

Pietro Costa  
Benito Aláez Corral

*Nacionalidad y ciudadanía*



## **Presidente de la Fundación**

Ernesto Garzón Valdés

## **Patronos**

María José Añón

Manuel Atienza

Francisco José Bastida

Paloma Biglino

Pedro Cruz Villalón

Jesús González Pérez

Liborio L. Hierro

Antonio Manuel Morales

Celestino Pardo

Antonio Pau

Juan José Pretel

Carmen Tomás y Valiente

Fernando Vallespín

Juan Antonio Xiol

Gerente

M<sup>a</sup> Isabel de la Iglesia Monje

Secretario Adjunto

Ricardo García Manrique

# *Nacionalidad y ciudadanía*

Edición a cargo de:  
M<sup>a</sup> Isabel de la Iglesia Monje



Pietro Costa  
Benito Aláez Corral

*Nacionalidad y ciudadanía*



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO  
MADRID

© 2008 FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

© Pietro Costa, Benito Aláez Corral

I.S.B.N. : 978-84-612-7736-0

Depósito Legal: M-53679-2008

Imprime: J. SAN JOSÉ, S.A.

Manuel Tovar, 10

28034 Madrid

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

# ÍNDICE

I.- PRESENTACIÓN. ( <i>F. J. Bastida Freijedo</i> ) .....	9
II.- CIUDADANÍA Y PATRONES DE PERTENENCIA A LA COMUNIDAD POLÍTICA. ( <i>P. Costa</i> ).....	19
III.- LOS CONDICIONAMIENTOS CONSTITUCIONAL-DEMOCRÁTICOS DE LA NACIONALIDAD Y LA CIUDADANÍA ( <i>B. Aláez Corral</i> ) .....	49
1. El vínculo entre nacionalidad, ciudadanía y democracia .....	49
2. Diferenciación jurídico-funcional entre nacionalidad y ciudadanía .....	60
a) ¿Son necesarios los conceptos de nacionalidad y ciudadanía? .....	60
b) Nacionalidad y ciudadanía: entre la identidad y la diferencia .....	64
c) De la “nacionalización” de la ciudadanía a la “civilización” de la nacionalidad .....	74

d)	La progresiva construcción democrática de la ciudadanía .....	81
3.	Nacionalidad y ciudadanía en la imputación democrática de la soberanía ....	95
a)	El sentido democrático de la atribución de la soberanía a un sujeto colectivo .....	95
b)	Consecuencias jurídicas para la nacionalidad de la imputación de la soberanía a un sujeto colectivo..	102
c)	Relevancia del núcleo de la ciudadanía política para la soberanía democrática .....	119



## PRESENTACIÓN

La *Fundación Coloquio Jurídico Europeo*, en el curso de sus actividades durante el año 2008, organizó un debate sobre un tema de permanente actualidad, pero hoy en día más que nunca, como es *Nacionalidad y ciudadanía*. Para ello se invitó a dos ponentes de reconocido prestigio y especialistas en la materia, Pietro Costa<sup>1</sup>, profesor ordinario de Historia del Derecho en la Universidad de Florencia y Benito Aláez Corral<sup>2</sup>, profesor

---

<sup>1</sup> Entre sus obras específicamente referidas a la temática de la ciudadanía se encuentran: *Storia della cittadinanza in Europa*, voll. 1-4, Laterza, Roma-Bari 1999-2001; “A proposito dell’ idea moderna di cittadinanza: un itinerario illuministico”, en *De la Ilustración al Liberalismo*. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi. Madrid, 1995, págs. 299-316; “Cittadinanza e storiografia: qualche riflessione metodologica”, *Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional*, N.º. 6, 2005; *Ciudadanía* (Traducción e introducción de Clara Álvarez Alonso), Colección Politopías, n.º. 8. Marcial Pons, Madrid, 2006.

<sup>2</sup> Entre sus obras específicamente referidas a la temática de la ciudadanía se encuentran: *Nacionalidad, ciudadanía y democracia: ¿a quién pertenece la Consti-*

titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Oviedo. El primero, en su exposición sobre *Ciudadanía y patrones de pertenencia a la comunidad política*, traza la evolución histórica de la relación entre el individuo y la comunidad en la que se inserta y da cuenta de los diversos estatus jurídicos que al respecto se crean, en función del origen territorial o social de la persona y de la posición social, económica o política que ostente. No siempre se ha asignado la misma relevancia a todos esos factores y, en función del peso atribuido en cada época, el profesor de Florencia sistematiza diferentes patrones de pertenencia a la comunidad, que expresan la definición histórica de la ciudadanía y de los derechos a ella inherentes y, en negativo, el estatus de los no ciudadanos. La perpetua tensión entre “lo interior” y “lo exterior”.

Así, distingue cuatro básicos patrones de pertenencia. *El patrón republicano*, que se

---

tución? “*Centro de Estudios Constitucionales y Políticos*, 2006; Nacionalidad y ciudadanía: una aproximación histórico-funcional Historia constitucional”. *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, N.º. 6, 2005; “Nacionalidad y ciudadanía ante las exigencias del Estado constitucional democrático” en *Revista de estudios políticos*, N.º 127, 2005, págs. 129-160; “*Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft vor den Herausforderungen des demokratischen Verfassungsstaates*”, *Der Staat*, N.º 3, 2007, págs. 349-376.

desarrolla desde la antigua Grecia y que llega en Europa hasta el siglo XV y, en algunos casos, hasta el siglo XVII. “Un patrón que se caracteriza por la participación política, por el sentido de la identidad colectiva, por la desigualdad entre los sujetos”. El patrón de pertenencia se constituye en torno a la *civitas*, lugar de diferenciación y jerarquía, pero, a la vez, medio de inclusión y de identidad político-jurídica del individuo, lo que le confiere el *status civitatis*. La no pertenencia significa que se es un meteco, carente de la protección jurídica que proporciona dicho estatus. *El patrón monárquico-absolutista*, que rige desde el siglo XVI hasta la Revolución francesa, sustituye el criterio de pertenencia como *participación*, por el de pertenencia como *sujección* al monarca. La pertenencia, como en el anterior patrón, es múltiple, en función de diversos criterios de desigualdad social o estamental, pero a todas ellas se superpone la pertenencia al soberano, la obediencia a su poder monárquico.

El nuevo orden surgido de la Revolución francesa marca un nuevo patrón, el *patrón estatal-nacional*. La nación se configura como un conjunto homogéneo, de individuos jurídicamente iguales, y en ella se reside la soberanía. Este patrón hereda de los dos anteriores la idea participación política e integración, por un lado, y de poder absoluto,

soberanía, por otro, pero añade tres elementos nuevos: el principio de igualdad, frente a la multiplicidad de pertenencias durante el antiguo régimen, el de soberanía atribuida al sujeto colectivo, nación, no a un individuo, y el reconocimiento de derechos, no necesariamente ligado a la condición de ciudadano, ya que se distingue entre derechos “del hombre” y “del ciudadano”. Costa pone especialmente el acento en esta última característica, porque, si en todos los patrones anteriores la clave está en la modalidad de “pertenencia-inclusión” del individuo, de la que se derivan derechos y obligaciones, aquí hay derechos que, en principio, no derivan de esa relación de pertenencia, sino de la simple condición humana de sus titulares. Sin embargo, el autor relativiza este planteamiento de derechos universales, pues, “si nos fijamos en su *realización* concreta, también los derechos del hombre acaban por materializarse dentro del marco de las *civitas*. El universalismo de los derechos, típico del iusnaturalismo, está obligado a pasar por la “puerta estrecha” de la nación, está obligado a vérselas con el particularismo de una comunidad política determinada”. Concluye que, en el siglo XIX y en la primera mitad del XX, la lógica de la pertenencia, en este caso a la nación, dicta una vez más las reglas del reconocimiento de los sujetos y de los derechos.

Al último patrón lo denomina *patrón constitucional-europeo*. Con él cambia el sentido de la pertenencia, que “deja de ser unitaria y monolítica para convertirse en múltiple y plural”, bajo un orden supraestatal, y se altera también la relación pertenencia-inclusión-derechos, en la que a la postre cayó el Estado-Nación. Pese a los esfuerzos y avances bajo este patrón, no se ha superado la tensión interior-exterior. En algunos casos tan sólo se ha suavizado la diferencia entre nacional y extranjero, y en otros tan sólo se ha trasladado la frontera de la pertenencia, del Estado nacional a la Unión Europea. Ante esta inercia, que aún perdura, de la relación entre pertenencia y derechos, el profesor de Florencia aboga por “hacer coincidir la pertenencia con la participación activa y hacendosa de un sujeto en la vida de una colectividad y podría valer como condición necesaria y suficiente para el reconocimiento de los derechos” y, aclara, “de todos los derechos indispensables para el desarrollo pleno de la persona”.

La ponencia del profesor Aláez se centra, como indica su título, en *Los condicionamientos constitucional-democráticos de la nacionalidad y la ciudadanía*. Se trata de una exposición eminentemente jurídica, no histórica, en la que se plantea como cuestión previa si son necesarios los conceptos de nacionalidad y ciudadanía. La respuesta es que sí,

mientras no exista un único ordenamiento global que haga prescindible la categoría de nacionalidad, para mantener únicamente la de ciudadanía. Aunque son términos multívocos, la diferencia entre nacionalidad y ciudadanía la sitúa en la distinta función que cumplen una y otra. La primera tiene una función *excluyente*, segregadora, que determina quién pertenece a la nación y quién no, mientras que la segunda realiza una función *incluyente*, comunitaria, que establece el *estatus* para participar en los asuntos públicos de la nación.

Traza el profesor de Oviedo la evolución de la relación entre nacionalidad y ciudadanía, y subraya la tensión que se produce entre ambas instituciones. Inicialmente, la atribución de la soberanía a la colectividad no juega un papel determinante en la relación. La clave está en el criterio objetivo o subjetivo de pertenencia a la nación, de modo que una concepción objetiva, étnico-cultural, de nación condiciona el estatus de ciudadanía, mientras que una concepción subjetiva de nación, entendida como proyecto colectivo que se renueva día a día, hace de la condición de ciudadano el núcleo sobre el que se ha de construir la nacionalidad. Sin embargo, históricamente acaba triunfando lo que Costa denomina el *patrón estatal-nacional*, o lo que Aláez califica como “*nacionalización* de la ciudadanía”. A la soberanía nacional se le

atribuye una *función excluyente*, a partir de la cual se delimita el ámbito de la *función incluyente* derivada del principio democrático. Se permite participar en tareas de participación ciudadana sólo a quienes previamente son reconocidos como pertenecientes a la nación.

Aunque por otros derroteros, el paralelismo de ambas ponencias es evidente. Si el profesor Costa plantea la incidencia que tiene el reconocimiento de la titularidad universal de unos derechos, “del hombre”, desvinculado de la idea de “pertenencia-inclusión” del individuo a la nación soberana, el grueso del trabajo del profesor Benito Aláez se dedica a analizar, sobre la base de la relación entre soberanía nacional y principio democrático, los procesos de “*nacionalización* de la ciudadanía” y de “*civilización* de la nacionalidad”. Sostiene Aláez que, desde el principio democrático sobre el que se erige el edificio constitucional, la regulación de la nacionalidad no puede ser una decisión discrecional del legislador, y menos de la Administración. Podemos añadir que tampoco debe estar presidida por la función excluyente, aunque ésta sea una función colateral y derivada, sino por la función incluyente del ordenamiento jurídico respecto de todas las personas residentes con vocación de permanencia. Puede haber un reconocimiento de la nacionalidad por moti-

vos diferentes a los democráticos, en cuyo caso la función incluyente estaría justificada por razones de tipo cultural o de básica garantía de la dignidad humana frente a una situación de apátrida, pero estas mismas razones permitirían desvincular la nacionalidad de la ciudadanía, la condición de nacional de la condición de ciudadano activo, titular del sufragio activo y pasivo.

Coherente con este planteamiento democrático, sugiere Aláez que el nexo entre nacionalidad y soberanía ha de explicarse desde una construcción en grados de la ciudadanía (local, autonómica, nacional, europea) y también de la soberanía como haz constitucional de competencias. La función incluyente del sistema constitucional democrático ha de consistir en poner a disposición del individuo el acceso a grados de ciudadanía adecuados a la intensidad de su presencia y permanencia en la comunidad de la que sociológicamente forma parte. Ser nacional sería en este sentido ser ciudadano en su más alto grado, lo que ha de conllevar poder ejercer los derechos de participación en aquellas decisiones más fundamentales del Estado y, más concretamente, ejercer el sufragio en elecciones generales, plebiscitos nacionales y referendos de reforma constitucional.



La conclusión de ambos autores es semejante, más filosófica la del profesor de Florencia y más jurídica la del profesor de Oviedo, pero ambos coinciden en que, desde el punto de vista democrático, la nacionalidad y la ciudadanía han de construirse desde la civilidad que brota de la sociedad de individuos libres que se relacionan entre sí, y no desde una idea preconcebida de pertenencia e identidad.

La pérdida de homogeneidad de las sociedades europeas, por la entrada de importantes flujos de inmigración, da vida al viejo patrón estatal-nacional y a su idea de pertenencia a una identidad nacional. El reconocimiento a los extranjeros residentes del derecho de sufragio en las elecciones locales es un avance en la ciudadanía, pero su no extensión a elecciones autonómicas y generales, en razón de la sagrada soberanía nacional, es la consolidación de una idea de nacionalidad apegada a aquel patrón y ajena al principio democrático. Para aparentar que se abandona este patrón, o simplemente para sostener que es compatible con la integración del inmigrante extranjero, se acaba afirmando, cambiando el dicho, que el perfecto huésped es el que hace que el anfitrión se sienta como en su casa. En términos jurídico significa que la adquisición de la nacionalidad por residencia se condiciona a la previa acreditación de un suficiente

grado de integración en la sociedad, su cultura y su estilo de vida. Sin embargo, el principio democrático comporta un cambio de patrón y, siguiendo el símil, obliga al anfitrión a que, después de un tiempo viviendo con el huésped bajo el mismo techo legal y sosteniendo ambos por igual las cargas de la hacienda, acepte que éste participe en las decisiones comunes, como un anfitrión más, sin renunciar a su estilo de vida siempre que no contradiga la Constitución.

En suma, estamos ante dos importantes trabajos que no sólo explican las claves del juego de “lo interior” y “lo exterior”, sino que, y esto es más interesante, ofrecen una plausible interpretación para impedir crear “exteriores” en el “interior” o perpetuar falsos “interiores” en el “exterior”. Sólo resta agradecer a la Fundación la publicación de estas dos espléndidas ponencias.

Francisco J. BASTIDA FREIJEDO

# CIUDADANÍA Y PATRONES DE PERTENENCIA A LA COMUNIDAD POLÍTICA

*Pietro COSTA*

Considero que mi tarea, en calidad de historiador, es reconstruir la génesis y la transformación de los conceptos que conforman el título de nuestro encuentro: ‘nacionalidad’ y ‘ciudadanía’. Sin embargo, dicha tarea se enfrenta a dos obstáculos importantes: los múltiples significados de estas expresiones y la pluralidad de contextos en los que los mismos se han ido desarrollando; un desarrollo que, al menos en lo referente al léxico relacionado con ‘ciudad-ciudadano-ciudadanía’, abarca toda la historia de Occidente, desde el mundo antiguo hasta nuestros días.

Procuraré sortear este doble obstáculo con los siguientes *escamoteos*: en primer lugar, voy a introducir una definición convencional, estipulativa, del término ‘*ciudadanía*’, que sirva de hilo conductor y criterio orientativo

del discurso; en segundo lugar, si bien no podré centrarme en autores y en sus contextos específicos, me limitaré a presentar unos ‘patrones’ o ‘tipos ideales’, inevitablemente distantes del desarrollo concreto de los procesos históricos.

Paso, por lo tanto, a la definición estipulativa del término ‘ciudadanía’. Propongo utilizar el término ‘ciudadanía’ para centrar la atención en una faceta precisa de la realidad político-jurídica: la relación entre la *pertenencia* de una persona a una comunidad política y los *derechos* y obligaciones de los que ella disfruta en esa comunidad. Es fácil de comprender que el problema de la ciudadanía, en el sentido que acabo de señalar, existe en las sociedades más diversas y en las épocas más diferentes: allá donde exista una comunidad política, un grupo organizado políticamente, existirán individuos que pertenecen a esa comunidad (están incluidos en la misma) y de su relación de pertenencia o inclusión deriva para ellos una serie de derechos y obligaciones.

Sin embargo, es menester evitar una posible equivocación: al hablar de comunidad política no hay que identificarla con el Estado. El Estado no es un fenómeno eterno. Es tan sólo la forma moderna de la comunidad política. El Estado es soberanía, burocracia,

pueblo, unidad de mando en el territorio: es una síntesis de elementos que difícilmente se pueden encontrar en las formas políticas de las sociedades pre-modernas. En las sociedades pre-modernas, tanto en el mundo antiguo como en el mundo medieval, la forma política *por excelencia* es la ciudad (el término ‘ciudadanía’ está vinculado etimológicamente, en muchos idiomas europeos, a la ciudad): la ciudad es el punto de referencia principal para la reflexión y la praxis política.

En las culturas antiguas, la pertenencia a la ciudad no tiene nada de burocrático y formal: es una experiencia imprescindible para el desarrollo humano del individuo. Recordemos la tesis de Aristóteles: es en calidad de miembro de la *polis* que el individuo se realiza como ser humano. Un individuo a-político es un dios o un animal, es un ser sobrehumano o subhumano: *politeia* y condición humana, *civilitas* y *civitas* se unen estrechamente. Tanto en Grecia como en Roma la pertenencia a la comunidad política es fundamental expresándose, a su vez, en la participación activa del individuo en la vida de la *respublica*. Volvamos otra vez a Aristóteles: es ciudadano todo aquel que participa en los cargos y en el gobierno de la ciudad. La plenitud humana está unida a la pertenencia-participación en la *polis* siendo de la participación que se derivan también las prerrogativas del individuo *uti*

*singulus*: el mundo antiguo no considera irrelevante el espacio ‘privado’ (como sostenía Benjamin Constant con su celebre contraposición entre la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos), pero hace depender la dimensión ‘privada’ del individuo de su pertenencia-participación en la comunidad política.

La pertenencia-participación es fundamental para el desarrollo humano y para el estatus jurídico de los sujetos pero no supone un principio que, sin embargo, para nosotros es primordial: la igualdad entre *todos* los sujetos. En el espacio de la ciudad viven individuos que contribuyen a la prosperidad económica de la ciudad misma pero que no son ciudadanos de pleno derecho: piénsese en los metecos de Atenas. La inclusión en la ciudad es especialmente selectiva y convive con un sistema de desigualdades: desigualdades en el interior de la comunidad política (libre/esclavo; hombre/mujer; propietario/artesano) y en el exterior de la misma (ciudadano/no ciudadano; griego/bárbaro). El sentido de pertenencia y participación cívica es fuerte e igual de fuerte es la oposición entre lo ‘interior’ y lo ‘exterior’, entre los sujetos incluidos en la comunidad y los sujetos ajenos, diferentes, enemigos en potencia.

Demos ahora un salto acrobático de unos siglos y fijémonos en la Europa medieval. Incluso la Europa de la Baja Edad Media valora la ciudad. Es una cultura que redescubre la *Política* de Aristóteles y que ratifica su tesis principal (confirmada además también por la autoridad de Cicerón): el ser humano se realiza en la ciudad.

La ciudad medieval no es una sociedad de iguales: es una comunidad integrada por individuos diferenciados por clase, privilegios y rango que supone la desigualdad entre los ciudadanos, pero que se nutre también de su fuerte sentido de pertenencia. Y es de la pertenencia a la comunidad política que dependen no solamente el desarrollo humano de cada cual sino también su seguridad e inmunidad.

