competencia estatal sobre nacionalidad va perdiendo progresivamente su discrecionalidad, al concederse un valor superior a la libertad de circulación y residencia, como derecho directamente otorgado por el Tratado, en coherencia con la jurisprudencia comunitaria. Sobre este punto, importa reiterar que esta limitación de la competencia estatal en la materia no es consecuencia de la ciudadanía de la Unión, sino que el TJCE empezó a acuñarla antes de su creación. Así lo vimos en el ámbito del derecho a la no discriminación y así lo hizo también respecto a la libre circulación y residencia, donde la jurisprudencia comunitaria ya había vetado su restricción a causa de las normativas estatales sobre nacionalidad con anterioridad a la sentencia *Micheletti*⁹³.

Desde la aprobación del estatuto de ciudadano de la Unión, el Tribunal ha incidido en la línea en ella marcada, reflejando en otras decisiones que la nacionalidad de un Estado miembro (que hace nacer dicho estatuto) no puede suponer un obstáculo al disfrute de los derechos conferidos por aquel. De nuevo, la libertad de circulación y residencia se erige como límite a las disposiciones estatales en materia de nacionalidad, en el sentido de que no se reconocen algunos de sus efectos si éstos perjudican el disfrute efectivo e ilimitado de tal derecho del ciudadano de la Unión.

52. Así se aprecia claramente en los asuntos *D'Hoop*⁹⁴ y *Avello*⁹⁵, que tienen en común la consagración de la primacía del estatuto de ciudadano comunitario frente a los regímenes estatales sobre nacionalidad. El primer asunto se planteó a raíz de la negativa por parte del Gobierno belga a conceder a una nacional suya un subsidio de espera, prestación económica otorgada por la legislación belga a quienes acaban de terminar sus estudios y buscan su primer empleo, siempre que cumplan determinados requisitos. Entre ellos, el de haber finalizado sus estudios en un centro docente organizado, subvencionado o reconocido por el Estado belga o por una de sus Comunidades.

La demandante, de nacionalidad belga, había realizado sus estudios secundarios en Francia, donde obtuvo un diploma que fue reconocido en Bélgica como equivalente al expedido en aquel país. Tras cur-

⁸⁹ Lo que en absoluto supone cuestionar su validez, ya que precisamente el principio de efectividad demuestra que una nacionalidad puede ser inoperante sin ser ilícita (J.F. REZEK, "Le droit international de la nationalité", *Rec. des Cours*, vol. 198, 1986-III, p. 386).

⁹⁰ Sobre las críticas a este cuestionamiento comunitario del principio de efectividad, *vid.* D. RUZIÉ, "Nationalité, effectivité et droit communautaire", *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 97, 1993, pp. 107-120; R. KOVAR Y D. SIMON, "La citoyenneté européenne", *Cahiers de droit européen*, vol. 29, nº 3-4, 1993 pp. 285-316.

⁹¹ La dificultosa articulación práctica de la ciudadanía por superposición consagrada por el TUE queda de manifiesto en este asunto, donde, como señala D. NAVAMUEL GONZÁLEZ, el TJCE "tuvo que decidir entre dos incongruencias, y optó por la que parecía menos grave: o confirmaba la ciudadanía comunitaria de alguien que no podía residir en su propio país, o rechazaba la ciudadanía comunitaria de alguien que era nacional de un Estado miembro" (p. "Ciudadanía como categoría en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2002, nº 3, p. 462).

⁹² Que recordemos que reconoce una única vía para determinar si una persona posee la nacionalidad de un Estado miembro: la remisión a dicho ordenamiento estatal (*vid.* nota 4).

⁹³ STJCE de 5 de marzo de 1991, asunto C-376/89, *Panagiotis Giagounidis c. Stadt Reutlingen*, *Rec.* 1991-I, pp. 1069-1094.

⁹⁴ Sentencia de 11 de julio de 2002, asunto C-224/98, *Marie-Nathalie D'Hoop c. Office national de l'emploi*, *Rec.* 2002-I, p. 6191.

⁹⁵ Sentencia de 2 de octubre de 2003, *Carlos García Avello c. Estado belga*, 148/02, *Rec.* 2003, p. 11613.

sar estudios universitarios en Bélgica, la Sra. D'Hoop solicitó un subsidio de espera a la administración belga, que lo denegó por haber finalizado la solicitante sus estudios en otro Estado miembro. Planteada la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, éste fijó como punto de partida de su intervención que el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado figura entre las situaciones incluidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, y particularmente el derecho de libre circulación y residencia consagrado en el artículo 8 A TCE (actual artículo 18 TCE).

Sobre esta base, el Tribunal declara que supeditar la concesión del subsidio de espera a la finalización de los estudios en el propio Estado supone una limitación del derecho a la libre circulación incompatible con el Derecho comunitario. Y ello, porque es contrario a dicho derecho que un Estado aplique a sus nacionales un trato menos favorable del que disfrutaría si no lo hubiera ejercitado, pues sería tanto como penalizar el uso del derecho de libre circulación y residencia. Esta desigualdad de trato es contraria a uno de los principios que integran el estatuto del ciudadano de la Unión: “*la garantía de un mismo trato jurídico en el ejercicio de su libertad de circulación*”⁹⁶.

53. Este razonamiento vincula por vez primera los dos principios que venimos examinando como límites a la soberanía estatal en materia de nacionalidad: la no discriminación y la libertad de circulación. Dando un paso más, el Tribunal declara que la vocación de la ciudadanía de la Unión es “*convertirse en la condición fundamental de los nacionales de los Estados miembros y permitir a aquellos de dichos ciudadanos que se encuentran en la misma situación obtener, en el ámbito de aplicación ratione materiae del Tratado, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico*”⁹⁷.

54. Un razonamiento que reiterará en el segundo de los asuntos citados, el caso Avello, y que en este pronunciamiento le lleva a afirmar que sólo cabe admitir las disposiciones estatales basadas en consideraciones objetivas, “*independientes de la nacionalidad de las personas afectadas y proporcionadas al objetivo legítimamente perseguido por el Derecho nacional*”. Con ello, reitera una jurisprudencia anterior⁹⁸ y parece abrir camino a un tercer límite a la potestad estatal sobre nacionalidad, que haría realidad en la sentencia Rotmann: el principio de proporcionalidad⁹⁹.

