

NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA: UNA RELACIÓN A DEBATE

Ana RUBIO CASTRO

Mercedes MOYA ESCUDERO

Universidad de Granada (España).

RESUMEN

Este trabajo analiza la respuesta que el Estado español, como Estado-nación, está dando a la integración del inmigrante como ciudadano. Frente a quienes consideran que la residencia ha de ser la vía de acceso a la ciudadanía ante la crisis del Estado nación y la movilidad geográfica que impone la globalización económica a las personas, aquí se defiende, por el contrario, la relevancia política de la nacionalidad, como parte alicuota individual de pertenencia al poder constituyente, en relación armónica con un concepto flexible de residencia. La investigación está dividida en cinco apartados, en los que se estudia la nacionalidad y el poder constituyente, las vías de acceso a la nacionalidad española, el conflicto Estado o nación, las peculiaridades de la nacionalidad originaria y, finalmente, los criterios que los Estados utilizan para la selección de la inmigración potencial. El recorrido crítico por la legislación española en materia de nacionalidad y ciudadanía acompañado de los debates teóricos al respecto, ha permitido concluir con una propuesta de *lege ferenda* centrada en una reforma radical en materia de nacionalidad.

SUMMARY

This work analyses the response that the Spanish State as a Nation-State, is giving to integration of the immigrant as citizen. Contrary to those who consider that residence has to be the access way to citizenship in the face of the crisis of the Nation-State and the geographical mobility that the global economy imposes on people, here the political relevance of nationality is defended, as an undivided individual share of belonging to the constituent power in a harmonious relation with the flexible concept of residence. This research is divided into five sections, in which nationality and the constituent power, the ways of access to Spanish nationality, the conflict of Nation or State, the characteristics of original nationality and finally, the criteria used by States to select the potential immigrant. The critical analysis of the Spanish legislation on nationality and citizenship together with the theoretical debates, have enabled us to conclude with a proposal of *lege ferenda* focussed on a radical reform of the concept of nationality.

I. INTRODUCCIÓN

Se sostiene que la democracia nacional comienza a constituir, cada vez más, una contradicción *in terminis* en el mundo globalizado actual; y que la internacionalización de los mercados resta protagonismo y capacidad de decisión a los Estados, mostrándolos incapaces de responder a los retos esenciales que exigen

sus respectivas ciudadanía. Pero estos argumentos olvidan un dato relevante: que las personas viven en un contexto nacional, en el marco de una cultura societal en la que conforman su identidad y sus ideales y sometidas a un conjunto de normas estatales que valoran de obligado cumplimiento, porque de lo contrario no las obedecerían. Las ciudadanía estatales son conscientes de las tensiones y exigencias que imponen los cambios económicos estructurales que se han producido, pero también lo son de la importancia que tienen para la protección de sus derechos y libertades las estructuras e instituciones estatales. Mantener la estructura del Estado desprovista de la fuerza que le proporciona el concepto de soberanía y de nacionalidad es dismantelar el discurso político que fundamenta el poder constituyente de la ciudadanía y la parte alícuota del mismo que se le otorga a cada individuo a través de la nacionalidad.

Nadie niega la necesidad de construir nuevas estructuras políticas supranacionales e internacionales, pero criticamos que este proyecto deba abordarse vaciando de contenido un concepto que como demostraremos es clave para la democracia nacional y global: la nacionalidad. La nacionalidad y la ciudadanía son dos conceptos estrechamente conectados. No existe ciudadanía plena sin nacionalidad y la nacionalidad le recuerda a cada individuo que forma parte de una comunidad política de sujetos iguales que se reconocen mutuamente y que deciden en uso de su libertad e igualdad otorgarse a sí mismos unas determinadas estructuras de poder y forma de gobierno. Garantizar este espacio de decisión a la ciudadanía y a cada uno de los individuos que la integran sólo es posible en el marco de un nacionalismo cívico y democrático, que respete los derechos humanos como el mínimo moral, el sustrato común. Los derechos humanos aportan una representación del mundo que hace posible la construcción de un nacionalismo cívico abierto y sostenible en un mundo globalizado e interdependiente económica y políticamente. De este modo, logra la inmigración, como fenómeno estructural que es, el necesario acomodo en el nacionalismo cívico de los diferentes Estados.

Ahora bien, ¿permite el nacionalismo cívico que se reconozcan diferentes tipos o grados de pertenencia a la comunidad política estatal? ¿Qué grado de heterogeneidad es posible mantener en el interior de la comunidad política estatal? ¿Puede existir ciudadanía sin nacionalidad? Si la ciudadanía se concentra especialmente en el derecho a desempeñar cargos públicos y a participar en los mismos, y este reconocimiento sólo se otorga a los nacionales, como integrantes de la comunidad política que conforma el Estado-nación, ¿puede, o debe, este concepto disolverse para dar entrada en el estatus de ciudadanía a los no nacionales? ¿Qué efectos tendría esta acción sobre el concepto de soberanía? ¿Abandonar el concepto de nacionalidad es la mejor manera de reconocer los derechos de los no nacionales y de los nacionales? ¿Puede ser la residencia un elemento suficiente de pertenencia para conformar un nosotros plural e inclusivo? ¿Podría ser la residencia ese nuevo universalismo integrador y no excluyente que supere los *déficits* democráticos de los que adolecen las sociedades hoy? A lo largo de esta investigación se pretende reflexionar acerca de estas cuestiones y aportar algunas respuestas. El método de trabajo elegido se centra en el contexto jurídico español, si bien se acompaña del

debate teórico existente. Hemos considerado importante este doble nivel de análisis porque permite completar el estudio crítico de la legislación española con algunas propuestas de *lege ferenda*.

II. NACIONALIDAD Y PODER CONSTITUYENTE

Si el pueblo organizado en nación conforma la comunidad política, en principio, hay que sostener que los ciudadanos son los nacionales. Esto explica el estrecho lazo que aún se mantiene con fuerza entre ciudadanía y nacionalidad¹. Los nacionales son quienes integran el pueblo soberano, y, en última instancia, conforman el poder constituyente.

Por este motivo, el preámbulo de la Constitución Española (CE) se expresa en los siguientes términos: “*La Nación española*”, quien en uso de su soberanía proclama la voluntad de “*proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones*”. Pero, no sólo en el Preámbulo encontramos la expresión España y soberanía nacional, también en el artículo 1, en el que se reitera que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado. El artículo 1.2 define la nación española como la patria común e indivisible de todos los españoles, si bien en su seno coexisten distintas nacionalidades y regiones a las que se reconoce y garantiza el derecho a la autonomía, aunque estableciéndose entre ellas fuertes niveles de solidaridad.

La lengua española se impone a todos los españoles como un derecho y un deber. El deber de conocerla y el derecho a usarla. Si la nación es la patria común de todos los españoles, con independencia de sus diferencias, la lengua es el elemento común que junto a la Constitución conforman la cultura societal nacional².

La posición privilegiada de los nacionales se reitera en el artículo 11 de la CE, ubicado en el capítulo I del título I³. En este precepto, además de proclamarse en el apartado 1 que la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de

1. Recordemos que incluso en estos momentos en los que la Unión Europea ha diluido en su interior el valor de la nacionalidad, se exige para poder ser ciudadano o ciudadana europea ser nacional de un Estado miembro de la Unión. Este hecho hace difícil la petición que desde ciertos sectores doctrinales se hace de otorgar el derecho al voto a los extranjeros en las elecciones europeas, sin resolver previamente el tema de la nacionalidad.

2. Utilizamos esta expresión, haciendo nuestras las palabras de Kymlicka, para quien este término hace referencia a la existencia de un léxico compartido de tradición y de convención, un léxico que hace posible los pensamientos y las ambiciones de los individuos que lo comparten. En el pasado era posible hablar de cultura sin aludir a la nación, desde la modernidad esta separación no es posible. La nación conforma una cultura societal y la cultura societaria tiende a ser una cultura nacional. KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona, 1996, pp. 116-117, 121.

3. El capítulo I que lleva por rúbrica, “De los españoles y los extranjeros”, establece, sin margen para la duda, una clara distinción.

acuerdo con lo establecido por la ley, añade en el apartado 2 que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad⁴. Este hecho supone la proclamación de una ciudadanía fuerte, como consecuencia de reconocerlos como parte del poder constituyente. Un poder que va más allá de la conformación del poder constituido que establece el artículo 23 de la CE —“*los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal*”—, y el art. 68. 5º, en el que se establece que “*son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos*”. Igualmente se dispone, en este precepto, que la ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España. Pero por si quedara alguna duda sobre quienes son los ciudadanos de pleno derecho, el artículo 13.2, insiste en que “*Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales*”⁵.

1. Derecho de sufragio activo y pasivo

El punto de partida para hablar de ciudadanía es el pueblo soberano que conforma la nación española integrada por sus nacionales. Sólo los españoles tienen derecho a participar y a elegir a los representantes nacionales en el Parlamento y a ser elegidos para formar parte de los diferentes poderes del Estado. En consecuencia, es aquél un derecho que no se reconoce a los extranjeros⁶, salvo lo que atendiendo a criterios de reciprocidad se pueda establecer por tratado o por ley. Y sólo

4. Se distingue, por tanto, entre atribución de la nacionalidad española por el hecho del nacimiento (a lo que ha de añadirse los supuestos de menores de edad adoptados por españoles a tenor de lo preceptuado en el art. 19 del Código civil (Cc), y adquisición de modo derivativo, por opción, carta de naturaleza o residencia en España, nacionales españoles que podrán verse privados de su nacionalidad cuando se produzcan alguno de los supuestos contemplados en el art. 25 del Cc. Ello no es criticable por cuanto la naturalización supone una concesión por parte del Estado para la cual es requisito indispensable el juramento o promesa de fidelidad al Rey y de obediencia a la Constitución y a las Leyes, requisitos que también han de ser cumplidos cuando se adquiere la nacionalidad española por opción. Respecto a las dudas que se suscitan en este último supuesto, y los problemas del art. 11.2 CE en relación al art. 14 CE, FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Derecho español de la nacionalidad*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 210-215.

5. Un cercano comentario a la elaboración del precepto, PÉREZ VERA, E., “Artículo 13. Extranjería”, *Comentarios a las leyes políticas* (Dir. ALZAGA VILLAMIL), *Constitución de 1978*, tom. II, artículos 10 a 23, EDERSA, 1984, pp. 235-240.

6. Acerca de las razones políticas y jurídicas de la exclusión de los extranjeros en la participación electoral, MASSÓ GARROTE, M. F., *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado nacional. Los derechos de participación política y el derecho de acceso a funciones públicas*, Colex, Madrid 1997, pp. 83-116; RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, J., *Los derechos políticos de los extranjeros*, Cívitas, Madrid, 1997, pp. 122-162.

en relación a las elecciones municipales, según preceptúa el art. 13.2 de la CE, regla jurídica que tuvo que ser reformada en virtud de lo preceptuado en el Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992, que otorga el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales y en las elecciones al Parlamento Europeo (art. 8 B, 1 y 2⁷) a todos los nacionales de los Estados miembros de la UE⁸.

A raíz de ese Tratado, los nacionales de los Estados de la UE pueden ser electores y elegibles en las elecciones municipales y en las elecciones al Parlamento Europeo siempre, claro está, que, en lo que se refiere a las municipales, cumplan los requisitos exigidos al nacional español para ser elector o elegible⁹ y, en lo que se refiere al sufragio pasivo, no hayan sido desposeídos de este derecho en su Estado de origen. La nacionalidad de un Estado comunitario es requisito *sine qua non* para el ejercicio de este derecho, no es un derecho intrínseco al régimen comunitario. Por tanto, no gozan del mismo ni los familiares nacionales de terceros Estados de los trabajadores que poseen una nacionalidad de un Estado comunitario o de españoles, ni los nacionales de los Estados que configuran el EEE, ni los nacionales de la Confederación suiza, a pesar de que todos ellos tienen atribuido el derecho de libre circulación¹⁰.

Ahora bien, este derecho puede otorgarse a nacionales de terceros Estados en los supuestos en los que España se obligue a través de tratado. Y en este punto los instrumentos internacionales de derechos humanos no han sido generosos. El derecho a votar y ser elegido en elecciones periódicas se restringe a los “ciudadanos”, tal y como establece el art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 19 de diciembre de 1966¹¹. El Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas de 4 de noviembre de 1950 permite la posibilidad a los Estados de imponer restricciones a la actividad política de los

7. En la actualidad art. 19 Tratado CEE, tras su modificación por el Tratado de Niza. La Directiva 93/109/CEE, de 6 de diciembre, fija las modalidades del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales (*DOCE* L 239, de 30 de diciembre de 1993).

8. Reforma de la Constitución Española de 27 de agosto de 1992, *BOE* núm. 207, de 28 de agosto de 1992.

9. Ley Orgánica sobre el Régimen General de Elecciones de 19 de junio de 1985 (*BOE* núm. 147, de 20 de junio de 1985), modificada por las Leyes Orgánicas 8/1991, de 13 de marzo de 1991, y 13/1994, de 30 de marzo (*BOE* núm. 77, de 31 de marzo de 1994). Deben acatarse, asimismo, el RD 202/1995, de 10 de febrero, relativo a la formación del censo electoral de extranjeros residentes en España para las elecciones municipales (*BOE* núm. 42, de 18 de febrero de 1995), y la Orden de 23 de diciembre de 1998 (*BOE* núm. 313, de 31 de diciembre de 1998).

10. Tal derecho les viene reconocido respectivamente por el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (*DOCE* L 1, de 3 de enero de 1994. Ratificado por España el 26 de noviembre de 1993, entró en vigor el 1 de enero de 1994, *BOE* de 25 de enero de 1994) y por el Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación suiza por otra, hecho en Luxemburgo el 21 de junio de 1999 (*BOE* núm. 148, de 21 de junio de 2002).

11. *BOE* núm. 103, de 30 de abril de 1977.

extranjeros¹². Y no aparece proclamado en el Convenio del Consejo de Europa de 24 de noviembre de 1977, relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante¹³. Por su parte, el art. 42 del Convenio internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores y sus familiares, que España no ha firmado y que aún no ha entrado en vigor, dispone que los Estados facilitarán, de conformidad con su Derecho nacional, la consulta o la participación de los trabajadores migratorios y sus familiares en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades locales. Pero, añade, sólo podrán disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo si ese Estado, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos. De este modo, aunque proclama la posibilidad del goce de tales derechos por parte del trabajador extranjero, deja a la absoluta discrecionalidad de cada Estado la determinación de su contenido y modo de ejercicio¹⁴.

Fuera del marco de la UE, sólo está vigente un Tratado bilateral con Noruega de 6 de febrero de 1991, que concede el derecho de sufragio en las elecciones locales¹⁵. En este instrumento jurídico se exige, a efectos del ejercicio de aquél: 1) ser mayor de dieciocho años; 2) tener residencia legal en España; 3) estar inscrito en el censo electoral de extranjeros residentes y 4) solicitar en el Ayuntamiento de residencia la inscripción en el Padrón Municipal. La residencia en el municipio ha de ser continuada, y comprender al menos los tres años anteriores al día de las elecciones.

Para el resto de extranjeros residentes en España deberá aplicarse lo establecido en el art. 6.1 de la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEXIS)¹⁶ que, en acatamiento del precepto constitucional anteriormente citado, dispone: “Los extranjeros residentes en España podrán ser titulares del derecho de sufragio en las elecciones municipales, atendiendo a criterios de reciprocidad, en los términos que por Ley o Tratado sean establecidos para los españoles residentes en el país de origen”¹⁷. La mención al

12. *BOE* núm. 243, de 10 de octubre de 1979. Dispone el art. 16. “Ninguna de las disposiciones de los artículos 10, 11 y 14 podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe a las Altas Partes Contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros”.

13. *BOE* núm. 145, de 18 de junio de 1983.

14. Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

15. Canje de Cartas y Anejos, de 6 de febrero de 1990, constitutivo de Acuerdo entre España y Noruega, reconociendo el derecho a votar en las elecciones municipales a los nacionales noruegos en España y a los españoles en Noruega (*BOE* de 27 de junio de 1991). Sólo otro Acuerdo, el Tratado de cooperación y amistad de 3 de junio de 1988 entre España y Argentina establece, asimismo, el derecho de sufragio en las elecciones municipales en el país de residencia. Pero el ejercicio del derecho se condiciona a un futuro Acuerdo complementario que, hasta ahora, no se ha hecho efectivo, por lo que el derecho no puede ejercitarse.

16. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (*BOE* núm. 10, de 12 de enero de 2000 y *BOE* núm. 307, de 23 de diciembre de 2000, respectivamente).

17. Un análisis exhaustivo del precepto, ESTEBAN DE LA ROSA, F., “Derechos de participación política y empadronamiento de los extranjeros en España”, *Comentario sistemático a la Ley de Ex-*

término residencia allí establecido supone la posesión de un permiso de residencia o una tarjeta de residente, es decir, a la residencia legal, además del cumplimiento de las normas electorales españolas. Ello, evidentemente, excluye a los que se encuentran en una situación de estancia, lo cual es lógico, así como a los estudiantes ya que su tarjeta no es de residencia¹⁸ y, por supuesto, a quienes permanecen en situación irregular.

En la actualidad, a los extranjeros que no son nacionales de un Estado de la UE ni de Noruega sólo se les permite ser oídos en los asuntos que les afecten, siempre que así se establezca en el Reglamento Orgánico de la Corporación donde residan y estén empadronados. El art. 6.2 de la LOEXIS les reconoce el estatuto de vecino, que otorga acceso a todos los derechos concedidos por la legislación de bases de régimen local para el residente empadronado. Pero es un vecino pasivo al negársele el principal derecho: el derecho a elegir y ser elegido en las elecciones municipales. Un vecino al que, además, se le impide poder influir en los asuntos municipales de forma organizada mediante la elección previa de representantes, lo que sí permitía el art. 6.2 antes de ser reformado por la Ley 8/2000¹⁹. No obstante, este último precepto sólo podía ser entendido, “si no quería incurrirse en inconstitucionalidad, como la apertura de un cauce de participación pública que no podría ir nunca más allá de la obligación para las Corporaciones Locales de dar audiencia a los representantes de estos extranjeros que, elegidos mediante un proceso democrático, desearan participar en los debates conducentes a la toma de acuerdos sobre asuntos que directamente les pudiesen concernir”²⁰. La actual redacción se ha considerado por la doctrina desafortunada, aunque fuera hecha de buena fe, puesto que creará en el futuro tantas categorías y estatutos de extranjeros residentes empadronados en España como Corporaciones Locales tengan Reglamento Orgánico. Ade-

tranjería (LO 4/2000 y LO 8/2000), Mercedes MOYA ESCUDERO (coord.), Granada, Comares, 2001, pp. 547-578.