Por consiguiente, la ciudad se presenta como lugar de diferenciación, jerarquía y conjunto, como comunidad fundada en la colaboración y en la inclusión de sus miembros; la ciudad como medio de la identidad político-jurídica del sujeto. Es la ciudad que reverbera su luz en sus miembros: el honor y la libertad de los individuos son el reflejo subjetivo de la grandeza y de la libertad de la ciudad. La identidad del individuo depende, en gran medida, de su inserción en el cuerpo político y de su participación en

la vida de la *civitas*. La ciudad es patria, lugar de realización humana, medio de libertad y honor: son estos los coeficientes de lo que se ha denominado un verdadero 'patriotismo ciudadano'. A la vez, la contraposición entre lo interior y lo exterior es fuerte también para la ciudad medieval: la seguridad jurídica depende del *status civitatis*, de la pertenencia a la ciudad, tanto es así que una de las penas más severas es la del *bannum*; la pena que excluye de la ciudad y que transforma al ciudadano en *bannitus*, en bandido, desposeyéndolo de todos sus derechos y exponiéndolo a la agresión impune de cualquiera.

Alrededor de la ciudad (tanto antigua como medieval) se va plasmando un patrón de pertenencia al que podríamos dar, por comodidad, un nombre unitario: podríamos hablar de un *patrón republicano*; un patrón que se caracteriza por la participación política, por el sentido de la identidad colectiva, por la desigualdad entre los sujetos; un patrón que surge en el mundo antiguo, que se renueva en las ciudades libres de la sociedad medieval, que es celebrado por Maquiavelo, que se traslada a la Holanda del siglo XVII, que es mencionado por Montesquieu y valorado por Mably y Rousseau.

Si bien el patrón republicano tiene una vida larga que se extiende hasta la modernidad, no



es el patrón que prima en Europa entre los siglos XVI y XVIII. No lo es porque la ciudad libre, es decir el terreno donde había nacido y se había desarrollado, va perdiendo importancia a favor de un sistema político nuevo: un sistema que ya no es republicano sino monárquico un sistema donde el rey –depositario de la soberanía– lucha por aumentar su poder y controlar a las clases y a las ciudades. Entre los siglos XVI y XVIII (sobre todo en algunas zonas de Europa), se va desarrollando aquel proceso de centralización de los poderes en la cúspide soberana que desembocará en la gran invención política de la modernidad: el Estado.

Este proceso se podría resumir en una fórmula: ‘de la ciudad al Estado’. Cambia la forma de la comunidad política y cambia, por consiguiente, la lógica de la pertenencia y de la inclusión. Se trata de un cambio del que Jean Bodin, destacado jurista francés de la segunda mitad del siglo XVI, es su lúcido testigo. Para Bodin, la relación política fundamental ya no es la pertenencia a la ciudad. Los habitantes de París tienen derechos y obligaciones diferentes a los de los habitantes de Lyon, sin embargo, todos tienen un punto de referencia común: el soberano. La obediencia al rey se antoja como fundamental: el ciudadano –escribe Bodin– es el súbdito.

Junto al patrón *republicano* de la pertenencia como *participación*, va teniendo una aceptación creciente el *patrón monárquico-absolutista* de la pertenencia como *sujeción* al monarca: el súbdito obedece y el monarca le protege. Ciertamente la pertenencia a la ciudad sigue teniendo su relevancia puesto que sigue influyendo en las prerrogativas y en los gravámenes de los sujetos. Sin embargo, la ciudad ya no es el todo sino tan solo una parte lo cual supone una consecuencia interesante: en las sociedades proto-modernas la pertenencia no es unívoca sino múltiple. Un individuo puede definirse por sus múltiples pertenencias político-jurídicas: por ejemplo, por su pertenencia, primero, a la ciudad de París y, luego, al reino de Francia.

La participación queda reemplazada por la sujeción sin que la contraposición entre ‘lo interior’ y ‘lo exterior’ se diluya, entre los sujetos incluidos en una comunidad política y los sujetos ajenos a la misma; además, la posición jurídica del extranjero sigue aún planteando problemas: piénsese en el *droit d’aubaine* por el que, al fallecer un extranjero, sus bienes los hereda el monarca territorial.

Por lo tanto, en el patrón monárquico-absolutista, todos obedecen al monarca. Sin embargo, la pertenencia-sujeción no compor-

ta la igualdad entre los sujetos. Continúa, al menos en la Europa continental, la organización tradicional en clases y jerarquías de la sociedad. Y es precisamente en este horizonte donde hay que situar el significado del segundo término que aparece en el título de nuestro encuentro: ‘*nación*’. ‘Nación’ (*natio*) era una locución que ya circulaba en la sociedad medieval sin que tuviera, sin embargo, en ese contexto, un significado político concreto. Al consolidarse las grandes monarquías europeas de los siglos XVII y XVIII, el término ‘nación’ empieza a cobrar sentido político y a utilizarse para designar el orden político-social en su conjunto: una sociedad desigual y jerárquica donde las distintas clases que la integran obedecen al mismo soberano.

Esta idea de nación parece ser convincente y legítima hasta finales del siglo XVIII. Sin embargo, durante los últimos años del siglo las cosas cambian rápidamente. Un terremoto está a punto de trastornar los principios y las estructuras sociales implantadas desde hace siglos. Entre finales de 1788 y los primeros meses de 1789, el abad Sieyès publica en Francia dos *panfletos* de relevancia extraordinaria (*Qu’est-ce que le tiers état?* y el *Essai sur les privilèges*), que ponen en tela de juicio la definición tradicional de ‘nación’. ¿Qué es la nación para Sieyès? La nación es el conjunto de sujetos jurídicamente iguales: la nación

es el Tercer Estado y coincide con las veinte mil parroquias, con los veinte millones de franceses no privilegiados mientras que quedan excluidos de la nación (re-definida) las clases parasitarias, jurídicamente privilegiadas: la nobleza y el clero.

El Tercer Estado es la nación (el conjunto de franceses jurídicamente iguales) siendo la nación (*esta* nación, totalmente rediseñada) la que posee la soberanía. Sieyès no está escribiendo frases académicas. Está señalando el sujeto colectivo –la nación– en nombre del cual en cuestión de unos pocos meses la antigua asamblea de Estados generales se transformaría en una asamblea constituyente moderna. Así, de las cenizas de la antigua sociedad de clases nace un nuevo orden.

El nuevo orden se vale de un símbolo fundacional indispensable (y *mythomoteur*): la nación soberana. Se va perfilando un patrón inédito de pertenencia y de inclusión: el *patrón estatal-nacional* que está destinado a imponerse en el siglo XIX. Ciertamente en el transcurso del siglo irán emergiendo imágenes distintas de la nación: la nación teorizada por el historicismo y por el organicismo alemán es distinta a la nación fundada en el voluntarismo y en el contractualismo de la tradición francesa. Estas diferencias son importantes (pero no puedo centrar en las mis-

mas) y están relacionadas con las múltiples tradiciones culturales que integran el universo 'Europa'. Sin embargo, lo que es determinante es que por debajo de las diferencias 'locales' surge y se impone un patrón común: el patrón que he denominado estatal-nacional.

¿Cuáles son las características de este patrón? Algunos de sus componentes proceden de patrones anteriores y, a la vez, se transforman para que puedan adaptarse al nuevo 'entorno'.

Del patrón absolutista, el patrón estatal-nacional hereda la idea de una soberanía fuerte y absoluta. Es más, la nueva soberanía, la soberanía nacional, despliega un poder que el monarca del antiguo régimen siempre deseó pero que nunca logró efectivamente: el control político y jurídico pleno de todo el país ya está a su alcance (piénsese, por ejemplo, en el caso de Francia, en la unificación legislativa, con el *Código de Napoleón*, y en la realización total de la centralización administrativa).

Del patrón republicano, el patrón estatal-nacional aprende la importancia de la participación política y de la involucración de los sujetos en la vida de la *respublica*. El amor republicano por la pequeña patria ciudadana

se traslada ahora a la gran patria, a la nación y al Estado que la personifica. El nuevo Estado necesita la fidelidad y la dedicación de sus ciudadanos: la nación es el nuevo y atrayente símbolo de identidad y de pertenencia y, precisamente por eso, se presta a convertirse en una herramienta eficaz de integración y de sujeción de los individuos.

Si, por un lado, estos elementos surgen de la acogida y de la transformación de ideas derivadas de tradiciones anteriores, otros elementos son, por el contrario, totalmente nuevos. En primer lugar, la igualdad: mientras que los ordenamientos pre-modernos radicaban en la desigualdad entre los individuos y en la organización de la sociedad en clases, los nuevos ordenamientos estatal-nacionales suponen la igualdad jurídica de los ciudadanos. En segundo lugar, la soberanía: ya no es ‘externa’ a la nación sino que es inherente a la misma. Como afirmaba Rousseau, obedecerle al rey es obedecerse a uno mismo: las figuras del ciudadano y del súbdito coinciden.

Por consiguiente, la nación se convierte en el símbolo principal de la pertenencia política y en el fundamento de la legitimidad del Estado (de hecho, no es casualidad que el término utilizado habitualmente para referirse al Estado del siglo XIX es el de ‘Estado-

nación' o de 'Estado nacional'). Y precisamente porque la nación hereda la dimensión de inclusión e identidad que ya caracterizaba el patrón 'ciudadano-republicano' proyectándola hacia el horizonte del Gran Estado, la pertenencia estatal-nacional tiende a ser monista y exclusiva. Desaparece esa multiplicidad de las pertenencias políticas que había caracterizado tradicionalmente a las sociedades del *antiguo régimen*.

Hasta ahora me he centrado, sobre todo, en los distintos tipos o patrones de 'pertenencia-inclusión' que surgieran en la Europa medieval y moderna. Sin embargo, no hay que olvidar que el problema de la ciudadanía (en la re-definición propuesta) es la relación entre pertenencia y derechos. ¿Qué pasa entonces con los derechos en la dinámica de la pertenencia?

En los patrones prevalecientes en las sociedades pre-modernas y proto-modernas, el estatuto jurídico del individuo dependía, por un lado, de la diferenciación de la sociedad en clases y, por otro, de la pertenencia a la comunidad política (de la pertenencia-participación en la ciudad y/o de la pertenencia-sujeción al soberano). Sin embargo, la contraposición entre lo interior y lo exterior, entre el extranjero y el ciudadano seguía siendo neta si bien la misma era más fuerte en el

modelo ciudadano-republicano, dados sus valores ‘de identidad’.

En conclusión, en las sociedades pre-modernas y proto-modernas, la asignación de derechos estaba supeditada a la lógica de la pertenencia (a la comunidad política). Sin embargo, ¿podemos detenernos en esta simple constatación y extender la misma lógica a la totalidad de la parábola de la modernidad? Creo que no. Creo que tenemos que tener en cuenta un formidable elemento de complicación: los ‘derechos del hombre’.

El manifiesto jurídico más celebre de la modernidad –el acto simbólicamente inaugural de la revolución francesa, la Declaración de los Derechos de 1789– lleva en su título la expresión ‘Derechos del Hombre y del Ciudadano’. Con su Declaración, la Francia revolucionaria quiere anunciar al mundo que el ser humano como tal es depositario de derechos. Esta afirmación no es de por sí algo nuevo. Desde hacía más de un siglo, los filósofos del derecho natural, de Locke a Pufendorf, a Rousseau, utilizando el supuesto del ‘Estado de naturaleza’, habían asignado al ser humano unos derechos fundamentales: básicamente la libertad y la propiedad. Para los jusnaturalistas, todo individuo está dotado de unos derechos esenciales que radican en la naturaleza humana y no en la pertenencia del individuo a un



cuerpo político ni en su inclusión en una clase social específica. Son precisamente estos los derechos del hombre proclamados por la asamblea revolucionaria.

Desde este punto de vista, los derechos (o algunos derechos) ya no dependen de la pertenencia. Sin embargo, ¿basta con enunciar solemnemente los ‘derechos del hombre’ para que el momento de la pertenencia sea irrelevante? En realidad, la situación es más compleja. Los derechos –la libertad y la propiedad– son, efectivamente, derechos del hombre pero para que se puedan realizar y garantizar concretamente necesitan la nación soberana: es la nación la que realiza, defiende y armoniza entre sí los derechos originarios. Los derechos naturales han de convertirse en derechos civiles. Por lo tanto, en lo que atañe a su *fundamento*, los derechos del hombre, en cuanto derechos del ser humano como tal, son derechos universales; sin embargo, si nos fijamos en su *realización* concreta, también los derechos del hombre acaban por materializarse dentro del marco de las *civitas*.

El universalismo de los derechos, típico del jusnaturalismo, está obligado a pasar por la “puerta estrecha” de la nación, está obligado a vérselas con el particularismo de una comunidad política determinada. Derechos y nación; el universalismo de los derechos del

hombre y el particularismo de la pertenencia estatal-nacional: he aquí el campo de tensiones que se vislumbra ya en los primeros pasos de la Revolución francesa.

Sin embargo, la tensión entre el universalismo de los derechos y el particularismo de la pertenencia está destinada a resolverse pronto totalmente a favor del Estado-nación. Con la Revolución francesa se agota, de hecho, la fuerza de propulsión del jusnaturalismo. Las filosofías prevalecientes en el siglo XIX, del historicismo al positivismo, al marxismo, son todas ferozmente anti-jusnaturalistas. La idea de otorgar derechos al ser humano como tal parece ser el fruto de la metafísica ingenua del Siglo de las Luces. Todo gira ya alrededor del Estado-nación. Ciertamente, la libertad y la propiedad son, a los ojos de la mayoría de la opinión pública del siglo XIX, el perno de la civilización moderna. Pero su fundamento es histórico y social y el horizonte de su despliegue sigue siendo la comunidad estatal-nacional.

Alguna que otra resonancia del impulso universalista típico de la visión jusnaturalista de los derechos es si acaso perceptible aún en un principio ético-político que, a partir de las revoluciones de finales del siglo XVIII y aún en los siglos XIX y XX, alimenta el debate y el conflicto político-social: la igualdad. Es en

nombre de la igualdad que estalla, en la Europa de los siglos XIX y XX, la lucha por realizar la democracia política, por introducir el sufragio universal y derribar las discriminaciones vinculadas al censo y al género; y es siempre en nombre de la igualdad que se invoca la intervención del Estado para apoyar a los sujetos económicamente desfavorecidos. En nombre de la igualdad se combaten luchas históricas y la igualdad tiene un valor que es espontáneamente universalista: ataca las diferenciaciones, las separaciones, los confines; parece que el espacio de una única comunidad política le queda pequeño y parece evocar otra vez el ser humano como tal. Por consiguiente, es cierto que el *pathos* igualitario atribuye cierta aura universalista a las luchas por los derechos que se combatieron en los siglos XIX y XX. Pero es igual de cierto que los protagonistas de estas luchas juegan concretamente su partido en un campo delimitado rígidamente por el Estado-nación. Todo aquel que lucha por la democracia política quiere, sí, otorgar derechos políticos a todo el mundo: pero ‘todo el mundo’ significa ‘todos los sujetos pertenecientes a la misma comunidad estatal-nacional’. Todo aquel que lucha por que se reconozcan los derechos sociales (que es lo que acontecerá con la constitución de Weimar de 1919 y con la constitución española de 1931) lucha para que los recursos se

repartan de forma más equitativa entre los miembros de la misma comunidad política.

Una vez más es la lógica de la pertenencia la que dicta las reglas del reconocimiento de los sujetos y de la asignación de los derechos. En el siglo XIX y en la primera mitad del siglo XX, los derechos del hombre pierden terreno por la acción conjunta de dos acontecimientos: se debilita la matriz filosófica –el jusnaturalismo– que hizo posible su teorización y el Estado-nación se impone como el horizonte en el que tienen lugar los procesos del reconocimiento de los sujetos y de asignación de los derechos.

Cuanto más nos acercamos al siglo XX, tanto más se refuerza el carácter exclusivo y agresivo de la pertenencia nacional-estatal hasta su versión “totalitaria” paroxística y extrema, primero fascista y luego nacionalsocialista. En el siglo XIX, si bien los derechos fundamentales habían perdido su apoyo jusnaturalista y vivían en el ámbito del Estado-nación, seguían considerándose el signo irrenunciable de la civilización. Con el nacionalsocialismo lo que queda desterrado es el concepto mismo de derecho subjetivo: para Karl Larenz –uno de los más destacados juristas nacionalsocialistas– el sujeto como tal no existe, existe solamente el *Volksgenosse*, el miembro de un pueblo definido por su

identidad racial. Ni siquiera la capacidad jurídica, el derecho a tener derechos se le puede reconocer a un individuo con independencia de su pertenencia al *Volk*. Las luchas dieciochescas *por* los derechos revierten en su contrario: en la lucha (reivindicada por Larenz) *contra* el derecho subjetivo, contra la idea misma de un ‘derecho del sujeto’.

Por consiguiente, con el totalitarismo nacional-socialista, los derechos no son nada mientras que la pertenencia a la identidad (la identidad racial) lo es todo. Se comprende, por lo tanto, que las orientaciones anti-totalitarias que se difunden entre los años treinta y cuarenta (en muchas zonas de Europa y en América) y que alimentan la ‘filosofía’ de la guerra contra el fascismo y el nacional-socialismo tiendan a centrar su programa alrededor de la persona y de sus derechos esenciales.

La guerra contra el totalitarismo se libra en nombre de los derechos: el totalitarismo ha aniquilado al individuo a favor de la raza, de la nación agresiva, del Estado omnipotente; derrotar el totalitarismo significa devolverle a la persona su valor absoluto dotándola de derechos inviolables. La democracia es la nueva consigna; y democracia significa, durante los años de la guerra y de la posguerra, poner a la persona en el centro otorgándole todos los derechos que garanticen su desarro-

llo total: por lo tanto, no solo derechos civiles sino también derechos políticos y derechos sociales.

La cultura anti-totalitaria, si bien está diferenciada en su interior, actúa en la autonomía y en la relevancia del individuo, deseando que sea titular de derechos fundamentales, ataca la idolatría del Estado-nación y su soberanía absoluta. Defender los derechos significa tomar distancia del Estado de la tradición dieciochesca y empezar a pensar en una forma distinta de organización política. Es ésta la preocupación que prima en ese movimiento de inspiración federalista que, de Einaudi a Lord Lothian, a Spinelli, empieza a concebir el diseño de una nueva Europa. En esta perspectiva, la soberanía absoluta del Estado parece ser una amenaza contra la libertad individual: es preciso neutralizarla con el federalismo interno y externo; es preciso multiplicar las autonomías dentro del Estado e introducir el Estado en unidades políticas de alcance más amplio: es preciso mirar, pues, más allá de los Estados-nacionales, hacia un nuevo orden europeo.

La autonomía del individuo, la multiplicación de derechos, el orden europeo: son estos los grandes temas que circulan en los años de la guerra y que alimentan la expectativa de un mundo nuevo que surgiría de los escombros

de los totalitarismos derrotados. Por lo tanto, en este horizonte la relación entre pertenencia y derechos –proceso éste que continúa desarrollándose bajo nuestra mirada– empieza a cambiar.

Cambia, en primer lugar, la pertenencia puesto que cambia la forma de la comunidad política. Esta no coincide más totalmente con el Estado-nación, como acontecía en el siglo XIX. Va surgiendo (lenta y fatigosamente) otro orden político-jurídico: el orden europeo. Se trata de un orden nuevo, un orden que no se corresponde con el Estado federal que muchos de los padres fundadores hubieren deseado, pero no es ni siquiera tan solo una suma de tratados interestatales. Es una forma nueva que ha ido desarrollándose a través de acercamientos sucesivos y repetidas crisis; una creación original, una máquina quizás frágil, ciertamente compleja pero, de todos modos, capaz de limitar las soberanías estatales y afectar directamente la vida de los ciudadanos de los Estados miembros. Incorporados como componentes del nuevo orden europeo, los Estados dejan de ser la totalidad autosuficiente y exclusiva de la tradición dieciochesca para convertirse en miembros de una comunidad política más amplia.

Ciertamente el Estado soberano no ha desaparecido (es más, sigue manteniendo, a mi juicio, una vitalidad notable). Sin embargo, junto al Estado soberano (o sobre el mismo), se está desarrollando una nueva organización político-jurídica –la Unión Europea– que sigue pidiendo que sea definida de manera clara (al respecto, no falta quien propone utilizar *ad hoc* el concepto de ‘imperio’) pero ciertamente se presenta como una organización post-nacional y post-estatal.

