

# HACIA EL REFORZAMIENTO DE LA DIMENSIÓN EXTERIOR DE LA CIUDADANÍA EUROPEA

ADELA REY ANEIROS\*

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL RÉGIMEN VIGENTE.
  - 1. BASE JURÍDICA.
  - 2. CONTENIDO.
  - 3. CARACTERES FUNDAMENTALES.
- III. LA APUESTA DE LA COMISIÓN EUROPEA Y DEL TRATADO CONSTITUCIONAL POR EL REFORZAMIENTO DE LA DIMENSIÓN EXTERNA DE LA CIUDADANÍA.
  - 1. LA IMPRECISIÓN TERMINOLÓGICA COMO MANIFIESTO DE UNA INCLINACIÓN HACIA EL REFORZAMIENTO DE LA PROTECCIÓN.
  - 2. UNA MAYOR CONCIENCIACIÓN DE LA CIUDADANÍA SOBRE ESTE DERECHO.
  - 3. LA BENEFICIOSA ARMONIZACIÓN DE LOS SISTEMAS NACIONALES DE PROTECCIÓN.
  - 4. LA BICEFALIA DEL SUJETO PROTECTOR: ESTADOS MIEMBROS Y UNIÓN EUROPEA.
  - 5. LA COMUNITARIZACIÓN DE LA TOMA DE DECISIONES.
  - 6. Y SOBRE TODO, LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO.
- IV. CONSIDERACIONES FINALES.

## I. INTRODUCCIÓN

Desde que a raíz del Tratado de la Unión Europea se instaurase el cuerpo jurídico básico del estatuto de la ciudadanía europea, la dimensión externa de dicho estatuto ha estado presente. En efecto, en la actualidad, el artículo 20 del TCE reconoce el derecho de los ciudadanos de la Unión a «acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté represen-

---

\* Profesora Titular de Derecho Internacional Público, Módulo *Jean Monnet* de Derecho comunitario del mar, Facultad de Derecho, Universidad de A Coruña.

tado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado». Su carácter externo nace, por tanto, del hecho de que su marco espacial de aplicación se sitúa más allá de las fronteras comunitarias, en el territorio de terceros Estados no miembros de la CE. Así, una de las razones que singularizan a este derecho de ciudadanía frente a los demás es que cumple, como ha indicado Lirola<sup>1</sup>, el doble objetivo de aumentar el círculo de protección que la Unión dispensa a sus ciudadanos, a la vez que afirma la identidad de ésta en el ámbito internacional.

La cooperación consular entre Estados miembros en beneficio de los nacionales comunitarios se realizaba con anterioridad incluso a la plasmación de este derecho en el Tratado de la Unión Europea<sup>2</sup>. Desde los años 80, se han sucedido las iniciales y tímidas acciones comunitarias en esta materia. Sobre todo, en un principio, en el marco de la Cooperación Política Europea<sup>3</sup> se adoptó la Declaración del Consejo Europeo de Stuttgart, de junio de 1983<sup>4</sup>, donde se destacaba la necesidad de llevar a cabo una cooperación más estrecha entre las representaciones diplomáticas y consulares en terceros países. También a instancias del Consejo Europeo de Fontainebleau, en junio de 1984, se debatió, en el Consejo Europeo de Bruselas, de marzo de 1985, el Informe Adonnino sobre la Europa de los ciudadanos<sup>5</sup>, en el que se proponía la protección diplomática y consular del ciudadano europeo en un tercer Estado ante delegaciones de otros Es-

<sup>1</sup> LIROLA DELGADO, I., *Libre circulación de personas y Unión europea*, Madrid, 1994, p. 288. Asimismo, JIMÉNEZ PIERNAS destaca como fin de este derecho «el potenciar el sentimiento de identidad colectiva entre los pueblos que forman la Unión Europea», JIMÉNEZ PIERNAS, C., «Estatuto de ciudadanía y derecho de asistencia a los ciudadanos de la Unión Europea», en MARIÑO MENÉNDEZ, F. M. (dir.): *Derecho internacional y Tratado constitucional europeo*, Madrid, 2006, pp. 449-461.

<sup>2</sup> En general, con más detenimiento sobre los antecedentes históricos de este derecho: BLÁZQUEZ PEINADO, M.<sup>a</sup> D., *La ciudadanía de la Unión*, Valencia, 1998, pp. y 256 y ss.; CRESPO NAVARRO, E., *Nuevas formas de protección del individuo en Derecho internacional. La erosión del vínculo de la nacionalidad*, Valencia, 2005, pp. 281-374 (353-356); DÍAZ BARRADO, C., «La protección de españoles en el extranjero. Práctica constitucional», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1992, pp. 239-353 (254 y ss.) y SÁNCHEZ RAMOS, B., *La Unión Europea y las relaciones diplomáticas*, Valencia, 2004, pp. 180 y ss.

<sup>3</sup> Como foro especialmente propicio para el desarrollo de tales prácticas, principalmente a través de la colaboración entre embajadas.

<sup>4</sup> Bol. CE 6-1983, pp. 25-30.

<sup>5</sup> Bol. CE 7-1985, p. 22.

tados miembros en su calidad de viajero fuera de las fronteras comunitarias. La Decisión de los Ministros de Asuntos Exteriores con ocasión de la firma del Acta Única Europea<sup>6</sup>, contiene una disposición que lleva por título la «Cooperación de las misiones de los Estados miembros y de las delegaciones de la Comisión en terceros países y ante OI», y en la que se acuerda estudiar la posibilidad de prestar asistencia en terceros países a los nacionales de los Estados miembros que no tengan representación en los mismos. Por último, antes de la adopción del TUE, España presentó una propuesta oficial sobre ciudadanía de la Unión<sup>7</sup> en la que planteaba una regulación exhaustiva de la materia, si bien la fórmula empleada para ello no sería finalmente recogida en Maastricht, por los inconvenientes técnicos que presentaba<sup>8</sup>.

Sin duda, entre los derechos que nacen del estatuto de ciudadanía europea, este derecho de asistencia en el exterior destaca tanto por su interés jurídico y político como por el incierto marco jurídico que lo regula<sup>9</sup>. No es, por otra parte, una iniciativa aislada en la práctica internacional actual, como lo demuestra la creación de una institución jurídica similar en el marco de la Comunidad Andina<sup>10</sup>, aunque, sí es verdad, que se trata de la más perfeccionada. Son manifestaciones de una «protección por afinidad», según la catalogación realizada por Crespo Navarro<sup>11</sup>. Estas ten-

<sup>6</sup> Bol. CE 2-1986, pp. 121-122.