Por su parte, la sentencia Avello declaró también la existencia de una restricción inadmisibles al derecho a la libre circulación y residencia, esta vez contenida en la regulación estatal sobre el nombre y apellidos. Este asunto se planteó a raíz de la negativa del Estado belga a inscribir a los hijos de un matrimonio mixto (español y belga) conforme la normativa española en materia de apellidos. El TJCE declaró que si bien las normas que rigen el apellido de una persona son competencia de los Estados miembros, éstos han de respetar el Derecho comunitario al ejercitar dicha competencia¹⁰⁰.

En este caso, dicho respeto afectaba al derecho de libre circulación y residencia ejercido previamente por el Sr. García Avello, cuyo traslado de España a Bélgica había dado lugar a la situación debatida, por su ulterior matrimonio con una ciudadana belga y el nacimiento de sus hijos en dicho Estado¹⁰¹. A mayor abundamiento, el TJCE consideró que la denegación de la inscripción de los apellidos conforme

⁹⁶ Apartado 35 de la sentencia.

⁹⁷ STJCE 20 de septiembre de 2001, *Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, 184/99, Rec. 2001, p. 6193, apdo. 31.

⁹⁸ STJCE 24 de noviembre de 1998, *Criminal proceedings against Horst Otto Bickel and Ulrich Franz*, 274/96, Rec. 1998, p. 7637, apdo. 27.

⁹⁹ Principio que el TJCE ya había enarbolado como límite en el ámbito de la ciudadanía de la Unión, si bien no en relación con una medida sobre nacionalidad sino a una posible limitación del derecho de residencia: “*el ejercicio de este derecho está sujeto a las limitaciones y condiciones a las que se refiere dicha disposición [artículo 18.1CE], pero las autoridades competentes y, en su caso, los órganos jurisdiccionales nacionales deben velar por que dichas limitaciones y condiciones se apliquen respetando los principios generales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de proporcionalidad* (STJCE 17 de septiembre de 2002, *R. Baumbast c. Secretary of State for the Home Department*, 413/99, Rec. 2002 p. 7091).

¹⁰⁰ Vid. por analogía, STJCE 2 de diciembre de 1997, *Dafeki*, 336/94, Rec. 1997, p. 6761.

¹⁰¹ En este punto, el TJCE cita en su apoyo su sentencia de 23 de noviembre de 2000, *Ursula Elsen contra Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*, 135/99, Rec. 2000, p. 10409.

al régimen legal español suponía una vulneración del derecho a no sufrir ninguna discriminación por razón de la nacionalidad por lo que respecta a las normas por las que se rige el apellido, toda vez que los interesados poseían la doble nacionalidad belga-española.

55. De este modo, se va configurando una jurisprudencia que dota de una significativa relevancia al derecho a la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión, hasta el punto de otorgarle primacía frente a cualquier medida o normativa estatal que pueda no ya limitarlo, sino incluso condicionarlo. Y en ocasiones, sin que la afectación de tal derecho por la acción estatal sea directa o inmediata, bastando con que en el origen de dicha situación haya existido un ejercicio del derecho de circulación o residencia, como evidencia la sentencia García Avello. Esta línea interpretativa resulta cuestionable por lo remoto de la relación que en ocasiones establece el Tribunal entre la situación enjuiciada y la protección de la libre circulación. Así, su argumentación en la sentencia Avello no resulta convincente, puesto que siendo los hijos del demandante nacionales belgas –además de españoles– residentes en Bélgica y no habiendo ejercido nunca su derecho a la libre circulación, parece algo forzado entender que el demandante había visto limitado tal derecho por la aplicación de la normativa belga sobre apellidos en la persona de sus hijos¹⁰².

Con independencia de lo cual, sí resulta innegable que el TJCE ha configurado el derecho a la libre circulación y residencia como un sólido límite a la acción estatal en materia de nacionalidad, posiblemente el de mayor alcance en su jurisprudencia –alcance en ocasiones cuestionado por excesivo–. En este punto, ciudadanía europea y libre circulación siguen yendo de la mano: si la primera supuso un considerable avance cualitativo para la segunda, al desvincularla de sus elementos funcionales y elevarla a la categoría de derecho autónomo ¹⁰³(nota); éste ha terminado convirtiéndose en un instrumento tuitivo básico del estatuto del ciudadano de la Unión.

3. El principio de proporcionalidad

56. Este recorrido por la aún escasa jurisprudencia comunitaria en materia de ciudadanía¹⁰⁴ finaliza hasta la fecha con la sentencia Rottmann. Recordemos que en este asunto el TJCE declaró que la revocación de una naturalización obtenida fraudulentamente puede acarrear la condición de apátrida y, por tanto, la pérdida de la ciudadanía de la Unión, a condición de que dicha revocación respete el principio de proporcionalidad. Con ello, se consagra un nuevo límite a la acción estatal sobre nacionalidad, al enjuiciarse las decisiones internas en este ámbito conforme a una doble perspectiva: la proporcionalidad de la medida, tanto en función del Derecho de la Unión como del Derecho nacional afectado.

57. Evidentemente, la novedad de este enfoque no radica en el parámetro de examen utilizado, pues el principio de proporcionalidad posee una larga tradición en el Derecho comunitario, aunque no se integró en el Derecho primario hasta el Tratado de la Unión Europea, que lo consagró en el artículo 5.4 TCE¹⁰⁵. Sin embargo, su aplicación se ha venido desarrollando en ámbitos tan dispares como el derecho

¹⁰² Entre las voces críticas a esta decisión, P. LAGARDE, nota en la *Revue critique de droit international privé*, 2004-1, p. 199-200; A. QUIÑONES ESCÁMEZ, “Derecho comunitario, derechos fundamentales y denegación del cambio de sexo y apellidos: ¿orden público europeo armonizador? (a propósito de las SSTJCE, asuntos K.B. y García Avello)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 18, 2004, pp. 511-512; M. REQUEJO ISIDRO, “Estrategias para la “comunitarización”: descubriendo el potencial de la ciudadanía europea”, *Diario La ley*, 2003, nº 5903, p.10.