18. El art. 33 LOEXIS deja perfectamente claro que lo que se les concede es una autorización de estancia cuya duración será igual a la del curso para el que estén matriculados, y que se prorrogará anualmente si el titular demuestra que sigue reuniendo las condiciones requeridas para la expedición de la autorización inicial y que cumple los requisitos exigidos por el centro de enseñanza al que asiste, habiéndose verificado la realización de los estudios. Si el estudiante pretende establecerse posteriormente en España deberá de obtener visado para residir en el país de origen o procedencia, o exención de visado, y reunir los requisitos fijados para ello en los arts. 12-14 del Reglamento de ejecución de la LOEXIS, así como los establecidos en la citada norma para la obtención, en su caso, del permiso de residencia (arts. 40 y ss. del Reg. LOEXIS). *Vid.* RD 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la LOEXIS (*BOE* núm. 174, de 21 de julio de 2001; correc. de errores, *BOE* núm. 240, de 6 de octubre de 2001).

19. El art. 6.2 LOEXIS en su redacción por la Ley 4/2000, de 11 de enero, reconocía a los extranjeros residentes empadronados en un municipio el derecho a elegir de forma democrática entre ellos a sus propios representantes con la finalidad de tomar parte en los debates y decisiones municipales que les concerniesen y conforme se determinase en la legislación básica de régimen local.

20. RODRÍGUEZ BENOT, A., HORNERO MÉNDEZ, C. (coordinadores), *El nuevo Derecho de extranjería*, Comares, Granada, 2001, pp. 57-60.

más, cabe dudar de que nos encontremos ante un verdadero derecho ya que si lo fuese, al extranjero que se le niega debería poder recurrir²¹.

Otro medio de participación específico lo constituyen los Foros, los cuales han debido crearse en acatamiento a lo dispuesto por la LOEXIS. Conforme a lo dispuesto en esta ley se han creado el Consejo Superior de la Política de Inmigración (art. 68.1), y el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes (art. 70). Este último constituye el órgano de consulta, información y asesoramiento en materia de integración de los inmigrantes. En el art. 69 de la LOEXIS se dispone también que los poderes públicos se comprometen a fortalecer el movimiento asociativo de los inmigrantes. Pero, la existencia de movimientos asociativos propios que favorezcan la integración social y que sirvan de cauce para plantear sus problemas y poder participar en las decisiones administrativas que les conciernan, si bien son importantes para llevar su voz a la Administración, en absoluto se acercan a la auténtica participación en la toma de decisiones que suponen las urnas. Por último, y dado que no se le permite al extranjero ejercer el derecho de sufragio en nuestro territorio, se ha adquirido el compromiso de facilitar su ejercicio en los procesos electorales democráticos de sus países de origen, lo que amén de constituir un mero propósito bienintencionado, en ningún caso favorece la integración social y el acercamiento a la sociedad de acogida.

En la actualidad, la residencia, ni siquiera la residencia permanente²², otorga al extranjero el derecho de sufragio²³. Al extranjero no comunitario se le niega, en principio, el derecho al voto al no considerarlo ciudadano. Es la nacionalidad de un determinado Estado la que otorga este derecho de ciudadanía: nacional de un

21. SAGARRA Y TRÍAS, E., *La legislación sobre extranjería e inmigración: una lectura. Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*, Universitat de Barcelona, Barcelona 2002, p.162.

22. La residencia permanente es la situación que autoriza a residir en España indefinidamente. Tendrán derecho a obtenerla los que hayan tenido residencia temporal en España durante cinco años de manera ininterrumpida (art. 32 LOEXIS). Ello supone haber obtenido el inicial permiso de residencia y las sucesivas renovaciones.

23. Sobre este hecho existe un permanente debate político en el Parlamento español, sirva como ejemplo la Proposición de Ley Orgánica 122/000290, para el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo a los ciudadanos extranjeros en España, presentada por el Grupo Parlamentario mixto, el 24 de abril de 2003. Esta Proposición se apoya en la Resolución adoptada por el Parlamento Europeo sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea de 15 de enero de 2001, en la que se recomienda a Austria, Bélgica, Alemania, España, Francia, Grecia, Irlanda, Luxemburgo y Portugal que firmen y ratifiquen el convenio europeo sobre la participación de los extranjeros en la vida pública local, de forma que amplíen el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y europeas a todos los ciudadanos de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Unión Europea desde hace menos de tres años. Sin duda, el reconocimiento de los derechos políticos junto a los derechos laborales y sociales es un claro avance en la lucha contra la discriminación que padecen los extranjeros, pero no debemos olvidar que estos cambios han de venir precedidos de un debate previo. Un debate que debe responder a estas dos cuestiones esenciales: qué modelo de ciudadanía europea queremos y qué significado le vamos a otorgar a la misma en relación con las nacionalidades nacionales.

Estado miembro de la UE, nacional de Noruega. Y parece que así continuará en el futuro ya que no se atisba otra política al respecto por parte del Estado español, ni tampoco por los legisladores comunitarios.

El art. 63. 4 del Tratado CEE ha dispuesto, en el marco de la política de inmigración, el establecimiento de una serie de medidas que deberán adoptarse por el Consejo antes de mayo de 2004, y que definen los derechos y las condiciones con arreglo a las cuales los nacionales de terceros países, que residan legalmente en un Estado miembro, pueden residir en otros Estados miembros²⁴. Además, existe una propuesta de Directiva del Consejo relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, donde se regulan las condiciones que éstos deben cumplir para obtener tal estatuto y así gozar del derecho de residencia en otros Estados miembros²⁵. No obstante, en ella no se incluye una cláusula general de equiparación de derechos con los residentes comunitarios, ni se les reconoce el derecho al voto en las elecciones municipales y europeas. Y no se dispone nada al respecto, todo lo contrario, en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, donde se afirma que el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales se circunscribe, a tenor de lo preceptuado en el art. 40, a los ciudadanos de la UE²⁶. Y, sin embargo, como defiende E. Pérez Vera, la noción de ciudadanía sólo cobra sentido si se vincula al reconocimiento de aquellos derechos fundamentales que hacen que sus titulares dejen de ser considerados como súbditos, convirtiéndose en protagonistas de la vida política de la sociedad de la que forman parte. La ciudadanía europea viene a jugar un papel análogo al de la nacionalidad en relación con los Estados miembros, en línea con la excepción consagrada en el artículo 16 del Convenio Europeo²⁷.

La situación podría cambiar si España, miembro del Consejo de Europa, se obliga por el Convenio sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local, hecho en Estrasburgo el 5 de febrero de 1992, que ha entrado en vigor en 1997²⁸. Este convenio surge por el convencimiento de que cada vez más

24. Las medidas que se están adoptando en la UE en materia de extranjería, aunque se configuran con carácter obligatorio, no podrán suponer la construcción de una política común de extranjería que vincule a todos los Estados miembros sin excepción, en tanto en cuanto siempre será posible la autoexclusión de dicha política por parte del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. Por ello, la comunitarización de las materias contempladas en el título IV del tratado CE resulta incompleta. El Reino Unido, Irlanda y Dinamarca no participarán en la adopción de las medidas propuestas en virtud de dicho título, ni quedarán vinculados por las mismas, aunque, si lo desean, tienen abierta la posibilidad de someterse a ellas.

25. DOCE C 240 E, de 28 de agosto de 2001.

26. DOCE C 364, de 18 de diciembre de 2000.

27. PÉREZ VERA, E., "La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea", *Los derechos humanos. Libro homenaje al Excmo. Sr. D. Luis Portero García*, Granada, 2001, p. 843.

28. Su texto en <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/html/144.htm>. A pesar de lo preceptuado en el art. 16 del Convenio de derechos humanos, el art. 60 de este mismo texto legal permite a las Partes llegar más allá de la protección acordada por aquel Convenio.

los residentes extranjeros participan activamente de la vida y de la prosperidad de la colectividad local. Por consiguiente, se estima justo que países que se inspiran en los principios democráticos del Consejo de Europa, examinen el modo en que los extranjeros que permanecen un largo período de tiempo en un Estado miembro puedan contribuir al proceso local de decisión en las cuestiones que les conciernen. En el Informe explicativo del convenio se argumenta que, aunque consideraciones análogas podrían ser aplicadas a la toma de decisión a nivel estatal, existe un vínculo más estrecho entre la condición de ciudadanía y la participación en los procesos de determinación de lo que puede considerarse como la “voluntad nacional”, y que la existencia de este vínculo excluye la participación de los extranjeros en la vida política nacional. Así el art. 6 dispone que: “*Cada Parte contratante se compromete, a reserva de las disposiciones del art. 9.1²⁹, a conceder el derecho de voto activo y pasivo en las elecciones locales a todo extranjero residente, con tal de que éste cumpla las mismas condiciones que se aplican a los ciudadanos y, además, haya residido legal y habitualmente en el Estado en cuestión durante los cinco años anteriores a las elecciones*”. No obstante, el Convenio contempla la posibilidad de que el Estado realice una declaración restringiendo la aplicación de este precepto al solo derecho de voto (derecho de sufragio activo) en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, declaración que, en su caso, España no necesitaría realizar al permitirse ya el sufragio pasivo.

Así pues, no resultaría posible la ratificación de un convenio que se aplica a todos los residentes extranjeros sin distinción de nacionalidad, sin proceder a la reforma de la Constitución Española que somete este derecho a la condición de reciprocidad³⁰. Ni tampoco sería factible la reforma de la LOEXIS en la línea del convenio sin tal modificación. La reciprocidad representa un serio obstáculo para el establecimiento de un marco legal claro para los extranjeros en España, al quedar condicionado este régimen a circunstancias externas a la propia política española de inmigración y de integración del extranjero en nuestra sociedad. Defendemos que una verdadera política de inmigración y extranjería difícilmente puede cumplir su propósito atrapada en el principio de reciprocidad, por lo que propugnamos la necesidad de reformar el art. 13.2 CE a efectos de proceder a su supresión³¹.

En conclusión, hoy por hoy, ni los instrumentos jurídicos sobre derechos humanos, ni las normas comunitarias, ni la Constitución, obligan a la sociedad española a tener que compartir con los “inmigrantes extranjeros” el derecho a elegir a

29. Según el art. 9.1 en caso de guerra o en caso de peligro público que amenace a la nación, los derechos acordados a los residentes extranjeros conforme a la Parte I pueden ser sometidos a restricciones suplementarias, en la estricta medida en que la situación lo exija y a condición de que estas medidas no estén en contradicción con otras obligaciones que derivan del Derecho internacional.

30. En el inicio se había planteado a partir de la reciprocidad o, al menos, limitado a los nacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa.

31. ESTEBAN DE LA ROSA, F. “Derechos de participación política y empadronamiento de los extranjeros en España”, ob. cit., p. 558.

sus representantes y mucho menos que puedan ser representantes municipales democráticamente elegidos. Dicho esto, es un sin sentido que el régimen vigente otorgue tal derecho al español que lleva diez años residiendo fuera de España, o que adquiere la nacionalidad española por opción o residencia de un año en los casos en que así se dispone, frente a quien, por ejemplo, lleva residiendo de forma legal ocho años en nuestro territorio y sometido, a nivel local, a los mismos deberes que los nacionales. El acceso al sufragio en las elecciones municipales supone una doble prueba de integración: por un lado, el deseo, la intención de votar, expresa la voluntad del extranjero de formar parte de la vida social; por otro, el que pueda hacerlo, evidencia la aceptación del no nacional como un igual por parte de la sociedad de acogida.

2. Función pública

El art. 10.2 LOEXIS reconoce el derecho a los extranjeros residentes a acceder en igualdad de condiciones con los nacionales de la UE a los puestos laborales. La diferencia con los nacionales de la UE es que sólo éstos pueden acceder a puestos que supongan ejercicio de función pública. ¿Por qué este límite?

Según los arts. 39.4 TCE y 28.4 Acuerdo EEE, las reglas que regulan la libre circulación de trabajadores no resultan de aplicación a los empleos en la Administración Pública. Pero la jurisprudencia del TJCE (de aplicación tanto a los comunitarios como a los nacionales del EEE) ha limitado el alcance de aquella exclusión mediante una interpretación restrictiva del concepto de empleo público. El TJCE reconoce el legítimo interés de los Estados miembros a reservar para sus nacionales aquellos puestos de trabajo en la Administración conexos al ejercicio de los poderes públicos y a la tutela de los intereses generales³². Los restantes puestos de trabajo en la Administración Pública no tienen la consideración de empleo público, por lo que no pueden ser excluidos de la libre circulación, debiéndose, por tanto, respetar en relación a los mismos la regla de la igualdad de trato. Los ciudadanos suizos, al igual que los nacionales de la UE y del EEE, disfrutarán del derecho a ocupar un empleo en la Administración Pública en el marco de la libre circulación de trabajadores, si bien en este caso el reconocimiento de ese derecho se infiere claramente del propio Acuerdo CE-Suiza, que tan sólo excepciona la referida libertad comunitaria para aquellos supuestos en los que se pretenda “ocupar un empleo en la Administración pública vinculado al ejercicio de una potestad pública y destinado a salvaguardar los intereses generales del Estado o de otras colectividades públicas” (art. 10 del Anexo I al Acuerdo).

32. En 1993, y ante los continuos problemas interpretativos, la Comisión elaboró una Comunicación sobre la libre circulación de trabajadores y el acceso a los empleos en la Administración pública de los Estados miembros, que establece cuáles son los sectores en los que podría ser aplicable la exclusión (*DOCE C 72*, de 18 de marzo de 1988).

En España, el acceso a la función pública de los nacionales comunitarios se halla regulado por la Ley 17/1993, de 23 de diciembre³³, que ha sido modificada por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre³⁴, y desarrollada, en lo que concierne al empleo en la Administración General del Estado y sus Organismos públicos, por el RD 543/2001, de 18 de mayo³⁵. La Ley 17/1993, en su art. 1.1, reconoce a los nacionales de la UE el derecho a acceder en igualdad de condiciones que los españoles a todos los empleos públicos, con la salvedad de aquellos “*que impliquen una participación directa o indirecta en el ejercicio del poder público y se trate de funciones que tengan por objeto la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones públicas*”. Y en su art. 1.2 extiende el mencionado derecho “*al cónyuge de los españoles y de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, siempre que no estén separados de derecho, así como a sus descendientes y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho, menores de 21 años o mayores de dicha edad que vivan a sus expensas*” (obviamente en los casos en que sean nacionales de terceros Estados). La Ley reconoce también el derecho al acceso a la función pública, con el mismo límite que para los comunitarios, a los nacionales del EEE y de Suiza, y a sus familiares (cónyuge no separado de derecho, descendientes menores de 21 años...), tal y como se desprende del apartado 2º del art. 1.2.

Para concluir puede afirmarse que, en España, el acceso a la función pública se reconoce, en las mismas condiciones que a los españoles (con la única excepción de los empleos que impliquen el ejercicio de poder público) a todos los nacionales de la UE, del EEE y de Suiza, así como a los familiares de éstos y de los españoles nacionales de terceros Estados. No así al resto de los nacionales de terceros Estados residentes en España, a quienes sólo se les reconoce el acceso, como personal laboral, al servicio de las Administraciones Públicas, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad (art. 10.2 LOEXIS). Un derecho que les permite presentarse a las ofertas públicas de empleo que convoquen las Administraciones Públicas, e inscribirse en las bolsas de trabajo que se establezcan como mecanismos de selección para contratos de duración determinada. No existe razón alguna que explique por qué se niega a los residentes nacionales de terceros Estados no unidos por vínculos familiares a nacionales de la UE, EEE, suizos..., cuando sí se admite para los mismos nacionales si tienen esos determinados vínculos. Así el residente permanente de nacionalidad marroquí no podrá acceder a las ofertas públicas de empleo, y el nacional marroquí con residencia de seis meses en España casado con española sí, ¿uno puede ser profesor titular de Universidad y el otro no? ¿Uno puede ser

33. BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 1993.

34. BOE núm. 312, de 30 de diciembre.

35. BOE núm. 130, de 31 de mayo de 2001. En un Anexo de este RD recoge los Cuerpos y Escalas de la función pública estatal que exigen en todo caso la posesión de la nacionalidad española y que, por tanto, están excluidos del ámbito de aplicación de estas normas.

profesor titular de árabe en la Facultad de Traducción e Interpretación, y el otro sólo profesor asociado hasta que case con española o adquiera la nacionalidad española? Resulta difícil de precisar qué entiende el legislador español por función pública y qué se debe preservar³⁶.

Para corregir la diversidad de estatutos jurídicos que la extranjería introduce entre personas³⁷ es por lo que, desde ciertos sectores de la doctrina, se defiende la necesidad de eliminar la nacionalidad como requisito para la plena ciudadanía, optándose por la residencia como un criterio más adecuado a la realidad globalizada que hoy vive el Estado-nación. Sin embargo, como demostraremos a continuación, la nacionalidad continúa siendo un instrumento político esencial para la protección y garantía de los derechos humanos de los nacionales y de los no nacionales. Otra cosa distinta es que se ponga fin a la multiplicidad de discriminaciones institucionales que existen contra ciertos extranjeros mediante una reforma radical de la nacionalidad y del estatuto de residente.

III. NACIONALISMO CÍVICO Y COSMOPOLITISMO

1. Nacionalismo cívico y republicanism nacional

Aunque la tradición europea está fuertemente marcada por la idea de nación como patria común, no podemos analizar su relevancia sin aludir al patriotismo

36. Ante la pregunta: qué se desea preservar o proteger con esta disparidad de criterios a la hora de agilizar o obstaculizar la nacionalidad, merece una mención especial la Ley 32/2002, de 5 de julio, de modificación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, al objeto de permitir el acceso de extranjeros a la condición de militar profesional de tropa y marinería. Aunque en esta ley se reconoce que la defensa nacional es responsabilidad esencial de los ciudadanos españoles —lo que explica que se restrinja este derecho a los extranjeros—, se permite el acceso de los extranjeros a la carrera militar con base en vínculos históricos, culturales e incluso lingüísticos. La relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas se establecerá mediante la firma de un compromiso único que tendrá una duración de tres años y que tiene desde la fecha de la firma efectos sobre el reconocimiento de residencia y permiso de trabajo. A aquellos extranjeros que deseen ingresar en los centros docentes militares de formación se les exigirá la nacionalidad española, y la misma se le reconocerá con los siguientes requisitos: tener la residencia legal en España, no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España haya firmado un convenio en tal sentido, tener mayoría de edad con arreglo a la ley nacional y carecer de antecedentes penales en España o en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español. Esta modificación se justifica en la exposición de motivos como un ejemplo de solidaridad de la sociedad española con respecto a los extranjeros en España y su integración social, pero la razón última es otra: las dificultades que encuentran las Fuerzas Armadas para que los nacionales se integren en la condición de militar profesional de tropa y marinería; y el número creciente de los profesionales de tropa y marinería que una vez concluido el contrato de tres años no renuevan.