<sup>7</sup> Recogida en la Propuesta de texto articulado sobre la ciudadanía europea presentada por la Delegación española a la Conferencia Intergubernamental sobre Unión Política, art. 8 (RDCE, vol.18, 1991, pp. 405-409).

<sup>8</sup> Sobre los obstáculos jurídicos que impidieron su adopción: JUÁREZ PÉREZ, P., *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Madrid, 1998, p. 74.

<sup>9</sup> En este sentido, LIÑÁN NOGUERAS pone de relieve que este derecho tal y como ha sido concebido «es una respuesta insuficiente y cargada de incógnitas en cuanto a su aplicación plena», LIÑÁN NOGUERAS, D. J., «La ciudadanía de la Unión Europea», en RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J. (Dirs.), *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Madrid, 1993, pp. 290-292 y, del mismo autor, en el mismo sentido, «De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Unión», *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, septiembre, 1992, p. 94.

<sup>10</sup> Decisión 548, del Consejo Andino de Ministros de relaciones exteriores de la Comunidad Andina, de 25 de junio de 2003, sobre el «Mecanismo Andino de Cooperación en materia de Asistencia y Protección Consular y Asuntos migratorios». Sobre estas cuestiones de ciudadanía andina pueden consultarse: QUINDIMIL LÓPEZ, J. A., «La integración como factor de desarrollo en América Latina y el Caribe», en SOTILLO LORENZO, J. A. y AYLLÓN PINO, B. (eds.), *América Latina en construcción*, Madrid, 2006, pp. 122 y ss.

<sup>11</sup> CRESPO NAVARRO, *Nuevas formas de ...*, cit., pp. 281 y ss. Asimismo, JIMÉNEZ PIERNAS resalta que esta práctica viene a «romper el vínculo de exclusividad de la rela-

dencias ganan aún mayor trascendencia pues a ello se une en la actualidad, un fuerte incremento de los desplazamientos bien temporales o bien de residencia permanente de los ciudadanos hacia terceros países. En el marco ya estrictamente comunitario, es preciso tener en cuenta, además, que, por supuesto, pocos Estados miembros disponen de una representación permanente y accesible en todos los terceros países<sup>12</sup>. Los ejemplos de su puesta en práctica son cada vez mayores pero el acervo comunitario actual está, en palabras de la Comisión europea, poco desarrollado<sup>13</sup>. Parece necesario, por tanto, un reforzamiento de esta vertiente externa de forma acorde, además, con el carácter intrínsecamente dinámico de la ciudadanía, como estatuto jurídico incompleto y en permanente evolución<sup>14</sup>. Este reforzamiento puede provenir, a medio plazo, de dos vías complementarias: la fructificación de las iniciativas de la Comisión europea y la posible entrada en vigor del Tratado constitucional en su versión actual<sup>15</sup>.

Por un lado, la Comisión ha destacado la necesidad, tanto de intensificar la cooperación de la Unión en los asuntos consulares para ofrecer una mayor protección a los ciudadanos europeos en los terceros países, como, de permitir a cualquier ciudadano de la Unión conocer sus derechos y poder acceder a ellos plenamente<sup>16</sup>. Fruto de esta inercia, es la

---

ción jurídica y política entre particular y Estado», JIMÉNEZ PIERNAS, C., «La asistencia consular al ciudadano de la Unión: de Maastricht a Amsterdam», en MARIÑO MENÉNDEZ, F. (ed.), *Acción exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacional*, Madrid, 1998, pp. 219-242 (222).

<sup>12</sup> Con el crecimiento potencial de necesidades que supone la entrada de los últimos 12 Estados miembros con mucho menor desarrollo consular. Según nos indica oficiosamente la Oficina de Información Diplomática española (OID), por ejemplo, los países Bálticos solicitan mucha información sobre asistencia consular por los demás Estados miembros de la Unión.

<sup>13</sup> «Libro verde sobre la protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión en terceros países», COM (2006)712, Bruselas, 28 de noviembre de 2006 (en adelante, Libro verde).

<sup>14</sup> Sobre este carácter dinámico e incompleto se manifiesta: FERRER LLORET, J., «El ejercicio de los derechos de ciudadanía de la UE: libre circulación y residencia. Comentario a la Sentencia del TJCE de 19 de octubre de 2004 (*Chen* contra *Secretary of State for the Home Department*, asunto C-200/02), iustel.com, *RGDE*, n.º 6, enero 2005.

<sup>15</sup> Todo el estudio realizado en este trabajo se basa en la redacción del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, tal y como fue firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, DO C n.º 310, de 16 de diciembre de 2004. Habrá que atender, en su momento, a las posibles modificaciones que en su caso se puedan introducir previamente a su entrada en vigor.

<sup>16</sup> Comunicación al Consejo Europeo de 10 de mayo de 2006 «Una agenda de los ciudadanos», COM (2006) 211, Bruselas, 10 de mayo de 2006.

reciente publicación por la Comisión europea del «Libro verde sobre la protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión en terceros países». Un texto de reflexión en el que se propone la introducción de, sin duda, nuevas variables en el régimen jurídico de este derecho.

Por otro lado, si bien el Tratado constitucional no altera, en general, como indican Mangas Martín y Liñán Nogueras, en lo esencial, la naturaleza y definición así como el estatuto de la ciudadanía regulado actualmente<sup>17</sup>; en relación con el derecho de protección diplomática y consular, en concreto, sí introduce novedades dignas de ser resaltadas. Los artículos I-10 apartado 2 c), II-106 y III-127 constituyen un nuevo núcleo de regulación de un derecho, creemos, ahora reforzado.

Pues bien, a lo largo de estas páginas repasaremos, primeramente, la base jurídica, contenido y caracteres fundamentales del régimen actualmente vigente (II), para, a continuación, detenernos en los diferentes elementos de reforzamiento que se extraen tanto de la acción de la Comisión como del Tratado constitucional (III).

## II. EL RÉGIMEN VIGENTE

### 1. BASE JURÍDICA

El régimen hoy en día vigente se articula sobre la base jurídica fundamental del ya mencionado artículo 20 TCE con el complemento del artículo 20 TUE<sup>18</sup>, relativo a la Política Exterior y de Seguridad Común. En esta última disposición, y con una función de protección<sup>19</sup>, se obliga a la coordinación entre las misiones diplomáticas y consulares de los Esta-

<sup>17</sup> Si acaso, reordena derechos existentes dispersos en los Tratados o nacidos de la práctica comunitaria en los últimos años: derecho a una buena administración, derecho a acceder a los expedientes que nos afecten..., MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 2006, pp. 614-615. En el mismo sentido, JIMÉNEZ PIERNAS, «Estatuto de ciudadanía...», cit., p. 452.