¹⁰³ Conclusiones del Abogado General de 26 de noviembre de 1996, en los asuntos acumulados *Shingara y Radiom* (STJCE 17 de junio de 1997, 65/95 y 111/95, *Rec.* 1997, p. I-3343).

¹⁰⁴ Y así lo reconoce el Abogado General en el asunto *Kaur* (STJCE 20 de febrero de 2001), declarando que “la ‘ciudadanía de la Unión’, concepto reciente del Derecho comunitario, dista de haber sido completamente analizada por el Tribunal de Justicia y algunos de sus aspectos son todavía objeto de debate” (apartado 27).

¹⁰⁵ “En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados”. El Tratado de Ámsterdam introdujo un protocolo anejo al TCE sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, fijando los criterios de aplicación de estos dos principios (*DOUE C 310*, de 16 de diciembre de 2004). Sobre las diferencias entre ambos

mercantil y administrativo, muy alejados de la materia que aquí se trata. Es la sentencia Rottmann la que por vez primera le concede protagonismo en el ámbito de la ciudadanía de la Unión, convirtiéndose así en una suerte de límite a la competencia estatal en materia de nacionalidad, que como hemos visto se encuentra cada vez más constreñida por el ordenamiento comunitario.

58. El TJCE realiza el “test de proporcionalidad” desde una doble óptica, utilizando como referencia el ordenamiento comunitario y los Derechos nacionales involucrados en el caso. Aquí, las legislaciones alemana y austríaca sobre nacionalidad, cuya confluencia ocasionó la apatridia del recurrente. Esta consecuencia es importante, pues la privación de la nacionalidad alemana y la correlativa no recuperación de la austríaca no sólo provocó la pérdida de la ciudadanía de la Unión del afectado sino también su condición de apátrida. De ahí el recurso del Tribunal al principio de proporcionalidad: la gravedad de la consecuencia jurídica. Siguiendo su tónica habitual, el Tribunal aplica aquí dicho principio como límite a la actividad de los Estados miembros que tengan una afectación en los derechos protegidos por el ordenamiento comunitario¹⁰⁶, en este caso, los que integran el estatuto del ciudadano de la Unión.

Desde la perspectiva de la proporcionalidad, la pérdida de tales derechos sólo será admisible si se considera necesaria para alcanzar un interés legítimo, ya que respecto de los Estados miembros, este principio se aplica para determinar si las medidas que restringen derechos y libertades comunitarias o resultan de algún modo discriminatorias responden verdaderamente a dicho interés¹⁰⁷. Hay que recordar que la medida enjuiciada en este caso se adopta en aplicación de la legislación alemana sobre nacionalidad. Con los matices ya vistos, estamos ante una competencia estatal exclusiva, por lo que resulta complejo determinar si el artículo 17 TCE puede limitar esta potestad soberana de acuñar y aplicar la propia normativa sobre nacionalidad.

59. En este punto, la sentencia Rottmann continúa por la senda ya marcada por la jurisprudencia comunitaria, que como hemos visto ha ido poniendo cerco a la discrecionalidad estatal en materia de nacionalidad, más aún desde que dicha nacionalidad conlleva la posesión del título de ciudadano de la Unión¹⁰⁸. En consecuencia, la privación de la nacionalidad alemana constituye un acto susceptible de ser enjuiciado por el Derecho comunitario, por afectar a una situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación¹⁰⁹. En la medida en que esta privación afecta a los derechos conferidos y protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario, resulta procedente someterla a un control jurisdiccional realizado en función de tal Derecho.

Como ya se indicó, la conclusión del Tribunal en este asunto fue que la desposesión de la nacionalidad alemana resultaba ajustada al ordenamiento de la Unión por corresponder a un motivo de interés general. El hecho de que la nacionalidad alemana hubiera sido obtenida mediante maniobras fraudulentas inclinó la decisión del tribunal, que considera legítimo “*que un Estado miembro quiera proteger la relación especial de solidaridad y de lealtad entre él mismo y sus nacionales, así como la reciprocidad de derechos y deberes, que son el fundamento del vínculo de nacionalidad*”.

principios, G. DE BÚRCA, “Legal principles as an instrument of differentiation? The principles of proportionality and subsidiarity”, *The many faces of Differentiation in EU Law*, B. De Witte, D. Hanf, E. Vos (eds.), Interselia, 2001, pp. 131-143, donde el autor señala que el TJCE ha reducido parcialmente la diferencia conceptual entre ambos.

¹⁰⁶ J. BARNES, “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”, *Cuadernos de Derecho Público*, septiembre-diciembre 1998, p. 39.

¹⁰⁷ G. DE BÚRCA, “The principle of proportionality and its application in EC law”, *Yearbook of European Law*, nº 13, 1993, p. 115.

¹⁰⁸ Sentencias Micheletti y otros, antes citada, apartado 10; Mesbah, antes citada, apartado 29; de 20 de febrero de 2001, Kaur, C-192/99, Rec. p. I-1237, apartado 19, y Zhu y Chen, cit., apdo 37.

¹⁰⁹ *Vid.*, en este sentido, las SSTJCE de 24 de noviembre de 1998, *Bickel y Franz*, 274/96, Rec. 1998, p. 7637 (en relación con una normativa nacional en materia penal y de procedimiento penal); de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, cit., apdo 25 (respecto a normas nacionales que rigen el apellido de una persona); de 12 de julio de 2005, *Schempp*, C-403/03, Rec. p. I-6421, apartado 19 (en cuanto a normas nacionales relativas a la fiscalidad directa), así como de 12 de septiembre de 2006, *España/Reino Unido*, 145/04, Rec. p. 7917 (respecto a normas nacionales que determinan los titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo).

60. Sobre este razonamiento, la medida se considera acorde al principio comunitario de proporcionalidad, lo que implica el cumplimiento de los tres subprincipios que lo integran: de utilidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto¹¹⁰. El primero exige que la medida cuestionada sea adecuada para alcanzar el resultado buscado; el segundo, que además de útil, dicho acto sea el más moderado posible, es decir, el que menor incidencia tenga sobre el derecho afectado; finalmente, el tercero requiere que el beneficio conseguido para el interés general sea mayor que el sacrificio padecido por el derecho afectado¹¹¹.