En el transcurso de los últimos sesenta años ha ido cambiando, por lo tanto, la forma de la comunidad política y, por consiguiente, la imagen y la realidad de la pertenencia. La pertenencia no se agota más en el horizonte del Estado-nación. La pertenencia de los sujetos a la comunidad política deja de ser unitaria y monolítica para convertirse en múltiple y plural (tanto es así que algunos estudiosos establecen unas analogías entre las múltiples pertenencias ‘pre-modernas’ y las otras múltiples pertenencias ‘post-modernas’, ‘post-estatales’). Después de Maastricht, el sujeto que pertenezca a un Estado miembro pertenece, precisamente por ello, también a ese orden político-jurídico más amplio que es la Unión Europea. Se perfila un nuevo patrón de pertenencia; un patrón cuyos supuestos son, por un lado, la realización de una democracia constitucional completa y, por otro, la



limitación de las soberanías nacionales a favor de un orden superestatal. El patrón estatal-nacional de la pertenencia deja sitio a un nuevo patrón: el *patrón* (que podría llamar, para que nos entendamos) *constitucional-europeo*.

Sin embargo, en la segunda posguerra no cambia tan sólo la dinámica de la pertenencia: se transforma también la visión de los derechos. Es más, en este frente, el cambio de perspectiva en relación a las tradiciones dieciochescas es, quizás, aún más neto: si el siglo XIX creía en la existencia de un ‘círculo virtuoso’ entre Estado y derechos, la trágica experiencia del totalitarismo (como ya subrayé) puso de relieve la necesidad de realzar el carácter absoluto y pre-estatal de los derechos.

El criterio de otorgamiento de los derechos ya no puede ser la pertenencia al Estado-nación (ya desprestigiado por sus involuciones totalitarias). Al contrario, es precisamente el lazo directo entre los derechos y la persona lo que se convierte en el fundamento y criterio de legitimidad de los nuevos Estados constitucionales. De hecho, no es casualidad que en este periodo seamos testigos de un verdadero renacimiento del jusnaturalismo. En realidad, lo que le interesa al nuevo constitucionalismo no es volver al derecho natural sino afirmar

la inviolabilidad de los derechos, su indisponibilidad para las decisiones del poder político, su carácter indecible (como diría Luigi Ferrajoli).

Esta exigencia no la comparten tan solo los países que están trabajando en la adopción de una nueva constitución. Es una exigencia que se manifiesta con fuerza también en una sesión internacional es decir, en la asamblea de Naciones Unidas que en 1948 proclama la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Después de un largo olvido, se vuelve a utilizar la expresión ‘Derechos del Hombre’: derechos del ser humano como tal. La relación prevaleciente en el siglo XIX entre los derechos y el Estado sufre un vuelco: los derechos no dependen del Estado, es más, son el parámetro por el que se valora la legitimidad del Estado, cuya tarea coincide con la tutela y la realización de los derechos.

¿Podríamos concluir, por lo tanto, que a partir de 1948, los derechos del ciudadano fueron reemplazados por los derechos del hombre? ¿Queda truncada toda relación entre la pertenencia y los derechos? ¿Se acabó, por lo tanto, el largo período histórico de la ‘ciudadanía’? En realidad, un vez más, los perfiles no son tan simples y unívocos.

Ciertamente los Derechos del Hombre son proclamados en la Declaración de 1948 y en los numerosos documentos internacionales sucesivos, como los derechos del ser humano como tal (no puedo referirme aquí al difícil y debatido problema del carácter efectivamente ‘universal’ o más bien meramente relativo, histórico, ‘occidental’, de los Derechos del Hombre). Partimos, por lo tanto, de la tesis según la cual los Derechos del Hombre son derechos universales. Sin embargo, queda un dato que no puede infravalorarse: durante el largo y dificultoso paso desde la enunciación de los derechos hasta su realización, los derechos humanos han, sin embargo, de pactar con la política, con el poder, con los poderes. Una vez más, el universalismo de los derechos ‘humanos’ tiene que vérselas con los particularismos de las comunidades políticas y con sus estrategias de ‘auto-conservación’. Cuando entra en juego la implantación de los derechos, el momento de la pertenencia de los sujetos a una comunidad política (o a varias comunidades políticas) vuelve a tener una relevancia que la simple declaración de derechos tendía a minimizar.

La pertenencia sigue afectando, por lo tanto, al proceso de asignación de derechos a la hora de pasar de la enunciación de los derechos a su plena implementación. Sin

embargo, a la vez no se puede negar el surgimiento de una sensibilidad nueva, fácilmente perceptible en el debate filosófico-jurídico y político-constitucional. Crece la conciencia de que los derechos humanos son la estructura portante de las democracias constitucionales. De hecho, van aumentando las convergencias y los intercambios entre ordenamientos constitucionales diferentes precisamente porque manifiestan una tendencia creciente a acogerse a los mismos principios. Valga como ejemplo el concepto de ‘dignidad humana’: un concepto que se presenta como la matriz de todos los derechos humanos y, a la vez, como principio que actúa dentro de cada una de las constituciones, como «base antropológico-cultural –según escribe Peter Häberle– del Estado constitucional»<sup>1</sup>. Por lo tanto, es lógico esperar, como consecuencia que se deriva directamente del tejido mismo de las democracias constitucionales, un debilitamiento considerable de la relación entre la pertenencia de los sujetos a una comunidad política determinada y el reconocimiento de sus derechos precisamente porque los derechos aceptados como fundamentales por las distintas democracias consti-

---

<sup>1</sup> Peter Häberle, *Concezione dei diritti fondamentali*, en Peter Häberle, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, Giuffrè, Milán 2003, pág. 105.

tucionales tienden a presentarse como derechos aplicables al ser humano como tal.

Sin embargo, es oportuno evitar conclusiones apresuradas y tener en cuenta la referencia pesimista de un destacado historiador alemán, Reinhart Koselleck, a la lógica auto-defensiva de cada grupo social, que tiende a constituirse como unidad política a través de relaciones asimétricas, que endurece sus propios confines, que se contrapone al exterior y que pone en marcha dispositivos de exclusión y expulsión<sup>2</sup>. Entonces, de verdad, ¿es suficiente el éxito planetario de los derechos humanos para que cese de repente el impulso a la autodefensa típico del ‘grupo-nosotros’ (como lo denominaba Koselleck)?

De hecho, para poder valorar hasta qué punto la asignación de los derechos se ha emancipado de la lógica de la pertenencia es oportuno que hagamos referencia a un fenómeno reciente e importante: el fenómeno de los ‘inmigrantes’; un fenómeno que puede actuar como verdadero *experimentum crucis* para nuestro problema.

---

<sup>2</sup> Reinhart Koselleck, *Per una semantica storico-politica di alcuni concetti antitetici asimmetrici*, en R. Koselleck, *Futuro Passato. Per una semantica dei tempi storici* (1979), Marietti, Génova 1986, págs. 81-222.

Los sujetos que han ‘inmigrado’ a los países de Europa Occidental no son ni extraños ni ciudadanos: no son *citizen* sino *denizen* (para utilizar una terminología tomada prestada del lenguaje de *common law*). Si quisiéramos entretenernos por un momento con el juego (peligroso) de las analogías históricas podríamos decir que los *denizen* son nuestros metecos; contribuyen de manera relevante a la dinámica social y económica de ‘nuestras’ sociedades, pero no son ciudadanos; viven en la ‘ciudad’ (como los metecos), pero no son ‘de la’ ciudad, no le pertenecen *pleno iure*. En este caso, el problema del reconocimiento de los derechos no parece resolverse automáticamente ni por la existencia de las numerosas Cartas internacionales de los Derechos del Hombre ni por la nueva lógica (post-estatal, constitucional-europea) de la pertenencia.

De hecho, es cierto que las pertenencias se han multiplicado (pertenecemos simultáneamente a un sólo Estado y a Europa), pero este fenómeno parece haber simplemente desplazado pero no anulado la relevancia de los confines y la consecuente diferenciación de los sujetos. Se pertenece al orden europeo por pertenecer a un Estado nacional. El juego de lo ‘interior’ y de lo ‘exterior’ no se ha acabado: lo ‘interior’ es ahora Europa y lo ‘exterior’ es lo que se extiende más allá del espacio

delimitado por sus Estados miembros; los antiguos confines ‘endo-europeos’ se han debilitado (a partir de Schengen) pero han surgido otros nuevos que además tienen una característica singular: no diseñan tan sólo la geografía política de Europa, no se leen tan sólo en los mapas geográficos; son confines (también) ‘internos’ de nuestras sociedades: son confines que separan grupos de sujetos presentes y operantes (cooperantes) en un mismo espacio económico-social; son confines (digamos) de-territorializados, que se pueden invocar para crear grupos de sujetos copresentes dentro del perímetro de la *civitas*, pero que son jurídicamente desiguales. La lógica de la pertenencia sigue influyendo, por lo tanto, en la asignación de derechos también dentro del nuevo patrón constitucional-europeo.

Por consiguiente, habría que reconsiderar la relación entre pertenencia y derechos: reconsiderarla, por un lado, para eliminar todo residuo de la visión dieciochesca de identidad y pertenencia y, por otro, para tomarse en serio el mensaje universalista de los derechos humanos. Entonces, desde esta perspectiva, se podría hacer coincidir la pertenencia con la participación activa y hacendosa de un sujeto en la vida de una colectividad y podría valer como condición necesaria y suficiente para el reconocimiento de los

derechos: no ya de unos cuantos derechos sino de todos los derechos indispensables para el desarrollo pleno de la persona (dado el principio, compartido a escala internacional, de la indivisibilidad de los derechos fundamentales).

En definitiva, Occidente se enfrenta a un desafío difícil: tiene que decidir hasta qué punto está dispuesto a valorar los derechos y a tomar distancia, por consiguiente, del antiguo (pero siempre actual) juego de lo ‘interior’ y de lo ‘exterior’. Ciertamente, la relevancia de los derechos en las democracias constitucionales y en el ordenamiento internacional ya parece ser un hecho incontestable. Y los derechos no son *flatus vocis* y surten efectos. Sin embargo, es también cierto que sus efectos no son automáticos ni previstos. La opción entre una comunidad ‘abierta’ y otra ‘cerrada’ supone, en realidad, una elección antropológica, ética y política difícil encomendada a cada uno de nosotros: nos corresponde a nosotros decidir si la nueva Europa tiene que ser una fortaleza inexpugnable y hostil o más bien un lugar accesible y hospitalario.



# LOS CONDICIONAMIENTOS CONSTITUCIONAL-DEMOCRÁTICOS DE LA NACIONALIDAD Y LA CIUDADANÍA

*Benito ALÁEZ CORRAL*

## **1. El vínculo entre nacionalidad, ciudadanía y democracia**

El aumento que ha experimentado en los últimos años la población residente en España más de cuatro millones de personas<sup>1</sup> ha puesto sobre la mesa la respuesta que ha de dar el Estado constitucional democrático a los fenómenos migratorios, y en particular a la inmigración. En este sentido, el problema de la adquisición de la nacionalidad y de los derechos de ciudadanía dentro de un Estado en el que la soberanía se atribuye a la colectividad democrática aparece, como un elemento más del análisis, dentro del estudio del fenómeno de la extranjería. En efecto, los movimientos

---

<sup>1</sup> La cifra de extranjeros residentes a 1 de enero de 2007, según datos del Padrón municipal (<http://www.ine.es/>), era de 4.519.554, esto es, el 10% del total de empadronados, ligeramente superior al porcentaje del año 2006, en el que la población extranjera representaba el 9,3% del total.

migratorios poseen una gran incidencia en los institutos estatales de la nacionalidad y la ciudadanía y, por ende, en la soberanía de un Estado democrático<sup>2</sup>. Ello es debido a que la globalización económica y social, creciente en nuestro planeta, no se ha traducido paralelamente en una globalización jurídica que nos permita afirmar la existencia de un solo Estado-ordenamiento, articular la relación entre el individuo y el poder público –a la que atienden la nacionalidad y la ciudadanía– a partir de un último centro de poder global mundial y prescindir del concepto de Estado nacional, por lo que, aunque sea necesario redefinirlos a la luz una estructura estatal en transformación (que no en disolución), siguen teniendo plena vigencia los mencionados institutos de la nacionalidad y la ciudadanía.

En la medida en que, como se verá, la adquisición derivativa de la nacionalidad (también llamada naturalización) presupone la extranjería o apatridia de quien la pretende, el concepto de inmigración o, más concretamente de extranjero inmigrante, se ha de entender

---

<sup>2</sup> MASSING Johannes, *Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht vor den Herausforderungen moderner Migration*, Mohr Siebeck, 2001, pág. 20 ss.; ALÁEZ CORRAL, Benito, *Nacionalidad ciudadanía y democracia: ¿a quién pertenece la Constitución?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pág. 5-9.

a estos efectos en un restringido sentido referido sólo a aquellos extranjeros que pretenden la residencia en nuestro país, dado que el requisito de la residencia durante un período de tiempo bastante largo es en la mayor parte de los casos condición necesaria para la adquisición y pleno disfrute de los derechos de ciudadanía<sup>3</sup>.

Uno de los elementos que en los últimos dos siglos sin duda más ha contribuido a perfilar una nueva estructura del Estado nacional, y que más deja ver su incidencia en la relación existente entre inmigración, nacionalidad y ciudadanía, es el principio democrático. Que el origen histórico del nacimiento de la moderna nacionalidad<sup>4</sup> fuera el reflejo de la

---

<sup>3</sup> Como señala HAMAR, Tomás, *Democracy and the Nation State*, Avebury, Aldershot, 1991, págs. 12 y ss., el problema de naturalización o de extensión de los derechos políticos, núcleo de la ciudadanía, a los extranjeros sólo se plantea en términos prácticos en relación con los “*denizens*” (en la terminología de John Locke), esto es, con los extranjeros residentes permanentemente en otro Estado.

<sup>4</sup> Por contraponerla a la *civitas romana imperial* o a los distintos significados de la *civitas medieval feudal* –antecedentes remotos de la moderna nacionalidad–; sobre ello en detalle, cfr. ALÁEZ CORRAL, Benito, “Nacionalidad y ciudadanía: una aproximación histórico-funcional”, *Historia Constitucional. Revista electrónica*, Vol. 6, 2005 (<http://hc.rediris.es/06/articulos/pdf/02.pdf>).

lealtad y sujeción al monarca, la creación de un vínculo federal o un presunto pacto social entre individuos iguales puede tener trascendencia a la hora de explicar las diferencias en el tratamiento histórico-normativo de la nacionalidad, su relación con la ciudadanía, el predominio de unos u otros criterios de adquisición de la primera, etc....<sup>5</sup>, tal y como ha puesto de relieve la historiografía jurídica más relevante en los distintos países<sup>6</sup>. Pero desde el momento en el que las Constituciones contemporáneas, y la española de 1978 no es una excepción, se han convertido en normas jurídicas supremas y, para preservar esta posición, han democratizado plenamente el ejercicio del poder<sup>7</sup>, el estatuto fundamental del individuo, incluida la adquisición de la nacionalidad y su *status* como ciudadano,

---

<sup>5</sup> Para un análisis de la evolución histórico-funcional de la nacionalidad y la ciudadanía véase ALÁEZ CORRAL, Benito, “Nacionalidad y ciudadanía: una aproximación histórico-funcional”, ob. cit.

<sup>6</sup> BRUBAKER, Rogers, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge University Press, Cambridge (Mass.), 1992; GOSEWINKEL, Dieter, *Einbürgern und Ausschliessen. Die Nationalisierung der Staatsangehörigkeit vom Deutschen Bund bis zur Bundesrepublik Deutschland*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2001; FAHRMEIR, Andreas, *Citizens and Aliens. Foreigners and the law in Britain and the German States 1789-1870*, Berghahn Books, New York/Oxford, 2000; con algunas peculiaridades también respecto de Francia véase VANEL, Marguerite, *La notion de*

pasa a derivarse de uno de los principios estructurales del Estado, el principio democrático, y no de ninguna otra circunstancia o *status* previo<sup>8</sup>, sobre todo si dicha ciudadanía se condiciona total o parcialmente a la adquisición de aquella nacionalidad. Ello se encuentra en plena consonancia con la culminación del proceso de diferenciación funcional del sistema jurídico que representa la Constitución del Estado, la cual, a pesar de incluir todavía las tradicionales formulaciones

---

*nationalite*. “Evolution historique en droit interne et en droit colonial compare (droit française-droit britannique)”, *Revue Critique de Droit International Prive*, 1951, págs. 6 y ss.

<sup>7</sup> Sobre el principio democrático como aquella forma de organización de la creación normativa que mejor impele las condiciones funcionales de existencia del sistema jurídico –su autorreferencialidad y su positividad–, cfr. BASTIDA FREIJEDO, Francisco, “La soberanía borrosa: la democracia”, *Fundamentos*, 1998, N° 1, págs. 389 y ss.

<sup>8</sup> En este sentido, BRYDE, Brun-Otto, “Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie”, *Staatswissenschaft und Staatpraxis*, 1995, págs. 307 y ss. En un sentido opuesto, haciendo depender el status democrático del ciudadano de la pertenencia al pueblo como sujeto metapositivo soberano, fuente del poder constituyente, cfr. ISENSEE, Josef, “Abschied der Demokratie vom Demos. Ausländerwahlrecht als Identitätsfrage für Volk, Demokratie und Verfassung”, en: Dieter Schwabe (Hrsg.), *Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft: Festschrift zum 65. Geburtstag von Paul Mikat*, Duncker & Humblot, Berlin, 1989, págs. 728-729 ss.

soberanistas revolucionarias a un sujeto colectivo, ha renunciado, a través de su autorreferencialidad y positividad democráticas, a encontrar justificaciones metapositivas a su validez<sup>9</sup>.

En este sentido, la exigencia definitoria del principio democrático de que los sometidos al poder del Estado, por tanto a su ordenamiento jurídico, puedan participar de forma libre, igual y plural en la creación normativa a la que van a estar sujetos (“democracia de afectación”)<sup>10</sup> sienta un condicionamiento estructu-

---

<sup>9</sup> Sobre ello, cfr. ALÁEZ CORRAL, Benito, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 139 y ss.

<sup>10</sup> BRYDE, Brun-Otto, *Ausländewahlrecht und grundgesetzliche Demokratie*, Juristen Zeitung, 1989, Bd. 44, págs. 257-258, aunque no sea la interpretación dominante del principio democrático y de soberanía popular del art. 20.1 GG alemana, que lo identifica con aquella reconducción del poder a un sujeto-fuente prejurídico y soberano. En lo que se refiere a nuestro país véase la tampoco mayoritaria interpretación normativo-funcional del art. 1.1 y 1.2 CE que realiza BASTIDA FREIJEDO, Francisco, *La soberanía borrosa: la democracia*, ob. cit., págs. 389 ss. Esto debe ser así, cuando menos para que la legitimación democrática no sea sólo de origen sino también de ejercicio; sobre la vinculación del principio democrático con una y otra forma de legitimación, véase por todos BÖCKENFÖRDE BÖCKENFÖRDE, E. W., “Demokratie als Verfassungsprinzip”, en: Isensee Josef/Kirchhof, Paul

ral, aplicable desde un principio también al legislador de la nacionalidad, que ha de cambiar por completo buena parte de los rasgos tradicionales de este instituto que lo equiparaban al de la ciudadanía. Ello ha de tener con toda certeza una poderosa influencia en la situación de aquellas personas extranjeras, residentes en España como consecuencia de fenómenos migratorios, que desean bien adquirir la nacionalidad española o bien sin dicha adquisición poder participar plenamente como ciudadanos en la vida política y jurídica de nuestro país ejerciendo en derecho de sufragio en las elecciones a Cortes Generales y a los parlamentos autonómicos.