<sup>18</sup> «Las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros y las delegaciones de la Comisión en los terceros países y en las conferencias internacionales, así como sus representaciones ante las organizaciones internacionales, cooperarán para garantizar el respeto y la ejecución de las posiciones comunes y de las acciones comunes adoptadas por el Consejo.

Intensificarán su cooperación intercambiando información, procediendo a valoraciones comunes y contribuyendo a la ejecución de las disposiciones contempladas en el artículo 20 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea».

<sup>19</sup> En palabras de LIÑÁN NOGUERAS, «La ciudadanía de...», cit. p. 291.

dos miembros y las delegaciones de la Comisión, en aras a facilitar la ejecución del derecho contenido en el artículo 20 TCE<sup>20</sup>. De entre los desarrollos posteriores en el Derecho derivado, destaca por su especial trascendencia la Decisión 95/553/CE de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, relativa a la protección de los ciudadanos de la Unión Europea por las representaciones diplomáticas y consulares<sup>21</sup>, en vigor desde 2002<sup>22</sup>.

## 2. CONTENIDO

Este derecho tiene un alcance, hoy por hoy, limitado pues no comprende todas las funciones derivadas de la protección y asistencia diplomática y consular. Conceptos que intentaremos delimitar en el próximo apartado con el objeto de identificar los confines posibles a alcanzar en la plena ejecución de este derecho. Ahora bien, en la actualidad el marco jurídico y la práctica estatal se han desplegado hasta cubrir «sólo supuestos de mera protección humanitaria<sup>23</sup> y a lo sumo asistencia consular o diplomática limitada»<sup>24</sup>. Ahora bien, como veremos más adelante, ello no

<sup>20</sup> Por otra parte, con la intervención de las delegaciones de la Comisión prevista en este artículo, en opinión de BLÁZQUEZ PEINADO, «se introduce..., un elemento de participación institucional, de la mano de la Comisión. Ésta viene a legitimar, en su calidad de guardiana de los tratados, el proceso de desarrollo del derecho ... y a aportar una garantía de que el mismo se realizará conforme a los objetivos establecidos en el Tratado». BLÁZQUEZ PEINADO, *La ciudadanía ...*, cit., p. 286.

<sup>21</sup> DO L 314, de 28.12.1995, p. 73.

<sup>22</sup> En concreto, una vez culminados por todos los Estados miembros los procedimientos legislativos necesarios, dicha Decisión entró en vigor en mayo de 2002; Cuarto Informe de la Comisión sobre la ciudadanía de la Unión (1 de mayo de 2001 – 30 de abril de 2004), COM/2004/695, Bruselas, 26 de octubre de 2004. Este régimen hoy vigente deberá ser revisado, tal y como se prevé en la propia Decisión, a los 5 años de su entrada en vigor — esto es, en mayo de 2007—. La naturaleza jurídica de esta Decisión, como acto convencional interestatal, exige que deba ser consentido por cada Estado miembro y culminar los procedimientos constitucionalmente requeridos en cada uno de ellos para entrar en vigor, vincular a los Estados miembros y comprometer su responsabilidad internacional.

<sup>23</sup> Son muchos ya los ejemplos de prácticas en este sentido, recordemos simplemente las evacuaciones y asistencias en las crisis de Costa de Marfil o del Líbano, más recientemente.

<sup>24</sup> REMIRO BROTONS, A.; RIQUELME CORTADO, R. M.; DíEZ-HOCHLEITNER, J.; ORIHUELA CALATAYUD, E., y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., *Derecho internacional*, Madrid, 1997, pp. 516-518 (517). En la misma dirección, la Decisión 548, ya mencionada, adoptada en el marco de la Comunidad Andina, contiene un repertorio taxativo de accio-

significa que estos sean los confines máximos y potenciales que nacen de dicha disposición del Tratado.

El desarrollo del artículo 20 TCE comenzó con la elaboración de unas Directrices de 1993, adoptadas por el Comité político de la Cooperación Política Europea, sobre esta materia<sup>25</sup>. En breve, se adoptaría la Decisión clave hasta hoy en esta materia, la 95/559/CE a la que ya nos referimos. En ella, se recoge un amplio abanico de materias en las que pueden intervenir los Estados miembros bajo el paraguas del artículo 20 TCE: arresto o detención; accidente o enfermedad grave; acto de violencia sufrido por un ciudadano; fallecimiento del ciudadano; socorro al ciudadano en dificultad; repatriación<sup>26</sup>. Además, prevé procedimientos vinculados a la concesión de anticipos pecuniarios a los ciudadanos en dificultad<sup>27</sup>. La Decisión precisa que el ciudadano podrá solicitar protección en otros casos que requieran la prestación de una asistencia inmediata a un nacional en dificultad, siempre que los Estados miembros sean competentes para intervenir.

Estas materias se completan con el establecimiento de un documento provisional de viaje, a través de la Decisión 96/409/PESC<sup>28</sup>, con el objeto de facilitar a los nacionales de los Estados miembros la salida del país en el que se hallen. Para ello, tal documento de viaje será expedido por cualquier Estado miembro<sup>29</sup> a los nacionales de los demás Estados miembros, nes a desarrollar por los Estados miembros que se identifican con estos ámbitos de la práctica comunitaria, como: asistencia material y de salud, localización de personas, orientación jurídico-legal, representación ante Tribunales, etc. (art. 7).

<sup>25</sup> Las *Directrices para la protección de los ciudadanos comunitarios que no cuentan con representación por las representaciones diplomáticas comunitarias en terceros países* entraron en vigor ese mismo año. Sobre ello, CRESPO NAVARRO, *Nuevas formas...*, cit., pp. 356-357.

<sup>26</sup> Estas disposiciones vienen aplicándose de forma efectiva en la práctica con asiduidad.

<sup>27</sup> Estas ayudas económicas de pequeña cantidad se conceden con frecuencia en las delegaciones españolas en el extranjero a los nacionales de otros Estados miembros, como así nos han confirmado desde la OID a través de consultas oficiosas.

<sup>28</sup> Decisión de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 25 de junio de 1996, relativa al establecimiento de un documento provisional de viaje (*DO L 168*, de 06.07.1996, pp. 4-11). Este salvoconducto con características similares también se prevé en el contexto de la Comunidad Andina, véase artículo 7.1 de la referida Decisión 548.