37. Vid. MOYA ESCUDERO, M, “¿Extranjería o extranjerías?”, *La inmigración en España. Contextos y alternativas*. 3^{er} Congreso Nacional de Inmigración, vol. II. Ponencias, Granada 2002, pp. 551-565.

republicano, puesto que ambos discursos están marcando el debate teórico mundial. Para los teóricos republicanos la república representa la forma de vida en la ciudad, esto es, un ordenamiento político y un amor al “vivero libero”, como diría Maquiavelo³⁸. Esta pasión por la política no se genera por el sólo hecho de compartir un espacio o una lengua, es preciso construirla en el seno de las relaciones entre el Estado y sus miembros; así cuando estas relaciones cambian la patria desaparece (Rousseau)³⁹. Esto significa que la patria no es una idea que esté de forma natural en los hombres, sino que se desarrolla en la práctica de la participación y en la relación con las instituciones. A diferencia del pasado, el patriotismo republicano moderno no exige una apuesta fuerte con la idea de libertad, se trata más bien de un sentido del deber y del compromiso político para con la libertad; se trata de un ideal ciudadano que se refuerza en el respeto al espíritu de la Constitución del Estado y en la obediencia a las leyes.

Mientras la patria de los republicanos es una institución moral y política, por consiguiente artificial, la idea de nación se desarrolla teóricamente en sus inicios como una creación natural. Esta unión entre nación y naturaleza obedece al hecho de que en Europa se establece una estrecha relación entre Estado-nación-cultura. A diferencia del patriotismo republicano, el Estado-nación europeo debe enfrentarse a la institución monárquica y a lo que ella representa, por lo que ha de hallar un fórmula que integre lo natural y lo artificial, esa fórmula es el concepto de nación. Así el pueblo, organizado en nación, se convierte en el sujeto político natural y soberano. Pero no siempre ha existido esta tensión entre nación y patriotismo republicano. John Stuart Mill construye su concepto de nación a través del principio de nacionalidad⁴⁰, e hizo posible un desarrollo muy próximo a la idea de patria republicana.

A pesar de estos puntos de unión, se hace preciso diferenciar el patriotismo republicano del nacionalismo étnico y cívico. “El patriotismo republicano difiere del nacionalismo cívico en que es una pasión y no el resultado del consentimiento racional. No se trata de lealtad a principios políticos, universales y neutrales, tanto

38. VIROLI, M., “El sentido olvidado del patriotismo republicano”, *Isegoría*, 24, 2001, p. 7.

39. *Ibidem*, p. 8.

40. “No hace falta decir que no entendemos (el principio de nacionalidad) como infundada antipatía por los extranjeros; o por el cultivo de peculiaridades absurdas porque son nacionales; o por el rechazo a adoptar lo que otros países han descubierto que es bueno. En todos estos sentidos, las naciones que tienen el espíritu nacional más fuerte son las que tienen menos nacionalidad. Lo entendemos como un principio de simpatía, no de hostilidad; de unión, no de separación. Nos referimos a un sentimiento de interés común entre todos los que viven bajo el mismo gobierno y que están contenidos en unas mismas fronteras naturales o históricas. Hacemos referencia a que una parte de la comunidad no ha de considerarse forastera frente a otra parte; a que han de cultivar el lazo que les mantiene juntos; han de sentir que son un pueblo, que su suerte está unida, que lo que sea malo para un compatriota es malo para ellos mismos; y que no pueden, de forma egoísta, desentenderse de su participación en los problemas comunes cortando la conexión”, MILL, J. S., *A System of Logic*, VI, p. 10.5. Esta idea de nación como equivalente a la de patria está también en G. MAZZINI, “Dei doveri dell’uomo”, *Scritti politici*, UTET, Turin, 1972, p. 884.

histórica como culturalmente, sino el compromiso con las leyes, la constitución y la forma de vida de una república particular. El patriotismo republicano es también diferente del nacionalismo étnico porque no concede relevancia moral o política a la etnicidad. Por el contrario, reconoce relevancia moral y política a los valores políticos de la ciudadanía, particularmente a la igualdad republicana, que son hostiles al etnocentrismo⁴¹. Es decir, la ciudadanía no nace de los lazos de la nacionalidad, es la política, la política democrática, la que construye la ciudadanía. Para el patriotismo la ciudadanía representa participación y acceso a los derechos y las libertades. Para el nacionalismo cívico la ciudadanía representa pertenencia, reconocimiento entre los iguales que forman la asociación que es el Estado, y participación en el poder constituido mediante el ejercicio de los derechos y las libertades⁴². Las preguntas que surgen ante estas diferentes posiciones teóricas son: ¿Cabe mantener y reproducir instituciones y estructuras políticas democráticas sin el desarrollo de ciertas actitudes cívicas? ¿No necesita la política y el desarrollo de las libertades de la existencia de una cultura societal nacional y democrática?

Si no es la nacionalidad el elemento conformador de la ciudadanía, si ésta se hace y se renueva en el hecho mismo de la participación política y esta pasión por la política no es natural, sino artificial, entonces sólo las convenciones, el respeto a las leyes, la mantienen viva y activa. Aún aceptando esta argumentación, no queda claro si la ciudadanía es la que conforma individuos libres o iguales, o son los individuos libres e iguales los que conforman una ciudadanía democrática a través del hecho mismo de la acción política. Habermas se opuso a esta distinción, afirmando que no existe ciudadanía sin sujetos libres e iguales, y que éstos se conforman en el seno de estructuras e instituciones democráticas. Esto es, la ciudadanía y la autonomía son dos aspectos de una realidad común, imposibles de jerarquizar. Si aceptamos los argumentos de Habermas, el debate debe centrarse en el concepto de democracia.

En nuestra opinión, la democracia necesita algo más que instituciones y leyes, necesita de un léxico común como lo denomina Kymlicka, o de una red pública compartida de símbolos con la que los humanos significan a las personas o las cosas, como la define Azurmendi⁴³; nos referimos a la cultura. La cultura societal

41. VIROLI, ob. cit., p. 13.

42. En este misma línea se pronuncia Añón, quien defiende que la ciudadanía es un estatus formal, pero también un vínculo de identidad y, sobre todo, un título de poder. Y De Lucas, quien reproduciendo la argumentación de Añón, defiende el término ciudadanía como “condición de pertenencia o cualidad de miembro de la comunidad política que supone la titularidad de la soberanía y la atribución de derechos que van más allá de los derechos humanos fundamentales de carácter civil, para dar entrada también a los políticos y sociales”. DE LUCAS, J., “Algunas propuestas sobre políticas de inmigración eficaces y respetuosas con los derechos Humanos (En el primer aniversario de la L.O. 8/2000)”, en *Las Jornadas sobre Extranjería, inmigración, derechos humanos*, Fundación Al Andalus, Granada, 2001.

43. AZURMENDI, M., “Inmigración e identidad ciudadana”, *Claves*, nº 128, diciembre 2002, pp. 22-23.

es la pieza clave para el desarrollo de un conjunto de creencias y mitos democráticos, esenciales para la participación, el mantenimiento del hacer político y de la ciudadanía. Sin ciudadanos con una cierta cultura cívica, las democracias no se mantendrían.

¿Qué tipo de cultura habría que desarrollar para mantener la pasión por la política y el respeto a los valores políticos de la ciudadanía? Para un cierto sector de la doctrina habría que desarrollar una razonabilidad pública, un común sentido de la justicia (los derechos humanos), decencia civil y tolerancia pluralista⁴⁴. La construcción de un “nosotros” con legitimidad y excelencia sólo es posible a partir del sustrato común que proporciona una cultura democrática. Una cultura que al ser democrática en su interior permite y garantiza el respeto a la diversidad cultural y al pluralismo político; y que al ser tolerante hacia el exterior permite el establecimiento de relaciones transnacionales e internacionales. Es decir, se propugna una red pública de símbolos y mitos que hagan posible la construcción de una ciudadanía abierta capaz de desarrollar hacia dentro fuertes niveles de autonomía personal, en nombre de los intereses de la comunidad total, y hacia fuera fuertes niveles de respeto y solidaridad. Esto significa que la cultura societaria democrática no sólo es importante para la libertad de los pueblos, también lo es para cada uno de los individuos que la integran, puesto que ésta le permite elegir un proyecto de vida propio de acuerdo con sus convicciones o preferencias, cuestionar las creencias mayoritarias, y proponer nuevas interpretaciones, significados o valores (Kymlicka).

Es cierto que a medida que las culturas son más democráticas y liberalizadoras los elementos comunes entre sus miembros se reducen, pero este hecho no quita valor a la cultura societal como elemento de conformación de la propia identidad en el marco de la democracia. La cultura tiene valor para la determinación de los límites de lo imaginable, para marcar el debate sobre la utopía política y como elemento de conformación de la identidad de las personas, al proporcionarles un anclaje para su autoidentificación⁴⁵. En la mayoría de los casos, la gente identifica esta cultura con la cultura societal de su nación⁴⁶, y la mayor parte de las personas quieren ser libres e iguales en su nación, no quieren una sociedad de puertas abiertas, si bien una vez garantizada y no amenazada la existencia de la nación, opten por mostrarse favorables a la máxima movilidad y apertura (Ackerman). Reconocer y garantizar el derecho de las personas a circular libremente no es incompatible con la defensa de una cultura nacional. Ni la defensa de una cultura nacional es incompatible con el patriotismo cosmopolita.

44. *Ibidem*, p. 24.

45. KYMLICKA, *ob. cit.*, pp. 128-129.

46. *Ibidem*, p. 132.

2. Cosmopolitismo

Martha Nussbaum hace una apuesta diferente al republicanismo nacional o a los nacionalismos cívicos, opta por el cosmopolitismo⁴⁷. Sostiene que la primera y esencial lealtad de los seres humanos debe ser para con la humanidad. Una lealtad que implica la idea moral del igual valor de todos los seres humanos. Proclamarse ciudadanas y ciudadanos del mundo no significa ignorar el valor de las identificaciones particulares para la conformación de la identidad, “(p)odemos y debemos dedicarles una especial atención en la educación. Pero al mismo tiempo, debemos también trabajar para hacer que todos los seres humanos formen parte de nuestra comunidad de diálogo y sean de nuestra incumbencia; basar nuestras deliberaciones políticas en esta comunidad entrelazada y conferir una atención y un respeto especial al círculo que define nuestra humanidad”⁴⁸. Esta propuesta de hacer política más allá de los propios intereses nacionales, haciendo partícipes a “los otros” que no están pero que conforman junto a nosotros la humanidad, es sin duda el ideal racionalista que había inspirado al discurso político kantiano y a la universalidad como punto álgido de la racionalidad humana. Pero este ideal, aceptable desde el punto de vista moral y político, presenta la dificultad de su aplicación desde el punto de vista jurídico. Para que este ideal no perjudique a ningún grupo social debe ser aceptado por todos los Estados del planeta, en especial por los poderosos, pero para que éstos acepten incorporar otros intereses distintos a los suyos, han de tener razones poderosas. ¿Cuáles pueden ser?

Desde el cosmopolitismo se defiende que pensar los problemas políticos como parte de una ciudadanía mundial proporciona un mejor conocimiento del “nosotros”, mejora la capacidad para la resolución de los problemas nacionales y aporta el mejor contexto en el que desarrollar el ideal de la justicia y de la igualdad⁴⁹. Se piensa que la educación cívica, que considera las fronteras nacionales como relevantes, tiene tendencia a presentar las propias preferencias o necesidades como neutras y naturales, al tiempo que introduce fuertes elementos de irracionalidad. Mientras que si se comprende al nosotros desde la mirada del otro, se puede determinar mejor qué existe en él de esencial, o no. Además, si el ideal de la

47. M.^a José Agra realiza en España un análisis crítico de las propuestas de Nussbaum y llega a la conclusión de que su teoría “aporta elementos importantes desde la perspectiva del feminismo internacional, sin embargo atendiendo a la ciudadanía queda aún presa de la dicotomía soberanía nacional e interés internacional, o del ajuste entre cosmopolitismo y liberalismo políticos de las capacidades. En este sentido las concepciones pluralistas, de multiniveles transversales, de la ciudadanía ofrecen una visión más acorde con los intentos de no circunscribirse a la relación entre individuos y Estado, de una ciudadanía global que apunta, más allá de las fronteras y de los círculos, a una comunidad imaginada y continuamente reimaginada, múltiple y plural, del feminismo internacional o transnacional sin renunciar a las demandas universalistas”. AGRA, M.^a J., “Ciudadanía: fronteras, círculos y cosmopolitismo”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 36, 2002, p. 28.

48. NUSSBAUM, C. M., *Los límites del patriotismo*, Paidós, Barcelona, 1999, p. 20.

49. *Ibidem*, pp. 18-19.

igualdad se sitúa en el lugar político que le corresponde y no se reduce a un simple principio de control de la complejidad social, éste impone deberes morales para con los otros que son ineludibles.

El cosmopolitismo no hace ilegítimo prestar una atención especial al ámbito propio, sólo le impone la exigencia de que las decisiones políticas y económicas se adopten sobre el presupuesto de que todos —los seres humanos— tienen derecho a la vida, la libertad y a la búsqueda de la felicidad. Nussbaum critica los planteamientos de Richard Rorty y Sheldon Hackney, al no explicar por qué los valores que mantienen unida la ciudadanía nacional no tienen el mismo efecto en la conformación de la ciudadanía mundial; por qué concluyen su potencialidad en la centralidad de la nación. La respuesta a esta cuestión la encontramos en Kymlicka, cuando afirma que para que una cultura tenga capacidad de conformar una centralidad necesita de prácticas e instituciones que la mantengan y la reproduzcan. Los valores democráticos a nivel nacional pueden mantenerse y construir una ciudadanía unida porque cuentan con los instrumentos para hacerla posible: una constitución, un conjunto de reglas comunes, un proyecto educativo, instituciones socializadoras e instancias de participación y decisión ciudadana. ¿Puede mantenerse en el tiempo una educación cosmopolita sin prácticas e instituciones que la hagan real? ¿Es suficiente para el desarrollo de esta ciudadanía mundial la presencia y convivencia de los otros, que la inmigración representa y hace posible? ¿Qué límites se establecerían desde el cosmopolitismo a la inmigración? ¿Serían viables países de puertas abiertas?

Se afirma que el cosmopolitismo es una especie de exilio, al desprenderse esta opción de las comodidades y del anclaje que permite el patriotismo nacional, y al arrojarse teóricamente sólo con la razón y el amor a la humanidad. El cosmopolitismo dice enfrentarse a la teoría política actual, al vacío, por lo que demanda de los seres humanos altas dosis de imaginación para la construcción de un nuevo orden mundial. Pero esta argumentación olvida que lo imaginable está construido en sus límites por la cultura societal en la que los individuos se conforman y piensan; lo cual no significa restar valor o importancia a las transgresiones de fines y valores establecidos o ignorar la libertad de opción individual que las sociedades democráticas desarrollan en su interior. Pensamos que el conflicto que Nussbaum presenta no es irresoluble a nivel político⁵⁰. No es incompatible el nacionalismo cívico o el patriotismo nacional con el respeto a los valores cosmopolitas⁵¹. El

50. El único cosmopolitismo hoy existente es el económico, pero no propone Nussbaum una alternativa al capitalismo depredador e imperialista que hoy se impone en el planeta. No existe una crítica profunda a las actuaciones del banco mundial y del fondo monetario internacional, no se analizan los contenidos económicos y políticos de los diferentes acuerdos económicos regionales e internacionales que en las últimas décadas se están produciendo. El esfuerzo por avanzar en la igualdad lo sitúa exclusivamente en la esfera política, en el discurso político que hoy sostiene a las democracias occidentales. Pero ¿cómo coordinar a nivel político el nuevo orden económico mundial?

51. Conviene recordar que desde 1917, en la Constitución mexicana, se intenta hacer el esfuerzo por conformar una cultura nacional compatible con el cosmopolitismo. En el artículo 3 que regula

respeto a los otros iguales y diferentes en sus opciones y prioridades se introduce, de modo suficiente, en nuestra opinión, a través de las condiciones socio-educativas que hacen al nacionalismo respetuoso con el cosmopolitismo. Es más, defendemos que el respeto y la solidaridad con el otro diferente y cercano, con el otro con rostro, es el mejor de los cosmopolitismos. Esa otra fraternidad, la de la humanidad de todos los seres humanos en abstracto recuerda a los ideales cristianos, o a la humanidad rousseauiana, que agotan su responsabilidad social y política en la buena voluntad individual o en el esfuerzo intelectual de pensar en todos en abstracto. Sostenemos el más modesto anhelo político de la justicia social, que exige programas y políticas concretos de intervención directa sobre los problemas sociales y políticos, a partir de un cierto proyecto de vida en común, que representa la Constitución elaborada por el pueblo soberano organizado en nación, en otras palabras la ciudadanía activa que comporta la nacionalidad.

El ideal y el proyecto de justicia social que desarrolla el Estado social y democrático de Derecho contiene en su interior el esfuerzo de solidaridad, de lucha contra la discriminación y la desigualdad, junto al desarrollo de cualidades cívicas para la ciudadanía, que son instrumentos suficientes desde los que establecer alianzas de desarrollo y paz con otros Estados del planeta. Encontramos serios riesgos en la disolución de las estructuras nacionales de garantía jurídico-política en aras de un cosmopolitismo que, ante la ausencia de instituciones y prácticas, quede reducido a una simple posición moral. Los pronósticos internacionales nos previenen de los cambios abruptos que se avecinan. Las preguntas que debemos hacernos ante ellos son: ¿será posible mantener la protección jurídico-política del Estado social y democrático de Derecho en el seno de una economía mundializada?⁵² ¿Hasta qué punto el cosmopolitismo, en abstracto, no es más cómodo y compatible con los intereses económicos del nuevo mercado mundial?