Lo cierto es que la pertenencia del individuo a la comunidad humana estatalmente organizada, así como la posibilidad de su participación en la comunidad política, se han

---

(Hrsg.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II, C.F. Müller, Heidelberg, 2004, págs. 445 ss., Rdnr. 26 ss.. En las palabras del genial jurista italiano ESPOSITO, Carlo, “Commento all’art. 1 della Costituzione italiana”, en *Raccolta di Diritto Pubblico*, Giuffrè, Milán, 1958, pág. 10, “el contenido de la democracia no radica en que el pueblo sea la fuente histórica o ideal del poder, sino en que tenga el poder. Y no sólo en que tenga el poder constituyente, sino también en que a él correspondan los poderes constituidos; no en que tenga la nuda soberanía (que prácticamente no es nada), sino el ejercicio de la soberanía (que prácticamente lo es todo).”

venido definiendo, habitualmente de forma indiferenciada, con los términos, existentes en todas o en casi todas las lenguas europeas, de ciudadanía y nacionalidad; por mencionar sólo algunas de las antítesis terminológicas baste hacer referencia a las expresiones (además de la ya mencionada española), inglesa (*nationality/citizenship*), francesa (*nationalité/citoyenne*), italiana (*nazionalità/cittadinanza*), o alemana (*Staatsangehörigkeit/Staatsbürgerschaft*). Mientras que en algunos ordenamientos, como el alemán, es común manejar el término nacionalidad y que el de ciudadanía aparezca mucho menos o simplemente no aparezca, en otros por el contrario, como el francés, el italiano o el norteamericano, la tendencia es justamente la opuesta a precluir el término nacionalidad y a que el término ciudadanía absorba el significado de ambas categorías<sup>11</sup>. Por lo

---

<sup>11</sup> En el ámbito anglosajón, especialmente rico en el estudio de estos términos desde todos los puntos de vista, incluido el jurídico-constitucional, se contraponen la nacionalidad, entendida como ciudadanía formal (*nominal citizenship*) a la ciudadanía en sentido estricto, entendida como ciudadanía material (*substantive citizenship*); BAUBÖCK, Rainer, *Transnational citizenship*, Edward Elgar, Aldershot, 1994, págs. 23 ss.; BOSNIAK, Linda, “Constitutional citizenship through the prism of alienage”, *Ohio State Law Journal*, 2002, Vol. 63, N° 5, págs. 1299-1300. Un interesante estudio histórico del diferente sentido de ambas categorías en Alemania, Francia,



que se refiere al ordenamiento español, el término nacionalidad aparece en el art. 11 CE que remite al legislador el establecimiento de las condiciones para su adquisición y pérdida, prohibiéndole, además, expresamente que esta última tenga lugar respecto de los españoles de origen. Y vuelve a aparecer en numerosas ocasiones a lo largo del texto constitucional de forma indirecta cada vez que se hace referencia a la cualidad de ser nacional, esto es, a los españoles (arts. 13.2, 14, 19, 29, 30, 35...) y, por oposición, a quienes carecen de esa cualidad, los extranjeros y los apátridas (art. 13.1 y 4), así como confundida con el término ciudadanía (arts. 13.4 y 30.4). Por su parte, el término ciudadanía no aparece directamente ni siquiera para una remisión a la tarea del legislador en su desarrollo o concreción, pero sí de forma indirecta en la medida en que halla su contenido en buena parte de los derechos y libertades de la persona, especialmente los de participación, que reconoce nuestro texto constitucional en el Capítulo II del Título I, y cuando se hace referencia a la cualidad que el mismo otorga, esto es, la de “ciudadano” (art. 23, y Sección 2ª del Capítulo 2º del Título I), con un sentido en

---

EE.UU. y el Reino Unido es el realizado por GOSEWINKEL, Dieter, “Untertanschaft, Staatsbürgerschaft, Nationalität”. *Berliner Journal für Soziologie*, Vol. 4, 1998, págs. 507 y ss.

ocasiones claramente diferente del de nacional (v. gr. compárense la mención del art. 30.1 y del art. 35.1 a “los españoles” con la mención del art. 30.4 “los ciudadanos” o del art. 31 “todos”, todas ellas dentro de la rúbrica de la Sección 2ª, Cap. II, Tít. I “De los derechos y deberes de los ciudadanos”).

De ahí que, para clarificar estas confusiones terminológicas y analizar una y otra categoría a la luz de la soberanía democrática, sea preciso determinar previamente la razón de ser tanto histórica<sup>12</sup> como dogmático-normativa<sup>13</sup> de uno y otro término, el distinto significado que, en su caso, posean, y la relación que hayan de tener entre sí, para después ver los condicionamientos que el principio demo-

---

<sup>12</sup> Sobre la evolución histórica de la nacionalidad y la ciudadanía, confundidas en una misma categoría, véase con carácter general, COSTA, Pietro, *Civitas. Storia de la cittadinanza in Europa*, Vol. I-IV, Roma/Bari, Laterza, 1999-2001. Sobre las condiciones científicas bajo las cuales es posible llevar a cabo esta reconstrucción histórica de estos conceptos político-jurídicos, véase BRUNNER, Otto/CONZE, Werner/KOSELLECK, Reinhart, *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Band I, Klett-Cotta, Stuttgart, 2004, págs. XIX ss.

<sup>13</sup> Sobre la distinta función sociológico-jurídica de uno y otro concepto, BÖS, Matthias, “The legal construction of membership: nationality law in Germany and the United States”, *Working Papers Series*. Center for European Studies, Bd. 5, 2000.

crático impone *ex art. 1 CE* sobre la (aparentemente libre) potestad de configuración legal de la nacionalidad (art. 11 CE) y de la ciudadanía (art. 13 CE en lo que se refiere a los ciudadanos extranjeros y arts. 53.1 y 81 CE respecto de todos los ciudadanos). Para ello esta exposición se dividirá en dos partes: una primera, de carácter teórico conceptual, en la que se analizarán las cuestiones terminológicas y conceptuales que rodean a los términos de nacionalidad y ciudadanía; y una segunda, en la que se analizará el papel que una y otra deben jugar en el interior de un ordenamiento democrático, en particular respecto de la soberanía. Dada la inexistencia tanto de un derecho fundamental de entrada en el territorio del Estado para todo hombre, como de un derecho humano a la inmigración (Art. 19 CE, Art. 13.2 Declaración Universal de derechos humanos, Art. 12 Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Art. 2 y 3 Convenio Europeo de Derechos Humanos), se dejará a un lado un aspecto previo que requeriría un análisis filosófico político, adicional al jurídico-constitucional, cual es el relativo a las condiciones bajo las cuales los Estados pueden reglar la entrada y salida en su territorio de quienes no son nacionales, pues del mismo dependen sin duda las condiciones previas para poder definir el papel que la

ciudadanía y la nacionalidad deben ocupar en un ordenamiento democrático<sup>14</sup>.

## **2. Diferenciación jurídico-funcional entre nacionalidad y ciudadanía**

a) ¿Son necesarios los conceptos de nacionalidad y ciudadanía?

Antes de aproximarnos conceptualmente a los institutos de la nacionalidad y la ciudadanía es necesario, con carácter previo, plantearnos teóricamente su necesidad jurídica. Hans Kelsen<sup>15</sup>, desde el prisma de una concepción espacio-temporal unitaria del derecho y desde la inherente heteronomía que implicaba, llegó a la conclusión de que todo ordenamiento jurídico se construye a partir de sujetos (los súbditos y los circunstancialmente sometidos a él) y, en pura teoría, no

---

<sup>14</sup> RIEGER, Günther, *Einwanderung und Gerechtigkeit: Mitgliedschaftspolitik auf dem Prüfstand amerikanischer Gerechtigkeitstheorie der Gegenwart*, Westdeutscher Verlag, Wiesbaden, 1998, págs. 25 y ss.; ROELLECKE, Ines Sabine, *Gerechte Einwanderungsrecht und Staatsangehörigkeitskriterien*, Nomos, Baden-Baden, 1999, págs. 125 y ss., und CARENS, Joseph H., "Aliens and Citizens: the case for the open borders", *Review of politics*, 1989, Vol. 49, págs. 251 y ss.

<sup>15</sup> KELSEN, Hans, *Allgemeine Staatslehre*, Max Gehlen, Bad-Homburg v.d. Höhe, 1966 (Unveränderter fotomechanischer Nachdruck der ersten Auflage 1925), págs. 159-160.

necesitaría, pues, nacionales o ciudadanos. Desde esta perspectiva, la nacionalidad y la ciudadanía serían institutos jurídicos meramente contingentes, y su presencia en el ordenamiento jurídico dependería exclusivamente de la voluntad del legislador.

Con todo, la insuperable dificultad, aun hoy existente, de fundar la unidad del ordenamiento en la supremacía del derecho internacional, y la correlativa necesidad de que dicha unidad, de existir, tenga que sustentarse en los ordenamientos estatales, circunscritos a una determinada comunidad humana, conduce a que el instituto de la nacionalidad se haga necesario desde la perspectiva de la coexistencia de los diversos ordenamientos estatales<sup>16</sup>. Parece difícil imaginar, por razones meramente fácticas, que un ordenamiento jurídico tenga la pretensión, por encima de los demás (con supremacía), de ser aplicable a todo sujeto y en todo lugar, dada su incapacidad para ser eficaz en todo el planeta. Lo habitual es que el ordenamiento cree un círculo subjetivo especial (aunque no exclusivo) en el que concentrar la eficacia de sus normas que coincida con la población que más contac-

---

<sup>16</sup> Sobre el problema de la relación entre el ordenamiento internacional y el estatal cfr. ALÁEZ CORRAL, Benito, "Soberanía constitucional e integración europea", *Fundamentos*, N° 1, 1998, págs. 519 y ss.

to posee con un territorio sobre el que ejerce eficazmente el poder público (siguiendo la teoría de los tres elementos del Estado de Georg Jellinek)<sup>17</sup>, y, todo lo más, admita la aplicación parcial de normas de ámbito territorial superior (supranacional o internacional) en el mismo, pero siempre subordinada a la Constitución territorial. Precisamente a ese vínculo que define cuál es el pueblo de un Estado<sup>18</sup> sobre el que se aplica la protección diplomática en el derecho internacional público, y que determina la ley personal en el derecho internacional privado, es a lo que se denomina nacionalidad, y hace que esta institución jurídica sea por el momento necesaria desde el mero punto de vista de la funcionalidad del sistema jurídico<sup>19</sup>.

Por otro lado, además, la capacidad de participación del individuo como miembro de pleno derecho de la comunidad estatal a la que

---

<sup>17</sup> Sobre la territorialidad del poder político y la trascendencia de ello para la nacionalidad y la ciudadanía, cfr. BAUBÖCK, Rainer, *Transnational citizenship*, Edward Elgar, Aldershot, 1994, págs. 16 y ss.

<sup>18</sup> Para BRUBAKER, Rogers, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, ob. cit., págs. 21-23, la nacionalidad (que él denomina ciudadanía formal) opera como instrumento de exclusión o de cierre de cada sistema político estatal respecto de los demás.

<sup>19</sup> ALÁEZ CORRAL, Benito, *Nacionalidad ciudadanía y democracia: ¿a quién pertenece la Constitución?*, ob. cit., págs. 79 y ss.

está sometido, esto es la ciudadanía<sup>20</sup>, ha ido creciendo históricamente en autonomía respecto de la nacionalidad, junto con la que representa el punto de encuentro entre el ejercicio del poder por el individuo y la atribución de la soberanía a un sujeto colectivo<sup>21</sup>, a medida que se ha ido liberalizando y democratizando la estructura del ordenamiento jurídico. De ahí que, precisamente porque desde la perspectiva de la legitimidad democrática de ejercicio del poder público es necesario que los súbditos se conviertan en la mayor medida posible en “soberanos”<sup>22</sup>, la ciudadanía pasa a ser el instituto jurídico imprescindible que recoge las condiciones

---

<sup>20</sup> Aunque no se trate de una definición jurídica sino eminentemente sociopolítica, expuesta con claridad manifiesta por MARSHALL, Thomas H., *Citizenship and Social Class* (1950), Pluto Press, Chicago, 1992, pág. 8, la misma coincide con los diversos mecanismos de inclusión política, social y económica con los que las Constituciones democráticas modernas rodean la posición del individuo, haciéndole, con ello, ciudadano. Sobre el carácter inclusivo de la ciudadanía (de la atribución de su contenido material), cfr., igualmente BRUBAKER, Rogers, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, ob. cit., págs. 21-23.

<sup>21</sup> EMERICH, Francis, *Ethnos und Demos*, Berlin, 1965, págs. 88 ss. En contra de atribuir al principio democrático un carácter inclusivo, cfr. BAUBÖCK, Rainer, *Transnational citizenship*, ob. cit., 1994, págs. 197 y ss.

<sup>22</sup> BASTIDA FREIJEDO, Francisco, *La soberanía borrosa: la democracia*, ob. cit., págs. 389 y ss.

subjetivas necesarias para esa conversión, así como el haz de derechos en los que se ha de plasmar la participación en el ejercicio del poder de una comunidad, consustancial a la soberanía democrática.

De todo ello se desprende que, se les atribuya uno u otro significado, la nacionalidad y la ciudadanía son hoy por hoy –mientras no exista un único ordenamiento global en todo nuestro planeta, en cuya cúspide se encuentre el derecho internacional– instituciones jurídicamente necesarias, a las que procede dar un sentido adecuado a la estructura constitucional democrática de nuestro Estado. Además, como se verá seguidamente, se trata de dos categorías cuyo mantenimiento pasa por adecuar su originaria vinculación revolucionaria como categorías del Estado moderno y su diferente especialización funcional en el seno del sistema jurídico a las estructuras básicas de este último como subsistema socialmente diferenciado, de entre las que se destacará aquí la derivada del principio democrático.

b) Nacionalidad y ciudadanía: entre la identidad y la diferencia

Como ya se apuntó al inicio, el derecho constitucional positivo no refleja expresamente una nítida diferenciación entre nacio-



nalidad y ciudadanía, confundiéndolas terminológicamente, no en pocas ocasiones. En el ámbito del derecho infraconstitucional, el *Art. 2 del Convenio Europeo sobre Nacionalidad, firmado en Estrasburgo el 6 de noviembre de 1997* da a la nacionalidad una definición legal expresa y vinculante para los Estados parte (entre los que no está España), describiéndola como el vínculo legal entre una persona y un Estado que no hace referencia a su pertenencia a un grupo étnico<sup>23</sup>, mientras que la ciudadanía carece de una definición equivalente. A pesar de ello, se puede decir que nacionalidad y ciudadanía desempeñan una diferente función en el ordenamiento moderno<sup>24</sup>: la primera una función excluyente, en tanto expresión de la diferenciación segmentaria en Estados territoriales, y la segunda una función incluyente, como mecanismo de realización de la diferenciación funcional que experimenta la sociedad en cada uno de los Estados integrando a los individuos en los distintos subsistemas socia-

---

<sup>23</sup> Abundando ya en los criterios básicos que había sentado la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso *Nottebohm – Liechtenstein v. Guatemala* (International Court of Justice Reports 1955, págs. 4 y ss.).

<sup>24</sup> KADELBACH, Stefan, *Staatsbürgerschaft – Unionsbürgerschaft– Weltbürgerschaft*, en Josef Drexl (Hrsg.), *Europäischen Demokratie*, Nomos, Baden-Baden, 1999, págs. 91 y ss.

les<sup>25</sup>. Su ya tradicional y permanente vinculación doctrinal<sup>26</sup> se encuentra parcialmente ligada al fenómeno histórico-político de la atribución de la soberanía a un sujeto nacional, obra de la teoría política de la revolución francesa, y a la distinción entre ciudadanos activos y pasivos<sup>27</sup>. Ciertamente, en los Esta-

---

<sup>25</sup> En detalle sobre ambas funciones, véase ALÁEZ CORRAL, Benito, *Nacionalidad ciudadanía y democracia: ¿a quién pertenece la Constitución?*, ob. cit., págs. 22 ss. Las expresiones diferenciación segmentaria y diferenciación funcional pertenecen al campo de la sociología jurídica y la teoría de los sistemas, y están tomadas en este concreto ámbito de HOLZ, Klaus, *Citizenship: Mitgliedschaft in der Gesellschaft oder differenztheoretisches Konzept?*, Staatsbürgerschaft. Soziale Differenzierung und politische Inklusion, Westdeutscher Verlag, Wiesbaden, 2000, págs. 195-196.

<sup>26</sup> Una vinculación que para GRAWERT, Rolf, *Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft*, Der Staat, N° 23, 1984, págs. 182 y ss. se debe a la “función de llave” que posee la nacionalidad.

<sup>27</sup> En este mismo sentido, cfr. HEATER, Derek, *What is citizenship?* Polity Press, Cambridge, 2002, págs. 95 y ss. Véanse los arts. 2 y 3 del Título II y art. 2 de la Sección 2<sup>a</sup>, Capítulo I, del Título III de la Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791, aunque en este caso utilizase la denominación de (simples) ciudadanos y ciudadanos activos. Textos constitucionales posteriores (como la Constitución francesa del año III – de 22 de agosto de 1795– o la Constitución francesa del año VIII –de 13 de diciembre de 1799–) utilizan únicamente el término ciudadano para referirse a los ciudadanos activos, obviando toda referencia a los ciudadanos pasivos, que pasan a estar regulados a partir de 1804 como nacionales en el Código Civil napoleónico (art. 9 y

dos como Alemania, donde la formación del Estado nacional fue más tardía que en Francia o España y donde, sobre todo, tuvo un origen federal<sup>28</sup>, la conexión entre el mero vínculo

---

ss.). Esta territorialización y nacionalización de la ciudadanía pasiva es consecuencia también de que desde principios del siglo XIX se distinga entre atribución (originaria y por imperativo constitucional o legal) y adquisición (derivativa) de la ciudadanía (pasiva) francesa, aplicables respectivamente a los franceses por nacimiento y a los extranjeros naturalizados; cfr. LOCHAK, Danielle, “La citoyenneté: un concept juridique flou”, en Colas/Emeri/Zylberberg (dir.), *Citoyenneté et Nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Presses Universitaires de France, Paris, 1991, pág. 182.

<sup>28</sup> El único texto constitucional decimonónico de la Alemania unificada que se inserta en la tradición revolucionaria francesa es la Constitución del *Reich* alemán de 1849. En efecto, la centralización del poder conseguida en los diferentes Estados alemanes durante los siglos XVIII y XIX culminará con la creación de un Estado nacional, el *Deutsches Reich* en 1871, bajo un vínculo federal entre los príncipes alemanes de aquellos reinos preexistentes, que dotará de unidad al ordenamiento jurídico, de un buen grado de centralización al poder político y, sobre todo, que recreará a través del vínculo jurídico de la nacionalidad federal o estatal (*Bundesangehörigkeit* o *Staatsangehörigkeit*) un concepto étnico-cultural de nación (véase la Ley de 1 de junio de 1870 sobre nacionalidad federal y nacionalidad estatal). Se trata de figuras que parten de la pertenencia a un colectivo de súbditos del monarca acreedores de unos derechos civiles otorgados por aquél, y que venían definidas por los conceptos de *Indigenat* (nacionalidad), contemplado en las Constituciones otorgadas en Baviera (1818) y Baden (1818), *Staatsbürger* (ciudadano pasivo) de la Constitución otorgada de Württemberg (1819), y

formal y abstracto de la pertenencia al pueblo del Estado y el contenido material en derechos y obligaciones que corresponden al miembro de la comunidad política se produce de forma menos intensa y mucho más lenta históricamente, pero en último extremo una y otra categoría terminan estando vinculadas<sup>29</sup>. Desde la perspectiva revolucionaria, se trataba de construir, en torno a la mayor o menor participación del individuo en la titularidad y

---

*Eigenschaft eines Preussen* (condición de prusiano) de la Constitución otorgada de Prusia (1848). Todos ellos tenían su correlativo desde el punto de vista de la ciudadanía en los *Staatsbürgerrechte* (derechos de ciudadanía), derechos de participación política para cuyo disfrute era condición indispensable la pertenencia al *Indigenat*, la condición de prusiano o la pertenencia al pueblo alemán. La nueva Constitución de 1871 creó un *Indigenat* común (art. 2) que, al modo y manera de una nacionalidad federal, permitió la unión de las nacionalidades de los distintos Estados miembros, atribuyendo un núcleo mínimo de iguales derechos y deberes a los habitantes del nuevo *Reich* alemán, con independencia de su Estado de origen. Semejante nacionalidad federal común de carácter pasivo se veía completada con una ciudadanía política-activa (*Staatsbürgerrechte*) a la que eran acreedores los nacionales que, además, reuniesen ciertos requisitos capacitarios. Sobre ello, en detalle, véase GRAWERT, Rolf, *Staat und Staatsangehörigkeit*, ob. cit., págs. 193 y ss.