<sup>29</sup> Es curioso que España lo utiliza en pocos casos, expide, sin embargo, un modelo de salvoconducto español válido para que los nacionales de los Estados miembros vuelvan a sus territorios de origen, según las informaciones oficiosas obtenidas de la OID.

en el territorio de países en los que el Estado miembro de origen no tenga representación diplomática o consular permanente, y previa autorización del mismo, en caso de pérdida, robo o destrucción o cuando no esté disponible temporalmente el pasaporte o documento original de viaje.

### 3. CARACTERES FUNDAMENTALES

Con este marco jurídico como telón de fondo, extraeremos, a continuación, los elementos definidores más relevantes de esta figura jurídica. En este sentido, consideramos que entre las notas que caracterizan a este derecho se puede, a su vez, distinguir entre las derivadas de ser, en general, un derecho de ciudadanía —derecho fundamental y accesorio— y las propias, en concreto, de este derecho —subsidiario, indirecto, condicionado y de titularidad del ejercicio de la protección estatal—.

En primer lugar, se trata de un *derecho fundamental*, cuyo contenido material se repite, de forma prácticamente textual, en el artículo 46 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea<sup>30</sup>. Los derechos que nacen del estatuto de ciudadanía, tal y como han sido recogidos en dicha Carta, tienen naturaleza de derechos fundamentales<sup>31</sup>. Dos cuestiones surgen, sobre todo, en relación con el carácter de este derecho como fundamental de los ciudadanos comunitarios.

Por un lado, el amplio desconocimiento por parte de la ciudadanía europea de la existencia del mismo provoca una escasa demanda por parte de los particulares y una insuficiente aplicación por los funcionarios diplomáticos y consulares. En este sentido, la Comisión ha subrayado la

<sup>30</sup> «Protección diplomática y consular. Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de este Estado» (Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada el 7 de diciembre de 2000 en Niza, Diario Oficial de las Comunidades, N.º C 364, de 18 de diciembre de 2000). Se elimina, pues, de esta redacción el segundo párrafo del artículo 20 TCE.

<sup>31</sup> Como subraya MANGAS MARTÍN, en la Carta se «ha codificado el conjunto de derechos de la ciudadanía reafirmando el derecho existente»; MANGAS MARTÍN, A., «Carta de los Derechos fundamentales y ciudadanía de la Unión Europea», en DRNAS DE CLÉMENT, Z. (coord.), *Estudios de Derecho internacional en homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro*, Córdoba (Argentina), 2002, pp. 985-995 (994). Sobre los derechos fundamentales en el Tratado constitucional también: JUSTE RUIZ, J., «Constitución española y constitución europea», en BOU FRANCH, V. y CERVERA VALTIERRA, M. (coords.), *Estudios sobre la Constitución europea*, Valencia, 2006, pp. 15-36 (29-32).

importancia de desarrollar en la UE un conocimiento común y unas normas comunes sobre cómo proteger a los ciudadanos de la UE que necesiten ayuda en terceros países en los que su Estado miembro no esté representado. Incluso, se ha manifestado dispuesta a contribuir a actividades de formación de funcionarios de los Estados miembros de la UE, tales como apoyo a la formación en temas relacionados con la protección consular y diplomática de los ciudadanos de la UE. Paralelamente, se están preparando campañas de comunicación e información dirigidas a los ciudadanos de la UE sobre su derecho a la protección diplomática y consular por parte de la UE<sup>32</sup>.

Y, por otro lado, surge asimismo la cuestión de la titularidad de este derecho en el marco comunitario, que corresponde al individuo, en relación con la titularidad del derecho de protección diplomática en el Derecho internacional, que corresponde al Estado. Esta cuestión la analizaremos al resaltar el carácter indirecto de este derecho de ciudadanía.

En segundo lugar, estamos ante un derecho *accesorio* de la condición de nacional de un Estado miembro<sup>33</sup>. Al igual que, en general, el estatuto de ciudadanía europea es complementario al estatuto de nacional de un Estado miembro. Se trata de un «doble estándar de derechos»<sup>34</sup>. Las relaciones entre ciudadanía y nacionalidad son estrechas y producen mayores incidencias sobre la ciudadanía que sobre la nacionalidad. En concreto, la dependencia de la nacionalidad puede provocar distorsiones en la aplicación homogénea de este derecho. Como es bien sabido, la concesión de la nacionalidad es una competencia discrecional del Estado. En efecto, los regímenes de naturalización de los diferentes Estados miembros no son uniformes lo cual puede provocar de hecho problemas que podrían resolverse, según Ferrer, con una aproximación de legislaciones por vía de Directiva, fundada en el principio de efectividad y respeto de los derechos fundamentales. Ello vendría a constituir un capítulo complementario

<sup>32</sup> «Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la ejecución del Programa de La Haya: el camino a seguir», COM (2006) 331, Bruselas, 28 de junio de 2006.

<sup>33</sup> Personas físicas nacionales de los Estados miembros, quedan excluidas, pues, las personas físicas nacionales de terceros Estados aunque residan en Estados miembros de la Unión y las personas jurídicas. Sobre la exclusión de las personas jurídicas, JIMÉNEZ PIERNAS, C., «La asistencia consular...», cit., pp. 226-229 y «La protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión Europea», en *R.D.C.E.*, vol. 20, n.º 1, 1993, pp. 9-51 (24).

<sup>34</sup> JIMÉNEZ PIERNAS, «Estatuto de ciudadanía...», cit., p. 453.

de la política común de extranjería e inmigración de la que pretende dotarse la UE<sup>35</sup>.

Asimismo, la posible incidencia de la ciudadanía en la nacionalidad se cuestionó en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la Protección diplomática, cuando los Países Bajos en su comentario al artículo 3 del Proyecto de 2004 —que coincide con el finalmente aprobado en 2006<sup>36</sup>— habían señalado que la disposición debía considerarse «a la luz de la ciudadanía europea» sin concretar más. El Relator Especial insiste en este punto en la necesaria distinción entre «ciudadanía» europea y nacionalidad de los Estados miembros. Dugard, tomando como base la Directiva 2004/38/CE<sup>37</sup> y el artículo I-10.1 del Tratado constitucional, subraya como «la ciudadanía no es idéntica a la nacionalidad y (...) la ciudadanía de la Unión Europea no se ha de interpretar en el sentido de excluir la nacionalidad de los Estados individuales o la facultad de los Estados miembros de la Unión Europea de establecer sus propias leyes de nacionalidad y criterios de naturalización. En esas circunstancias, es difícil percibir en qué forma la ciudadanía de la Unión Europea puede incidir en la nacionalidad»<sup>38</sup>.