3. Estado-nación

Venimos defendiendo la importancia del nacionalismo cívico-democrático como la mejor cultura política compatible con los ideales cosmopolitas, pero para un

el sistema educativo se dice: “*tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia...*”. Las referencias cosmopolitas se encuentran en la Constitución Española de 1978, en el preámbulo, donde se establece como un objetivo básico: “*Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra*”.

52. Frente a quienes afirman que el Estado social está en crisis y es no sostenible Peter Taylor-Gooby defiende la posibilidad de su mantenimiento. Para respaldar esta afirmación analiza las políticas desarrolladas por el gobierno conservador inglés de los ochenta y sus decisiones ante la crisis económica. TAYLOR, P., “Opinión pública y Estado de bienestar: futuro de la política social bajo el gobierno conservador de los ochenta”, *Crisis y futuro del Estado de bienestar*, Alianza, Madrid, 1989, pp. 149-179.

cierto sector del cosmopolitismo⁵³ el nacionalismo cívico sería compatible con el Estado, pero incompatible moralmente con la idea de nación. Desde este sector doctrinal se argumenta que existen muchas razones para pensar que el vivir en comunidades políticas más reducidas que la especie es mejor para todos de lo que sería un Estado mundial único, pero la existencia del Estado, de las regiones o de las provincias, etc., no quita valor ni importancia a la diversidad cultural y al cosmopolitismo⁵⁴. Sin embargo, el debate, como ya hemos expuesto, no está en el objetivo. Todos, en principio, podríamos estar a favor del cosmopolitismo como ideal regulativo, la dificultad está en cómo armonizar las libertades y derechos individuales de los nacionales hoy, con los derechos de todos los seres humanos que integran la humanidad.

Los cambios institucionales que se están produciendo en los ámbitos jurídico-políticos no hacen presagiar que sea deseable desprenderse del paraguas protector que representa el Estado-nación, a pesar de sus límites en la protección y garantía de los derechos y libertades de sus nacionales. ¿Qué hace imaginar que una mera organización estatal sin nación, esto es, sin el sentimiento de pertenencia (o de consentimiento racional a la Constitución, un conjunto de leyes y forma de vida de una república particular), fuera mejor para la vida de las personas tanto nacionales como extranjeros en lo que afecta a sus libertades y derechos? ¿Desde dónde se determinarían los significados de la libertad y la igualdad, y las zonas de penumbra de los estándares generales normativos, sin el referente al proyecto social que se desea construir en común? Por otro lado, si dejáramos el cosmopolitismo reducido a un simple sentimiento o a una mera opción de vida individual, cometeríamos el grave error de pensar que la buena voluntad es suficiente para producir cambios sociales, o que la educación en valores cosmopolitas producirá futuras generaciones de ciudadanos y ciudadanas del mundo. Los años treinta en Europa nos despertaron de ese sueño reformista. La educación no produce por sí cambios sociales, se necesitan cambios en las estructuras jurídicas y políticas. Los modelos y los valores se desarrollan y reproducen a través de la educación, pero necesitan de instituciones y relaciones en los que ejercerse y desarrollarse.

Algunos de los planteamientos cosmopolitas americanos olvidan que éste ha sido un viejo sueño europeo, pero, a diferencia de Estados Unidos, Europa conoce las trampas⁵⁵ que envuelven a este sueño cuando sólo se arroja de buenos sentimientos. Es de todos conocido también los riesgos que originan las lealtades étnicas y nacionales, y el cinismo de quienes desde la parcialidad hablan en nombre de la Humanidad. Pero los desafíos del futuro no se resuelven alejándose, aún más, de la realidad social, sino confrontando la realidad social con el ideal que las instituciones dicen proteger y garantizar.

53. Véase K. A. APPIAH, "Patriotas cosmopolitas", en *Los límites del patriotismo*, Paidós, Barcelona, 1999, pp. 40-42.

54. Para Barber la cuestión relevante no es nacionalismo o cosmopolitismo, sino lograr que sean seguros. BARBER, B., "Fé Constitucional", en *Los límites del patriotismo*, cit., p. 49.

55. Algunas de estas trampas se encuentran enraizadas en el individualismo imperante.

La teoría de los círculos concéntricos, con la que Nussbaum trata de explicar la coexistencia entre cosmopolitismo y localismo, deja sin explicar cómo alcanzar este equilibrio, sobre todo cuando sabemos que una y otra perspectiva conducen a posturas políticas, tanto a nivel nacional como internacional, muy distantes. El tema de la inmigración es buena prueba de ello. ¿Hasta donde llega la responsabilidad para con los extranjeros, cuando existen recursos escasos? ¿Quién tiene prioridad, el nacional pobre cercano o los necesitados del mundo? ¿Entre los desheredados a quién socorrer? ¿Tienen prioridad los niños o los adultos? ¿Qué responsabilidad asumir ante la desnutrición, el hambre, la falta de salud en el mundo? ¿Qué agenda política hay que realizar para socorrer al prójimo que denominamos humanidad? ¿Cómo y a partir de qué supuestos establecemos las prioridades y el nivel de responsabilidad para actuar? ¿Quién asume el liderazgo de este nuevo hacer político? Creo que es difícil afrontar la responsabilidad con el otro lejano, si esta responsabilidad no se aplica con el otro próximo.

Apreciar la singularidad cultural y exaltar el amor a la humanidad es posible corrigiendo en el nacionalismo cívico los déficit que aún existen de democratización y de falta de respeto a la diversidad. Las diferencias han sido utilizadas en los sistemas jurídicos nacionales para fundamentar desigualdad o discriminación, no tomadas en consideración para avanzar en la igualdad. Las dificultades del universalismo para llevar a cabo un proceso de traducción cultural que haga posible el consenso y que supere las exclusiones del pasado son muchas. Éstas existen tanto si se opta por el cosmopolitismo como por el nacionalismo, pero son más fáciles de neutralizar si la opción es un nacionalismo cívico democrático consciente de su pertenencia a un mundo globalizado.

Estamos de acuerdo con quienes sostienen que la viabilidad del nacionalismo cívico o del patriotismo, “depende de que el Estado disponga del suficiente espacio político como para permitir el surgimiento y mantenimiento de dicho Estado humano, y para hacer que la viabilidad e importancia del proyecto estimulen la participación ciudadana. El modelo sueco es el paradigma de esta posibilidad y su desaparición es un síntoma de la actual era de la globalización”⁵⁶. Si a Suecia no se permite mantener su identidad como consecuencia de las presiones internacionales a que está sometida por el capital, para que reduzca sus impuestos, congele los salarios y disminuya su nivel de bienestar, confiar sin reformas en la orientación nacionalista sería una ingenuidad. Por otra parte, la desigualdad económica actual en el mundo hace igualmente imposible un cosmopolitismo sin más. Por todo ello, es preciso buscar fórmulas políticas que se enfrenten a los desvíos del pasado y refuercen las bases democráticas que el devenir histórico ha desvelado como necesarias.

Hay que denunciar la globalización dirigida por el mercado, cuyo modelo de actuación son las estructuras que hoy rigen los gobiernos regional y global: la

56. FALK, R., “Una revisión del cosmopolitismo”, *Los límites del patriotismo*, cit., p. 69.

Unión Europea, el Área de libre Comercio de América del Norte, las Conferencias Económicas del Grupo de los Siete, la incipiente Organización del Comercio Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, todas ellas fuertemente marcadas por el capital internacional y el beneficio, y muy alejadas de las políticas de bienestar social o desarrollo de los derechos humanos de los diferentes pueblos del planeta. No se dice nada nuevo cuando se afirma que el mercado no establece ni defiende valores sociales, que éstos han de protegerse y desarrollarse en el marco de la política y de una política capaz de ilusionar a la ciudadanía. Creo que lograrlo no es posible en estos momentos, al margen del Estado-nación. Nos parece peligroso reducir el Estado a un simple aparato organizativo. Por ello defendemos el nacionalismo cívico democrático como la cultura que ha de conformar la asociación humana que el mismo representa y a la nacionalidad como derecho subjetivo fundamental que transforma a cada ser humano miembro de la comunidad política en pieza esencial del poder constituyente y del poder constituido.

Falk propone, ante la falta de autonomía y soberanía actual de los Estados y la imparable globalización económica, el desarrollo de un diálogo ininterrumpido y un *ethos* inclusivo entre nacionalismo y cosmopolitismo. Frente a la globalización desde arriba dirigida por el capital y éticamente neutra, Falk defiende una globalización desde abajo concebida en función de las necesidades de las personas y protección de la naturaleza. Para pasar, en un segundo momento, a la transformación de la participación política. El nacionalismo, continúa argumentando, da por supuesta la capacidad del Estado soberano como agente moral, cuando la globalización económica lo somete a una continua erosión de sus fundamentos de lealtad para con la comunidad. Si el Estado-nación ha dejado de ser el sujeto moral, por este motivo “hay que desvincular la práctica de la democracia de su tradicional nexo Estado/sociedad”, y reconocer y fomentar lo que David Held definió como “*democracia cosmopolita*”.

Para Held la defensa de las democracias estatales exige el desarrollo de una democracia política internacional. Los Estados están sometidos e inmersos en un contexto mundial en el que la autoridad y el poder de gobierno se ejerce en múltiples instancias. El mundo está integrado por diversas “comunidades de destino” que se solapan entre sí y ante las que sólo caben dos opciones: que los países poderosos y los mercados no regulados decidan o que se creen nuevas formas de democracia y una regulación más efectiva que pueda someter a los procesos económicos y financieros a control político. Europa es un claro ejemplo de cómo los Estados no han sido suficiente garantía de la protección de los derechos humanos. El holocausto y los fascismos así lo demuestran. El Estado es importante pero han de desarrollarse en torno a él un sistema de estructuras de control a nivel supranacional e internacional que lo controlen y hagan posible una mejor protección de los derechos humanos⁵⁷. El futuro ha de ser concebido en términos cosmopolitas, pero el nuevo complejo institucional de alcance global ha de estar avalado y desarrolla-

57. HELD, *La democracia y el orden global*, Paidós, Barcelona 1997, pp. 276-283.

do por el derecho democrático básico que se construye y reproduce en cada Estado nación. Las ciudadaníaes podrán desarrollar múltiples esferas de actuación, pero en esta multiplicidad de centros de decisión tomarán fuerza a partir de la onda expansiva que sea capaz de producir el nacionalismo cívico democrático y cosmopolita. “El modelo cosmopolita de democracia es la base legal de un sistema de autoridad global y dividido —un sistema de distintos centros de poder superpuestos, moldeado y delimitado por el derecho democrático—. En este contexto, la secesión adquiriría un nuevo significado —sería la partición de viejas identidades políticas dentro de un marco político común, es decir, la reconfiguración de las comunidades políticas tradicionales, por un lado, y el surgimiento de nuevas comunidades dentro del marco de una estructura transnacional de acción democrática, por el otro”. Es así como Held sostiene que los individuos que integran las comunidades políticas podrían tener una ciudadanía múltiple. En este nuevo marco los Estados-nación no pierden su protagonismo, sólo lo redefinen. Ante la existencia de distintas tareas y niveles de actuación del Estado, “la idea del Estado moderno debe ser resignificada en términos del derecho democrático cosmopolita básico”. En esta concepción, la autoridad soberana o la soberanía derivará su legitimidad de un sistema de poder justificado y legitimado por el derecho democrático cosmopolita. Pero como éste requiere de un arco común de instituciones que cuide de su consolidación y aplicación general, los Estados-nación podrían desempeñar una función importante en esta consolidación, aunque no todos los centros de consolidación y aplicación sean Estados. “La soberanía es un atributo del derecho democrático básico, pero puede ser fijada y organizada en diversas asociaciones autorreguladas, desde los Estados hasta las ciudades y las corporaciones”.

En esta búsqueda por superar las insuficiencias del Estado nación se proponen también nuevos sistemas de participación y de construcción de consensos, en la línea de lo que se denomina “tercer sector”. Así, las conferencias globales organizadas bajo los auspicios de Naciones Unidas se presentan como ejemplos de un innovador *ethos* democrático, que imprime dinamismo a la interacción entre las personas y las estructuras de autoridad, para producir entre participantes y escenario una nueva forma de relación que contrasta con los dominios de la práctica democrática centrada en los rituales electorales y en las instituciones representativas de partidos. Aunque estas conferencias no se asemejan en modo alguno a un gobierno cosmopolita, son valoradas por ciertos sectores como ensayos de una futura democracia cosmopolita, al crearse en ellas nuevos estilos de participación, responsabilidad y representación⁵⁸. Frente a quienes consideran a estos espacios como una nueva alternativa, o al menos como un laboratorio de experimentación, pensamos que estas nuevas prácticas no pueden conformar espacios de autoridad.

Aunque compartimos la necesidad de establecer un nuevo diálogo entre el nacionalismo cívico y el cosmopolitismo, creemos que la mejor opción no se encuentra en este tercer sector. El tercer sector nace celoso por mantener su auto-

58. *Ibidem*, p. 73.

mía frente al Estado y cultivó una posición política de distanciamiento, aunque no de hostilidad, así lo prueban las relaciones de cooperación entre ambos. ¿Qué papel puede desempeñar el tercer sector en el desarrollo de políticas públicas? ¿El tercer sector sólo gestiona y ejecuta las políticas públicas nacionales o internacionales? ¿Son los nuevos burócratas revestidos de formas privadas?

Compartimos con De Sousa el argumento de que la descentración del Estado no significa su debilitamiento, sino un cambio en la naturaleza de su fuerza. “El Estado pierde el control de la regulación social, pero gana el control de la metarregulación, es decir, de la selección, coordinación, jerarquización y regulación de aquellos agentes no estatales que, por subcontratación política, adquieren concesiones de poder estatal”. En este nuevo marco, el Estado asume como sujeto político la democratización de la metarregulación y la democratización interna de los agentes no estatales de la regulación, donde cae la concepción liberal del interés general. “El Estado se convierte en un interés sectorial *sui generis* cuya especificidad consiste en asegurar las reglas de juego entre los distintos intereses sectoriales”⁵⁹.

Una democracia que reduce su actividad al ámbito interno de las fronteras estatales se configura, en la práctica, como una democracia de “apartheid”. De ahí la necesidad de crear un nuevo orden global. Un nuevo orden en el que los Estados deben ceder una buena parte de su poder a nuevas instituciones y estructuras transnacionales a fin de hacer frente a las nuevas necesidades y controlar la acción de los nuevos actores globales. Se hace preciso, por tanto, recolocar a los Estados en la perspectiva de una futura democracia global, en la cual el ordenamiento jurídico de los Estados no va a constituir el único sino uno más de sus diversos focos o fuentes legitimadoras. Ahora bien, cuando se destaca la influencia de la economía sobre el Estado-nación, se olvida que también el mercado necesita del Estado-nación. Las funciones que hoy demanda la economía global del Estado-nación no son las mismas de hace unas décadas, pero el hecho de que sean distintas no significan que sean menos relevantes. En nuestra opinión, las funciones del Estado continúan siendo esenciales. Si el capitalismo de mediados del siglo XX necesitó que el Estado asumiera funciones de control y de redistribución de las rentas para que el consumo cubriera los niveles de producción, en estos momentos, la globalización económica demanda formas jurídicas y políticas homogéneas a nivel internacional⁶⁰ para que la asunción de riesgos sea previsible y controlable. ¿Podría

59. DE SOUSA SANTOS, B., *Reinventar la democracia. Reinventar el Estado*, Sequitur, Madrid, 1999, pp. 77-80.

60. Esto explica la imposición del neoliberalismo, como único modelo político posible para el desarrollo, que los más importantes organismos económicos internacionales están imponiendo a los Estados. Así como el estatuto jurídico que intenta negociar la organización mundial del comercio, para dar paso al acuerdo multilateral de inversiones (AMI). El objetivo es establecer un marco jurídico que permita la libre circulación de capital, sin que los Estados o parlamentos puedan impedirlo o imponerle costes innecesarios. En resumen, las empresas transnacionales tratan de actuar como nuevos sujetos políticos.

ser el discurso cosmopolita y la destrucción del Estado-nación la respuesta a esta necesidad económica?

Aunque la presión económica que se ejerce contra los Estados que tratan de sustraerse o experimentar nuevas formas jurídico-políticas opuestas al neoliberalismo, es la exclusión o la penalización económica, la dureza de esta sanción no hace sino probar la importancia de las ciudadanía y de los Estados-nación. Las presiones y las movilizaciones a nivel internacional de las ciudadanía no deben interpretarse como ruptura de las estructuras estatales, sino como nuevas instancias o instrumentos de protección y garantía de los derechos de los miembros de la comunidad política estatal⁶¹. Por todo ello, creemos que sólo será posible un orden mundial democrático en la misma medida en que los sean sus Estados miembros; y los Estados-nación serán más democráticos si el pueblo organizado en nación no ve disminuida su capacidad como poder constituyente, parte alícuota del mismo que cada miembro de la comunidad recibe a través de la nacionalidad. Un cosmopolitismo sin Estado, sin Estados-nación fuertes y sin ciudadanía nacionales organizadas y conscientes de la importancia de los derechos humanos, es una utopía política que carece de los instrumentos para su desarrollo. Un Estado limitado a la gestión de los asuntos domésticos es un Estado sin futuro. Y un Estado sin cultura societal nacional sustentada en la nacionalidad, no puede existir. Por consiguiente, pensamos que la solución a los problemas humanos que presenta la inmigración no está en disolver el concepto de nacionalidad para sustituirlo por el de residencia, sino en homogeneizar los diferentes estatus de residencia y llevar a cabo una reforma adecuada en la nacionalidad.

Antes de exponer aquellos cambios que consideramos más adecuados para el correcto reconocimiento y protección de los derechos de los nacionales y de los no nacionales en el Estado español, es importante analizar cómo se adquiere la nacionalidad española y qué privilegios aporta.

IV. VÍAS DE ACCESO A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

1. Introducción

La nacionalidad no es un concepto unívoco y su significado varía en los diferentes ámbitos normativos del ordenamiento jurídico español⁶². Desde una óptica privatista, la nacionalidad es un estado civil, y como tal, un conjunto de derechos y deberes. Pero, junto a esta acepción, la nacionalidad es el vínculo jurídico y político que liga a una persona física con su Estado, según definición

61. Cada día son más los llamamientos que a nivel internacional se hacen, a través de internet, para presionar sobre un determinado país o gobierno.