<sup>29</sup> Sobre esta diferente evolución del contenido de la ciudadanía desde una perspectiva histórica comparada, GOSEWINKEL, Dieter, “Untertanschaft, Staatsbürgerschaft, Nationalität”, *Berliner Journal für Soziologie*, 1998, N° 4, págs. 507 y ss.

ejercicio del poder, un vínculo entre el aquél y el ordenamiento jurídico que rindiese tributo al dogma de la soberanía nacional o popular. Ello exigía distinguir entre una ciudadanía relativa (pasiva), atributiva de la condición de representado políticamente en tanto integrante de la nación o el pueblo del Estado, y de la garantía de los derechos civiles (de libertad) de la persona, y una ciudadanía absoluta (activa), ligada a la atribución de derechos políticos que correspondía a un círculo de sujetos más reducido de ciudadanos<sup>30</sup>, pero que cada vez se ha ido ampliando más como consecuencia del axioma igualitario democrático. La primera devino en lo que hoy modernamente conocemos como nacionalidad, mientras que la segunda se correspondría con el núcleo esencial de la moderna ciudadanía.

Como han revelado estudios más recientes, aun sin estar clara desde un punto de vista terminológico la distinción entre la nacionalidad y la ciudadanía en los primeros textos

---

<sup>30</sup> Cfr. la interpretación que da SEWELL, William H. Jr., “Le citoyen/La citoyenne: Activity, passivity, and the revolutionary concept of citizenship”, in Colin Lucas (Hrsg.), *The French Revolution and the creation of the modern political culture*, Vol. 2 (The political culture of the French Revolution), Pergamon Press, Oxford, 1988, págs. 106 y ss., de los textos de Rousseau y Sieyès.

constitucionales revolucionarios<sup>31</sup>, lo cierto es que la inicial configuración normativa de la soberanía nacional en ningún caso significó que la capacidad para formar parte del sujeto colectivo nacional tuviese que estar circunscrita única y exclusivamente a los miembros de una determinada comunidad étnico-cultural, sino que también los extranjeros residentes podían llegar a convertirse en ciudadanos en este último sentido sin pertenecer a dicha comunidad étnico-cultural, integrándose en la comunidad política<sup>32</sup>. Es más, la vinculación,

---

<sup>31</sup> Como demuestra RAPPORT, Michel, *Nationality and citizenship in Revolutionary France*, Clarendon Press, Oxford, 2000, los revolucionarios franceses no mencionaban el término nacionalidad sino sólo el de ciudadanía.

<sup>32</sup> La adquisición de la ciudadanía implicaba, pues, la previa posesión o la adquisición simultánea de la nacionalidad, cfr. ISENSEE, Josef, “Abschied der Demokratie vom Demos. Ausländerwahlrecht als Identitätsfrage für Volk, Demokratie und Verfassung”, en Dieter Schwabe (Hrs.), *Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft: Festschrift zum 65. Geburtstag von Paul Mikat*, Duncker & Humblot, Berlin, 1989, pág. 713. En un sentido opuesto, RAPPORT, Michel, *Nationality and citizenship in Revolutionary France*, ob. cit., págs. 332 y ss., para quien durante la revolución francesa era posible distinguir entre nacionalidad y ciudadanía como dos nociones distintas: la primera haría referencia a la pertenencia a una comunidad identificada a sí misma como un grupo político, étnico o cultural que pretende dominar sus asuntos internos y externos; mientras que la segunda lo haría a la pertenencia a un Estado como organización política, que permite al individuo poseer ciertos derechos sociales o políticos.

de existir, se daba en el sentido opuesto de definir la nacionalidad a partir de la ciudadanía, esto es, la pertenencia a la comunidad nacional a partir de la vinculación de los sujetos al ordenamiento jurídico de esa comunidad y su correlativa capacidad para ser representados como integrantes del sujeto titular del poder soberano (ciudadanos pasivos) o para participar en su creación (ciudadanos activo)<sup>33</sup>. Así, por ejemplo, en el art. 2 de la *Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791* se incluían entre los ciudadanos pasivos (nacionales) franceses a los nacidos en Francia de padre extranjero que tuviese su residencia en Francia, y, al mismo tiempo se excluían los nacidos de padres franceses en el extranjero si no fijaban su residencia en Fran-

---

Donde el colectivo nacional se define en términos étnico-culturales, la pertenencia a la ciudadanía depende del nacimiento en ese grupo, étnico o cultural, mientras que donde la nación se define políticamente, vía escogida por los revolucionarios franceses, la pertenencia como ciudadano es una cuestión de decisión individual y la adquisición de los derechos de ciudadanía, permitiría al ciudadano convertirse en nacional.

<sup>33</sup> Sobre la polémica acerca de si la ciudadanía presuponia o implicaba la adquisición de la nacionalidad en la Francia revolucionaria, véase TROPER, Michel, *La notion de citoyen sous la Révolution française*, in *Etudes en l'honneur du Georges Dupuis*, LGDJ, Montchrestien, 1997, págs. 304 y ss. y WEIL, Patrick, *Qu'est-ce qu'un français? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, Grasset, Paris, 2002, págs. 23-25.

cia y no prestaban juramento de ciudadanía (salvo que hubiesen sido expulsados de Francia por motivos religiosos). Mientras que, por su parte, el art. 4 de la *Constitución francesa de 24 de junio de 1793* atribuía el ejercicio de los derechos de ciudadanía activa tanto a los franceses de nacimiento como a los extranjeros *residentes que poseyesen una mínima vinculación al ordenamiento francés*, exactamente los mismos requisitos en virtud de los cuales el Decreto de 30 de abril de 1790 les atribuía automáticamente la nacionalidad francesa.

Sea como fuere, esta teórica desvinculación de la nacionalidad a la ciudadanía, cuyo sustrato subjetivo no tenía porque ser totalmente coincidente, se vio pronto superada en la práctica, como pone fácilmente de relieve la evolución que sufrieron los textos constitucionales franceses, alemanes o españoles durante todo el siglo XIX. Y, aunque aún existen algunos ordenamientos como el de los EEUU en el que ambos conceptos permanecen parcialmente desvinculados –la Sec. 308 de la Immigration and Nationality Act habla de “*nationals non citizens of the United States*”–, hoy en día la posesión de la ciudadanía absoluta (activa) en términos generales se vincula total o parcialmente a la previa posesión de una nacionalidad construida a partir de la pertenencia del sujeto a una



determinada comunidad humana, en la que están presentes en grado diverso, según el país de que se trate y los criterios por lo que se ha optado para la adquisición de la nacionalidad, determinados signos comunes de identidad étnica y cultural<sup>34</sup>.

En resumen, parece posible afirmar ya que la nacionalidad hace referencia al vínculo jurídico de pertenencia de los individuos a una concreta colectividad humana o nación. Mientras, el moderno concepto de ciudadanía habría nacido de la mano del de nacionalidad como el concreto contenido jurídico-participativo que se anuda a la pertenencia del individuo a la comunidad, y tiende, en la actual era postnacional, a desvincular su base teórica de la de la nacionalidad y a crear diferentes niveles de pertenencia a la comunidad (política, social, económica, cultural, etc...)<sup>35</sup> ligados a la titularidad de diferentes grupos de derechos fundamentales. Como se verá posteriormente, esta desvinculación es posible en cierta medida en relación con parte del contenido de la ciudadanía, pero resulta

---

<sup>34</sup> En detalle véase, ALÁEZ CORRAL, Benito, *Nacionalidad ciudadanía y democracia: ¿a quién pertenece la Constitución?*, ob. cit., págs. 57-66.

<sup>35</sup> Cfr. SOYSAL, Yasemin Nuhoglu, *Limits of citizenship. Migrants and postnational membership in Europe*, University of Chicago Press, Chicago, 1994, págs. 136 y ss.

imposible convertirla en completa mientras siga existiendo una diferenciación segmentaria de los Estados, puesto que la misma conduce a preservar el núcleo de dicha ciudadanía (la participación política al más alto nivel) en manos de un sujeto colectivo definido conforme al abstracto criterio de la nacionalidad.

c) De la “nacionalización” de la ciudadanía a la “civilización” de la nacionalidad

Precisamente como consecuencia de esa última vinculación, y de las dificultades para prescindir de ella con un equivalente funcional adecuado, es por lo que hace falta analizar desde su funcionalidad democrática los criterios conforme a los cuales los ordenamientos pretenden construir el sujeto colectivo (el pueblo o la nación) de la soberanía a través del vínculo jurídico formal de la nacionalidad, del que hacen depender el núcleo político-participativo de la ciudadanía. El concepto de nación se ha venido entendiendo desde hace tiempo en la teoría política tanto en un sentido subjetivo como en un sentido objetivo<sup>36</sup>. En un sentido subjetivo (predominantemente fran-

---

<sup>36</sup> Véase la clásica distinción entre una (nación-cultural) y otra (nación-Estado) forma de concebir a la nación que formulara ya MEINECKE, Friedrich, *Weltbürgertum und Nationalstaat*, R. Oldenburg Verlag, München, 1962, págs. 10 y ss.

cés), la nación venía definida por la voluntad de los individuos de pertenecer a una determinada comunidad humana jurídicamente organizada, siguiendo los presupuestos de las teorías pactistas revolucionarias<sup>37</sup>. En un sentido objetivo (de tradición fundamentalmente alemana), por el contrario, la nación se define por la común posesión de unos mismos rasgos de identidad étnica o cultural de carácter totalmente objetivo, al margen, pues, de la voluntad de los sujetos integrantes de dicha colectividad<sup>38</sup>. Los grandes criterios de atribución (*ius soli* y *ius sanguinis*) y adquisición (*ius domicilii*) de la nacionalidad<sup>39</sup>, combina-

---

<sup>37</sup> El análisis que realiza BAUBÖCK, Rainer, *Transnational citizenship*, ob. cit. págs. 55 y ss. de las teorías pactistas de Hobbes, Rousseau y Locke y de su trascendencia para una formulación voluntarista del vínculo de la ciudadanía.

<sup>38</sup> Es la concepción que abiertamente adopta ISENSEE, Josef, *Abschied der Demokratie vom Demos...*, ob. cit., págs. 708 y ss., con lo que sujeta el concepto jurídico de nacionalidad y de ciudadanía (para él intrínsecamente ligada a la primera) a esta precomprensión étnico-cultural de la nación alemana. En un sentido semejante BLECKMANN, Albert, *Das Nationalstaatsprinzip im Grundgesetz – Zum Kommunalwahlrecht der Ausländer–*, Die öffentliche Verwaltung, Bd. 41, 1988, págs. 440-441.

<sup>39</sup> Sobre los criterios de atribución y adquisición de la nacionalidad en general en nuestro país, cfr. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Derecho de la Nacionalidad*, Tecnos, Madrid, 1992, págs. 133 ss. y 135 ss.

dos entre sí y con otros de menor certeza jurídica (como el conocimiento de la lengua y la cultura, la lealtad política, etc...) <sup>40</sup>, han contribuido históricamente a caracterizar en mayor o menor grado a la nación en sentido objetivo o en sentido subjetivo, sin que sea posible establecer reglas fijas que vinculen unos criterios con uno u otro tipo de nación <sup>41</sup>.

Se entienda de uno u otro modo, sociológico-jurídicamente la nacionalidad no pierde su sentido de vínculo que expresa la pertenencia del individuo a una comunidad humana, del que se deriva no solo un más intenso (en el espacio y en el tiempo) grado de sujeción al ordenamiento jurídico de esa comunidad de la que forma parte, sino también –y en ello reside la vinculación con la ciudadanía– una mayor capacidad para la participación en los asuntos públicos. Sin embargo, las diferencias a que conduce optar por uno u otro

---

<sup>40</sup> Un exhaustivo análisis del manejo de los diferentes criterios de “naturalización” o pertenencia *a posteriori* a una comunidad ya formada mediante la obtención de la nacionalidad, puede verse en BAUBÖCK, Rainer, *Transnational citizenship*, ob. cit., págs. 71 ss.

<sup>41</sup> En particular, como demuestra BÖS, Matthias, *The legal construction of membership: nationality Law in Germany and the United States*, ob. cit., pág. 24, *ius sanguinis* y *ius soli* son mecanismos funcionalmente equivalentes para la socialización del individuo en el seno de una comunidad políticamente organizada.

criterio de construcción de la nación se dejan ver de forma muy nítida en la propia vinculación de la nacionalidad y la ciudadanía. Mientras que una concepción objetivista de la nación ha de conducir a subordinar la ciudadanía a la nacionalidad, esto es, la mayor o menor participación del individuo en la comunidad política a su pertenencia a un grupo humano étnico-culturalmente mayoritario, una concepción subjetivista de aquella lleva, por el contrario, a que nacionalidad y ciudadanía se desvinculen, o a que, de persistir cierta vinculación, la misma discorra bajo los parámetros democráticos que han impregnado la ciudadanía y que deben regir también en la construcción de la nacionalidad.

Aunque, como consecuencia del influjo del principio de Estado democrático de derecho, los ordenamientos en los que la construcción de la nacionalidad fue inicialmente objetiva (como Alemania) se han visto obligados a tener en cuenta la decisión del individuo de integrarse en la comunidad política, adquiriendo la nacionalidad, o de salir de dicha comunidad, renunciando a la misma, lo cierto es que, a raíz de una generalizada etnificación del derecho de la nacionalidad –manifestada en exigencias como el dominio de una lengua, la integración en los valores culturales mayoritarios en la sociedad de acogida, el conocimiento de una historia común o la lealtad a un

sistema político– han terminado introduciéndose en todo caso, con mayor o menor extensión, elementos del concepto objetivo de nación incluso en los Estados cuya inicial configuración histórica era subjetivista (como Francia o los EE.UU)<sup>42</sup>. Un ejemplo paradigmático de ello es, a mi entender, el razonamiento de nuestro Tribunal Constitucional en la *STC13/2001, de 29 de enero, F.J. 9º* (caso Williams Lecraft), en el que, apartándose de buena parte de su jurisprudencia anterior sobre la prohibición de discriminación por razón de raza y el principio de igualdad, afirma que una persona de raza negra presenta una mayor probabilidad de no ser española que otra de raza caucásica, cuya nacionalidad española se presumiría en atención a la etnia racial a la que pertenece. Ello tiene como efecto que la ciudadanía se vincule a una nacionalidad que se construye a partir de la presuposición de unos elementos étnico-culturales comunes a los integrantes de una comunidad, que bien se presuponen al nacer (nacionalidad originaria), o bien se requieren mínimamente (nacionalidad derivativa) a quienes pretendan integrarse en ese colectivo nacional<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> BÖS, Matthias, *The legal construction of membership: nationality Law in Germany and the United States*, ob. cit., págs. 25 y ss.

Semejante absorción de la ciudadanía por la nacionalidad conduce a circunscribir cualquier capacidad de participación en el ejercicio de la soberanía únicamente a los individuos pertenecientes a un colectivo, la nación, definido conforme a parámetros que poco o nada tienen que ver con la mayor o menor sujeción al ordenamiento jurídico<sup>44</sup>. Y es, precisamente, este último aspecto uno de los que presenta mayores dificultades de compatibilidad con el principio democrático, mucho más vinculado (aunque no idéntico) con el elemento subjetivo de la voluntad de los individuos de habitar en un determinado lugar y, con ello, sujetarse a las disposiciones de un ordenamiento jurídico, en cuya elaboración deben poder participar<sup>45</sup>; e inversamente más

---

<sup>43</sup> Sobre la absorción de lo cultural por el moderno concepto sociológico de etnia, cfr. WEBER, Max, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Band I/1, JCB Mohr, Tübingen, 1956 (4. Auflage), págs. 236-237

<sup>44</sup> Muy ilustrativas son las palabras de ISENSEE, Josef, *Abschied der Demokratie vom Demos...*, ob. cit., pág. 711, opuestas a que se contraponga el "extranjero plenamente integrado en la sociedad al nacional que vive desde hace mucho en el extranjero y se ha alejado de su patria", a la que conduciría una lógica democrática que no parte de un pueblo homogéneo soberano, como la que propone BRYDE, Brun-Otto, "Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie", *Staatwissenschaften und Staatspraxis*, 1995, Heft 3, págs. 307 y ss.

<sup>45</sup> En contra de semejante concepto de lo que llama "democracia de afectación", ISENSEE, Josef, *Abschied*

desvinculado de una homogeneidad cultural<sup>46</sup> que es contraria al libre desarrollo de la personalidad dentro del pluralismo cultural que se desprende de los derechos fundamentales (art. 10.1 CE), expresión de la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político como valores superiores de nuestro ordenamiento (art. 1.1 CE)<sup>47</sup>. Como se verá seguidamente, una adecuada compatibilización entre el principio democrático y la necesidad de definir el colectivo nacional al que se imputa la soberanía a través de la nacionalidad, presente en casi todos los ordenamientos jurídicos modernos, requiere reconstruir aquélla desde una perspectiva democrática, esto es, en función de la ciudadanía y no a la inversa, lo que exige alejarse de un concepto objetivo de nación y aproximarse mucho más a un

---

*der Demokratie vom Demos...*, ob. cit., pág. 728-729 ss., aunque sus argumentos se asienten circularmente en la preexistencia del pueblo como un concepto homogéneo y unitario prejurídico del que ha de manar la democracia.

<sup>46</sup> HABERMAS, Jürgen, “Staatsbürgerschaft und nationale Identität (1988)”, en *Faktizität und Geltung*, Frankfurt a. M., 1994, 4. Auflage, págs. 642-643.

<sup>47</sup> Por ello, el llamado “contrato de integración” sólo tiene sentido como obligación de formación cívico-democrática y lingüística del extranjero que quiera residir y/o adquirir la nacionalidad en los valores y principios constitucionales (como exigen el art. L-311-9 del Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile francés) y de la que lógicamente se deben ver eximidos los menores en edad de cursar la educación primaria o



concepto subjetivo en el que el factor determinante lo constituye la sujeción igual al ordenamiento jurídico de quienes han expresado con la residencia su consentimiento al pacto social fundador. Esta recíproca “*civilización de la nacionalidad*” permitiría compensar, en cierta medida, la “*nacionalización de la ciudadanía*” que se deriva de la casi constante atribución constitucional de la soberanía a un colectivo humano nacional.

d) La progresiva construcción democrática de la ciudadanía

A diferencia de la nacionalidad, el instituto de la ciudadanía, con un cierto origen en sus primeras construcciones grecolatinas<sup>48</sup>, se concibe como un vínculo primero político-ideal y después legal de pertenencia a una determina-

---

secundaria obligatoria por ser la misma objeto del derecho a la educación sea transversalmente o a través de la asignatura obligatoria “Educación para la Ciudadanía” (art. 27.2 CE), pero nunca como la exigencia de asimilación cultural a los valores y costumbres mayoritarios en la sociedad de acogida más allá del respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico que impone el art. 9.1 CE.

<sup>48</sup> Sobre todo en la *polis* griega. Sobre las diferencias entre una y otra forma de ciudadanía y sobre la aplicabilidad del sentido esencial de la ciudadanía romana a la transformación de la ciudadanía en el Estado moderno, cfr. CRIFO, Giuliano, *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Laterza, Roma-Bari, 2000, págs. 27-28, 81-82.

da *cultura política*, propia de una comunidad humana<sup>49</sup>. En efecto, la pertenencia tanto a la *polis* griega como a la *civitas* romana del período republicano<sup>50</sup> se caracterizaba en buena medida por la atribución a una clase de individuos de cierta capacidad de participación en la comunidad política, con independencia –por lo menos en sus primigenias formas puras– de la concreta identidad cultural de éste<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Un análisis detallado de los distintas fases de construcción de este concepto en la Grecia clásica y en Roma puede verse en ZAPATA BARRERO, Ricard, *Ciudadanía y democracia...*, ob. cit., págs. 37-58 y en KLUSMEYER, Douglas B., *Between consent and descent...*, ob. cit., págs. 9-18.

<sup>50</sup> La *civitas* del período imperial, sobre todo tras el Edicto de Caracalla en el 212 a.d., se asemejaba más al vínculo jurídico de la nacionalidad, por su mayoritaria carencia de contenido político, que a la *civitas* republicana; cfr. GAUDEMET, J., “Les romains et les “autres””, en *La nozione di «romano» tra cittadinanza e universalità*. Atti del II Seminario Internazionale di Studi Storici «Da Roma alla terza Roma» 21-23 aprile 1982, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1982, págs. 8-9.

<sup>51</sup> Cfr. CRIFO, Giuliano, *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, ob. cit., págs. 67 ss.; CORDINI, Giovanni, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza*, Cedam, Padova, 1998, págs. 49 y ss. Ciertamente, una cierta vinculación cultural se lograba a partir del hecho de que la forma originaria de atribución de la ciudadanía, sobre todo en el ordenamiento romano, era el nacimiento a partir de padres de ciudadanía romana, de manera semejante a como se adquiere la nacionalidad originaria hoy, con lo cual esa adscripción natalicia producía ya una cierta inmersión cultural hereditaria.