Ahora bien, aunque el estatuto de ciudadanía no afecta a la nacionalidad en sí misma, sí es verdad que el régimen derivado de los derechos de ciudadanía beneficia a más personas físicas que los propios nacionales<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> FERRER LLORET, «El ejercicio de los...», cit.

<sup>36</sup> Art. 3: «Protección por el Estado de la nacionalidad. 1. El Estado con derecho a ejercer la protección diplomática es el Estado de la nacionalidad. 2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que no sea nacional del mismo de conformidad con el proyecto de artículo 8». *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, 61º Período de Sesiones, Suplemento n.º 10 (A/61/10).

<sup>37</sup> Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO L 158, de 30.04.2004, pp. 77 y ss.).

<sup>38</sup> *Séptimo informe sobre la protección diplomática*, JOHN DUGARD, Relator Especial, de 7 de marzo de 2006, doc. A/CN.4/567, p. 13.

<sup>39</sup> En esta misma línea, en España se ha adoptado recientemente la Ley del estatuto de ciudadanía española en el exterior, de cuyo contenido se generan derechos para familiares de nacionales españoles en el extranjero; Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior (BOE núm. de 15 de diciembre de 2006).

Esto sucede en el marco de la libre circulación de personas<sup>40</sup> y ocurriría, como veremos más adelante, si se concretan algunas de las propuestas de la Comisión en su Libro verde sobre la protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión en terceros países.

En tercer lugar, y desde enero de 2004, ya no estamos ante un derecho íntegramente *subsidiario*. Hasta ese momento, los ciudadanos comunitarios únicamente podían beneficiarse de este derecho en caso de no disponer en el territorio del país en el que se hallasen de servicios diplomáticos o consulares del Estado de su nacionalidad. Por tanto, se trataba de un derecho claramente subsidiario que no sustituía, de oficio ni a solicitud del ciudadano, la protección que le pudiera ofrecer su propio Estado de nacionalidad. En fin, únicamente se activaba en caso de ausencia de embajada o consulado de su Estado de nacionalidad en el territorio de este tercer Estado en el que se encontraba el ciudadano comunitario.

Pues bien, desde la entrada en vigor de la Decisión 2004/15/CE<sup>41</sup>, esto es, desde 9 de enero de 2004, se introduce la posibilidad de que un Estado miembro sea representado en un tercer Estado por otro Estado miembro, aunque tenga representación diplomática en dicho tercer país, siempre que haya un reparto equilibrado de tareas entre Estados miembros. Hasta tal fecha, y en este concreto contexto, la posibilidad de que un Estado miembro pudiera estar representado por otro Estado miembro en un tercer país, que se establecía en el punto 1.2 de la parte II de la Instrucción Consular Común (ICC), se limitaba también al caso de que en el tercer país no existiese representación del Estado miembro que solicita ser representado. Es verdad que la nueva posibilidad a raíz de esta reforma, se prevé, de momento, únicamente para la expedición del visado uniforme<sup>42</sup>. Y es que, a petición de Francia, y sobre la base del gran incremento en los últimos años de solicitudes de visado de entrada en el espacio Schengen, se hacía preciso articular esta posibilidad a efectos meramente prácticos.

En esta misma dirección, de nuevo en el Libro verde de la Comisión sobre Protección diplomática y consular, ésta plantea que si se hace un reparto de tareas entre delegaciones de los Estados miembros, un nacional

<sup>40</sup> En la Directiva ya mencionada 2004/38/CE.

<sup>41</sup> Decisión 2004/15/CE, del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, por la que se modifica el punto 1.2 de la parte II de la Instrucción Consular Común y se añade un nuevo cuadro a dicha Instrucción, DO L 5, de 9.1.2004, pp. 76-77.

<sup>42</sup> Por ejemplo, los visados de España a Georgia son facilitados por el Consulado alemán, según nos indica la OID.

de un Estado miembro pueda verse obligado a ir a una que no sea la suya aunque exista. Por tanto, se trata de un derecho, en principio, subsidiario pero cada vez con más excepciones a esa subsidiariedad. En ciertos supuestos y bajo determinadas condiciones, puede resultar, y de hecho resulta en el marco de la ICC, sustitutivo de la representación del Estado de nacionalidad. Ahora bien, en ningún caso, se da la opción al ciudadano a elegir entre la protección de su Estado y la de otro Estado miembro. Son los Estados miembros los que acuerdan el reparto y las condiciones de representación y los ciudadanos tendrán la obligación de acudir ante los órganos competentes de otro Estado miembro si quieren ejercer este derecho.

En cuarto lugar, estamos ante un derecho fundamental como ya hemos reseñado pero *indirecto* pues el artículo 20 TCE precisa que para su aplicación «los Estados miembros establecerán entre sí las normas necesarias». Por tanto, el desarrollo de este derecho corresponde a los Estados miembros y no, como en los demás derechos de ciudadanía, a las Instituciones comunitarias. No consagra el derecho subjetivo directo de todo ciudadano de la Unión. Se trata de una materia de gran sensibilidad para los Estados y enormemente vinculada a la soberanía. Ello provoca que, a diferencia de otros derechos de ciudadanía, carezca de efecto directo. Es un derecho de asistencia cuya salvaguarda no puede invocarse directamente ante los órganos jurisdiccionales<sup>43</sup>. En efecto, para el desarrollo normativo adoptado hasta el momento se ha utilizado la forma de Decisiones de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo<sup>44</sup>. Se trata de actos jurídicos constitutivos de una categoría especial y de difícil categorización, entre lo internacional y lo comunitario, y, en cualquier caso, no sujetos al control de legalidad<sup>45</sup>.

Por su parte, en el marco del proceso de codificación del Derecho de

<sup>43</sup> Las posibilidades de control jurisdiccional por el TJCE son bastante limitadas. Según BLÁZQUEZ PEINADO sería imposible utilizar el recurso de nulidad o de omisión ni la cuestión prejudicial de validez, únicamente cabría el recurso por incumplimiento y la cuestión prejudicial de interpretación y sólo para pronunciarse sobre la conformidad con la misma de las medidas adoptadas por los Estados para garantizar el derecho...; BLÁZQUEZ PEINADO, *La ciudadanía...*, *cit.*, p.

<sup>44</sup> Decisiones 95/553/CE, ya referida, y 96/409/PESC, de 25 de junio de 1996, relativa al establecimiento de un documento provisional de viaje (*DO L 168*, de 06.07.1996, pp. 4-11).