61. Desde esta perspectiva, el cumplimiento estricto del subprincipio de necesidad puede resultar cuestionable, pues la privación de la nacionalidad alemana tal vez hubiera podido decretarse en circunstancias menos lesivas para el interesado, es decir, sin la doble consecuencia de la pérdida del estatuto de ciudadano comunitario y la adquisición de la condición de apátrida. Así lo había apuntado el propio Tribunal en su razonamiento, al plantear la posible obligación del Estado alemán de diferir su decisión sancionadora durante un tiempo razonable que permitiera al afectado recuperar su nacionalidad austríaca de origen. Dado que en momento de dictarse la sentencia la decisión alemana no era aún firme y las autoridades austríacas no se habían pronunciado sobre dicha posibilidad, el Tribunal reconoce que no puede manifestarse sobre este punto. Así, respecto del cumplimiento del subprincipio de necesidad, parece otorgar un voto de confianza al Estado austríaco, dado que su legislación contempla la posibilidad de recuperar la nacionalidad, aunque lógicamente supeditada al cumplimiento de determinados requisitos¹¹².

En consecuencia, cabe afirmar que la superación del test de proporcionalidad se sustenta en realidad sobre dos argumentos: el interés general que justifica la medida y su legitimidad desde el punto de vista de los ordenamientos estatales y convenios internacionales en la materia. Sin perder un ápice de solidez, ambos argumentos pueden sin embargo ser cuestionados desde la óptica del principio de proporcionalidad, pues si bien es cierto que la existencia de un interés general es uno de los parámetros que lo integran, su sola presencia no basta para entenderlo cumplido. Por su parte, la legitimidad de la medida adoptada es una exigencia mínima a todo acto enjuiciado, cuya concurrencia en modo alguno supone el cumplimiento de las exigencias impuestas por el principio de proporcionalidad. En este sentido, el Tribunal adopta una postura ya detectada en otros ámbitos jurídicos al aplicar el principio de proporcionalidad: “*parece más interesado en encontrar soluciones adecuadas a los casos concretos que en fijar un modelo de actuación seguido sistemáticamente en todos sus fallos*”¹¹³.

62. Junto a la conformidad de la medida enjuiciada con los principios comunitarios, su legitimidad deriva también de su corrección con la legislación alemana sobre nacionalidad y la normativa internacional en materia de apatridia. Como ya se dijo, el TJCE realiza un doble control de la cuestión, sentenciando que la revocación de la nacionalidad alemana resulta ajustada a dicha normativa, pues desde la primera perspectiva, la revocación de la nacionalidad alemana constituye una sanción legalmente establecida a una conducta fraudulenta¹¹⁴, cuyo contenido viene justificado por los motivos de interés general ya reconocidos por el TJCE. Por otra parte, tanto el Convenio Europeo sobre nacionalidad como la Convención para reducir los casos de apatridia, admiten la privación de una nacionalidad obtenida mediando fraude o falsedad, aun cuando ésta genere la apatridia del afectado por dicha medida¹¹⁵.

¹¹⁰ J. BARNES VÁZQUEZ, “Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario”, *Revista de Administración Pública*, nº 135, 1994, p. 500.

¹¹¹ SSTJCE de 5 de mayo de 1998, *The Queen / Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, 157/96, *Rec.* 1998, p. 1-2211, 5 de mayo de 1998, *Reino Unido/Comisión*, 180/96, *Rec.* 1998, p. 2265.

¹¹² Unos requisitos, recogidos en artículos 10 y siguientes de la Ley federal austríaca sobre nacionalidad, que el Gobierno austríaco declaró que el demandante no cumplía “en la actualidad”, dejando la cuestión pendiente de determinar al manifestar que esperaba a que el TJCE se pronunciase.

¹¹³ R. GARCÍA PÉREZ, “La aplicación del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia sobre libre circulación de mercancías del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, vol. 5, 2001, p. 939.

¹¹⁴ *Vid.* nota a pie 23.

¹¹⁵ Pues si bien el artículo 8.1 Convención para reducir los casos de apatridia establece que “*los Estados con-*

63. Vemos pues cómo existe unanimidad –y el TJCE así lo confirma– en la consideración de que la conducta fraudulenta posee una entidad suficiente para justificar la pérdida o retirada de ciertos derechos, al existir por encima de ellos un interés superior, cual es la garantía de la lealtad que constituye la base del vínculo entre el individuo y el Estado del que es nacional.

64. El ordenamiento comunitario aplica también esta creencia a un colectivo que, sin ostentar la nacionalidad de un Estado miembro, sí posee una relación especialmente estrecha con la Unión Europea: los nacionales de terceros países residentes de larga duración. En el mismo sentido ya visto, la normativa comunitaria que regula su estatuto¹¹⁶ establece la pérdida del mismo cuando éste haya sido obtenido de forma fraudulenta¹¹⁷.

La comparación viene al caso porque los llamados residentes de larga duración tienen una reconocida importancia como elemento de cohesión e integrador en el marco de la Unión Europea, constituyendo un colectivo especialmente vinculado a ella. Resulta evidente la estrecha relación entre estos sujetos y la Unión Europea, que posee algunos de los rasgos que caracterizan la nacionalidad: el sentimiento de pertenencia, la existencia de una relación recíproca basada en un conjunto de derechos y deberes, etc. Y como la nacionalidad, la necesaria lealtad que debe existir entre la Unión y sus residentes de larga duración queda rota cuando éstos han obtenido dicho estatuto mediante fraude. Ello viene a confirmar que para el Derecho comunitario es legítimo revocar un título que conlleva una distinción (nacional o residente de larga duración) cuando no concurre uno de sus elementos esenciales: el deber de lealtad hacia el Estado u organización política que lo concede.

65. Sentada así la legitimidad de la privación de nacionalidad cuestionada en la sentencia Rottmann, el siguiente paso lógico hubiera sido enjuiciar su conformidad con el principio comunitario de lealtad. Aunque el TJCE no quiso darlo, quizá por entenderlo prematuro, resulta interesante valorar este aspecto a continuación, por constituir otro posible límite comunitario a la potestad estatal en materia de nacionalidad.