Ciertamente, las exigencias democráticas modernas de libertad e igualdad estaban ausentes de los criterios definitorios de los sujetos que podían adquirir el *status* de ciudadano<sup>52</sup>, dada la preordenación natural o teológica de la sociedad en tanto que institución natural, del que quedaban excluidos amplios colectivos humanos por razón de sexo, raza o pertenencia a otra comunidad política subyugada. Sin embargo, el elemento definitorio de aquella histórica configuración del instituto de la ciudadanía, salvando las distancias que ha generado la democratización del Estado, sigue teniendo aplicabilidad en los procesos actuales derivados de la globalización y de los movimientos migratorios. En el período grecolatino, la ciudadanía acabó sirviendo para crear un vínculo jurídico de pertenencia a la comunidad política en beneficio de individuos que residían más allá de la *polis* o de la *urbs*, esto es, era el efecto jurídico de un movimiento centrífugo de extensión de las fronteras de la cultura política. Hoy en día, por el contrario, la ciudadanía así concebida puede resultar, en

---

<sup>52</sup> Sobre la moderna ciudadanía (sobre todo en los EE.UU.) como un *status* y su vinculación la inclusión en la comunidad política a través de la posibilidad de ejercicio de del derecho de sufragio, SHKLAR, Judith N., *American citizenship. The Quest for inclusion*, Harvard University Press, Cambridge/London, 1991, págs. 14 y ss.

relación con los movimientos migratorios, en un efecto centrípeto integrador de los inmigrantes extranjeros en la cultura política de cada Estado.

En este sentido, la ciudadanía moderna, presente en los textos constitucional-democráticos, ha de ser concebida hoy en un sentido jurídico como el vínculo que permite, a través del ejercicio de los derechos fundamentales –sobre todo los de carácter político-participativo–, una praxis cívica funcionalmente orientada a preservar el marco constitucional de un proceso comunicativo que la hace posible y la pluralidad cultural de los sujetos y los grupos que se hallan sujetos a ese marco<sup>53</sup>. Si la ciudadanía es, pues, utilizando las palabras del sociólogo inglés T. H. Marshall, la expresión de la plena pertenencia del individuo a la comunidad (*full membership*)<sup>54</sup>, no debe haber duda alguna de

---

<sup>53</sup> HABERMAS, Jürgen, *Staatsbürgerschaft und nationale*, ob. cit., págs. 642-643. Crítico con esta concepción por el carácter unidireccional de la integración social (del nuevo miembro hacia la sociedad de acogida, pero no a la inversa), cfr. LUCAS, Javier de, “Inmigración y ciudadanía: visibilidad, presencia y pertenencia”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2003, N° 37, págs. 88 ss., que, en la línea del multiculturalismo, reclama un marco más amplio para la integración de los extranjeros que elimine la exigencia de patriotismo constitucional de Habermas.

que su desarrollo jurídico ha de estar totalmente vinculado al principio democrático y a la maximización tanto de las facultades a cuyo través se articula dicha praxis cívica, como del colectivo subjetivo que se forma a partir de la atribución del *status* de ciudadano. La ciudadanía no se orienta, pues, a la conservación de una identidad étnica o socio-cultural determinada, sino únicamente de una cultura política que, en un Estado constitucional democrático, es compatible con una pluralidad cultural individual y colectiva<sup>55</sup>.

De lo anterior se deduce ya que, en un Estado social y democrático de derecho, el instituto jurídico de la ciudadanía se encuentra íntimamente relacionado con la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales, lo que arroja un doble interrogante: en primer término, la posesión de qué derechos fundamentales definen el estatuto jurídico del ciudadano, y, en segundo lugar, si existe o no un sujeto colectivo de alguna forma caracterizado, a cuyos integrantes se hayan de reconducir los derechos fundamentales que integran la ciudadanía.

---

<sup>54</sup> MARSHALL, Thomas H., *Citizenship and Social Class*, ob. cit., pág. 8.

<sup>55</sup> HABERMAS, Jürgen, *Staatsbürgerschaft und nationale Identität*, ob. cit., págs. 642-643

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, aunque desde un punto de vista sociológico-político la ciudadanía se pretenda identificar con la plena pertenencia del individuo a la comunidad<sup>56</sup> y ello exija, como revela el proceso histórico de transformación del Estado liberal en social y democrático de derecho, la atribución de derechos no sólo civiles y políticos sino también sociales, desde una estricta perspectiva jurídico-funcional semejante extensión indiscriminada de todos los derechos fundamentales a cualquier sujeto resulta más que discutible.

En efecto, la progresiva humanización de los ordenamientos jurídicos estatales ha conducido a que los distintos textos constitucionales democráticos hayan extendido una buena parte de los derechos civiles y sociales a todas las personas que tengan contacto con el ordenamiento jurídico. Prueba de ello es, por ejemplo, que la atención sanitaria de carácter urgente, necesaria para la salvaguardia de la vida o la integridad física, o la educación básica (obligatoria y gratuita), necesaria para

---

<sup>56</sup> En términos sociológicos la ciudadanía es un concepto inclusivo; cfr. STICHWEH, Rudolf, “Zur Theorie politischer Inklusion”, en Holz, Klaus (Hrsg.), *Staatsbürgerschaft. Soziale Differenzierung und politische Inklusion*, Westdeutscher Verlag, Wiesbaden, 2000, pág. 166.

la integración del individuo en la sociedad, no se vinculen a la posesión de la nacionalidad española, dado que el art. 15 CE y el art. 27 CE reconocen estos derechos a toda persona. No obstante, lo anterior no ha implicado que a todas las personas se les atribuyan los derechos políticos de participación, vinculados a la pertenencia a una colectividad nacional o a una más intensa relación de sujeción con el ordenamiento<sup>57</sup>. Ciertamente, la progresiva ampliación histórica de la ciudadanía (activa) en el ámbito del colectivo de nacionales a las mujeres o a los menores (titulares y, en parte ejercientes de buena parte de los derechos de participación), sobre todo a través de la universalización del sufragio, encuentra su correlato desde la perspectiva de la dignificación de la persona en la extensión de

---

<sup>57</sup> Aunque así se pida desde diversos sectores doctrinales, no solo en relación con los extranjeros residentes legales (residentes permanentes) sino también con los ilegales; como propuestas más atrevidas en este sentido, cfr. RUBIO-MARÍN, Ruth, *Immigration as a democratic challenge. Citizenship and inclusión in Germany and the United States*, Cambridge University press, Cambridge, 2000, págs. 235 y ss.; LUCAS, Javier de, *Inmigración y ciudadanía: visibilidad, presencia y pertenencia*, ob. cit., págs. 93-94 ss.; ALEINIKOFF, T. Alexander, "Citizens, Aliens, membership and the Constitution", *Constitutional Commentary*, 1990, Vol. 7, págs. 9 y ss.; HAMAR, Thomas, *Democracy and the nation state. Aliens, Denizens and Citizens in a World of International Migration*, ob. cit., págs. 198 y ss.

buena parte de los derechos fundamentales a todos los individuos con independencia de su nacionalidad<sup>58</sup>. Sin embargo, ambos fenómenos no deben confundirse hasta el punto de identificar los derechos de la persona y los derechos del ciudadano, como un todo monolítico y homogéneo. No tanto como consecuencia de una presunta fundamentación democrático-voluntarista del orden político, conforme a la cual nadie puede pertenecer al pueblo soberano mientras no exista un acuerdo de voluntades entre el extranjero inmigrante y los representantes del pueblo en el que pretende integrarse, acuerdo que falta respecto de los extranjeros ilegales, e incluso de los legales residentes, en muchos casos tanto del lado del Estado, como del lado del propio extranjero inmigrante<sup>59</sup>; ni tampoco debido a una fundamentación de la democracia en el dogma de la soberanía de un pueblo prejurídico que condiciona la atribución de los derechos de ciudadanía a la pertenencia a ese pueblo del Estado<sup>60</sup>. Muy al contrario, la

---

<sup>58</sup> Sobre las razones para la extensión del derecho de sufragio a los extranjeros véase PRESNO LINERA, Miguel, *El derecho de voto*, Tecnos, Madrid, 2003, págs. 45 y ss., 62 y ss.

<sup>59</sup> SCHUCK/SCHMITH, *Citizenship without consent*, Yale University Press, New Haven, 1985, págs. 116 y ss.

<sup>60</sup> ISENSEE, Josef, *Abschied der Demokratie vom Demos...*, ob. cit., págs. 715, 723 y ss.



razón de esta imposibilidad de identificación entre el ámbito subjetivo de unos y otros derechos reside en la diferente sujeción que tienen los individuos en función de su nacionalidad, derivada de la segmentación en Estados nacionales, y por tanto también en la diferente necesidad funcional que tiene el ordenamiento jurídico de articular con mayor o menor extensión la titularidad de unos derechos fundamentales que han de servir como puentes para que el individuo intercambie sus roles en las distintas esferas en las que se produce la comunicación social<sup>61</sup>.

Mientras no exista un único ordenamiento global en el planeta y la nacionalidad siga siendo el vínculo jurídico que expresa la ubicación del individuo como “súbdito” en esa pluralidad de ordenamientos, será necesario que, junto a los derechos de la persona que por razones funcionales trascienden el colectivo humano de los nacionales, existan otros derechos que, al permitir a su titular disponer de las condiciones bajo las cuales discurre esa sujeción (fundamentalmente las constituyentes y las legislativas), hayan de estar circuns-

---

<sup>61</sup> Esta concepción funcional de los derechos fundamentales puede verse en LUHMANN, Niklas, *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zu politischer Soziologie*, Duncker & Humblot, Berlín, 1965, págs. 23-25.

critos sólo a quienes posean la máxima vinculación con el ordenamiento estatal, es decir, a los nacionales<sup>62</sup>. Del mismo modo, tampoco toda la ciudadanía se reduce al ejercicio de los derechos de participación política directa o a través de representantes, puesto que existen muchos otros medios menos directos de participación e inserción en la comunidad política en los que, al disminuir la intensidad de la capacidad de configuración del sistema de quien participa, los requisitos de pertenencia pasiva (sujeción) tampoco tienen por qué ser tan intensos. No cabe, pues, identificar los derechos fundamentales que configuran el contenido de la ciudadanía ni únicamente con el derecho de sufragio, ni con todos los derechos civiles, políticos y sociales que los textos constitucionales atribuyen a la persona. Ciertamente, muchos de estos derechos de titularidad universal (vida, integridad física, honor, intimidad, libertad personal, libertad de expresión, reunión y asociación, tutela

---

<sup>62</sup> En este sentido RASKIN, Jamin B., “Legal aliens, local citizens: the historical, constitutional and theoretical meanings of alien suffrage”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 141, 1993, págs. 1439-1440, considera, tras un análisis histórico-normativo de la Constitución de los EE.UU., que la decisión acerca de la extensión del sufragio a los extranjeros residentes es una cuestión política que debe ser decidida por aquéllos que más se ven afectados en sus intereses como plenos ciudadanos, los nacionales.

judicial efectiva, derecho a la educación) forman parte de la ciudadanía, puesto que sin ellos difícilmente se puede hablar de la construcción de esa praxis cívica de plena pertenencia del individuo a la comunidad política. Pero es en los derechos de participación política, y específicamente en el derecho de sufragio, donde se concentra, sobre todo en los sistemas democráticos representativos, el contenido nuclear de aquélla, a través del cual la soberanía se ejerce de forma democrática<sup>63</sup>. Esto da lugar a la existencia de diversos grados o niveles de ciudadanía, según la intensidad de participación del individuo en la comunidad política en la que está integrado, de los cuales el que corresponde a los ciudadanos nacionales es, en principio, el más intenso.

Ello tiene relación con la segunda de las cuestiones que plantea la democratización de la ciudadanía: la existencia o no de un sujeto colectivo a cuyos integrantes se han de reconducir el más alto grado de disfrute de los derechos de ciudadanía y la posibilidad de utilizar el vínculo formal de la nacionalidad

---

<sup>63</sup> Donde se materializa el vínculo de pertenencia a la comunidad política; SHKLAR, Judith N., *American citizenship. The Quest for inclusion*, ob. cit., págs. 26-27.

para definirlo<sup>64</sup>. A pesar de la presencia de fórmulas de atribución de la soberanía a un sujeto colectivo en casi todos los ordenamientos democráticos modernos, lo cierto es que no todos los derechos de ciudadanía aparecen atribuidos únicamente a los miembros de una colectividad definida por la nacionalidad -en el ordenamiento español, por ejemplo, los derechos de asociación, reunión, sindicación o huelga son derechos de titularidad universal, es decir, pertenecen tanto a extranjeros como a españoles *ex constitutione*<sup>65</sup>-, pero tampoco pertenecen todos a toda persona por el mero hecho de serlo -el derecho de sufragio activo y pasivo, en elecciones no municipales, corresponde en nuestro ordenamiento, por ejemplo, únicamente a los ciudadanos españoles conforme a lo dispuesto en los arts. 13.2 y 23 CE-. Los distintos ordenamientos constitucionales suelen optar, respecto de los derechos de participación política, por un sistema mixto que,

---

<sup>64</sup> Se trata en último extremo de plantearse la relación entre lo que sociológicamente se ha denominado el principio nacional (*ethnos*) y el principio democrático (*demos*). Sobre una concepción democrática (*demos*) de la Nación del Estado (*ethnos*), cfr. FRANCIS, Emmerich, *Ethnos und Demos*, ob. cit., págs. 90-91.

<sup>65</sup> STC 115/1987, de 7 de julio, FF.JJ. 2º y 3º; y las recientes STC 236/2007, de 7 de noviembre de 2007, FF.JJ. 3º-9º y STC 259/2007, de 19 de diciembre de 2007, F.J. 7º.

partiendo de su inicial atribución (fundamentalmente el derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento nacional o a los Parlamentos autonómicos o regionales) únicamente a los nacionales<sup>66</sup>, al mismo tiempo permiten bajo ciertas condiciones la participación de los extranjeros en las elecciones en las que la cualidad y la cantidad de la decisión política son más reducidas (elecciones municipales)<sup>67</sup> o en las elecciones de ámbito territorial supranacional (elecciones al Parlamento Europeo). Como se trata en último extremo del ejercicio de derechos que forman parte de la praxis cívica, semejante apertura de los procesos de participación política local o europea a quienes no son nacionales del Estado miembro, pero sí lo son de algún otro de la Unión Europea, ha contribuido a avanzar hacia una ciudadanía europea, que, en la medida en que el ordenamiento comunitario se considere supremo sobre los ordenamientos de los Esta-

---

<sup>66</sup> Una excepción es, por ejemplo, Nueva Zelanda, donde los extranjeros residentes poseen el derecho de sufragio también en las elecciones al Parlamento nacional.

<sup>67</sup> Sobre la necesidad democrática de atribuir a los extranjeros residentes esa posibilidad de sufragio en las elecciones locales, y sobre su atribución histórica hasta comienzos del siglo XX en muchos de los Estados federados de los EE.UU., RASKIN, Jamin B., *Legal aliens, local citizens: the historical, constitutional and theoretical meanings of alien suffrage*, ob. cit., págs. 1391 y ss.

dos miembros, podría dar lugar a una forma de ciudadanía pasiva (nacionalidad) de corte federal.

Esto impide identificar al colectivo de los ciudadanos con los integrantes del sujeto colectivo nacional, pero también con la totalidad de las personas sometidas al ordenamiento jurídico del Estado, puesto que el ámbito territorial y personal de aplicación de los derechos fundamentales de la persona y de los derechos de ciudadanía no son coincidentes. Precisamente esa parcial falta de identidad subjetiva, consecuencia de la democratización del Estado y de la ciudadanía, es uno de los elementos que, como se verá a continuación, explican la necesidad de reelaborar la tradicional interpretación del principio constitucional de la soberanía nacional/popular y, con ello, los criterios que el legislador puede utilizar para construir un instituto, como el de la nacionalidad, que sirve para definir una parte del colectivo de ciudadanos y, concretamente, aquél que ejerce la parte más importante del contenido de la ciudadanía. Como se verá seguidamente, es preciso plantearse en qué medida sigue siendo necesaria la referencia a un sujeto colectivo en el que se reside la soberanía y qué sentido ha de tener hoy en relación con la pertenencia a la comunidad, pues de ello se derivará el concreto sentido

que se le pueda dar a los vínculos jurídicos de la nacionalidad y la ciudadanía.

### **3. Nacionalidad y ciudadanía en la imputación democrática de la soberanía**

a) El sentido democrático de la atribución de la soberanía a un sujeto colectivo

Desde la perspectiva de las modernas concepciones iuspositivistas la soberanía ha de ser vista como una cualidad del ordenamiento jurídico que expresa gradualmente su autorreferencialidad y su positividad<sup>68</sup>. No cabe, pues, caracterizar la soberanía como la cualidad de un sujeto prejurídico<sup>69</sup>, se construya éste a partir de criterios subjetivos u

---

<sup>68</sup> BASTIDA FREIJEDO, Francisco, *La soberanía borrosa: la democracia*, ob. cit., pág. 390.

<sup>69</sup> Afirmar la preexistencia del sujeto colectivo de la soberanía ha colocado a la ciencia constitucional alemana en la tesitura de tratar de encontrar interpretativamente disposiciones de la *Grundgesetz* que corroboren la comprensión objetivo-cultural del pueblo alemán (*Nationalprinzip*), como hace ISENSEE, Josef, *Abschied der Demokratie vom Demos...*, ob. cit., págs. 718-720, o bien a negar tal precomprensión para hacerla compatible con las disposiciones constitucionales que establecen el contenido del principio democrático y de la dignidad de la persona, como le sucede a WALLRABENSTEIN, Astrid, *Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit*, Nomos, Baden-Baden, 1999, págs. 156 ss., con las dificultades que ello conlleva para la normatividad de la Constitución, y sobre todo para la configuración consti-

objetivos<sup>70</sup>. Los criterios de atribución o adquisición de la nacionalidad, y por consiguiente también de parte de la ciudadanía (en la medida en que ambas sigan vinculadas), no pretenden, pues, construir el sujeto colectivo prejurídico nacido del pacto social originario<sup>71</sup>.

La imputación constitucional de la soberanía a un sujeto –por lo que aquí respecta a la nación o al pueblo– tiene, pues, el trascendental sentido de indicar el modo –democrático– en el que el propio ordenamiento jurídico se estructura<sup>72</sup>, esto es, desarrolla la cualidad

---

tucional de la nacionalidad, al hacerlas depender de una determinada interpretación histórica.

<sup>70</sup> BÖCKENFÖRDE, E-W., “Die Nation - Identität in Differenz”, en *Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1999, págs. 37-38, trata de buscar un punto intermedio entre ambos criterios a través de un concepto de nación basado en la voluntad colectiva de formar una unidad política subjetiva, pero con ello recalca en un sujeto cuya existencia, dada su función legitimadora de origen, también es previa al ordenamiento jurídico democrático, que es el que realmente debiera darle vida y no solo conservársela.

<sup>71</sup> Como pretenden SCHUCK/SCHMITH, *Citizenship without consent*, ob. cit., págs. 116 y ss., pero también BAUBÖCK, Rainer, *Transnational citizenship*, ob. cit., págs. 172 y ss., aunque lleguen a conclusiones diferentes.

<sup>72</sup> Cfr. BASTIDA FREIJEDO, Francisco, “Constitución, soberanía y democracia”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 8, 1991, págs. 9 y ss.



que expresa su plena positividad y autorreferencialidad<sup>73</sup>. Dicho con otras palabras, la ubicación de la soberanía en un sujeto colectivo ha de ser entendida en el sentido de prescribir una determinada forma de legitimar<sup>74</sup> y de estructurar la creación normativa, y no en el sentido de fundamentar la validez del ordenamiento. Pero antes de hacer referencia a las consecuencias que tiene para el instituto de la nacionalidad la garantía constitucional de la soberanía de un sujeto colectivo, es preciso determinar, en primer término, si la clausura inclusiva en aquél sujeto que conllevan la nacionalidad y la ciudadanía es jurídicamente necesaria, o incluso compatible con el principio democrático. Desde algunas posiciones se afirma la indisoluble vinculación de la democracia con la soberanía popular<sup>75</sup>. Sin embargo, las mismas plantean el insuperable problema de que, en último extremo, presuponen la existencia del sujeto colectivo, pueblo, como previa al ordenamiento jurídico, y, por consiguiente, como

---

<sup>73</sup> BASTIDA FREIJEDO, Francisco, *La soberanía borrosa: la democracia*, ob. cit., pág. 390.