<sup>45</sup> Según refrenda el TJCE en su Sentencia de 30.06.1993, *Parlamento c. Consejo y Comisión*, C-181 y 248/91, (*Rec. p. I-3717*), como así lo ponen de manifiesto, MANGAS MARTÍN Y LUÑÁN NOGUERAS, *Instituciones ...*, *cit.*, pp. 382-383.

la protección diplomática en la CDI, se ha cuestionado la redacción de las disposiciones comunitarias como un derecho del ciudadano, en relación con la naturaleza del derecho de protección diplomática en Derecho internacional como propio y discrecional del Estado. Así, Condorelli destaca este problema calificando de «étonant, et même absurde»<sup>46</sup>, que estas disposiciones estén redactadas en el sentido de conceder un «derecho» al particular a la protección consular y diplomática, en su caso, de cualquier Estado de la Unión Europea, cuando ni siquiera este derecho existe con respecto al propio Estado de la nacionalidad en muchos casos<sup>47</sup>. Crítica que se desprende no solo del artículo 20 TCE, sino de la redacción de la Decisión 95/353/CE, ya citada, así como del artículo 46 de la Carta de Derechos Fundamentales, donde se establece que es un «derecho del individuo» e incluso un derecho fundamental. Serían, según este autor, manifestaciones de una derogación al régimen general de la protección diplomática. Excepciones que, consideramos, caben dentro de un régimen particular frente al régimen de Derecho internacional general pero *inter partes*, el problema clave aquí será su oponibilidad a terceros.

Y es que, en quinto lugar, el artículo 20 también precisa que «los Estados miembros ... entablarán las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección». Se trata, por tanto, de un derecho *condicionado* a la prestación del consentimiento, expreso o tácito, de los terceros Estados. Ahora bien, no es precisa la conclusión de acuerdos específicos entre los Estados miembros y los terceros Estados que hagan posible el ejercicio de la protección a ciudadanos comunitarios en estas condiciones especiales. De hecho, hasta la fecha, no se han celebrado tales acuerdos<sup>48</sup> y, sin embargo, en la práctica se ha venido ejerciendo dicha protección al calor del artículo 20 TCE<sup>49</sup>. Por otra parte, esta cuestión se

<sup>46</sup> CONDORELLI, L., «L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique», FLAUSS, J-F. (dir.), *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques*, Bruselas, 2003, p. 12.

<sup>47</sup> En general, habría que atender al Derecho interno de cada Estado. Por ejemplo, el artículo 14 de la Constitución de Portugal de 1976 sí reconoce la obligación del Gobierno a ejercer la protección diplomática en sentido estricto; sobre éste y otros ejemplos: VILARIÑO PINTOS, E., *Curso de Derecho diplomático y consular*, Madrid, 2003, p. 166. Asimismo, el TIJ ya manifestó en 1970 que, aunque del Derecho internacional no nace una obligación para el Estado de ejercer la protección diplomática a favor de sus nacionales, sí puede nacer del Derecho interno si éste lo impone incluso garantizándolo mediante las consecuentes sanciones (CIJ, Asunto Barcelona Traction, *Rec.* 1970, p. 44).

<sup>48</sup> JIMÉNEZ PIERNAS, «Estatuto de ciudadanía...», cit., p. 459.

<sup>49</sup> Como así nos confirma la OID.

planteó también, en los debates codificadores de la CDI en relación con el problema de la eficacia de la delegación del ejercicio de la protección diplomática. Esta delegación está permitida por el Derecho internacional pero sometida a unos requisitos, entre los que se encuentra el respeto del consentimiento de los Estados afectados. Esto conduce al Relator Especial a afirmar que la disposición tal como está redactada —art.20 TCE— podría ir en contra del principio *pacta terti nec nocent nec prosunt*. En este punto, el Relator Especial tiene cuidado en recordar que los «tratados europeos son tratados de derecho internacional y, por lo tanto, están regidos por el artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece que los tratados son aplicables únicamente entre las partes en un tratado y no son vinculantes para terceros Estados»<sup>50</sup>. Para el Relator Especial la necesidad de que los Estados no europeos diesen su consentimiento al modelo del artículo 20 TCE queda de manifiesto la misma disposición, al exigirse negociaciones internacionales «para garantizar dicha protección». Los terceros Estados no estarán obligados a aceptar la protección diplomática ejercida por un Estado que no sea Estado de la nacionalidad de un ciudadano de la Unión Europea.

En sexto lugar, el hecho de que el propio texto del artículo 20 TCE disponga que los ciudadanos podrán acogerse a este derecho que deberá ser prestado «en las mismas condiciones que los nacionales» del Estado miembro que le ofrezca la asistencia, nos conduce a subrayar su carácter *no discriminatorio*<sup>51</sup>. Ahora bien, dado que los sistemas de protección y asistencia de los Estados miembros no son uniformes, y el alcance de los mismos puede variar enormemente de uno a otro<sup>52</sup>, se pueden provocar disfunciones y diferencias de trato en la práctica aunque ello no contradiga el principio de igualdad de trato tal y como se consagra en el Derecho

<sup>50</sup> Séptimo informe sobre la protección diplomática, JOHN DUGARD, Relator Especial, de 7 de marzo de 2006, doc. A/CN.4/567, p. 11.

<sup>51</sup> Sobre ello con gran amplitud y profundidad: JIMÉNEZ PIERNAS, «Estatuto de ciudadanía...», cit., pp. 449 y ss.

<sup>52</sup> Por ejemplo, el Reino Unido no puede ayudar económicamente sin que el ciudadano comunitario se comprometa a la devolución. Los países nórdicos, Dinamarca, Finlandia y Suecia, únicamente financian estas ayudas si son legales pero no, por ejemplo, si tienen como destino el pago de una multa. Según informaciones oficiosas de la OID.

<sup>53</sup> En concreto, en el artículo 12 TCE donde se consagra el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad. Sobre estas posibles asimetrías entre las funciones de uno y otro Estados miembros: VILARIÑO PINTOS, E., «Representación exterior y cooperación diplomática y consular en el Tratado de la Unión Europea», *RDCE*, vol.22, n.º 2, 1995, pp. 417-443 (433 y ss.).

comunitario<sup>53</sup>. De hecho, un ciudadano que acuda ante los órganos diplomáticos o consulares de otro Estado miembro en el territorio de un tercer Estado no miembro, únicamente podrá reclamar la asistencia que le otorgue el sistema de ese otro Estado miembro, y no la que pudiera obtener del Estado de su nacionalidad.