4. El principio de lealtad comunitaria: ¿un futuro parámetro modulador?

66. Consagrado en el artículo 10 TCE¹¹⁸, el principio de lealtad de la Unión ha sido frecuentemente invocado por el Tribunal de Justicia como instrumento para garantizar la efectiva aplicación del Derecho comunitario. En su jurisprudencia, este principio adquiere un carácter eminentemente funcional, operando como parámetro de enjuiciamiento de las decisiones estatales en función de su efecto sobre los objetivos comunitarios.

En el presente caso, el Tribunal no llega a utilizarlo como instrumento para analizar la decisión revocatoria de la nacionalidad alemana del Sr. Rottmann desde la perspectiva de este principio, pese a ser invocado como posible límite en el propio planteamiento de la cuestión prejudicial. En efecto, la única

tratantes no privarán de su nacionalidad a una persona si esa privación ha de convertirla en apátrida”, su apartado 2.b) excepciona esta regla general “cuando esa nacionalidad haya sido obtenida por declaración falsa o por fraude”. En la misma línea, el Convenio Europeo sobre nacionalidad, pese a establecer que las normativas estatales en la materia deben basarse en el derecho de todo individuo a poseer una nacionalidad y el principio de erradicación de la apatridia (art. 4.a y b), introduce la misma excepción al permitir la privación de la nacionalidad causada por “una conducta fraudulenta, mediante información falsa u ocultación de un hecho pertinente por parte del solicitante” (art. 7.1.b).

¹¹⁶ Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (DOUE L 16 de 23 de enero de 2004).

¹¹⁷ Artículo 9. “Retirada o pérdida del estatuto. 1. Los residentes de larga duración perderán su derecho a mantener el estatuto de residente de larga duración en los casos siguientes: a) comprobación de la obtención fraudulenta del estatuto de residente de larga duración”.

¹¹⁸ “Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión. Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión”.

mención al mismo por parte del Tribunal va referida al ámbito estatal, y se hace como argumento para justificar la medida privativa de la nacionalidad adoptada por el Estado alemán. Así, el Tribunal entiende justificado dicho acto como medida protectora de la “*relación especial de solidaridad y de lealtad entre él mismo y sus nacionales*”, como fundamento del propio vínculo de nacionalidad.

67. Pero el principio de lealtad –también llamado principio de cooperación leal o principio de fidelidad– tiene una proyección mucho más amplia, y aplicarlo para enjuiciar las medidas estatales sobre nacionalidad podría llevar a cuestionar su eficacia en el marco comunitario. En efecto, hay que tener en cuenta que el deber de cooperación leal abarca también al poder legislativo estatal en la elaboración de las normas y desde la óptica de la ciudadanía de la Unión, ciertas regulaciones sobre nacionalidad podrían ser cuestionadas con arreglo a este principio. Así, una atribución masiva de la nacionalidad de un Estado miembro a ciertos grupos de individuos chocaría con los objetivos del Tratado, para cuya consecución requiere el artículo 10 TCE la colaboración de los Estados miembros¹¹⁹.

68. Como ejemplo de esta hipótesis se ha utilizado nuestro sistema convencional de doble nacionalidad con ciertos países iberoamericanos, en el que se ha visto una potencial forma de acceso masivo a la ciudadanía de la Unión a través de la adquisición de la nacionalidad española¹²⁰. Ello habría de tener un notable impacto en el ordenamiento comunitario, que vería su ámbito de aplicación personal notablemente incrementado. Lógicamente, dicho ordenamiento carece de capacidad para impedir la aplicación de los tratados españoles sobre doble nacionalidad, pero sí podría –como viene haciendo la jurisprudencia comunitaria– negarse a reconocer su eficacia en el territorio de la Unión en caso de considerar la medida contraria al principio de lealtad¹²¹.

69. En el asunto Rottmann, el Tribunal no llegó a enjuiciar la privación de la nacionalidad alemana a la luz de este principio, lo cual resulta lógico si tenemos en cuenta que justamente se apoyó en él para justificar dicha medida privativa. Así, la existencia de un interés general, que le permitiera superar el examen de la proporcionalidad de la medida, la encontró en Tribunal en el deseo del Gobierno alemán de proteger “*la relación especial de solidaridad y de lealtad*” que debe inspirar el vínculo entre un Estado y sus nacionales.

Sin embargo, bajo el principio de lealtad también resultaba cuestionable la no recuperación de la nacionalidad austríaca del interesado, como expresamente señaló el órgano remitente, al plantearse la posible existencia de una obligación del Gobierno austríaco de impedir la apatridia de quien originariamente había tenido su nacionalidad. Dado que las autoridades de aquel país aún no se habían pronunciado definitivamente, el Tribunal no examinó esta medida a la luz del principio de lealtad, como reclamaba el *Bundesverwaltungsgericht*. Como vimos, su respuesta pareció confiar en una decisión austríaca favorable a la recuperación de la nacionalidad, ya que expresamente citaba la legislación estatal que podía avalarla¹²².

Leída *a contrario*, esta manifestación del Tribunal permite dudar, como el órgano alemán, de la conformidad con el deber de lealtad comunitaria de una hipotética negativa a retornar al interesado su

¹¹⁹ Sobre ésta y otras hipotéticas infracciones del deber de solidaridad comunitaria, *vid.* S. HALL, *Nationality, Migration Rights and Citizenship of the Union*, M. Nijhoff, Dordrecht, 1995, pp. 80-81; y N. KOTALAKIDIS, *Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft: die Person und das Gemeinwesen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2000, p. 310-316.

¹²⁰ En este sentido, G.R. DE GROOT, “The relationship between...”, pp. 10-11.

¹²¹ Otros ejemplos de esta posibilidad pueden verse en G.R. DE GROOT (“Towards a European...”, *cit.*, pp. 12-14), donde el autor plantea la hipótesis de una nacionalización masiva por parte de Holanda de los ciudadanos residentes en Surinam, y ofrece el precedente de las medidas adoptadas por el Gobierno británico respecto de los ciudadanos residentes en territorios no comunitarios, como las Islas Malvinas y Hong Kong.