62. Acerca de la complejidad de este concepto, FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid 1987, pp. 19-22.

contenida en la Exposición de motivos de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Cc en materia de nacionalidad⁶³. La nacionalidad define la pertenencia de un individuo a la población primaria de un Estado. Esta “población primaria” está constituida por el conjunto de individuos que mantienen entre sí y con la estructura estatal un arraigo que resulta más fuerte, en orden o grado, que el que puedan mantener con otro orden social u otra estructura estatal⁶⁴. Finalmente, junto a la dimensión civilista y política, la cualidad de nacional es un derecho que corresponde a toda persona, tal y como establece el art. 15 de la Declaración universal de derechos humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y el art. 7 del convenio sobre los derechos del niño, hecho en Nueva York el 20 de noviembre de 1989⁶⁵.

Sin embargo, cuando el Estado legisla en materia de nacionalidad no está vinculado por directrices o imperativos de Derecho internacional público. Límites que, hoy por hoy, no han sido establecidos. Es el Estado quien establece sus propios principios constitucionales en la materia y quien define las condiciones para acceder a la categoría de ciudadano. El art. 11 de la CE, incluido en el título I, “De los derechos y deberes fundamentales”, dispone en el apartado primero que la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley, que no ha de ser ley orgánica por cuanto no es materia incluida en su art. 81⁶⁶. Y, en tanto derecho fundamental, las normas que la regulan deberán interpretarse de acuerdo con la Declaración universal de derechos humanos. Esta regulación establecida por ley, competencia exclusiva del Estado a tenor de lo preceptuado en el art. 149 1 2º de la CE, se ubica, fundamentalmente, en los arts. 17 a 28 del Cc, preceptos demasiadas veces reformados desde su redacción inicial en 1889, por modificaciones acaecidas en 1954, 1975, 1982, 1990, 1995 y la última de 2002. Las reformas llevadas a cabo obedecen, en gran parte, a los intereses del Estado por ampliar o restringir el círculo de sus nacionales, dentro y fuera de su territorio.

La Exposición de motivos de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, declara que su objetivo es cumplir lo ordenado por el art. 42 del texto constitucional, que dispone:

63. BOE núm.242, de 9 de octubre de 2002. Ya Federico de Castro afirmaba que la nacionalidad es, de un lado, un título para formar parte de la comunidad nacional, y, de otro, la cualidad de pertenecer a la comunidad nacional organizada en forma de Estado. DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, tom. II-1, 1952, pp. 395-396. El convenio europeo sobre la nacionalidad hecho en Estrasburgo el 6 de noviembre de 1997 (del que aún no forma parte España), y que ha entrado en vigor el 1 de marzo de 2000, dispone en el art. 1, a) que “la nacionalidad designa el vínculo jurídico entre una persona y un Estado, y no indica el origen étnico de la persona”.

64. ESPINAR VICENTE, J. M., *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Cívitas, Madrid, 1994, p.80.

65. BOE núm. 313, de 1 de diciembre de 1990. Sobre la cuádruple acepción del término nacionalidad y sus funciones en el ordenamiento jurídico español, ESPINAR VICENTE, J. M., ob.cit, pp. 33-56.

66. Vid. PÉREZ VERA, E., “Artículo 13”, *Comentarios a las leyes políticas* (Dir. Óscar ALZAGA VILLAMIL), *Constitución española de 1978*, tom. II, artículos 10 a 23, pp. 230-240.

“El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientará su política hacia su retorno”⁶⁷. Y se justifica su aprobación en el deseo de satisfacer las demandas de numerosos descendientes de emigrantes españoles que tuvieron que salir de España por circunstancias económicas o políticas y que, habiendo perdido la nacionalidad española, encuentran obstáculos para su recuperación. Piénsese que fuera de territorio español permanecen españoles e hijos de “españoles” que perdieron su nacionalidad al adquirir voluntariamente la nacionalidad del país al que emigraron, así como de hijos de españoles de origen que, poseyendo desde su nacimiento las dos nacionalidades, renunciaron a la española u ostentaron exclusivamente la extranjera al llegar a la emancipación o a la mayoría de edad. El hecho es que, si desean retornar al territorio español, muchas veces tienen que entrar como extranjeros y cumplir los requisitos de entrada, permanencia y trabajo impuestos por la LOEXIS. Para paliar esta situación la Ley pretende mejorar las vías de conservación de la nacionalidad española para aquellos que han adquirido voluntariamente, o se les ha atribuido por el ordenamiento jurídico del lugar de nacimiento, otra nacionalidad. Este interés, aunque loable y necesario, no responde a los problemas que se suscitan respecto a los extranjeros que se encuentran en España. La Ley en ningún momento surge para adaptar las normas españolas a la nueva realidad social que se produce con la inmigración. Es más, ha hecho oídos sordos a opiniones relevantes del propio Parlamento español, que habían propugnado la elaboración de una ley de nacionalidad que favoreciera la integración de los inmigrantes en la sociedad, “pues las situaciones de marginalidad o de desigualdad a que se ven sometidos los extranjeros propician una clasificación de ciudadanos de primera y de segunda, que sienta las condiciones objetivas para que se desarrollen con virulencia el racismo y la xenofobia”⁶⁸.

Hoy por hoy, la auténtica integración del extranjero en el Estado receptor ha de pasar por la adquisición de la nacionalidad de éste⁶⁹. Así parece haberlo entendido el Gobierno español al disponer como una de las acciones de actuación en materia de extranjería e inmigración, lo siguiente: “2.2. Mejora de los procedimientos para

67. Vid. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A., “Principios inspiradores y objetivos de la nueva reforma del Derecho español de la nacionalidad”, *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, noviembre 2002, núm.1, pp. 47-86; LARA AGUADO, A., “Nacionalidad e integración social (A propósito de la Ley 36/2002, de 8 de octubre)”, *La Ley*, núm. 5694, viernes 10 de enero de 2003, pp. 1-11.

68. Informe de la Subcomisión de la Comisión de política social y empleo, de 27 de febrero de 1998, *BOCG, Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, serie D, 27 de febrero de 1998, núm. 248.

69. Así se proclama en la primera y segunda Conferencias del Consejo de Europa sobre nacionalidad, celebradas en Estrasburgo en 1999 y 2000, respectivamente. En concreto se señala que la adquisición de la nacionalidad del Estado de acogida forma parte del proceso de integración de los inmigrantes, y es esencial para mantener la paz, la estabilidad y la cohesión social. Este planteamiento es compartido por un sector de la doctrina. Así, RUBIO MARÍN, R., “El reto democrático de la inmigración ilegal (a la luz del debate actual en España)”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 36, 2002, pp. 173-196; LARA AGUADO, A., “Integración social como forma de compatibilizar inmigración y democracia”, cit.

la adquisición de la nacionalidad, mediante la reducción de los plazos de tramitación, considerando que representa un claro exponente de la integración en nuestra sociedad. La adquisición de la nacionalidad se configura como un aspecto importante en el proceso de integración del inmigrante..., mejora de los procedimientos para la adquisición de la nacionalidad española mediante la reducción de los plazos de tramitación, considerando que representa un claro exponente de la integración en nuestra sociedad...”⁷⁰. Pero ni en la LOEXIS, denominada de integración social de los extranjeros en España, se menciona el posible acceso a la nacionalidad española, ni en la reforma del Cc por la Ley 36/2002 se promociona o mejora su adquisición, aunque se fija un plazo máximo de un año para la resolución de los expedientes⁷¹.

La casuística y el desarrollo pormenorizado de las normas reguladoras de la nacionalidad desvelan la extraordinaria importancia que la misma tiene para el Estado, así como su fuerte trasfondo político. El predominio del *ius sanguinis* o del *ius soli* no hace sino poner de relieve que no existe Estado sin nacionales, y que el ser nacional conforma el estatuto de sujeto con derechos y perteneciente, como parte del poder constituyente, a la ciudadanía plena. De ahí que resulte conveniente analizar, brevemente, los modos de acceso a la nacionalidad española que se establecen en el ordenamiento jurídico español.

La nacionalidad española se puede adquirir por tres vías: por el hecho del nacimiento (por filiación o nacimiento en España), por opción y por naturalización (por carta de naturaleza o residencia en España). No obstante, el término adquisición no es correcto para referirse a la nacionalidad española que se impone en el momento del nacimiento, resulta más apropiado utilizar el de “atribución” de la nacionalidad. La regulación de la atribución de la nacionalidad española originaria se contiene en los arts. 17 y 18 del Cc, regulándose en el art. 19 del Cc los supuestos de adopción de menores extranjeros por parte de nacionales españoles. Los criterios contenidos en el art. 17, que atribuyen la nacionalidad española por nacimiento, han de ser considerados índices que permiten deducir que el nacido va a iniciar, sobre su base, una progresiva dinámica de arraigo con el colectivo de nacionales españoles⁷². Pero la atribución de la nacionalidad española por el hecho del nacimiento o adopción no es objeto de interés aquí, sino la de quien nace extranjero fuera o dentro del territorio español. Por consiguiente, la exposición se centrará en la adquisición de la nacionalidad española por opción y naturalización.

No obstante, antes de adentrarnos en el análisis de estas dos vías de adquisición de la nacionalidad, hay que referirse brevemente al supuesto de consolidación de la nacionalidad española. El art. 18 del Cc dispone: “*la posesión y utilización*

70. Resolución de 17 de abril de 2001, de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros del día 30 de marzo de 2001, por el que se aprueba el Programa Global de Regulación y Coordinación de la Extranjería y la Inmigración (BOE de 27 de abril de 2001).

71. Sobre este aspecto, LARA AGUADO, A., ob. cit., p. 9.

72. Vid. ESPINAR VICENTE, J. M., ob. cit., pp. 80-81.

continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil (RC), es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que la originó". Los problemas se suscitan, sin duda, en relación a las personas nacidas en Guinea y, sobre todo, en el Sahara, cuando eran colonias españolas. La diversidad de supuestos, la posible retroactividad del artículo 18 y la sentencia del TS de 28 de octubre de 1998⁷³, que declara la nacionalidad española de un saharauí por posesión de estado, están dando trascendencia a una posesión y utilización de la nacionalidad española derivada de actos muy anteriores a la Ley de 17 de diciembre de 1990 que introdujo el mencionado precepto. El camino para obtener tal reconocimiento es, aparte de la vía judicial, el expediente para la declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción que debe instarse ante el encargado del Registro Civil del domicilio. La vía de la consolidación puede llevar a regularizar la situación de muchos trabajadores guineanos y saharauís que se encuentran trabajando en territorio español sin poseer la documentación pertinente⁷⁴, documentación que, al declararse su nacionalidad española, ya no es exigible.

2. Derecho de opción a la nacionalidad española

La opción por la nacionalidad española es un derecho que puede ejercitarse por aquellos extranjeros que reúnan determinados requisitos subjetivos y objetivos. Entre los primeros se encuentra la voluntad de adquirirla. Ha de solicitarse por el interesado, bien por sí solo, si está emancipado o es mayor de dieciocho años, o a través de su representante legal cuando sea menor de edad o se encuentre incapacitado, pudiendo el incapacitado solicitarlo por sí mismo, dentro de los dos años siguientes a la recuperación de la plena capacidad, salvo que haya caducado el derecho de opción. Según sea menor o mayor de catorce años, la opción por representante exigirá o no autorización del encargado del RC del declarante, que decidirá en interés del menor, previa autorización del Ministerio Fiscal. La representación se rige por la ley nacional del interesado a tenor de lo preceptuado en el art. 9.4 del Cc, ley que deberá ser respetada salvo que atente al orden público español. Y, por lo que se refiere a la cualidad de incapacitado, el Cc exige sentencia judicial, lo que supone imponer nuestros conceptos y categorías allá donde puede que no existieran cuando se produjo la incapacitación.

Los hechos objetivos que posibilitan la adquisición de la nacionalidad española por opción son: 1) la filiación de un español o el nacimiento en España cuya determinación se produzca después de los dieciocho años de edad; 2) la adopción

73. RAJ 1998, núm.8257. Comentario a esta sentencia, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *Revista española de Derecho internacional*, 1999-1, pp. 163-170.

74. Vid. GARCÍA RUBIO, M.^a P., "Consolidación de la nacionalidad española", *Anuario de Derecho civil*, 1992, pp. 980-991.

constituida después de los dieciocho años; 3) estar o haber estado sujeto a la patria potestad de un español⁷⁵ y 4) tienen también derecho a optar, en función de lo preceptuado en el art. 20. 1 b) del Cc tras la reforma por Ley 32/2002, de 8 de octubre, aquellas personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España. El ejercicio del derecho no exige que el progenitor mantuviera en el momento del nacimiento o minoría de edad del optante la nacionalidad española. En todos los supuestos, salvo el último para el que no se fija límite alguno de edad, el ejercicio del derecho está sujeto a un determinado plazo. Hasta los veinte años, en el caso de los sometidos a patria potestad, pero si no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, el plazo se prolongará hasta que transcurran dos años tras la emancipación; y dos años tras la determinación de la filiación o el nacimiento, y tras la adopción.

La adquisición de la nacionalidad española por opción da lugar a una inscripción marginal a la del nacimiento, art. 46 Ley de Registro Civil (LRC). El procedimiento a seguir es el previsto en los arts 226 a 230 del RRC. La solicitud puede presentarse en el Registro Civil del nacimiento o del domicilio del optante, debiendo en este último caso levantarse acta por duplicado a efectos de remitir uno de los ejemplares al Registro Civil del nacimiento (arts. 64 LRC y 229 Reglamento del Registro Civil). Si se encuentra en el extranjero, podrá presentarla ante representación diplomática o consular, y si no la hubiera, la declaración podrá formularse en documento debidamente autenticado dirigido al Ministerio de Asuntos Exteriores que dará traslado, a través del Ministerio de Justicia, al Registro competente para la inscripción. Las solicitudes serán admitidas aunque no se presente documento alguno, siempre que de la declaración resulte la concurrencia de los requisitos exigidos (art. 226 RRC), que habrán de acreditarse en el plazo prudencial que señale el Encargado. En tal caso, éste se limitará a levantar acta de la declaración y, en su día, cuando todo quede acreditado, se practicará la inscripción, consignando fecha y hora de la declaración (art. 227 RRC). La declaración se completará con la renuncia a la nacionalidad anterior en los casos exigidos (que no será necesaria para los iberoamericanos, andorranos, portugueses, filipinos o de Guinea Ecuatorial), y el juramento o promesa de fidelidad al Rey y a la CE por parte de los mayores de catorce años. La inscripción será asimismo requisito imprescindible para la adquisición de la nacionalidad española.

Expuestos sucintamente los requisitos y procedimiento a seguir para ejercitar el derecho de opción, conviene dedicar unas líneas a la reforma llevada a cabo por

75. El término patria potestad sólo puede referirse a padre o madre; y la mencionada sujeción no tiene por qué ser actual, ni está sometida a un momento concreto. En la actualidad, al ser españoles por nacimiento tanto los hijos de padre español como de madre española, nazcan dentro o fuera de España, el precepto será utilizado, fundamentalmente, en los supuestos de hijos de padres extranjeros que adquieren la nacionalidad española después de nacidos aquellos. Acerca de estos tres supuestos, MARÍN LÓPEZ, A., "La adquisición de la nacionalidad española por opción en la reciente Doctrina Registral", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año XVI, 15 de septiembre de 2002, núm. 1925, pp. 2859-2882.

la Ley 36/2002, reforma que ha sido esperada con ansiedad por miles de hijos y nietos de emigrantes españoles residentes en el extranjero, sobre todo en Iberoamérica. Y ello, tanto por lo que supone de favorable como por las discriminaciones que los intereses políticos o económicos, o político-económicos y, en definitiva egoístas, han producido.

Como se ha dicho, el art. 20 1 b) del Cc otorga el derecho de optar a la nacionalidad española desde el 9 de enero de 2003, sin plazo alguno, a los hijos, biológicos o adoptivos, de padre o madre españoles de origen y nacidos en territorio español. Este derecho existía en la Ley de 15 de julio de 1954 sin exigirse que el progenitor español de origen haya nacido en España (art. 18). Tal derecho de opción desaparece en la reforma de 13 de julio de 1982, y pasa a ser un supuesto de adquisición de la nacionalidad española por residencia (art. 22 2º), si bien se establece un derecho de opción en la disposición transitoria tercera de la ley 18/1990 que pudieron ejercitar durante los tres años posteriores a su entrada en vigor aquellos cuyo progenitor era español de origen, añadiéndose el requisito de que hubiera nacido en España, y se reproduce en la disposición transitoria primera de la ley 29/1995, sometido igualmente a un plazo de caducidad (7 de enero de 1997), reiterándose en la actualidad, pero sin plazo de caducidad. De este modo, se niega la opción a dos grupos de descendientes: los hijos de españoles que adquirieron nuestra nacionalidad de forma derivativa, y los hijos de españoles nacidos en el extranjero. Respecto a los primeros, se trata de aquellos que, careciendo de la nacionalidad española en el momento del nacimiento, la adquirieron con posterioridad por opción, carta de naturaleza o residencia en España. La causa puede ser el no tener aquéllos sangre española. En cuanto a los segundos, que sí llevan sangre española, la discriminación deviene porque su padre o madre españoles de origen no nacieron en territorio español, lo cual no tiene ninguna explicación lógica, a no ser que entendamos que sólo deben “librarse” de residir legalmente en España durante un año los hijos de la primera generación de emigrantes españoles. La arbitrariedad de esta decisión sólo se entiende si se ha calculado que con los hijos de los españoles nacidos en territorio español que emigraron con sus padres a Europa o a Iberoamérica, ya tenemos suficiente mano de obra.

Ante la falta de nacionales para que asuman determinadas tareas, la ley evidencia que se prefiere a los que llevan sangre española, pero no a todos. Valga un ejemplo para evidenciar el absurdo. Una pareja de nacionalidad española emigró a otras tierras en 1960 con un hijo de tres años nacido en territorio español. En el país de acogida tuvieron tres hijos más que, según nuestro ordenamiento jurídico, eran españoles por ser hijos de padre español (art. 17 Cc). Todos ellos, al llegar a la mayoría de edad, perdieron por unas u otras causas la nacionalidad española (ostentar exclusivamente la nacionalidad del país extranjero, renunciar a la española cuando era obligatorio venir a España a realizar el servicio militar...), y, al nacer sus hijos, eran extranjeros. Los hijos del primero podrán ejercitar el derecho de opción, pero no así los hijos de sus tres hermanos. La desigualdad es injustificada, irrazonable y, desde luego, no responde al objetivo establecido en el texto constitucional que consiste en “favorecer a los

descendientes de emigrantes españoles que tuvieron que salir de España”, ya que sólo se favorece a un sector de los mismos.