En séptimo y último lugar, se trata de un derecho en el que *la titularidad de la protección corresponde, en principio, al Estado*. Esto es, son los órganos diplomáticos y consulares de los Estados miembros en el territorio de terceros Estados los competentes para la ejecución de este derecho. Ahora bien, en las Directrices Consulares comunes actualizadas en junio pasado para las misiones de los Estados miembros en terceros países se establece por primera vez una función de apoyo pragmática de las delegaciones de la Comisión como apoyo logístico y en personal en casos de crisis consular<sup>54</sup>. Ello nos hace pensar en una tendencia cada vez mayor hacia el reforzamiento del papel de las actuales delegaciones de la Comisión y futuras delegaciones de la Unión en el ejercicio de estas competencias, como veremos en el epígrafe siguiente.

### III. LA APUESTA DE LA COMISIÓN EUROPEA Y DEL TRATADO CONSTITUCIONAL POR EL REFORZAMIENTO DE LA DIMENSIÓN EXTERNA DE LA CIUDADANÍA

Como adelantábamos al comienzo, consideramos que, de la práctica internacional más reciente, las últimas propuestas de la Comisión en su

<sup>54</sup> Informe de la Presidencia «Fortalecimiento de las capacidades de respuesta a emergencias y crisis», adoptado por el Consejo Europeo de junio de 2006.

<sup>55</sup> En donde el actual artículo 20 TCE se desdobra en dos disposiciones: artículo I-10, 2 c) donde se recoge el derecho de todo ciudadano de la Unión: «de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado»; y, artículo III-127: «Los Estados miembros adoptarán las disposiciones necesarias para garantizar la protección diplomática y consular de los ciudadanos de la Unión en terceros países contemplada en la letra c) del apartado 2 del artículo I-10. Los Estados miembros llevarán a cabo las negociaciones internacionales necesarias para garantizar dicha protección. Una Ley europea del Consejo podrá establecer las medidas necesarias para facilitar esa protección. El consejo se pronunciará previa consulta al Parlamento europeo». Además del artículo II-106 que plasma el actual artículo 46 de la Carta de Derechos fundamentales de forma coherente con el derecho reconocido en el Título II de la Parte I, dedicado a los derechos fundamentales y de la ciudadanía.

Libro verde y la letra del Tratado constitucional<sup>55</sup>, se pueden extraer ciertas conclusiones que nos situarían en una fase de reforzamiento de esta dimensión externa de la ciudadanía. Sobre esta base, estudiaremos a continuación, en primer lugar, los conceptos manejados en los textos comunitarios y, en concreto, la posible imprecisión terminológica como una manifestación de la inclinación hacia ese reforzamiento de la protección; en segundo lugar, la necesidad de conseguir una mayor concienciación de la ciudadanía sobre este derecho; en tercer lugar, la posibilidad de llevar a cabo una beneficiosa armonización de los sistemas nacionales de protección; en cuarto lugar, las posibilidades e implicaciones del ejercicio de la protección tanto por los Estados miembros como por la UE; en quinto lugar, las consecuencias de la comunitarización en la toma de decisiones en esta materia; y, por último, en sexto lugar, como corolario, la justiciabilidad del Derecho.

#### 1. LA IMPRECISIÓN TERMINOLÓGICA COMO MANIFESTACIÓN DE UNA INCLINACIÓN HACIA EL REFORZAMIENTO DE LA PROTECCIÓN

Hasta el momento, nos hemos referido a este derecho como de «protección diplomática y consular» pues así lo califican literalmente los textos jurídicos comunitarios. Ahora bien, hemos puesto de relieve también que, hasta la actualidad, las actividades desarrolladas al amparo del artículo 20 TCE han sido meras funciones de clásica «asistencia diplomática o consular» algo limitada<sup>56</sup>. Pues bien, parece útil a estas alturas efectuar un breve repaso distintivo de los conceptos entrelazados a raíz de la genérica redacción literal del citado artículo del Tratado<sup>57</sup>: protección diplomática, asistencia diplomática, protección consular y asistencia consular.

Podemos definir la «protección diplomática», siguiendo a la CDI en

<sup>56</sup> Pues como indican JIMÉNEZ PIERNAS y GONZÁLEZ VEGA, ni siquiera abarca todas las funciones propias de ella; JIMÉNEZ PIERNAS, «La asistencia consular...», cit., p. 240 y GONZÁLEZ VEGA, J. A., «Ciudadanía europea», en ROMÁN REYES (Dir.), *Diccionario Crítico de Ciencias Sociales*, Madrid, 2007. <http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/>.

<sup>57</sup> Como indica LIÑÁN el artículo 20 TCE «siembra demasiadas incógnitas ... desde el alcance en que se puede concebir la protección hasta las divergencias de concepción de la misma en los propios Estados miembros»; LIÑÁN, «La ciudadanía...», cit., p. 291. Asimismo, la propia Comisión en su Libro verde subraya la necesidad de definir las relaciones existentes entre la protección consular y diplomática y otros ámbitos como la protección civil, la ayuda humanitaria, etc.

su Proyecto final de artículos sobre la materia de 2006, como el derecho a presentar una reclamación internacional para exigir la responsabilidad internacional de un Estado por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito que causa un daño a una persona natural o jurídica nacional del Estado reclamante<sup>58</sup>. Esta es la acepción más limitativa y estricta de la protección diplomática<sup>59</sup>.

De esta manera, las demás gestiones diplomáticas, con la única excepción de la presentación de una reclamación internacional<sup>60</sup>, que realicen los Estados a través de sus órganos centrales o diplomáticos en orden a proteger a sus nacionales en el extranjero, caerían bajo la denominación de «asistencia diplomática».

En esta línea, y siguiendo a Remiro<sup>61</sup>, la «protección consular» será la ejercida por el Jefe de la Oficina consular ante las autoridades locales o incluso centrales del Estado receptor, ante un daño inflingido al particular ocasionado por un hecho ilícito ya sea internacional o ya sea únicamente interno. En estos casos, el Jefe de la Oficina consular presenta una reclamación pero no es una reclamación internacional, a diferencia de la protección diplomática, pues se presenta ante las autoridades locales de las que emana el acto, normalmente, y no ante el Gobierno; y, además, no es necesario que se hayan agotado los recursos internos, ni su presentación es el origen de una controversia internacional, aunque con frecuencia, esta protección pueda ser previa al ejercicio de la protección diplomática en sentido estricto.