¹²² Favorable también a una hipotética recuperación de la nacionalidad austríaca se mostró el Abogado General en sus conclusiones, utilizando el argumento de que el efecto retroactivo de la revocación de la nacionalidad alemana permitía entender que el reclamante nunca la había ostentado y por tanto, tampoco llegó a producirse la pérdida de la nacionalidad austríaca (apartado 34). Sin embargo, reconoce que sólo compete a las autoridades austríacas aceptar este razonamiento (“*ninguna norma comunitaria puede imponerlo*”) y declarar el derecho del interesado a la restitución automática de su nacionalidad originaria (*ibidem*).

nacionalidad austríaca de origen. Y ello, porque si bien en la privación alemana de la nacionalidad podía verse un interés general en combatir las naturalizaciones fraudulentas, y esta medida no conducía inexorablemente a la apatridia, un pronunciamiento austríaco negativo sería menos justificable desde ambas perspectivas, pues ni la conducta del interesado había resultado fraudulenta para el Estado austríaco ni éste tenía posibilidad ulterior alguna de evitar la condición de apátrida. A mayor abundamiento, la legitimidad de esta medida podría ser cuestionada desde la óptica del derecho a ostentar una nacionalidad y los principios internacionales en materia de apatridia¹²³.

70. En esta ocasión no fue, pues el Tribunal soslayó el examen del asunto enjuiciado bajo el prisma del deber de lealtad, pero resulta lógico cuestionarse si lo hará en el futuro ante otras decisiones estatales en materia de nacionalidad que tengan una afectación directa sobre los derechos del ciudadano de la Unión. No olvidemos que, según su propia jurisprudencia, este principio se opone las previsiones estatales que concedan amplia discrecionalidad a sus autoridades, porque abre la puerta a diferencias de trato entre los distintos Estados¹²⁴. Asimismo, conlleva también la obligación negativa de no introducir obstáculos a la aplicación uniforme del Derecho comunitario¹²⁵, y la notable heterogeneidad que existe entre los regímenes estatales sobre nacionalidad puede llegar a entorpecer la consecución este objetivo.

IV. Conclusiones

71. Una de las consecuencias de la –controvertida– decisión de vincular la ciudadanía de la Unión a la nacionalidad de los Estados miembros fue privar al Derecho comunitario de la capacidad de conceder la ciudadanía europea ni de asegurar su conservación (“protegerla”), al supeditarse ambas prerrogativas a la legislación sobre nacionalidad de cada Estado. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal de Justicia se ha convertido en órgano vigilante y modulador de los efectos que en las ciudadanía de la Unión tenga la competencia estatal en materia de nacionalidad, cuyo indiscutido carácter exclusivo no la exime de la obligación de respetar el Derecho comunitario¹²⁶.

72. Se abre aquí la puerta a la posibilidad de limitar dicha potestad estatal y el Tribunal de Justicia la viene ejercitando mediante el reconocimiento o no de efectos en el ámbito comunitario a las medidas estatales sobre nacionalidad. Y ello, sin afectar al carácter inatacable de esta competencia estatal, cabe declarar el acto enjuiciado inaplicable y carente de efectos en este marco si ha sido adoptado en transgresión de un principio, derecho o libertad básica de dicho ordenamiento comunitario.

73. Casi dos décadas después de aprobada la ciudadanía de la Unión, esta realidad obliga a cuestionar de nuevo la adecuación de una “ciudadanía por superposición” –inexorablemente subordinada a la nacionalidad de los Estados miembros–, a la consecución de los objetivos comunitarios. Si, como se ha reiterado jurisprudencialmente, “*la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros*”¹²⁷, resulta difícil imaginar cómo puede el Derecho comunitario proteger dicho estatuto cuando su ostentación queda fuera de su alcance. Asimismo, la igualdad de trato que por definición caracteriza al estatuto del ciudadano comunitario

¹²³ Hasta el punto de que, como señaló el Abogado General, “*es posible que en el futuro los Estados miembros decidan que la adquisición de la nacionalidad de un Estado miembro no pueda entrañar la pérdida de la nacionalidad de otro Estado miembro*”, aunque, como él mismo, admite, esta obligación no puede deducirse de los Tratados comunitarios actuales (nota 42).

¹²⁴ SSTJCE de 11 de febrero de 1971, asunto 39/70, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor v. Hauptzollamt Hamburg St Annen*, Rec. p. 49 y de 21 de septiembre de 1983, asuntos 205-215/82, *Milchkontor*, 21 septiembre 1983, Rec. p. 2633..

¹²⁵ Sentencia de 13 de julio de 1972. Asunto 48/71, *Comisión de las Comunidades Europeas c. República Italiana*, Rec. 1972, p. 95.

¹²⁶ Reserva formulada por el TJCE en su Sentencia de 7 de julio de 1992, *Micheletti*.

¹²⁷ Vid. SSTJCE 20 de septiembre de 2001, *Grzelczyk*, 184/99, Rec. 2001, p. 6193 (apdo. 31), y de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R*, 413/99, Rec. 2002, p. 7091 (apdo. 82).

queda en entredicho ante la diversidad de legislaciones estatales sobre nacionalidad, que establecen condiciones muy heterogéneas para su adquisición, conservación y pérdida.

74. Bien es cierto que el Tribunal pronto estableció la reserva de que la competencia estatal en materia de nacionalidad debe ejercerse respetando el Derecho comunitario, pero por el momento no ha delimitado suficientemente el alcance de esta reserva¹²⁸. ¿Cómo restringir una competencia que afecta a la esencia misma de los Estados? La sentencia de 2 de marzo de 2010 ha vuelto a plantear la clásica pregunta: dado que la ciudadanía europea, dependiente del disfrute de la nacionalidad de un Estado miembro, es establecida por el Tratado, ¿la competencia de los Estados miembros para determinar sus formas de adquisición y pérdida puede ejercerse sin ningún derecho de intervención del Derecho comunitario? El Tribunal ha reiterado su invariable respuesta en este ámbito: el reconocimiento de una medida estatal sobre nacionalidad exige la superación del control de su legitimidad conforme al ordenamiento comunitario y de su adecuación al mismo.

Sin embargo, esta postura puede no ser suficiente en el futuro, ya que puede conducir al absurdo de considerar ciudadano de la Unión a quien, a efectos del Estado que la otorga, carece de la nacionalidad de un país comunitario. En el asunto Rottmann, el Tribunal parece confiar en la futura recuperación por el interesado de su nacionalidad de origen y declara por tanto la privación de la nacionalidad alemana conforme al Derecho comunitario. ¿Qué hubiera dictaminado en el caso de que Austria le hubiera denegado ya la recuperación de su nacionalidad? Dado que la ciudadanía europea del interesado depende de la posesión de la nacionalidad de uno u otro Estado miembro, ¿cómo podría el Tribunal obligar a cualquiera de los Estados implicados a conceder su nacionalidad al recurrente?