3. Adquisición por carta de naturaleza y residencia en España

La nacionalidad española puede adquirirse también por carta de naturaleza y por residencia en España. El art. 21 del Cc dispone que la nacionalidad española se adquiere por carta de naturaleza, otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales. Se está en presencia de un concepto jurídico indeterminado, “circunstancias excepcionales”, cuya concreción queda al absoluto arbitrio del Consejo de Ministros, y cuya interpretación oscila desde la difusión del castellano, al buen hacer futbolístico o a la pertenencia a determinadas brigadas internacionales durante la guerra civil española. El expediente es competencia del Ministerio de Justicia, que lo iniciará a petición de la DGRN, quien podrá comisionar al encargado del Registro del domicilio, sin que se requieran anuncios generales ni audiencia del Ministerio Fiscal (art. 365. párrafo 3 RRC). El fundamento de tales concesiones no puede basarse en la arbitrariedad, sino en razones fundadas, aunque la mayor parte de las veces sean difíciles de averiguar, dado que no se expresan en la resolución los motivos de la concesión o denegación. Al no especificar la resolución administrativa los motivos de la concesión o denegación, se discute aún si la resolución denegatoria puede estar sometida a control judicial bajo la argumentación de que la decisión política que contiene, que ha de ser tomada por el Gobierno, es uno de los actos excluidos del control judicial. No obstante, “los artículos 9.3, 24 y 106 CE inclinan la balanza a favor del control jurisdiccional e, indudablemente, por vía contencioso administrativa”⁷⁶. Parece cierto que la carta de naturaleza puede paliar los graves problemas que el sistema origina en ocasiones. Así ocurriría, por ejemplo, en el supuesto en que, exigiéndose diez años de residencia para adquirir la nacionalidad española, el solicitante sólo haya adquirido residencia legal en España hace dos años, pero reúna suficientes circunstancias como para demostrar su arraigo en nuestro territorio, en el que ha permanecido los primeros ocho años en situación irregular.

Junto a este mecanismo excepcional, los extranjeros que pretendan adquirir la nacionalidad española a fin de evitar las trabas que el ordenamiento les impone para permanecer y trabajar en territorio español y poder gozar, en su caso, de la libre circulación por los demás Estados de la UE y del EEE, han de residir un cierto período de tiempo legalmente en España. Se exige como regla general diez años de residencia legal, estableciéndose plazos más abreviados si se tiene la nacionalidad de determinados países —dos años—, si es refugiado —cinco años—, o se

76. Esta es la opinión, que compartimos, de CARBALLO PIÑEIRO, L., “Control Jurisdiccional de la actividad de la DGRN en materia de nacionalidad”, *Derecho Registral internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Iprolex, 2003, p. 379.

reúnen determinadas circunstancias —un año— (art. 22 Cc). Se establecen, por tanto, preferencias o discriminaciones en las normas que regulan la adquisición de la nacionalidad española por residencia. La actual regulación no ha reducido ninguno de los plazos anteriores, lo que quizás hubiera debido hacerse, en aras de favorecer la integración y otorgar el estatuto de ciudadano a los extranjeros que soliciten la nacionalidad por esta vía⁷⁷.

No obstante, el plazo se reduce a dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o sefardíes. La prueba de esta nacionalidad de origen se efectuará mediante certificación expedida por el cónsul o funcionario competente del país del solicitante que acredite que lo es desde el nacimiento, o que la ha adquirido después pero que, según el ordenamiento jurídico de ese país, se considera de origen. Mención especial merecen los sefardíes. Éstos no son nacionales de un concreto Estado, sino pertenecientes a un grupo cultural determinado, a una concreta comunidad israelita que ha conservado a lo largo de los siglos las tradiciones españolas. La Instrucción de la DGRN de 16 de mayo de 1983 sobre nacionalidad española dispuso que la condición de sefardí hay que probarla mediante los apellidos que ostente el interesado, el idioma familiar y otros indicios que demuestren la tradición de pertenencia a tal comunidad cultural, estimando tan sólo como un principio de prueba la pertenencia a la religión judía sefardita⁷⁸. Es precisamente el acercamiento a la cultura española lo que ha llevado al legislador a reducir el plazo de residencia a dos años, si bien ello no les exime de probar ante el encargado del Registro civil de su domicilio en España el grado de integración en la sociedad española, requisito que ha de justificarse en todos los supuestos de adquisición por residencia.

La condición de refugiado reduce el plazo de residencia a la mitad, seguramente en aras de cumplir el mandato del art. 34 del Convenio de Naciones Unidas, de 28 de julio de 1951, del que España es parte desde 1978⁷⁹, en el que se impone a los Estados la obligación de facilitar y acelerar la posibilidad de adquirir su nacionalidad, así como reducir las complicaciones y trámites. El estatuto de refugiado

77. Entendemos que deberían haberse equiparado a los refugiados, ya que en muchas ocasiones no pueden ser considerados como tales, en lo que respecta a la reducción del plazo de residencia legal, los que tienen reconocido el estatuto de apátrida, conforme al cual tienen derecho a residir y trabajar legalmente en territorio español (RD 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del Estatuto de apátrida (BOE núm. 174, de 21 de julio). Sobre todo cuando el art. 34 del Convenio del Estatuto de los Apátridas, hecho en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, al que España se ha adherido por Instrumento de 24 de abril de 1997 (BOE de 4 de julio de 1997), establece la necesidad de facilitar su acceso a la nacionalidad, aspecto que no se menciona en el Reglamento ni se ha tenido en cuenta en la reforma del Cc.

78. BOE núm. 120, de 20 de mayo de 1983. La DGRN en resoluciones posteriores ha considerado suficiente la justificación por el peticionario de su inclusión en las listas de familias sefardíes protegidas por España. Se propuso con motivo de los debates parlamentarios de la Ley 2002 la inclusión de los moriscos (Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida) así como de los saharauís (Grupo Parlamentario Vasco), siendo ambas rechazadas, BOCG num. 115-8.

79. BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1978.

puede cesar, además de por la adquisición de la nacionalidad española y por un acto voluntario del interesado (se acoja voluntariamente a la protección de su país, o se haya establecido voluntariamente en otro país y se haya producido la transferencia de responsabilidad), cuando se produzca un cambio fundamental de circunstancias en el país del refugiado que haga considerar a los órganos competentes que no hay causas para mantener la condición de refugiado. De todos modos no se impone el cese de esta condición, es el ACNUR (Alto Comisionado de las NU para los refugiados) quien podrá, facultativamente, acordar esta medida. Y, aún así, se le comunicará al interesado que podrá realizar las alegaciones que estime oportunas⁸⁰. Ello lleva a concluir que cuando se otorga la condición de refugiado, cuando se concede el asilo, no debe hacerse con planteamientos de provisionalidad, pensando que la situación terminará, tal como parece plantearlo el legislador español al establecer tan largo plazo para poder adquirir la nacionalidad española.

Una de las circunstancias que reducen a un año el requisito de residencia legal es haber celebrado matrimonio con español o española si éste no se hubiere disuelto, lo que supone estimar que la integración se realiza de un modo más rápido si hay matrimonio, incluso cuando el cónyuge ha fallecido⁸¹, pero que tal integración no existe cuando se trata de parejas de hecho⁸². Cumplir con la legalidad durante un periodo tan reducido es relativamente fácil, siempre que el matrimonio se haya considerado válido por la autoridad competente, se haya concedido el visado o la exención de visado para residir, y se acredite la convivencia de derecho y de hecho. El control de la realidad del matrimonio, bien con anterioridad a su celebración o bien en el momento de su inscripción en el Registro civil español, constituye en la actualidad un grave problema por las continuas denegaciones de inscripción fundadas en la nulidad del consentimiento. Y ello porque el art. 17.1 a) de la LOEXIS exige que el matrimonio no se haya concertado en fraude de ley⁸³, o mejor dicho, en fraude de ley de extranjería.

Los matrimonios de españoles o españolas con extranjeros o extranjeras nacionales de terceros Estados, y fundamentalmente los celebrados fuera de España, son vistos por las autoridades como sospechosos. En tales casos, es aplicable el régimen comunitario y el RD 178/2003, de 14 de febrero. El nacional de tercer Estado que casa con español/a necesita visado de residencia por reagrupación familiar expedido por el cónsul español de su país de origen o de residencia. Para ello, el

80. Vid. art. 37 del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por Ley 9/1994, de 19 de mayo (RD 203/1995, de 10 de febrero, *BOE* núm. 52, de 2 de marzo de 1995).

81. Establece el art. 22.2 e) del Cc: “El viudo o viuda de española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho”.

82. El reconocimiento legal de las parejas de hecho existe en diversas comunidades autónomas pero no en el Derecho común, y no se olvide que la nacionalidad es competencia exclusiva del Estado.

83. Acerca del derecho a la reagrupación familiar, por todos, MOYA ESCUDERO, M., “Derecho a la reagrupación familiar”, *Comentario sistemático a la Ley de extranjería (LO 4/2000 y LO 8/2000)*, Mercedes MOYA ESCUDERO (coord.), Comares, Granada, 2001, pp. 673-707.

matrimonio ha de ser inscrito en el Registro civil consular, y para poder efectuar tal inscripción, aquél deberá ser válido. La validez del consentimiento se fiscaliza para comprobar si lo que se pretende es tan sólo conseguir la residencia en España por reagrupación familiar. Control que corresponde llevar a cabo a los cónsules, como encargados de los Registros civiles españoles. La multitud de recursos ante la DGRN evidencian que nos encontramos ante un problema al que hay que buscar solución⁸⁴. El *ius connubi* es reconocido a toda persona humana y, desde luego, parece no ponerse en entredicho cuando ambos contrayentes son de nacionalidad española. El matrimonio no puede ser utilizado como un instrumento de control frente a la posible entrada fraudulenta de extranjeros⁸⁵.

También será suficiente un año de residencia, entre otros muchos supuestos, para el nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles. Respecto a los primeros evidentemente sólo puede referirse a los nacidos en el extranjero, ya que si se es hijo de padre o madre nacidos en España se puede ejercer el derecho de opción recogido en el art. 20 1 b) del Cc. Lo que ocurre es que el precepto no ha sido modificado, y deviene de la Ley 18/1990 que estableció en su disposición transitoria 3ª un derecho de opción respecto a los hijos de españoles de origen nacidos en territorio español, y la posibilidad de inserción en la sociedad española a los que lo fueren de los nacidos en el extranjero. A los primeros se les dio un plazo que terminó en 1993 y, a partir de ese momento, todos debieron seguir el mecanismo de la adquisición por residencia. Hoy, al haberse suprimido el plazo, se vuelve a la anterior situación, si bien se amplía a la segunda generación, es decir, a aquel cuyo abuelo era español y le transmitió la nacionalidad de origen a su padre, que pierde la nacionalidad española antes del nacimiento de su hijo. En ambos casos el cumplimiento de las rígidas normas de extranjería en materia de entrada, permanencia y trabajo, obstaculizarán en gran medida la posibilidad para estos hijos y nietos de emigrantes de acceder a la nacionalidad española.

Las otras causas que reducen el plazo de residencia a un año son: 1) el nacimiento en territorio español, aunque no se haya permanecido en España hasta el último año; 2) el que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar, ya que

84. Un análisis del problema, SÁNCHEZ LORENZO, S. A., "La inconveniente doctrina de la DGRN acerca de los matrimonios de conveniencia", *Derecho registral civil. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Iprolex, 2003, pp. 247-273; CALVO CARAVACA, A. L.; CARRASCOSA GÓNZALEZ, J., "Matrimonios de conveniencia y turismo divorcista: práctica internacional española", *Actualidad civil*, núm. 6, 1998, pp. 129-140.

85. En este sentido resulta relevante la sentencia del TSJ de Madrid de 14 de marzo de 2002, que considera que "el motivo por el que la Administración deniega el visado es por estimar que existen indicios de matrimonio de conveniencia. Pues bien, presumiéndose en principio los matrimonios válidos y desplegando todos sus efectos, corresponde a la Administración la demostración de la existencia de un fraude de ley en cada caso; lo que se estima no sucede en el caso presente, fundándose la Administración en meras conjeturas", *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, núm. 1, noviembre 2002, p. 155.

este derecho, como se ha mencionado *supra*, está sometido a un plazo de caducidad; 3) el que haya estado sujeto legalmente a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud; 4) y, tras la reforma de 2002, el nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles, precepto que no exige, en ningún caso, el nacimiento en nuestro territorio de los ascendientes a los que se hace referencia. No obstante, sí mantiene para ejercer el derecho de opción el requisito de poseer originariamente la nacionalidad española, aspecto al que haremos referencia en el epígrafe siguiente.

En resumen, la integración del extranjero en España depende de la residencia, y, ésta, de la nacionalidad del extranjero. ¿Por qué un brasileño, o un peruano, se integran a las costumbres españolas en tan sólo dos años y un nacional chino necesita diez? ¿Este último puede adaptarse más rápido si se casa con una española? ¿Y si habla perfectamente el español y conoce a la perfección nuestra cultura, este hecho no es relevante? La capacidad de integración depende de las personas y no de su nacionalidad, aunque ésta pueda contribuir por la lengua o las costumbres a facilitarla. Estas perplejidades se acentúan si se tiene en cuenta que los nacionales de la UE (excepto los portugueses), que son ciudadanos comunitarios, y los nacionales de los Estados que configuran el EEE, así como los suizos, gozan de libre circulación para permanecer y trabajar en nuestro país, pero están sometidos al plazo de diez años de residencia para adquirir la nacionalidad española.

En todos los supuestos, la residencia exigida ha de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición. Ello supone la posesión de las autorizaciones administrativas exigidas para la permanencia en nuestro territorio, así como la efectividad de la residencia. Residencia legal que incluye a todo aquel que posee un permiso de residencia o una tarjeta de residente, pero que resulta dudoso que ampare al estudiante ya que lo que se le concede para que pueda permanecer legalmente en territorio español es una autorización de estancia, y no de residencia. Ahora bien, el TS ha considerado que “el artículo 22 del Código civil exige, para la concesión de la nacionalidad petitionada en el expediente del que trae causa el proceso administrativo una residencia continuada amparada por la correspondiente autorización administrativa”, lo que producirá un cambio relevante de asentarse esta jurisprudencia⁸⁶. El legislador podía haber aprovechado la Ley 36/2002 para incluir en el art. 22.3 del Cc una calificación autónoma de la legalidad de la residencia⁸⁷.

El requisito de residir se concibe como la prueba de que existe en el ánimo del interesado la voluntad de integrarse en la comunidad española, circunstancia que,

86. El TS, en sent. de 23 de mayo de 2001 consideró que la situación del estudiante extranjero es una situación de residencia legal a efectos de adquisición de la nacionalidad española (RAJ 2001, núm. 4885). Sobre el tema, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “La concesión de la nacionalidad española por residencia a los estudiantes extranjeros”, *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Iprolex, 2003, pp. 363-374.

87. LARA AGUADO, A., “Nacionalidad e integración social”, cit., p. 6.

junto a la buena conducta cívica, deberá demostrar. Pero, evidentemente, esa voluntad de integración puede existir igualmente en aquel extranjero que reside en territorio español sin poseer los preceptivos permisos. La interpretación de la condición de residencia conforme a las normas de extranjería exige haber obtenido y renovado durante un determinado tiempo las autorizaciones exigidas para permanecer en territorio español. El arraigo, la integración, se puede producir con la tarjeta de estudiante, pero, evidentemente, para conseguir tal integración, se necesita la “legalidad” de la permanencia⁸⁸.

Además del requisito objetivo, se exige el subjetivo de querer. Es necesario la voluntad del interesado de solicitar primero y presentarse para su inscripción en el Registro civil tras la concesión por la autoridad competente. La edad y posibilidad de actuar a través de representante, así como los requisitos para la validez de la adquisición, son los mismos que los mencionados en la opción. La solicitud se realizará ante el encargado del Registro Civil del domicilio del promotor, quien, una vez dictado auto favorable o desfavorable, elevará el expediente a la DGRN, que es el órgano competente para resolver por delegación del Ministro de Justicia, y que deberá pronunciarse en el plazo máximo de un año desde que hubiera tenido entrada en el órgano competente para resolver, transcurrido el cual, sin que hubiera recaído resolución expresa, habrá de entenderse desestimada (disposición adicional 1ª de la Ley 36/ 2002, de 8 de octubre, de modificación del Cc). Esta valoración resulta censurable y evidencia la intromisión en esta materia de los planteamientos existentes en el Derecho de extranjería. La concesión o denegación deja a salvo la vía judicial contencioso administrativa (art. 21.2 Cc). Si la resolución es afirmativa, la notificación de la concesión no es bastante para la adquisición de la nacionalidad. La resolución de la DGRN sólo confiere el derecho a adquirir la nacionalidad española, siempre que el extranjero evidencie que así lo desea. En los ciento ochenta días siguientes el interesado deberá presentarse ante el encargado del Registro Civil de su domicilio a efectos de ratificarse en su intención, renunciar a la nacionalidad anterior en los casos en que fuese preciso y prestar juramento o promesa de fidelidad al Rey, y obediencia a la Constitución y a las leyes, momento desde el que se posee la nacionalidad española. La inscripción de la nacionalidad ha de realizarse al margen de la inscripción de nacimiento, y si la persona ha nacido en el extranjero, deberá procederse a una inscripción de nacimiento fuera de plazo en el Registro Civil Central.