<sup>74</sup> RÖLLECKE, Gerhard, “Souveränität, Staatssouveränität, Volkssouveränität”, en Murswiek/Storost/Wolff (Hrsg.), *Staat, Souveränität, Verfassung. Festschrift für Helmut Quaritsch zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 2000, págs. 27-28 y ss.

<sup>75</sup> Véase por todos ISENSEE, Josef, *Abschied der Demokratie vom Demos...*, ob. cit., pág. 705.

condicionante de la democracia articulada por éste.

Desde otras perspectivas, que pretenden maximizar el principio democrático y permitir la participación en el ejercicio del poder de todo sujeto sometido al mismo, se propone, por contra, prescindir de la vinculación entre el núcleo irreductible de la ciudadanía, esto es del derecho de sufragio en las elecciones nacionales (federales) y autonómicas (estatales), y la nacionalidad como criterio formal de construcción de un sujeto colectivo nacional<sup>76</sup>, permitiendo su ejercicio –y por tanto otorgándoles la ciudadanía– a todos los residentes con independencia de que sean nacionales o extranjeros<sup>77</sup>. Semejantes bienintencionados intentos de equipar los derechos de la persona con los derechos del ciudadano se estrellan no sólo contra el muro de la literalidad de muchos de los textos constitucionales en los que expresamente se habla de la soberanía del pueblo español, la nación francesa, o la

---

<sup>76</sup> BRYDE, Brun-Otto, *Die Bundesrepublikanische Volkdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie*, ob. cit., pág. 312.

<sup>77</sup> Véase, por muchos, BRYDE, Brun-Otto, *Ausländewahlrecht und grundgesetzliche Demokratie*, ob. cit., págs. 258-259 y RUBIO MARÍN, Ruth, *Immigration as a democratic challenge. Citizenship and inclusion in Germany and the United States*, ob. cit., págs. 235 y ss.

nación irlandesa –y la reserva constitucional del derecho de sufragio a los nacionales–, sino, además, con el hecho de que no todas las decisiones normativas en cuya elaboración pudiera intervenir directa o indirectamente el individuo tienen el mismo efecto sobre los intereses particulares y, sobre todo, sobre los intereses generales, por lo que la igualación en la capacidad de participación ciudadana a que conduciría prescindir de un sujeto colectivo soberano es más que cuestionable.

La atribución de la soberanía a un sujeto colectivo expresa la confluencia del aspecto individualista-liberal y el comunitario-republicano en la estructuración democrática del ordenamiento<sup>78</sup>. Por una parte, la moderna concepción democrática de los dogmas de la soberanía nacional y de la soberanía popular entiende el pueblo o la nación como entes colectivos abstractos, y en ningún caso como sumas o agregados de individuos aisladamente considerados<sup>79</sup>. Ello explica que la necesidad de participación de los sometidos al poder

---

<sup>78</sup> SCHAUER, Frederick, “Community, citizenship and the search for national identity”, *Michigan Law Review*, 1986, págs. 1504 ss.; HEATER, Derek, *What is citizenship?* Polity Press, Cambridge, 2002, págs. 98-99.

<sup>79</sup> Sobre la soberanía nacional residenciada por el art. 1.2 CE en el pueblo español, cfr. PUNSET BLANCO, Ramón, “En el Estado constitucional hay soberanía

en el ejercicio de éste se justifique desde un punto de vista democrático no sólo para garantizar la tutela de sus intereses individuales (aspecto individualista-liberal), sino también del interés general producto de su corresponsabilidad como colectivo<sup>80</sup> (aspecto comunitario-republicano). Pero, por otro lado, este bien común tiene más posibilidades de ser alcanzado allí donde se da la máxima garantía de autodeterminación individual de los sometidos al poder, expresión del principio democrático<sup>81</sup>.

Si la soberanía se concibe como una cualidad del ordenamiento nada se opone a que, a pesar de su nominal atribución a un sujeto, la misma, en tanto que reflejo del principio democrático tal y como se ha expuesto anteriormente, permita diversos niveles de ejercicio de la misma<sup>82</sup>, y por tanto, de participación ciudadana: desde el ejercicio de derechos

---

no”, *Fundamentos*, 1998, N° 1, págs. 329 y ss.; BASTIDA FREIJEDO, Francisco, *Constitución, soberanía y democracia*, ob. cit., págs. 9 ss.

<sup>80</sup> ISENSEE, Josef, *Abschied der Demokratie vom Demos...*, ob. cit., pág. 710.

<sup>81</sup> BRYDE, Brun-Otto, *Ausländewahlrecht und grundgesetzliche Demokratie*, ob. cit., pág. 258.

<sup>82</sup> Como ejemplo de esta pluralidad de niveles de manifestación de la soberanía popular en los niveles federal, estatal y local del ordenamiento alemán, cfr. BRYDE, Brun-Otto, *Die Bundesrepublikanische*

de participación política sin incidencia directa en el ejercicio del poder (manifestación, asociación, etc...) hasta el ejercicio del derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento nacional o a los Parlamentos de las unidades territoriales en las que se organiza en el Estado, pasando por el ejercicio del derecho de sufragio en las elecciones locales<sup>83</sup>. Y es posible, e incluso deseable, que el texto constitucional, expresa (art. 1.2, art. 13.2 y 23 CE) o tácitamente (art. 20.1 en relación con el Preámbulo de la *Grundgesetz* alemana) haya previsto que para la participación en alguno de estos niveles, particularmente para el ejercicio de funciones públicas directas o indirectas en los procesos normativos constituyente o legislativo, y para el ejercicio de funciones públicas directas en ciertos procesos administrativos y judiciales, sea necesario un grado de responsabilidad mayor que se corresponde con la integración en un sujeto colectivo, el pueblo del Estado, mediante el vínculo de la nacionalidad<sup>84</sup>. No se trata de imponer los criterios de un sujeto colectivo homogéneo y

---

*Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie*, ob. cit., págs. 318 y ss.

<sup>83</sup> ALÁEZ CORRAL, Benito, *Nacionalidad ciudadanía y democracia: ¿a quién pertenece la Constitución?*, ob. cit., págs. 217 y ss.

<sup>84</sup> Cargos o funciones públicas que conlleven el ejercicio de autoridad o jurisdicción, tal y como ha interpretado este concepto la jurisprudencia comunitaria

prejurídico, sino de dar satisfacción al elemento democrático republicano que expresa la existencia de una comunidad política, y que es necesario para la preservación del sistema jurídico como sistema socialmente diferenciado.

b) Consecuencias jurídicas para la nacionalidad de la imputación de la soberanía a un sujeto colectivo

Como consecuencia de lo anterior, es preciso, en segundo lugar, plantearse las consecuencias jurídicas que tiene respecto de la nacionalidad la estructuración democrática de la creación normativa construida a partir de la imputación de la soberanía a un sujeto colectivo igualitario y plural<sup>85</sup>. Dado que la nacionalidad, como ya se dijo, es el vínculo formal que permite construir ese sujeto colectivo en el que se va a concentrar el núcleo de la ciudadanía, esto es, el núcleo del ejercicio de

---

(Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de septiembre de 2001, C405/01 –Caso Colegio de oficiales de la marina mercante española–).

<sup>85</sup> Una contraposición de las diferentes consecuencias que tendría para la nacionalidad la comprensión nacional-cultural o subjetivo-democrática del sujeto colectivo, se pueden ver, aunque con ciertas diferencias con respecto a lo que aquí se sostiene, en WALLRABENSTEIN, Astrid, *Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit*, ob. cit., págs. 159 y ss.

la soberanía, es por lo que los criterios que el constituyente o legislador utilicen para su creación tendrán una incidencia decisiva en cuál sea la caracterización de este sujeto y, por tanto, en cuál sea el grado de reflejo de compromiso entre la virtud cívica republicana (mayoría) y los derechos individuales (minoría) que exige el principio democrático.

La distinción entre las fórmulas de la soberanía nacional y la soberanía popular<sup>86</sup> utilizadas por los textos constitucionales posee un significado dogmático-jurídico, asociado a dos fórmulas que, de antitéticas cuando se aplicaban en su formulación originaria a la cualidad de un sujeto, pasan a ser compatibles cuando se consideran principios de estructuración del ordenamiento jurídico<sup>87</sup>. Se trata tanto de una fórmula igualitarista participativa (es el caso de la soberanía popular) y otra fórmula representativa (es el caso de la soberanía nacional)<sup>88</sup>. La presencia de

---

<sup>86</sup> Véase la clásica distinción que realiza entre unas y otras CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Contribution a la Théorie Générale de l'État*, Tome II, CNRS, Paris, págs. 167 y ss.

<sup>87</sup> Cfr. PUNSET BLANCO, Ramón, *En el Estado constitucional hay soberano*, ob. cit., págs. 329 y ss.

<sup>88</sup> Crítico con la forma de construir este dogma por parte de Carré de Malberg a partir de los clásicos revolucionarios franceses, cfr. SCHÖNBERGER, Christoph, "Vom repräsentativen Parlamentarismus zur

una u otra en los ordenamientos jurídicos occidentales, impregnada por la afirmación paralela del carácter democrático del Estado, condiciona la adopción de los criterios de construcción del sujeto al que se imputa la soberanía y, por tanto, del sujeto colectivo de la nacionalidad y de una parte del sujeto colectivo de la ciudadanía. No existe, pues, una cuasi absoluta libertad del legislador (del Código Civil en el caso de España) para configurar la atribución originaria y la adquisición derivativa de la nacionalidad, puesto que, dada su incidencia en la construcción del sujeto colectivo de la soberanía y, por consiguiente, en el ejercicio del núcleo participativo de la ciudadanía, habría que entender que está implícitamente condicionado por el principio democrático como principio estructural de nuestro ordenamiento (art. 1.1 CE en relación con el art. 11 CE).

En efecto, el principio democrático requiere una construcción fundamentalmente igualitarista y activo-participativa del sujeto colectivo al que se imputa la soberanía. Este igualitarismo, por su parte, refleja el aspecto liberal-individualista de la construcción del

---

plebiszitären Präsidialdemokratie: Raymond Carré de Malberg (1861-1935) und die Souveränität der französischen Nation”, *Der Staat*, Bd. 34, 1995, pág. 365 y ss.



ordenamiento jurídico, puesto que sólo en el ámbito del respeto a la igual dignidad de todas las personas encuentra su plena realización la igualdad democrática. En congruencia con lo expuesto, el sujeto nacional de la soberanía debería construirse conforme a un criterio en el que se combinen los elementos comunitarios-republicanos e individualistas-liberales antes mencionados, lo cual es de especial relevancia en lo que se refiere a la articulación legislativa del vínculo de la nacionalidad. La pertenencia al mismo debe estar abierta mientras permanezcan abiertas las fronteras y, por tanto, debe quedar abierta la posibilidad de ser plenamente súbdito y ciudadano<sup>89</sup>, pues sólo de este modo se puede conseguir preservar una mínima correspondencia entre quienes son titulares de los derechos de participación política más esenciales y quienes están sujetos a las normas resultantes de aquélla<sup>90</sup>. Cabe construirla a partir de un acervo común a los sujetos que pasen a formar parte de dicho sujeto colectivo al que se imputa la soberanía, siempre que ese acervo no tenga un carácter

---

<sup>89</sup> WALZER, Michael, *Spheres of Justice. A defense of pluralism and equality*, Basic Books, New York, 1983, pág. 62.

<sup>90</sup> MASSING Johannes, *Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht vor den Herausforderungen moderner Migration*, ob. cit., págs. 24-25, con apoyo en la BVerfGE 83, 37 (51 y ss).

étnico o cultural común, en el sentido de la tradicional *nación cultural*, sino un carácter constitucional-democrático, derivado de la sujeción a un marco normativo procedimental orientado a respetar la pluralidad cultural<sup>91</sup>.

Por tanto, el vínculo de la nacionalidad no debería construirse en un Estado democrático con la intención de reconstruir un ente colectivo caracterizado por unas señas comunes de identidad socio-cultural. Más bien al contrario, debería construirse con el fin de dotar de contenido personal a un sujeto colectivo, creado por el texto constitucional con la fórmula soberanista, que está en permanente renovación y cuyo elemento de identidad común ha de ser la sujeción más o menos permanente a un ordenamiento jurídico democrático, marco de un pluralismo cultural que se desarrolla a través del ejercicio de los derechos fundamentales y, sobre todo, de los derechos de ciudadanía. Esto no pretende la incorporación automática al colectivo soberano de los residentes bajo el ordenamiento jurídico de un Estado. Dicha incorporación será democráticamente válida, mediante la atribución de la nacionalidad por nacimiento, en la medida en que se suponga la existencia de elementos (*patria potestad*, nacionalidad y

---

<sup>91</sup> HABERMAS, Jürgen, *Staatsbürgerschaft und nationale Identität*, ob. cit., págs. 642-643.

residencia de los padres, etc...) que presupongan racionalmente como promedio una cierta intensidad del sometimiento del individuo al ordenamiento estatal, o cuando con la atribución de la nacionalidad se traten de evitar situaciones de apatridia. Y se desviará de aquel principio estructural cuando la misma se produzca al servicio de fines políticos distintos, como la construcción de una base poblacional fuerte y extensa, una homogeneización cultural de la nación, o, en fin, cuando desconozca la voluntad subjetiva de los convertidos automáticamente en nacionales en aras de una más perfecta congruencia entre el pueblo gobernante y el pueblo gobernado. No se trata, pues, de que no se le exija nada a quien automáticamente es incorporado como nacional<sup>92</sup>, sino que la democracia exige sus sacrificios, algunos inherentes al propio principio (como el sometimiento a las reglas procedimentales o materiales producto del gobierno democrático) y otros externos a él pero consustanciales al contexto jurídico en el que el principio democrático desarrolla sus efectos (como la existencia de diversos ordenamientos estatales territorialmente diferenciados y el papel que debe desempeñar la

---

<sup>92</sup> Como pretende RUBIO MARÍN, Ruth, *Immigration as a democratic challenge. Citizenship and inclusion in Germany and the United States*, ob. cit., págs. 105 y ss.

nacionalidad en relación con ellos). Estos últimos pueden conducir a que a muchos individuos, a tenor de sus expectativas vitales, les resulte más adecuado no nacionalizarse y conservar su nacionalidad de origen, ante el temor a perder esta última o parte de los derechos –no democráticos– de participación que permanezcan asociados a conservarla en situaciones de doble nacionalidad<sup>93</sup>. Además, la incorporación automática exacerbaría la producción de situaciones de doble nacionalidad imperfecta o de pérdida de la nacionalidad originaria no necesariamente deseadas por los extranjeros residentes en un nuevo Estado. Las situaciones de doble nacionalidad perfecta, en las que se mantiene la pertenencia a dos comunidades políticas simultáneamente son, pues, deseables sólo en un contexto en el que la nacionalidad se desvincula del ejercicio del núcleo de la ciudadanía, y no en los contextos de los Estados constitucionales democráticos occidentales en los que se quiere mantener nacionalidad y soberanía unidas, pues convertirían en gobernantes en un Estado a quienes no son (o lo son mínimamente) gobernados<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> Sobre la utilidad de la nacionalización para los extranjeros es especialmente interesante el análisis de BAUBÖCK, Rainer, *Transnacional citizenship*, ob. cit., págs. 102 y ss.

<sup>94</sup> Pocos Estados democráticos, como México en el art. 34 y ss. de su Constitución federal, prohíben a los

Semejante cambio en la forma de entender la construcción del sujeto nacional de la soberanía tampoco pasa necesariamente por la opción en favor de unos u otros criterios de atribución de la nacionalidad por nacimiento, como el *ius soli* o el *ius sanguinis*. Tanto unos como otros pueden resultar incompatibles con esta comprensión procedimental del principio democrático y terminan determinando una construcción étnico-cultural de la nacionalidad, si no se combinan adecuadamente con el *ius domicilii*<sup>95</sup>. De ahí que resulte más que discutible atribuir la nacionalidad por nacimiento a quien ha nacido y reside con sus padres, nacionales de origen, fuera del territorio estatal, pues su vinculación al ordenamiento del Estado se reduce, en principio, a un mínimo insuficiente, pero igualmente tam-

---

nacionales emigrados ejercer los derechos de ciudadanía política; sobre ello, críticamente, CARPIZO, Jorge, “El voto de los mexicanos en el extranjero: contexto, peligros y propuestas”, en CARPIZO/VALADÉS, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, págs. 73 y ss.

<sup>95</sup> Sobre el contacto territorial (*ius domicilii*) como principal punto de conexión para la adquisición de la nacionalidad y las consecuencias de ello en el derecho alemán de la nacionalidad, cfr. MASSING Johannes, *Wandel im Staatsangehörigkeitsrecht vor den Herausforderungen moderner Migration*, ob. cit., págs. 27 ss.; respecto de España, cfr. ALÁEZ CORRAL, Benito, *Nacionalidad ciudadanía y democracia: ¿a quién pertenece la Constitución?*, ob. cit., págs. 160 y ss.

bién es discutible la atribución de la nacionalidad por el mero hecho casual de haber nacido en el territorio de un determinado Estado, con independencia de la vinculación que el individuo vaya a tener con ese ordenamiento<sup>96</sup>. Ciertamente, si los padres son nacionales es fácticamente probable que residan en España, y este dato puede ser asumido por el legislador –cuando se da un mínimo elemento indiciario de que puede ser así– para, dentro de la apertura constitucional democrática, suponer que tanto los padres como los hijos nacionales, en virtud de las específicas obligaciones de cuidado y custodia que muchos textos constitucionales imponen a los primeros, van a hallarse más intensamente sujetos a nuestro ordenamiento por su residencia en el territorio nacional. Sin embargo, es también posible que los padres y, por dependencia de ellos los hijos, no residan en el territorio estatal, sino que se encuentren emigrados, en cuyo caso, con independencia de la congruencia democrática de conservar la nacionalidad, y los consiguientes derechos de ciudadanía a ella asociados, al nacional emigrante que durante largo tiempo ha perdido la intensa vinculación con el ordenamiento que se requeriría, resultaría de difícil adecuación

---

<sup>96</sup> Sobre los inconvenientes del manejo asilado de unos y otros criterios, cfr. BAUBÖCK, Rainer, *Transnacional citizenship*, ob. cit., págs. 23 y ss.

al principio democrático incluir en el sujeto colectivo nacional a los hijos de aquél, cuando por sí mismos éstos nunca han tenido esa vinculación.

Por lo anterior, casi todos los Estados, tanto los que partían de una aplicación más pura del *ius sanguinis* como los que partían de una aplicación más radical del *ius soli* terminen por combinarlos entre sí, generando modelos mixtos. Así, por ejemplo, el art. 17 del Código Civil español dispone la nacionalidad española de origen de los nacidos de padre o madre españoles, los nacidos en España de padres extranjeros si al menos uno de ellos hubiese nacido en España, los nacidos en España de padres extranjeros apátridas o cuyas legislaciones nacionales no atribuyesen la nacionalidad a sus hijos, los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada y, finalmente, los extranjeros menores adoptados por españoles. Transformaciones semejantes se pueden encontrar tanto en legislaciones tradicionales de *ius sanguinis* –como la Ley de nacionalidad alemana (StAG) de 1999 o la Ley 91/1992 de ciudadanía italiana–, pero también en ordenamientos prototípicamente de *ius soli* –como el Código Civil francés o la Immigration and Naturalization Act norteamericana–. Pero, lo cierto es que los ordenamientos mencionados rara vez los combinan con la suficiente intensidad con el prin-

cipio de residencia (*ius domicilii*) en la adquisición por nacimiento de la nacionalidad, lo que sería una auténtica exigencia de su construcción democrática. La falta de conciencia de esta necesidad de combinarlos con el criterio de la residencia se deja ver en el *Art. 6 del Convenio Europeo sobre Nacionalidad, firmado en Estrasburgo el 6 de noviembre de 1997*, que se olvida del *ius domicilii* en lo que se refiere a la adquisición de la nacionalidad por nacimiento. Y, sin embargo, de forma totalmente incongruente con lo anterior, el *Art. 8 de dicho Convenio* tiene en cuenta el criterio de la residencia en un país extranjero como mecanismo a través del cual los Estados pueden modular su obligación general de permitir a los nacionales renunciar voluntariamente a la nacionalidad, y con ello evitar que con la renuncia el individuo pretenda simplemente librarse de la sujeción general al ordenamiento del Estado que genera la nacionalidad. Con todo, un ejemplo del condicionamiento del *ius sanguinis* por el *ius domicilii* lo ofrece, tras su última reforma, el § 4.4 StAG, que dispone que, *la nacionalidad alemana no se adquirirá por nacimiento en el extranjero si el progenitor alemán hubiese nacido en el extranjero con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley y tuviese allí su residencia habitual, a no ser que el menor resultase por ello apátrida*”; aunque



después introduce ciertas excepciones a la misma.