La propia existencia del supuesto deja claro que no se trata de una hipótesis de laboratorio, y cabe preguntarse si en el futuro, ante una eventual negativa austríaca a retornarle su nacionalidad perdida, el Sr. Rottmann vuelva a enfrentar al Tribunal de Justicia ante la potestad estatal sobre nacionalidad, obligándolo a dar en esta materia un paso más, el que posiblemente ha evitado en esta ocasión. Con la presente decisión, tan sólo reitera su jurisprudencia anterior, controlando el acto enjuiciado con su técnica limitadora habitual; eso sí, añadiendo el principio de proporcionalidad a los límites que ya venía utilizando.

En su pronunciamiento, el Tribunal soslayó el análisis del asunto desde la óptica del principio de lealtad a la Unión consagrado en el artículo 10 TCE. Posiblemente, más que evitarlo lo que hizo fue diferirlo, dado que no tenía cabida ante una decisión —el no retorno de la nacionalidad austríaca de origen— aún no adoptada. Sin embargo, el hecho de que se haya planteado esta posibilidad en la cuestión prejudicial resulta altamente significativo, pues parece vaticinar el surgimiento de un nuevo límite al ejercicio de la competencia estatal en materia de nacionalidad. Analizando prospectivamente algunos regímenes sobre nacionalidad vigentes en la Unión Europea, resulta razonable cuestionar su corrección con las exigencias del deber de lealtad.

75. En este estado de cosas, cabe cuestionarse nuevamente lo acertado de la decisión de dejar en manos de los Estados miembros el efectivo disfrute de la ciudadanía de la Unión. El vínculo nacionalidad no sólo viene planteando dificultades aplicativas para el ordenamiento comunitario, sino que dista mucho de garantizar la existencia de un verdadero vínculo entre los ciudadanos y su Unión. A mayor abundamiento, hay que recordar la paradoja de que un único estatuto —la ciudadanía de la Unión— posea tantas formas de adquisición, pérdida y recuperación como Estados miembros.

En cierto modo, estas cuestiones mantienen vigentes las propuestas alternativas al modelo de ciudadanía instaurado por el Tratado de Maastricht que acompañaron a su aprobación. Por una parte están los partidarios de un modelo funcional de ciudadanía, que junto al criterio de la nacionalidad de un Estado miembro estableciese el de la residencia efectiva y legal en el territorio de la Unión¹²⁹. Entre las ventajas de

¹²⁸ Simplemente ha deducido de ella el principio con arreglo al cual un Estado miembro no debe restringir los efectos de la atribución de la nacionalidad de otro Estado miembro estableciendo requisitos adicionales para reconocer dicha nacionalidad en orden al ejercicio de las libertades fundamentales previstas en el Tratado (*Vid.* Conclusiones del Abogado General, apartado 21).

¹²⁹ E. TODD, *La invención de Europa*, Tusquets, Madrid, 1995, p. 21, donde el autor afirma que “*la Europa de los ciudadanos no puede nacer de una unidad natural que no existe*”, refiriéndose a la heterogénea comunidad que conforman los nacionales comunitarios; E. FERNÁNDEZ GARCÍA, “La idea de Europa en Europa y los derechos

este criterio correlativo se alegaba su capacidad para operar como elemento corrector de posibles disfunciones del primero, disfunciones que el tiempo ha demostrado que no eran meras hipótesis¹³⁰.

Con un planteamiento más radical, otra corriente propone la sustitución del criterio nacionalidad por el de residencia legal. Esta propuesta propugna la creación de una verdadera “conciudadanía”, exigiendo la desaparición del vínculo nacionalidad-ciudadanía por entender que perpetua la errónea percepción de la identidad común¹³¹. Se concibe así la Unión Europea como el fruto de una decisión puramente política, no dependiente de una realidad predeterminada por límites geográficos¹³². Para esta corriente, se trata de utilizar un criterio que no considere la ciudadanía como un status privilegiado, sino más bien como un criterio de aptitud para participar en el proceso de toma de decisiones políticas¹³³.

76. No es ésta la sede ni el momento de reflexionar sobre dichas propuestas alternativas, pero resulta revelador que la evolución de la ciudadanía de la Unión durante estos dieciocho años no les haya restado peso ni justificación. Antes al contrario, volvemos la vista a ellas con cada nueva decisión del TJCE sobre esta materia, pues en estos años sus pronunciamientos no han hecho sino evidenciar las dificultades que su peculiar concepción habría de suscitar. La ciudadanía de la Unión nació como una noción dependiente, excluyente e incompleta¹³⁴.

Dependiente, por su sujeción respecto a la nacionalidad de los Estados miembros, lo que además de dejar en sus manos la titularidad del estatuto de ciudadano europeo, otorga una enorme diversidad a su régimen de adquisición y pérdida. Una diversidad problemática, por su cuestionable encaje con el principio comunitario de no discriminación por razón de nacionalidad, y creciente, por la progresiva ampliación de la Unión Europea, que actualmente implica la existencia de veintisiete regímenes sobre nacionalidad para regular una misma figura.

Excluyente, porque el criterio de la nacionalidad deja fuera del ámbito personal de la ciudadanía a un importante colectivo cuya vinculación con la Unión Europea resulta innegable: los denominados residentes de larga duración. Tras muchas deliberaciones¹³⁵, la Unión Europea les otorgó finalmente este estatuto con la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración¹³⁶, lo que puede considerarse un paso intermedio entre su reconocimiento como ciudadanos de la Unión —por la vía antes descrita— y la nega-

humanos”, *Sistema* núm. 134, septiembre 1996, p. 71 y *Filosofía política y Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 73 y 74; B. LARA FERNÁNDEZ, “La Europa de los ciudadanos”, *Sistema*, núms. 114/115, junio 1993, p. 173, P. JUÁREZ PÉREZ, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, cit., p. 348.