Si se deniega, la decisión es recurrible en vía jurisdiccional, ante la jurisdicción contencioso administrativa. Cuando la denegación se ha producido por motivos de orden público o interés nacional según lo permitido en el art. 21.2 del Cc,

88. Izquierda Unida y el Grupo Parlamentario Mixto propusieron que se admitiera la posibilidad de adquirir la nacionalidad española a quienes no tuvieran los permisos de residencia necesarios tras un período de permanencia en España de diez años según el primer Grupo (reducía a cinco los supuestos de residencia legal), y de cinco según el segundo (reducía a tres los supuestos de residencia legal), *BOCG, Congreso de los Diputados*, VII Legislatura, Serie B, núm. 122, 9 de abril de 2002, p. 20.

los tribunales podrán entrar a analizar si existen razones suficientes para denegar por tal causa, ya que la discrecionalidad no otorga a la Administración capacidad para decidir con libertad renunciando a la solución justa del caso. Y es que, no hay discrecionalidad al margen de la ley, sino justamente en virtud de la ley y en la medida en que ésta lo disponga. No obstante, debe tenerse en cuenta que, según el TS, la concesión de nacionalidad no es el reconocimiento sin más de un derecho, esta concesión se enmarca dentro de los actos favorables al administrado⁸⁹, y se ha señalado por la doctrina que supone la existencia de un derecho o facultad en el sujeto autorizado, cuyo ejercicio permite la Administración pública, previa homologación de la concurrencia de las condiciones necesarias y de la oportunidad de tal ejercicio en vista del interés general⁹⁰. Y es que “la petición del ciudadano extranjero a través de su correspondiente declaración de voluntad para pertenecer como ciudadano español en nuestra Comunidad, a fin de gozar del consiguiente estatuto personal y poder participar en la vida pública, en los poderes del Estado y sus Instituciones, queda “ope legis” condicionado en virtud del artículo 21 del Código civil a determinar si, en su esfera personal, la conducta se enmarca en los conceptos de “orden público” o “interés nacional” que, como causa optativa y excepcional, establece el término “podrá”⁹¹.

En definitiva, el solicitante debe justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española⁹². El encargado del Registro Civil oirá personalmente al peticionario para comprobar el grado de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles, y procurará oír también al cónyuge, por separado y reservadamente, para conocer las razones que del cambio de nacionalidad (art. 221 del Reglamento del Registro Civil). Podrá denegarse la solicitud por motivos de orden público o interés nacional. Este hecho nos remite a los términos buena conducta cívica e interés nacional. Estos conceptos no pueden amparar una política general, ya que

89. Sents. del TS de 30 de noviembre de 2000 (*RAJ* 2001, núm. 94), 2 de noviembre de 2001 (*RAJ* 2002, núm. 363).

90. MORÁN DEL CASERO, J., “Procedimientos sobre nacionalidad española”, *Procedimientos administrativos especiales* (Dir. F. GONZÁLEZ NAVARRO), vol. II, p. 453.

91. Sent. TS de 1 de julio de 2002 (*RAJ* 2002, núm. 6299).

92. A tenor del art. 220 del Reglamento del Registro Civil de 14 de noviembre de 1958 (*BOE* núm. 296, de 11 de diciembre de 1958) en la solicitud de carta de naturaleza o de concesión de la nacionalidad española por residencia, el extranjero deberá indicar: 3º Si está procesado o tiene antecedentes penales....5º Si habla castellano u otra lengua española; cualquier circunstancia de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles, como estudios, actividades benéficas o sociales y las demás que estime conveniente. El art. 221 del citado texto legal dispone que el peticionario deberá probar los hechos alegados. Deberá presentar una certificación consular que, si es posible, hará referencia a las circunstancias del número 3º y a la conducta que se acreditará, además, por certificado de la autoridad gubernativa local y por el del Registro Central de Penados y Rebeldes. Los demás hechos y circunstancias se acreditarán por cualquier medio adecuado admitido en Derecho. El informe que deberá emitir el Ministerio del Interior comprenderá el juicio sobre la conducta y situación del extranjero respecto de las obligaciones que impone su entrada y residencia en España (art. 222 RRC).

“motivar la resolución denegatoria de la nacionalidad española con el argumento de que concurren ‘razones de política internacional y de seguridad interna’, es tanto como limitarse a reiterar la expresión abstracta usada por la ley sin aludir a las razones o causas concretas por las que se deniega..., han de expresarse, además, datos, circunstancias o hechos, que atenten al orden público o interés nacional”⁹³. La valoración de estos requisitos no es tarea fácil. El TS deja claro que “el concepto jurídico indeterminado buena conducta cívica debe ser apreciado mediante el examen de la trayectoria personal del demandante de nacionalidad, considerando aquella en su conjunto y, en modo alguno, en relación a un período de tiempo predeterminado”⁹⁴. Al encargado de instruir el expediente le corresponde oír personalmente al peticionario sin que se le hayan dado pautas para decidir cuando se considera, o no, integrado suficientemente. En principio, al encargado del Registro Civil del domicilio se le asigna la función de comprobar el grado de adaptación al estilo de vida español y el suficiente conocimiento del idioma. Pero, ¿cuáles son los parámetros que permiten comprobar la necesaria adaptación? La tarea, sin duda, es difícil para la autoridad competente. Y la denegación por este motivo podrá ser en muchas ocasiones recurrida⁹⁵.

En cuanto a la buena conducta cívica, deberá ser probada por el peticionario, que habrá de acreditar, entre otros extremos, si está o no procesado o si tiene antecedentes penales, mediante certificación del cónsul o funcionario competente del Estado al que pertenece, esto por lo que se refiere a su país; y por certificado de la autoridad gubernativa española por lo que se refiere al nuestro. La DGRN, antes de proceder a la resolución afirmativa o denegatoria, podrá solicitar cuantos informes estime pertinentes, y en todo caso el del Ministerio del Interior, el cual comprenderá el juicio sobre la conducta y situación del extranjero respecto a las obligaciones que impone su entrada y permanencia en España. La paradoja de todo este proceso es que implica la evaluación positiva de una conducta que es calificada de modo negativo.

El TS ha indicado que el reconocimiento de la buena conducta cívica ha de establecerse en conexión con el ámbito constitucional. Así, existe conducta cívica siempre y cuando no se realicen comportamientos que vulneren el ordenamiento jurídico, especialmente los referidos al ejercicio de derechos y al cumplimiento de los deberes previstos en el título I de la Constitución en relación con el art. 10.2 y

93. Sentencia del TS de 24 de abril de 1999 (*RAJ* 1999, núm. 4597).

94. Sent. TS de 22 de noviembre de 2001 (*RAJ* 2001, núm. 363).

95. El TS considera que tal integración existe, frente a las argumentaciones de la DGRN y el órgano jurisdiccional *a quo*, a quien es abogado en ejercicio ante el Tribunal Supremo de Nador y que ha defendido por encargo del Ministerio de Asuntos Exteriores de España, de la Embajada de España y del Consulado de España, en diversas ocasiones a ciudadanos españoles; que está casado con española, y que la fe musulmana de ésta en su caso carece de trascendencia a estos efectos habida cuenta de que la libertad religiosa es uno de los pilares que sustentan la convivencia de quienes configuramos la sociedad española, y que los hijos de ese matrimonio se educan en Melilla, en colegios españoles. Sent. TS de 24 de octubre de 2001 (*RAJ* 2001, núm. 338).

los derechos y deberes reconocidos en los textos internacionales⁹⁶. Considera el alto tribunal que, “al ser la nacionalidad española el sustrato y fundamento necesario para el ejercicio pleno de los derechos políticos, es dable exigir al sujeto solicitante la consecuencia del ‘plus’ que contiene el acto de su otorgamiento enmarcable dentro de los actos favorables al administrado; un comportamiento o conducta que ni siquiera por vía indiciaria pudiera cuestionar el concepto de bondad que el precepto salvaguarda como exigencia específica determinante de la concesión de la nacionalidad española”⁹⁷. La prueba de la buena conducta corresponde al extranjero solicitante de nacionalidad y, como se ha expresado *supra* deberá indicar si está procesado o tiene antecedentes penales, debiendo presentar una certificación consular que, si es posible, hará referencia a estas circunstancias, y a la conducta, que se acreditará, además, por certificado de la autoridad gubernativa local y por el del Registro Central de Penados y Rebeldes. La duda se suscita respecto a si la adquisición de la nacionalidad española ha o puede ser denegada si ha habido una condena previa y existen antecedentes penales, aunque hayan sido cancelados⁹⁸. Si las sanciones gubernativas por infracciones administrativas pueden estimarse causas de denegación. O, y con carácter fundamental, si es posible la concesión cuando se está tramitando un expediente de expulsión. La determinación de estos extremos es labor de la jurisprudencia. A este respecto el TS ha estimado que la previa condena por un delito de carácter mercantil no es razón suficiente para negar la buena conducta cívica, porque los antecedentes policiales y penales, con independencia de su cancelación, son meramente un indicador cualificado de la conducta de un ciudadano, sin que puedan ser, por sí solos, un obstáculo para la concesión de la nacionalidad española⁹⁹; que la existencia de una condena penal pronunciada dos años antes de la solicitud de adquisición por residencia formulada por un delito de cheque en descubierto que ha desaparecido del ordenamiento jurídico, y retirada la acusación por el Ministerio Fiscal, no es motivación para denegar la adquisición de la nacionalidad española¹⁰⁰; que no existe obstáculo a la adquisición de la nacionalidad española, aunque haya habido condena penal, valorando la levedad y la lejanía de la condena penal y el resto de las circunstancias que en la sentencia se expresan en relación con la normalización de la situación

96. Sent. 12 de mayo de 1997 (*RAJ* 1997, núm. 3643), 2 de junio de 1998 (*RAJ* 1998, núm. 5131), 16 de marzo de 1999 (*RAJ* 1999, núm. 3044).

97. Sent. TS de 16 de marzo de 1999 (*RAJ* 1999, núm. 3044), 1 de julio de 2002 (*RAJ* 2002, núm. 6299).

98. Es jurisprudencia consolidada la que declara que la cancelación de los antecedentes penales impide que las conductas que determinaron los mismos puedan ser tenidas en cuenta para denegar permisos administrativos o licencias necesarios para el ejercicio de actividades que requieran que el solicitante cumpla el requisito de buena conducta. Sent. TC 174/1996, de 11 de noviembre (*RTC* 1996, núm.174), sents. TS de 16 de marzo de 1999 (*RAJ* 1999, núm. 3044), 25 de octubre de 1999 (*RAJ* 1999, núm. 9577), 19 de diciembre de 2000 (*RAJ* 2001, núm. 594), 5 de octubre de 2002 (*RAJ* 2002, núm. 8873).

99. Sent. TS de 19 de diciembre de 2000 (*RAJ* 2000, núm. 594).

100. Sent. TS de 5 de noviembre de 2001 (*RAJ* 2001, núm. 145).

matrimonial del recurrente (casado con española), ejercicio de una profesión continuada e informe favorable del Registro Civil y del Ministerio Fiscal¹⁰¹; que el art. 22.4 del Cc no requiere haber tenido antes de la petición un comportamiento social intachable, sino que exige “justificar buena conducta cívica, lo que no supone que al solicitante le sea exigible demostrar que a lo largo de toda su vida ha tenido un comportamiento ejemplar, sino que debe acreditar cumplidamente que observa un correcto comportamiento cívico”¹⁰². En definitiva, desde la ley, tras la reforma de 1990, y vista la jurisprudencia, hay que explicar los motivos que llevan a la aplicación de tales conceptos jurídicos indeterminados, los cuales no pueden nutrirse con los datos que aporta la previa situación de extranjería. Una vez que se ha juzgado adecuado admitir la residencia y reconocer el derecho a solicitar la nacionalidad, cualquier consideración vinculada a los anteriores datos decae por las propias exigencias lógicas del sistema¹⁰³.

4. Nacionalidad española originaria y derivativa

Una vez expuestos los distintos significados del término nacionalidad y su regulación en el Derecho español, debemos preguntarnos si existen para los españoles de origen algunos privilegios con respecto a quienes adquieren la nacionalidad por opción o residencia.

Como ya se ha expuesto, el derecho de opción que se otorga a los extranjeros cuyo padre o madre hubiera sido español (art. 20.1 b) Cc), y la adquisición de la nacionalidad española por residencia de un año para el nacido de padre o madre, abuelo o abuela españoles (art. 22.2 f) Cc), se permite sólo cuando los ascendientes mencionados sean españoles de origen. Esta discriminación ha sido calificada por un sector doctrinal de intolerable, llegándose a afirmar que se trata (en cuanto a la opción) de un precepto inconstitucional, no acorde con el mestizaje de las sociedades actuales, ni con el art. 14 de la CE¹⁰⁴. Sin embargo, la directriz de política legislativa que se mantiene a lo largo de las sucesivas reformas se basa en la fortaleza de la nacionalidad de origen, diferencia que, criticable o no, reconoce la propia Constitución.

El art. 11. 2 de la CE establece que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad. En consecuencia, y por mandato constitucional, no puede tipificarse la pérdida como sanción o pena nada más que para los españoles naturalizados¹⁰⁵. Y ésta se pierde si se dan unos concretos requisitos, siendo el principal de ellos la adquisición o el asentimiento voluntario a una nacionalidad extranjera. Ello supone que el español de origen no será nunca apátrida, al no perderse la nacionalidad

101. Sent. TS de 12 de marzo de 2002 (*RAJ* 2002, núm. 2994).

102. Sent. TS de 5 de octubre de 2002 (*RAJ* 2002, núm. 8873).

103. Esta es la opinión, que compartimos, de ESPINAR VICENTE, J. M., ob. cit., p. 129.

104. LARA AGUADO, A., ob. cit., pp. 5 y 9.

105. Hoy ha desaparecido como delito en el Código Penal.

española si no se tiene otra. Distinto es el supuesto de los españoles no de origen, que serán privados de la nacionalidad española si se da alguno de los supuestos recogidos en el art. 25 del Cc. Los españoles no originarios podrán perderla, junto a los supuestos del art. 24 del Cc.; a) cuando durante un período de tres años utilicen exclusivamente la nacionalidad a la que hubieran declarado renunciar al adquirir la nacionalidad española¹⁰⁶; b) cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero contra la voluntad expresa del Gobierno¹⁰⁷, supuesto que, si bien es comprensible, llama la atención en un momento en el que se permite, más aún, se promociona la entrada de extranjeros en el ejército español; c) en el caso de una sentencia firme que declare que han incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad, recogida en el art. 25.2, no se produce la pérdida, sino la nulidad de la adquisición. La acción que deberá ejercitarse por el Ministerio Fiscal o mediante denuncia tiene un plazo de 15 años, y no se derivan efectos perjudiciales para terceros de buena fe. Los que se encuentren incurso en alguno de los supuestos de pérdida del art. 25 del Cc no podrán recuperar la nacionalidad española sin previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno, habiendo desaparecido, como es lógico en la última reforma, la necesidad de esta dispensa para los que perdieron la nacionalidad española sin realizar el servicio militar. La solicitud se presentará ante el encargado del RC del domicilio, y su concesión queda a la discrecionalidad del Ministro de Justicia.

Además, el Código civil, en coherencia con lo preceptuado en el art. 11.3 de la CE, permite no perder esta nacionalidad a los que adquieran la nacionalidad de los países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal, aunque se den las condiciones para la pérdida de aquélla sin tener que realizar ningún tipo de declaración. Al contrario, el acto de voluntad exigido es el de renuncia expresa a la nacionalidad española. Esta situación sólo afecta a los españoles de origen y no a los que hayan adquirido la nacionalidad española de modo derivativo. Estos últimos pueden perderla si se cumplen las condiciones del art. 24 del Cc.

Por último, se debe hacer mención a las situaciones de doble nacionalidad que surgen tanto de la ley como de los convenios internacionales suscritos por España. El art. 11. 3 de la CE dispone: “El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aún cuando

106. La adquisición de la nacionalidad española exige, salvo los supuestos de iberoamericanos, andorranos, filipinos, nacionales de Guinea Ecuatorial o Portugal, la renuncia a la nacionalidad anterior, por lo que salvo los casos enumerados, se mantiene el principio de la perpetuación de la nacionalidad única para los que adquieran la española. Ello no significa que dejen de ser nacionales de su país de origen conforme al ordenamiento de éste.

107. Vid. ORTIZ DE LA TORRE, T., “Pérdida de la nacionalidad española por servir en armas o cargo público de un Estado extranjero: evolución y doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado”, *Derecho Registral Internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Iprolex, 2003, pp. 486-518.

no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen”.

Los Tratados de doble nacionalidad vigentes son anteriores a la Constitución y se han concluido con países iberoamericanos, con base en la existencia de una identidad de tradiciones, cultura y lengua. Estos convenios no otorgan al individuo dos nacionalidades. Una de ellas permanece latente, hibernada, congelada, las dos no son nunca simultáneamente efectivas. A tal efecto, los tratados disponen que no hay ninguna objeción jurídica para que una persona pueda tener dos nacionalidades, a condición de que sólo una de ellas tenga plena eficacia, origine la dependencia política e indique la legislación a que está sujeta. Además, el ser nacional de un país con el que existe convenio no supone la adquisición automática de otra nacionalidad. Es preciso cumplir con las normas internas del Estado receptor, en el caso analizado España, sobre adquisición de la nacionalidad, es decir, con lo preceptuado en los arts. 22 y 23 del Cc. Se ha de tener, por tanto, residencia legal durante dos años en territorio español, ya que se trata de iberoamericanos, a excepción del convenio con Guatemala que no exige ningún tipo de residencia.

La nacionalidad efectiva será la nacionalidad registral, la del domicilio registral, y será comunicado al Consulado competente de la otra parte contratante. El otorgamiento del pasaporte, la protección diplomática y el ejercicio de los derechos civiles y políticos, se regirán por la ley del país donde se hayan domiciliado, y se entiende adquirido el domicilio en el país en que se haya inscrito la adquisición de la nacionalidad. El cambio de domicilio hará renacer la nacionalidad de origen. El domicilio puede cambiarse sólo en el caso de traslado de la residencia habitual al otro país contratante y de inscribir allí la adquisición en el Registro que corresponda. En la actualidad, desde el momento en que existe la doble nacionalidad legal, tanto por la adquisición de la española por parte de los iberoamericanos que no tienen que renunciar a la nacionalidad de origen, como de los españoles que adquieren una nacionalidad iberoamericana, que no pierden la española a no ser que renuncien expresamente a ella, los convenios dejan de tener ventajas en materia de adquisición de la nacionalidad para unos y otros, salvo para los guatemaltecos en España y los españoles en Guatemala que no necesitan un plazo de residencia legal.