Los ordenamientos estatales exigen este contacto territorial con diversa intensidad –que va desde los cinco años del Art. 21. 17 Code Civil francés, el Art. 114 c) Ley sueca de ciudadanía y el art. 316 a) Immigration and Naturalization Act de los EE.UU. hasta los diez años del Art. 10.1 Ley austriaca de ciudadanía, el Art. 9.1. Ley de ciudadanía italiana o nuestro Art. 22. 1 CC, pasando por los ocho años del § 85 AuslG alemana– para la naturalización por residencia posterior al nacimiento. Aún así, el Art. 22. 2 CC, al modular este plazo general de diez años de residencia –que, al igual que en los ordenamientos mencionados, ha de ser en todo caso legal y continuada<sup>97</sup>–, lo reduce a

---

<sup>97</sup> Exigencia que requiere –STS de 19 de septiembre de 1988, Sala 1<sup>a</sup>; STS de 22 de noviembre de 2003, Sala 3<sup>a</sup>; STS de 17 de noviembre de 2001, Sala 3<sup>a</sup>; STS de 10 de mayo de 2005, Sala 3<sup>a</sup>–, como regla general, no solo un título jurídico para encontrarse en el territorio español, sino específicamente el título consistente en un permiso de residencia conforme a la legislación de extranjería; con todo, la continuidad de la residencia no excluye interrupciones debidas a salidas temporales al extranjero por motivos personales, vacacionales, o para la renovación extemporánea del permiso de residencia –STS de 19 de septiembre de 1998, Sala 1<sup>a</sup>; STS de 23 de noviembre de 2000, Sala 3<sup>a</sup>; STS de 24 de mayo de 2007, Sala 3<sup>a</sup>–, siempre que no se merme la eficacia de

dos años para los nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o para los sefardíes, territorios que han mantenido históricamente una cierta identidad cultural con el Estado español.

El cambio de comprensión en la forma de construir la nacionalidad pasa, no obstante, mucho más por cuestionar la razonabilidad democrático-constitucional de ciertas exigencias para la adquisición derivativa de la nacionalidad, como el dominio de la lengua (por ejemplo, § 86.1 StAG, Art. 21-24 Code Civil francés, Art. 312 Immigration and Naturalization Act de los EE.UU. y el art. 220.5 del Reglamento del Registro Civil español –RRC–), el conocimiento de la historia, la integración socio-cultural (por ejemplo, Art. 21-24 Code Civil francés y Art. 43 del Decreto 93-1362, de 30 de desarrollo de esos artículos, así como, en nuestro país, art. 22.4 CC, que exige al solicitante de la nacionalidad por residencia acreditar suficiente grado de integración en la sociedad española, a lo que el art. 220.5 RRC añade que debe indicar en su solicitud cualquier otra circuns-

---

esa residencia, esto es, esa vinculación permanente y estable durante el tiempo de residencia legalmente exigido con el ordenamiento español –STS de 18 de mayo de 2007, Sala 3<sup>a</sup>–.

tancia de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles), que perfilan la construcción de un ente colectivo étnico-culturalmente homogéneo. Pero también pasa por cuestionar otras exigencias como el conocimiento del sistema político-constitucional (por ejemplo, Art. 312 Immigration and Naturalization Act de los EE.UU.), el buen comportamiento cívico (por ejemplo, Arts. 21-23 y 21-27 Code Civil francés, y Art. 36 del Decreto 93-1362, de 30 de desarrollo de esos artículos, así como, en nuestro país, art. 22.4 CC y art. 220.5 RRC), la no comisión de actos criminales (por ejemplo, Arts. 21-23 y 21-27 Code Civil francés y Art. 36 del Decreto 93-1362, de 30 de desarrollo de esos artículos, Art. 10.1, núm. 2, 3, 4 y 6 Ley austriaca de ciudadanía, Art. 316 Immigration and Naturalization Act de los EE.UU., §§ 85.1 Núm. 5 y 86.2 AuslG, así como, en nuestro país, art. 220.3 RRC) o, por último, la lealtad política con el colectivo nacional (por ejemplo, Art. 316 Immigration and Naturalization Act de los EE.UU., y § 86.2 StAG)<sup>98</sup>, que perfilan la construcción de un sujeto político-culturalmente homogéneo, establecidas para

---

<sup>98</sup> En relación con esta exigencia de la ley alemana de nacionalidad, véase la sentencia del Tribunal Administrativo Federal BVerwGE 75, 86-99 y BERLIT, Uwe, *Gemeinschaftskommentar zum Staatsangehörigkeitsrecht*, § 86, Rn. 10, 60 y ss.

la naturalización. Por lo que se refiere al art. 23 a) CC que exige prestar juramento de fidelidad al Rey y de obediencia a la Constitución y a las leyes, ha de ser entendido, en consonancia con la inexistencia de cualesquiera institutos de democracia militante en la CE de 1978 y con la jurisprudencia sobre el juramento de lealtad constitucional<sup>99</sup>, como un mero ritual carente de contenido valorativo material para el extranjero que pretende naturalizarse.

Sin pretender analizar aquí en detalle la compatibilidad con el principio democrático de cada uno de estos requisitos, sí se puede decir que resulta más fácil justificar aquellos –como la posesión de unos mínimos conocimientos lingüísticos o la no comisión de actos criminales (buena conducta cívica en el más amplio concepto de nuestro Código Civil)- que tienen una estrecha vinculación con la función jurídico-constitucional y políticamente neutra de la nacionalidad de contribuir a la eficacia del ordenamiento estatal con la construcción de un pueblo o una nación de súbditos.

---

<sup>99</sup> Véanse la STC 122/1983, de 23 de diciembre, F.J. 5º; la 119/1990, de 21 de junio, FF.JJ. 4º ss.; la STC 74/1991, de 8 de abril, FF.JJ. 4º y 5º; y la STC 48/2003, de 12 de marzo, F. J. 7º.

<sup>100</sup> Como, por ejemplo, ponen de relieve la STS de 23 de septiembre de 2004, Sala 3ª; la STS de 29 de octubre

tos estables y permanentes<sup>100</sup>. Pero el resto se dejan justificar mucho más difícilmente desde el punto de vista de la configuración constitucional del principio democrático<sup>101</sup> y en ningún caso pueden sustentarse<sup>102</sup>, como ha pretendido en múltiples ocasiones nuestro Tribunal Supremo, en que el Estado-legislador tenga una competencia o poder soberano en lo que se refiere a la concesión de la nacionalidad<sup>103</sup>, ni en una presunta competencia discrecional (incluso política) de los poderes administrativo y/o judicial del Estado para colmar conceptos jurídicos indeterminados como los de orden público o interés nacional<sup>104</sup>, pues ello entraría en contradicción con la suprema-

---

de 2004, Sala 3<sup>a</sup>; la STS de 11 de octubre de 2005, Sala 3<sup>a</sup>; la STS de 13 de septiembre de 2006, Sala 3<sup>a</sup>; la STS de 9 de abril de 2007, Sala 3<sup>a</sup> o la STS de 4 de diciembre de 2007.

<sup>101</sup> ALÁEZ CORRAL, Benito, *Nacionalidad ciudadanía y democracia: ¿a quién pertenece la Constitución?*, ob. cit., págs. 181 y ss.; en un sentido opuesto, cfr. WALLRABENSTEIN, Astrid, *Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit*, ob. cit., págs. 163 y ss.

<sup>102</sup> Así, en menor número de ocasiones nuestro Tribunal Supremo, como en la STS de 16 de febrero de 2004, Sala 3<sup>a</sup>; o en la STS de 22 de abril de 2004, Sala 3<sup>a</sup>.

<sup>103</sup> Véanse, entre muchas, la STS de 30 de noviembre de 2000, Sala 3<sup>a</sup>, o la STS de 12 de noviembre de 2002, Sala 3<sup>a</sup>.

<sup>104</sup> Véanse la STS de 8 de febrero de 1999, Sala 3<sup>a</sup>, la STS de 1 de julio de 2002, Sala 3<sup>a</sup>; la STS de 17 de febrero de 2003, Sala 3; la STS de 17 de febrero de 2003, Sala 3<sup>a</sup>; la STS de 17 de octubre de 2007, Sala 3<sup>a</sup>.

cía del principio constitucional de Estado democrático de derecho y con el mayor valor que es preciso darle a los derechos fundamentales. Ciertamente, la concreta constitucionalidad de estos requisitos depende de la concreta configuración jurídico-constitucional que cada ordenamiento haya hecho del principio de Estado democrático de derecho, que no es la misma en democracias militantes como la alemana (Art. 79.3, Art. 21.2 y Art. 18.3 GG) que en democracias procedimentales como la española (art. 6, art. 168 CE), así como de la titularidad objeto, contenido y límites de los derechos fundamentales, expresión de aquel principio estructural, que no es el mismo allí donde los extranjeros tienen más derechos fundamentales reconocidos (como España), que donde tienen menos (como en Alemania). Es curioso, no obstante, que tanto unos como otros requisitos homogeneizadores se exijan sólo para la nacionalidad derivativa, pero no para la nacionalidad originaria, cuando desde un punto de vista democrático el criterio jurídico de pertenencia al sujeto colectivo nacional debe responder a los mismos motivos en el caso de la atribución de la nacionalidad por nacimiento y en el de su atribución posterior.

c) Relevancia del núcleo de la ciudadanía política para la soberanía democrática

Si, como se ha dicho, las fórmulas de la soberanía nacional o popular en un Estado democrático pretenden una determinada forma de estructuración de la creación normativa, la democrática, construyendo para ello a través de la nacionalidad un sujeto colectivo, la consecuencia de ello es que esa soberanía popular o nacional ha de encontrar también un adecuado reflejo, en lo que se refiere a su contenido jurídico democrático, en el vínculo jurídico de la ciudadanía. Construida ésta como un vínculo jurídico gradual que genera una praxis cívica, la ciudadanía exige participación para conseguir la plena pertenencia a una comunidad; y la soberanía colectiva, construida como una forma de estructuración democrática del ordenamiento, exige también una mayor o menor participación del individuo y de los grupos en el ejercicio del poder.

Del mismo modo que el carácter nacional del sujeto al que se atribuye la soberanía ha sido utilizado, en las conocidas decisiones sobre el Tratado de Maastricht de diversos Tribunales Constitucionales europeos, como

el alemán<sup>105</sup>, el francés<sup>106</sup>, y, en fin, el español<sup>107</sup>, para limitar la atribución de derechos de ciudadanía a individuos que no formaban parte del colectivo nacional sobre la base de una posible vulneración del carácter democrático del Estado, también debiera valer esta vinculación entre ciudadanía y democracia para definir las exigencias que esta última impone en la construcción de la primera, y que se trasladan al colectivo nacional al que se atribuye. Se acepta como compatible con el dogma de la soberanía de un pueblo nacional el sufragio activo y pasivo municipal –y por tanto la ciudadanía– de quienes no pertenecen –ni se puede pretender que pertenezcan a esos solos efectos– a ese colectivo<sup>108</sup>, porque el mismo no afecta al núcleo de la soberanía, al núcleo de la ciudadanía, esto es, al derecho de sufragio en las elecciones nacionales o estatales (autonómicas), que es a través de las cuales se pone en marcha la *Kompetenz-Kompetenz* y, por tanto, el dominio sobre el proceso de integración de nuevos súbditos<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> BVerfGE 89, 155 ss. (ya en la BVerfGE 83, 37 ss. y en la BVerfGE 83, 60 y ss.).

<sup>106</sup> Decisiones 92-308 de 9.04.1992; 92-312 de 02.09.1992; y 92-313 de 23.09.1992 del Conseil Constitutionnel.

<sup>107</sup> DTC 1/1992, de 1 de julio de 1992.

<sup>108</sup> DTC 1/1992, de 1 de julio de 1992, FF. JJ. 3<sup>o</sup> y 5<sup>o</sup>.



En este sentido, cabe decir que el sujeto colectivo nacional debe tener encomendado el ejercicio de la soberanía con carácter principal pero no exclusivo, puesto que ésta no se agota en el ejercicio del derecho de sufragio, aunque, como se ha dicho, éste sea la más prístina expresión de los derechos de ciudadanía. También se extiende a los diversos derechos de participación en sentido extenso del término, y a ciertos derechos de libertad, como el de asociación, reunión, libertad de expresión e información, que algunos ordenamientos, como el español, atribuyen a los extranjeros (incluso a los no residentes) en condiciones de igualdad con los nacionales. E incluso dentro de aquél, la diferente intensidad en la vinculación y en el interés, según de qué decisiones normativas se trate, permite explicar, e incluso justificar democrática-

---

<sup>109</sup> DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, F.J. 4º ss., y BVerfGE 89, 155 (169-172). Si, por el contrario, como propone parte de la doctrina (REQUEJO PAGES, Juan Luis, *Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, McGraw Hill, Madrid, 1995, págs. 25 y ss.) se acepta como posible la cesión de parte de la *Kompetenz-Kompetenz* a la Unión Europea carece de sentido la exclusión del núcleo de la ciudadanía –derecho de sufragio nacional y autonómico– de aquéllos extranjeros, los nacionales de los Estados miembros de la UE, que ya pueden influir en las más altas decisiones de nuestro ordenamiento (las constitucionales) a través de la creación normativa comunitaria.

mente<sup>110</sup>, que se extienda a los extranjeros residentes el derecho de sufragio en las elecciones locales, esto es, que se aumente en ese ámbito su grado de ciudadanía.

Por tanto, no sólo ejercen la soberanía los miembros del colectivo al que se imputa ésta<sup>111</sup>, sino también otros individuos sujetos al ordenamiento, como los extranjeros, a los que éste ha otorgado facultades, más o menos directas, para participar en el desarrollo de su positividad al más alto nivel. En este sentido la soberanía participaría de la misma gradualidad que refleja la ciudadanía, esto es, de niveles más o menos intensos de ejercicio de la misma a los que son llamados diversos sujetos definidos conforme a diversos criterios. Con todo, en la medida en que la soberanía es la cualidad que expresa la autorre-

---

<sup>110</sup> PRESNO LINERA, Miguel, *El derecho de voto*, ob. cit., págs. 74 y ss.

<sup>111</sup> Del mismo modo que no todos los miembros de ese sujeto colectivo, definido conforme a la nacionalidad, participan en el mismo grado en el ejercicio de esas más intensas facultades de participación, puesto que para el ejercicio del derecho de sufragio sigue requiriéndose una determinada edad, lo que es discutible. Sobre esto último PRESNO LINERA, Miguel, *El derecho de voto*, ob. cit., págs. 135 y ss., y en general sobre la consideración de los menores como partícipes en el ejercicio de la soberanía, cfr. ALÁEZ CORRAL, Benito, *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003, págs. 45 y ss.

fencialidad y la positividad del ordenamiento jurídico, la reforma constitucional representa la función normativa que también expresa de un modo más nítido esa cualidad<sup>112</sup>. De ahí que en ella sólo puedan participar de forma directa o indirecta aquellos individuos en los que concurre a un tiempo la condición de ciudadano y de nacional, esto es, que por su más intensa vinculación con el ordenamiento jurídico, además de poder ejercer los derechos de ciudadanía, son los únicos que pueden disponer del contenido del texto constitucional. Esta, y no otra, es la razón de que buena parte de los textos constitucionales democráticos occidentales limiten, como hacen los arts. 13.2 y 23 CE, el derecho de sufragio en las elecciones de los órganos capacitados para participar en la función legislativa y, sobre todo, en la función de reforma constitucional, únicamente a los ciudadanos que forman parte de aquél colectivo nacional. En otras palabras, esa es la razón de que los textos constitucionales vinculen el ejercicio del contenido imperativo de la ciudadanía a la posesión de la nacionalidad, y no a una presunta concepción objetivo-cultural del sujeto nacional. Precisamente por ello, la concepción de la ciudadanía como una manifestación de la soberanía de-

---

<sup>112</sup> ALÁEZ CORRAL, Benito, *Los límites materiales a la reforma de la CE de 1978*, ob. cit., págs. 153 y ss.

mocrática del ordenamiento, debe encontrar un reflejo recíproco en los criterios con los que el texto constitucional sujeta al legislador de la nacionalidad, como parecían reflejar los primeros textos revolucionarios franceses en los que la propia Constitución llevaba a cabo esa mutua interdependencia al confundir en una sola las categorías de ciudadano y de nacional.

En conclusión, se puede decir que el carácter democrático de la soberanía nacional o popular, exige que el legislador de la nacionalidad tenga en cuenta la función legitimadora que desempeña la ciudadanía en el Estado democrático, y, por tanto, que no otorgue la nacionalidad a quien prácticamente carece de vinculación como súbdito con el Estado, esto es, a quien por no residir ha de ser considerado extranjero en sentido roussoniano del término; pero igualmente también exige que no se la niegue a quien, por el contrario, posee esa vinculación por el mero hecho de tener unas manifestaciones culturales no mayoritarias, puesto que como se ha visto la identidad étnica o cultural no son criterios democráticos admisibles para la construcción del sujeto colectivo al que se imputa la soberanía. Pareja a la *nacionalización de la ciudadanía* que conllevaron históricamente aquellos dogmas soberanistas, debe correr, pues, una *recíproca civilización de la nacionalidad*, que es

exigible a partir de la comprensión constitucional-democrática de aquellos dogmas.



## LIBROS PUBLICADOS

1. ROBERT ALEXY: *Derechos sociales y ponderación*. 2007.

2. LUIGI FERRAJOLI, JOSÉ JUAN MORESO, y MANUEL ATIENZA: *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. 2008.

3. ALFONSO RUÍZ, MIGUEL y RAFAEL NAVARRO-VALLS: *Laicismo y Constitución*. 2008.

4. PIETRO COSTA y BENITO ALÁEZ CORRAL: *Nacionalidad y Ciudadanía*.

5. VÍCTOR FERRERES y JUAN ANTONIO XIOL: *El carácter vinculante de la jurisprudencia*.

6. MICHELE TARUFFO, PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ y ALFONSO CADAU PÉREZ: *Consideraciones sobre la prueba judicial*.

Próximas publicaciones:

ROBERTO ROMBOLI y MARC CARRILLO: *Los consejos de garantía estatutaria.*

PAOLO COMANDUCCI, M<sup>a</sup> ÁNGELES AHUMADA y DANIEL GONZÁLEZ LAGIER: *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo.*





**PIETRO COSTA.** Profesor ordinario de Historia del Derecho en la Universidad de Florencia y autor de los cuatro volúmenes de *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa* publicados por la editorial Laterza y obra de referencia en la materia.

**BENITO ALÁEZ.** Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Oviedo y autor de *Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quien pertenece la CE de 1978?*”, galardonado con el premio Tomás y Valiente y publicado en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

En este volumen se incluyen dos estudios imprescindibles para comprender el significado jurídico-político que ha adquirido la ciudadanía hoy en día. El primero, "Ciudadanía y patrones de pertenencia a la comunidad política", traza la evolución histórica de la relación entre el individuo con la comunidad en la que se inserta conforme a cuatro patrones cronológicamente sucesivos: republicano, monárquico-absolutista, estatal-nacional y constitucional europeo. El segundo, "Los condicionamientos constitucional-democráticos de la nacionalidad y la ciudadanía", analiza la diferente funcionalidad de la nacionalidad (excluyente) y la ciudadanía (incluyente) en un sistema jurídico moderno, y cómo el principio democrático ha hecho que de la nacionalización de la ciudadanía se tenga que pasar a una recíproca civilización de la nacionalidad.