¹³⁰ En esta corriente se inscribe el Comité Económico y Social Europeo, cuyo Dictámen sobre “Incorporación a la ciudadanía de la Unión Europea”, reclama la concesión de la ciudadanía de la Unión a los residentes estables, nacionales de terceros países, por considerar que ello “*facilitaría el ejercicio de los derechos políticos, mejorándose así la integración*”, una creencia que parte de su convicción de que “la ciudadanía europea, y los derechos y obligaciones que de ella se derivan, constituye un factor muy importante para la integración de estas personas en las sociedades de acogida” (*DOUE C* 208 de 3 de septiembre de 2003)

¹³¹ E. TASSIN, “Europe: a political community?”, *Dimensions of Radical Democracy: Pluralism, Citizenship, Community*, Ch. Mouffe (ed.), Verso, London, 1991, p. 189. En esta línea incide J. HABERMAS, al declarar que desde la perspectiva teórica, la ciudadanía no está conceptualmente vinculada a la nacionalidad (“Citizenship and national identity”, *The condition of citizenship*, Van Steenberg (ed.), Sage, London, p. 23).

¹³² J. DE LUCAS, *Globalización e identidades. Claves políticas y jurídicas*, Icaria, Barcelona, 2003, p. 97. En el mismo sentido, señala E. BARBÉ que “la frontera de la Unión no es ni geográfica ni cultural, sino normativa” (“Identidad y frontera en Europa: los veinticinco y sus vecinos”, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, E. Pérez Vera y A. Rodríguez Carrión (eds.), Universidad de Sevilla, 2005, p. 203).

¹³³ J.A. GARCÍA SÁEZ, “La concepción de ciudadanía del Tratado de Lisboa en referencia al ideal cosmopolita”, *Astrolabio: revista internacional de filosofía*, nº 9, 2009, pp. 86-95.

¹³⁴ P. JUÁREZ PÉREZ, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, cit., pp. 343-345.

¹³⁵ Sobre las resistencias estatales a la aprobación de un régimen jurídico del residente comunitario, *vid.* TH. GEORGOPOULOS, “La résidente Européenne. Réflexions autour de l’emergence d’un concept nouveau”, *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 19, nº1, spring/printemps 2007, pp. 389-392).

¹³⁶ *DOUE L* 16 de 23 de enero de 2004.

tiva a otorgarles ciertos derechos y prerrogativas en atención a su especial vinculación con el territorio comunitario¹³⁷.

Incompleta, porque la ciudadanía de la Unión es un concepto evolutivo cuyo contenido debe ser progresivamente incrementado a través del mecanismo legal de desarrollo establecido desde su creación. Hasta la fecha, esta deficiencia no ha sido subsanada por el ordenamiento comunitario, pues los derechos del ciudadano de la Unión no han experimentado la evolución prevista en sus inicios.

77. En el presente trabajo hemos reflexionado únicamente sobre el primero de los rasgos mencionados: la dependencia de la ciudadanía de la Unión respecto de los regímenes de nacionalidad vigentes en los Estados miembros. Nada hace pensar que este vínculo vaya a ser modificado en el futuro, ni actualmente es realista imaginar una legislación supraestatal sobre nacionalidad para todos los Estados miembros, que unificase en un régimen jurídico común las distintas nacionalidades y por ende, la ciudadanía de la Unión. En consecuencia, la articulación del vínculo nacionalidad estatal-ciudadanía de la Unión previsiblemente seguirá siendo el caballo de batalla de la jurisprudencia comunitaria. Conciliar el absoluto respeto y reconocimiento de la competencia estatal en materia de nacionalidad con las exigencias y límites que impone el Derecho comunitario ha sido el eje central de sus decisiones y la sentencia Rottmann constituye un paso más en esa dirección.

78. Obviamente, la exclusividad de la potestad estatal sobre nacionalidad impide una hipotética regulación comunitaria de la materia, pero sí existen claros indicios jurisprudenciales que dan a entender que la nacionalidad debe ser regulada por los Estados miembros respetando el Derecho comunitario¹³⁸. La tutela del efectivo disfrute de sus principios y libertades básicos está ya produciendo cierto impacto sobre las legislaciones estatales en materia de nacionalidad, modulando y limitando las consecuencias de su aplicación. Es de prever que en el futuro este impacto comunitario se incrementará, afectando a las condiciones legales de adquisición y pérdida de la nacionalidad para ajustarlas a dichos principios.

79. Los dieciocho años de andadura de la ciudadanía de la Unión permiten apreciar una cierta emancipación respecto del rígido vínculo que desde su nacimiento la ata a la nacionalidad de los Estados miembros. Aun perdurando su dependencia inicial, la ciudadanía ha ido abriendo paso a una cierta modulación de los regímenes estatales sobre nacionalidad, que ya no tienen un efecto incondicionado sino que éste se hace depender de su conformidad con el ordenamiento comunitario. En el marco de la Unión Europea, la autonomía estatal evidencia un debilitamiento gradual¹³⁹, particularmente por efecto de la jurisprudencia del TJCE. Y aunque no cabe vaticinar la elaboración de un “*derecho de la nacionalidad europea*” –por el déficit competencial que presenta la Unión Europea en esta materia– sí existen claros indicios de un “*derecho europeo de la nacionalidad*”¹⁴⁰, cuyos efectos vendrán dados por el ordenamiento comunitario, con independencia de la acción estatal que lo hizo nacer.

Conformado por una normativa autónoma, integrada por directrices comunitarias que delimitarán el ámbito y los efectos de los regímenes estatales sobre nacionalidad.

¹³⁷ Sobre este punto, recuerda TH. GEORGOPOULOS que los respectivos ordenamientos estatales pueden concederles además los derechos reconocidos a sus nacionales (y cita el ejemplo de Suiza, cuya Constitución garantiza la igualdad absoluta ante la ley de ambos colectivos), lo que ha supuesto que la línea divisoria entre el ciudadano europeo y el residente europeo ha perdido gran parte de su sentido (“La résidente Européenne...”, cit., p. 388).

¹³⁸ Conclusiones del Abogado General en el asunto Rottmann, apartado 27.

¹³⁹ G.R. DE GROOT, “Towards a European...”, p. 30.

¹⁴⁰ *Ibidem*.