Las situaciones de doble nacionalidad sin tratado, en las que una de ellas sea la española, se pueden originar por múltiples circunstancias. Pero se ha de partir de un principio básico, salvo que el ordenamiento o un tratado internacional disponga lo contrario: ante el Derecho español y las autoridades españolas siempre prevalecerá la nacionalidad española. Ello se manifiesta expresamente en el art. 9.9 del Cc, encargado de concretar la ley aplicable a las materias incluidas en el estatuto personal. Asimismo, a efectos del goce de derechos por el ciudadano comunitario, cuando el sujeto tenga doble nacionalidad, prevalecerá la nacionalidad comunitaria sobre la que se posea de un tercer Estado, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

Las causas que originan la doble nacionalidad son diversas. En primer lugar, y en el momento del nacimiento, puede producirse cuando cada progenitor, de nacionalidad diferente, atribuye por *ius sanguinis* la suya; cuando se nace en un país que

sigue el criterio del *ius soli*, de padre o madre de *ius sanguinis*; cuando se adopta a un menor que no pierde por este hecho su nacionalidad; cuando se adquiere la nacionalidad española y el propio Cc, como se ha visto, no obliga a renunciar a la nacionalidad de determinados países; y, viceversa, cuando el español adquiere la de determinados países y conserva la española, o adquiriéndola, aún no han pasado tres años o no llegan a transcurrir tres años de residencia en el extranjero. E incluso, cuando se recupera la nacionalidad española, se prevé que los naturales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal, no tienen que renunciar a la nacionalidad anterior.

V. LÍMITES MORALES AL NACIONALISMO CÍVICO

La mayor parte de los Estados utilizan para la selección de los inmigrantes criterios tales como las relaciones familiares¹⁰⁸, el potencial económico, las afinidades culturales y los lazos étnicos. El Dictamen del Comité Económico y Social sobre la “Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política comunitaria de migración”, se muestra a favor del criterio económico de la política de contingentes, contingentes pensados sobre todo para mano de obra sin cualificación¹⁰⁹. ¿Hasta qué punto esta opción es aceptable moralmente en una sociedad democrática e igualitaria?

108. La política norteamericana ha concedido una importancia inusual a este tipo de conexiones familiares, siendo en ocasiones esta actitud muy criticada al entenderse que con tal criterio se produce menos éxito económico, al tiempo que puede encubrir discriminación étnica o racial. El sistema canadiense concede poco peso a los lazos familiares y enfatiza factores como la educación, la capacitación y el conocimiento de las lenguas principales. CARENS, J., “Inmigración y justicia”, *Isegoría*, nº 26, junio 2002, pp. 10-12.

109. En el Dictamen del Comité Económico y social sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la política comunitaria de migración 2001/C 260/19, en el punto 3.2.1 se afirma: “Los Estados se muestran favorables a la entrada de una inmigración de trabajadores muy cualificados, especialmente en el sector de las nuevas tecnologías, donde se reconozca la existencia de un déficit de trabajadores; y sin embargo no valoran la aportación económica y social que está suponiendo la inmigración de trabajadores poco especializados”, para continuar en el punto 3.2.4: “El factor más importante que ha atraído a la inmigración no comunitaria ha sido la existencia de un mercado laboral para ella...”. España, de acuerdo con esta política, ha concluido diversos acuerdos. Acuerdo entre España y Colombia relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales, hecho en Madrid el 21 de mayo de 2001 (*BOE* núm. 159, de 4 de julio de 2001, y *BOE* núm. 111, de 9 de mayo de 2002); Acuerdo entre el Reino de España y la República de Ecuador relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios, hecho en Madrid el 29 de mayo de 2001 (*BOE* núm. 164, de 10 de julio de 2001); Acuerdo sobre mano de obra entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 25 de julio de 2001 (*BOE* núm. 226, de 20 de septiembre de 2001); Acuerdo entre el Reino de España y la República Dominicana relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios hecho en Madrid el 17 de diciembre de 2001 (*BOE* núm. 31, de 5 de febrero de 2002, y corr. de errores, *BOE* núm. 70, de 22 de marzo de 2002); Acuerdo entre España y Rumania relativo a la regulación de los flujos migratorios (*BOE* núm. 289, de 3 de diciembre de 2002) y Acuerdo entre España y Polonia relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios, hecho en Varsovia el 21 de mayo de 2002 (*BOE* núm. 226, de 20 de septiembre de 2002).

Para un sector de la doctrina las restricciones son aceptable siempre y cuando los límites establecidos sean razonables y no lesionen derechos fundamentales de las personas. En este sentido, imponer límites puede resultar razonable, si se piensa que cuanto más tiempo esté una persona en una sociedad, más peso moral tendrán sus reclamaciones como miembro de pleno derecho. La lección aprendida del pasado fue que los trabajadores invitados en los años sesenta y setenta en Europa establecieron lazos con las sociedades de acogida, lo que hizo irrelevante el consentimiento prestado de marcharse, una vez finalizados sus contratos de trabajo. A los trabajadores invitados se le dijo desde el principio que no podían quedarse de forma permanente y aceptaron tales condiciones, o no tuvieron más remedio que hacerlo, pero dicho consentimiento no fue la única consideración a tomar por parte del Estado receptor.

Junto al criterio económico, se aplica la afinidad cultural. La razón que subyace en este criterio es que el conocimiento de la lengua y la cultura común facilita la integración social y económica del inmigrante. Pero encubierto en este criterio puede darse una selección más problemática, e inaceptable moralmente, la filiación religiosa. España, a pesar de su cercanía geográfica con el mundo islámico, no ha escapado al discurso dominante, en el que se presenta al inmigrante musulmán como una amenaza cultural para las sociedades receptoras. La importante recepción de latinoamericanos y el reciente reconocimiento de la nacionalidad española a los descendientes de emigrantes españoles, permite afirmar el peso que este criterio tiene en la selección de inmigrantes. Otro criterio a tomar en consideración es el criterio étnico, cuyo valor radica en el mejor grado de integración social¹¹⁰. Pero éste se muestra claramente en conflicto con los principios democráticos, cuyo demos, debe de estar constituido no por lazos étnicos, sino políticos¹¹¹.

Aún cuando se reconozca el derecho de los Estados-nación a proteger su forma de vida, y el derecho de los nacionales, como pueblo soberano y constituyente, a establecer límites para el acceso a la ciudadanía a los extranjeros, estos derechos no son ilimitados. Los derechos humanos como mínimo moral, como núcleo de la justicia a nivel nacional e internacional, imponen a los Estados democráticos¹¹², restricciones sobre su derecho de control tanto respecto al asilado, refugiado o

110. Políticas de inmigración favoreciendo los lazos étnicos las encontramos en países como Italia, Alemania y Japón; Estados Unidos y Canadá las tuvieron en el pasado.

111. Para Carens sólo sería aceptable el criterio étnico si la identidad étnica diera lugar a desventajas en el resto del mundo, éste sería el caso de la ley de retorno israelí que garantiza a todo judío el derecho a emigrar a Israel y a tener la ciudadanía israelí nada más pisar su suelo. Esta legislación prima la genealogía, al margen de las creencias o prácticas religiosas. CARENS, ob. cit., pp. 16-17.

112. Aunque para cierto sector de la doctrina no deben de existir límites numéricos respecto a la entrada de miembros inmediatos de la familia, lo cierto es que en España qué se entiende por familia, y qué miembros posibles la componen es algo que depende del origen del extranjero. MOYA, M., "La reagrupación familiar del trabajador extranjero", *Los desafíos de la familia matrimonial. Estudio multidisciplinar en Derecho de Familia*, Instituto Andaluz de la Mujer-Consejería de la Presidencia, Sevilla, 2000.

familia próxima de las personas que ya son ciudadanos o residentes permanentes, como respecto al contenido de los criterios a utilizar. El reto está en articular un concepto inclusivo con la diversidad pero al mismo tiempo respetuoso con el proyecto político que el Estado-nación encierra. Para Javier de Lucas y Ruth Rubio¹¹³ la opción deber ser “transferir el vínculo de ciudadanía desde la nacionalidad (también en el sentido de la identidad cultural) a la residencia, y no necesariamente en los términos de la obtención de la residencia permanente como nueva llave de la ciudadanía (aunque fuese de una ciudadanía parcial, siempre que ésta no sea entendida como un status definitivo, sino provisional), sino de forma gradual, comenzando por la ciudadanía en la ciudad, por el ámbito municipal”¹¹⁴.

Esta fórmula sería aceptable si consideramos que no existe más proyecto en común, que el hecho de vivir, trabajar y participar en las decisiones políticas de la ciudad; y que la residencia resuelve las tensiones interculturales o grupales internas que el nacionalismo oprime. Sin embargo, creemos que las tensiones internas que hemos visto en el interior de la nacionalidad sólo son ignoradas por la residencia. Los retos que la globalización económica impone a los Estados-nación no se resuelven sin más con el *ius soli*. La residencia como vía de acceso a la ciudadanía no resuelve la crisis de legitimidad del Estado, ni las tensiones entre distintos sectores, ni las dificultades en el establecimiento de consenso. La solución no está en nacionalidad o residencia para construir la ciudadanía de un Estado en un mundo globalizado, sino en establecer entre ambas vías de acceso a los derechos una adecuada relación. Es más, si se opta por la residencia frente a la nacionalidad se corre el riesgo, dada la movilidad geográfica que la globalización impondrá a la masa trabajadora, de construir una ciudadanía encerrada en lo privado, en los derechos civiles y laborales, y alejada del compromiso político.

Frente a esta posición, cabría argumentar que cuando una persona se siente ciudadana del mundo, no tiene necesidad de construir un sentido de pertenencia nacional. Sin embargo, si se toman en consideración los argumentos presentados en el apartado tres, cabe decir que para la mayor parte de las personas es importante el reconocimiento de pertenencia nacional, por el reconocimiento mutuo que el mismo representa. Basta con escuchar a los inmigrantes y sus opiniones respecto al valor de sus culturas de origen. La cultura societal nacional representa sentirse parte de un proyecto político común que trasciende la suma de intereses individuales. Por todo ello creemos que la mejor opción es desarrollar la nacionalidad¹¹⁵ y agilizar los trámites para la residencia.

Parece peligroso ante el futuro de inestabilidad que se avecina diluir los pocos vínculos políticos que la globalización aún no ha logrado pulverizar. Vínculos que

113. RUBIO MARÍN, R., “El reto democrático de la inmigración ilegal”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 36, 2002, pp. 173-196.

114. DE LUCAS, J., “La herida original de las políticas de inmigración”, *Isegoría*, n.º 26, junio 2002, pp. 82-83.

115. Somos conscientes de que este trabajo es una aproximación para una construcción teórica pertinente.

serán necesarios para construir un “nosotros” con el suficiente grado de legitimidad y excelencia como para contraatacar los recortes en las libertades y en los derechos que la macroeconomía trata de imponer a los Estados. Destacar la importancia de estos vínculos conocidos y cercanos no supone ignorar los nuevos retos¹¹⁶. Por supuesto que se deben desarrollar nuevas estructuras políticas a nivel regional e internacional, pero todas ellas han de establecerse en red a partir de los vínculos que el nacionalismo cívico democrático proporciona. Este despliegue de conexiones en red actuaría políticamente del mismo modo que lo hace la macroeconomía en sus conexiones con las microeconomías nacionales y viceversa¹¹⁷.

Por otro lado, está el problema de cómo se ha construido históricamente la ciudadanía. La acepción tradicional descarta las gradaciones internas en dicho estatus jurídico y político con base en el principio de igualdad, pero el derecho de extranjería ha creado diferentes grados de ciudadanía, y una pertenencia múltiple. Se ha roto la coherencia entre derechos-territorio y ciudadanía, lo que enfrenta a los Estados a la decisión de optar por la asimilación o hibridación cultural, o por el pluralismo cultural. Sin embargo, frente a estos extremos, es posible promover una gestión armónica de los flujos migratorios sin destruir la red de protección que permite el nacionalismo cívico, a través de una ciudadanía compleja¹¹⁸. Una ciuda-

116. En esta misma línea crítica con el posible desmantelamiento de los Estados soberanos en nombre de una radicalización de la tradición kantiana del internacionalismo, en la línea defendida por Habermas, se encuentra Danilo Zolo, quien argumenta: “Un análisis realista de los procesos de globalización en curso aconsejaría... una actitud más prudente acerca de las perspectivas de una realización efectiva del proyecto cosmopolita. Como ha mostrado Kenichi Ohmae, existen poderosas fuerzas tanto en Occidente como en Oriente que se oponen a ese proyecto en nombre de la soberanía de las leyes económicas que gobiernan los mercados globales. Y, en consecuencia, podría resultar peligrosa una interpretación que dedujese de los actuales procesos de globalización la exigencia de un desmantelamiento del sistema westfaliano de Estados soberanos”. ZOLO, D., “Una crítica realista del globalismo jurídico desde Kant a Kelsen y Habermas”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 36, 2002, p. 216.

117. No podemos olvidar que lo que concede carácter político a las migraciones internacionales es su condición de fenómeno transnacional, de fenómeno que atraviesa las fronteras. Este fenómeno está sometido a las condiciones establecidas por el Estado y el derecho internacional en relación al movimiento de personas tanto desde los lugares de origen, como a los lugares de acogida, sean estos, o no, espacios de asentamiento definitivo. “Los flujos migratorios se ven, en consecuencia, afectados por la acción política, por la normativa de los Estados de salida y de acogida, así como por multitud de disposiciones sobre esta materia en convenios multinacionales y binacionales. El asentamiento incorpora además una nueva área de influencia, la de las disposiciones sobre integración y política social de los gobiernos de acogida. Se multiplica, se densifica de esta manera, la jurisdicción migratoria, el perímetro del poder, sobre los flujos de personas”. Todo esto explica que la política migratoria sea un campo de intervención pública sometido a múltiples tensiones. LÓPEZ SALA, A. M.^a, “Los retos políticos de la inmigración”, *Isegoría*, n.º 26, junio 2002, p. 92.

118. A partir de los argumentos de Walzer y su concepto de igualdad compleja, José Rubio Carracedo defiende un concepto de ciudadanía compleja: “la ciudadanía compleja es la que atiende adecuadamente a una triple exigencia: a) **iguales derechos fundamentales** para todos los ciudadanos, lo que implica una política universalista de integración de tales mínimos comunes irrenunciables; b) **derechos diferenciales de todos los grupos, mayoría y minorías**, que componen la estructura organizativa

dania capaz de integrar a nacionales y residentes. El residente no puede ser alguien sometido a todas las obligaciones y al disfrute de unos pocos derechos. Pero tampoco tiene por qué poseer idénticas potestades a las del nacional. Las comunidades políticas podrán estar integradas por nacionales y por residentes, cuyas diferencias derivarán de su pertenencia, o no, al poder constituyente, no de la diferente titularidad o disfrute de los derechos fundamentales. En esta línea, consideramos imprescindible una reforma profunda en materia de adquisición de la nacionalidad¹¹⁹.

Para finalizar, diremos que es preciso articular un concepto de ciudadanía sostenible capaz de oponerse a las políticas depredadoras neoliberales mediante el establecimiento de alianzas con otras ciudadanías. Las inestabilidades económicas y los riesgos potenciales que la realidad actual presenta no son superables con actitudes patrióticas excluyentes o imperialismos pseudomorales, sino con el desarrollo de los Estados-nación y de sus ciudadanías como poderes constituyentes. Se defiende por algunos Estados la necesidad de que los dictadores del mundo reciban de la comunidad internacional un mensaje claro y firme: no se les permitirá bajo ningún concepto poner en peligro la paz y la seguridad de los distintos pueblos del planeta mediante la posesión de armas de destrucción masiva. Este mensaje toma fuerza moral desde la reivindicación de un modo de vida respetuoso con los derechos y las libertades de las personas y de los pueblos del mundo. Pero este control o acto de fuerza queda reducido a cinismo moral si no se acompaña con otro mensaje igualmente claro y contundente. Ningún Estado del planeta permitirá que determinados capitales internacionales pongan en peligro la paz y la seguridad

del Estado (todo Estado es, en mayor o menor grado, multisocial y multicultural), lo que implica una política de reconocimiento tanto en la esfera privada como en la pública; y c) **condiciones mínimas de igualdad para la dialéctica o diálogo libre y abierto de los grupos socioculturales, lo que conlleva una política multicultural** que incluye disposiciones transitorias de “discriminación inversa” (precisamente para igualar las condiciones de partida), de currículos multiculturales, de incentivación del intercambio etnocultural, etc., así como la prevención estricta de toda desviación homogeneizadora o asimilacionista en la cultura hegemónica”. De este modo, pretende Rubio Carracedo producir la idónea conexión entre pertenencia y participación. Sin embargo, no menciona cómo incluir a aquellos individuos que no son reconocidos por el Derecho y la política como sujetos de igual valor. El problema que ha de afrontar la ciudadanía no es un problema sólo de relación entre pertenencia y ciudadanía, sino también de determinación de quienes son los iguales que reconocemos como ciudadanos de pleno derecho, cuestión que debe ser resuelta con anterioridad a la actuación del nivel jurídico-político. RUBIO CARRACEDO, J., “Ciudadanía compleja y democracia”, *Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos*, Trotta, Madrid, 2000, p. 28.

119. Cabe mencionar algunas cuestiones puntuales. Así, podrían ser españoles los hijos de extranjeros nacidos en territorio español, si al menos uno de ellos es residente legal en España. También es necesario unificar los plazos exigidos a los diferentes extranjeros para acceder a la nacionalidad española. El plazo de cinco años parece suficiente para determinar la integración en la sociedad de acogida. Éste sería un plazo común cualquiera que sea la nacionalidad del extranjero, debiéndose reducir a dos años en los supuestos de asilo o condición de apátrida. Además, se debe eliminar la residencia en aquellos supuestos en los que se desea recuperar la nacionalidad española. Téngase en cuenta que la renuncia a la nacionalidad anterior, a efectos de recuperación, ha sido ya suprimida por la ley 36/2002, de 8 de octubre.

internacional mediante actuaciones económicas, comerciales o sociales que supongan deterioro de los derechos y libertades de los individuos y pueblos del planeta. En este sentido la comunidad internacional y los diferentes Estados se comprometen a desarrollar todas aquellas actuaciones políticas y jurídicas que hagan posible el control y la neutralización de cualquier actuación en esa dirección. Reducir la violencia y la inseguridad a un problema de armamento, olvidándose la violencia e inseguridad que introducen determinadas actuaciones del capital internacional, es pretender construir una fortaleza con las puertas abiertas a la violencia y a la negación de los derechos humanos para todos, nacionales y extranjeros.