Y, por último, la «asistencia consular» será la que prestan las Oficinas consulares y se diferencia de la asistencia diplomática en que es una función que realiza de forma regular y habitual la Misión consular, mientras que la Misión diplomática la realizaría de forma ocasional; además, su contenido es más preciso y amplio (prestar auxiliar materiales como

<sup>58</sup> Art. 1 del Proyecto de artículos de la CDI sobre protección diplomática de 2006, *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, 61º Período de Sesiones, Suplemento n.º 10 (A/61/10).

<sup>59</sup> Distinguen también entre protección diplomática en sentido amplio y más estricto, entre otros: DÍEZ DE VELASCO, M., «Reflexiones sobre la protección diplomática», en *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en Honor del Profesor Antonio Truyol y Serra*, Madrid, 1986, vol. I, pp. 377-391 (384) y JIMÉNEZ PIERNAS, «La protección diplomática...», cit., pp. 9-51.

<sup>60</sup> Incluso las previas a la propia reclamación así como los acuerdos de indemnización o compensación global.

<sup>61</sup> REMIRO BROTONS y otros, *Derecho ...*, cit., pp. 500 y 515-516.

repatriaciones voluntarias, evacuaciones de damnificados, ayudas económicas, el auxilio al nacional ante los órganos administrativos o jurisdiccionales del Estado receptor, la asistencia a nacionales arrestados, detenido o en prisión y la información y asistencia a nacionales en relación con sus actividades en el Estado receptor).

No cabe duda de que el artículo 20 TCE ha cubierto hasta el momento acciones de protección en un sentido general y amplio en la que se combinan y confunden actividades de gestión y actividades de naturaleza diplomática y consular<sup>62</sup>. Pero ¿cual es el alcance potencial del artículo 20 TCE y del futuro artículo I-10 del Tratado constitucional como bases jurídicas? ¿qué tipo de protección diplomática y consular tienen la posibilidad de ejercer los Estados miembros sobre los nacionales de otros Estados miembros sobre la base de un acuerdo habilitante? ¿y a la CE o, en su momento, la UE?

Pues bien, en nuestra opinión, la imprecisión terminológica de los textos jurídicos comunitarios es una manifestación de la inclinación comunitaria hacia el reforzamiento en la protección. Creemos que, a la luz del Libro verde y del articulado del Tratado constitucional, tal manifestación se ve refrendada. El que desde el comienzo no se haya querido limitar la acción de protección de los Estados miembros a una simple acción consular parece indicar la intención de querer dejar la puerta abierta a una progresiva ampliación de dicha acción.

Pensamos que, en respuesta a la primera de las cuestiones que nos planteábamos, los artículos 20 TCE y I-10 pueden potencialmente habilitar a los Estados miembros, con el consentimiento del tercer Estado, a ejercer tanto la asistencia diplomática como la protección y asistencia consulares —entendiendo dentro de ellas, ciertas funciones de protección humanitaria<sup>63</sup>—. Ahora bien, no sería, consideramos, la base jurídica para ejercer la protección diplomática en sentido estricto. Éste derecho es ejercido por los órganos centrales del Estado y en el artículo 20 TCE únicamente se mencionan las «autoridades diplomáticas y consulares» como instrumentos de ejecución de la acción de protección por un Estado miembro<sup>64</sup>. Ello no quiere decir que los Estados miembros o, incluso, la CE o, en su momento, la UE no pudieran ejercer en su caso el derecho de protección diplomática.

<sup>62</sup> MANGAS MARTÍN y LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho ...*, cit., p. 605.

<sup>63</sup> Como así parece desprenderse de ciertas propuestas de la Comisión en el Libro verde.

<sup>64</sup> En este sentido, REMIRO BROTONS y otros: *Derecho ...*, cit., p. 517.

En respuesta a la segunda y tercera cuestiones planteadas, en nuestra opinión tanto los Estados miembros como la CE y la UE —a la entrada en vigor del Tratado constitucional— podrían llegar a ejercer la protección diplomática en sentido estricto. Por un lado, los Estados miembros lo harían sobre la base de un acuerdo habilitante con el tercer Estado<sup>65</sup>. Acuerdo que, ni siquiera tendría que ser específico, tal y como propone la Comisión en su Libro verde, sería posible negociar la inserción en los acuerdos mixtos celebrados por la CE y sus Estados miembros de una cláusula estándar de consentimiento para la protección diplomática y consular comunitaria. En virtud de esta cláusula, los terceros países aceptarían que los ciudadanos de la Unión pudieran ser asistidos por cualquier Estado miembro representado *in situ*. Por otro lado, y respetando las mismas normas de Derecho internacional general, la CE o la UE podrían ejercer la protección diplomática si el tercer Estado consiente<sup>66</sup> y si la materia objeto del ilícito internacional cometido por ese tercer Estado es de competencia exclusiva de la CE o de la UE, en su caso. Es verdad que se trata de un supuesto excepcional y casi utópico pero la práctica ha demostrado su posibilidad fáctica. Los supuestos de hecho que podrían haber habilitado a una acción comunitaria ya se han producido. Tanto el asunto *Odigitria* ante el TPI<sup>67</sup> como el apresamiento del *Stai* por Canadá<sup>68</sup> dan

<sup>65</sup> Cumpliendo con la obligación de Derecho internacional general en relación con que la protección de un ciudadano de un Estado por otro Estado está supeditada al consentimiento del tercer país; Artículo 45, letra c), y artículo 46 del Convenio de Viena de 1961 sobre las relaciones diplomáticas y artículo 8 del Convenio de Viena de 1963 sobre las relaciones consulares.

<sup>66</sup> La propia CDI, en el inicio de sus trabajos preparatorios de la codificación de la protección diplomática, y en el marco del estudio de las excepciones al requisito de la nacionalidad como previo al ejercicio de la protección, barajó la posibilidad de estudiar la protección que ejercen las Organizaciones internacionales de integración sobre los nacionales de sus Estados miembros en el territorio de terceros Estados pero finalmente no siguió adelante con esta propuesta; CRESPO NAVARRO, *Nuevas formas de ...*, cit., p. 291.

<sup>67</sup> Sobre este asunto, CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., «El deber de asistencia diplomática y consular de los pescadores comunitarios por la Comisión Europea (Comentario a la sentencia del TPI de 6 de julio de 1995, *Odigitria* AAE c. Consejo y Comisión, as. T-572/93), *RDCE*, vol. 23, n.º 2, 1996, pp. 539-552 y «Protección diplomática y responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea en el ámbito pesquero», *Noticias UE*, n.º 161, 1998, pp. 27-33.

<sup>68</sup> Sobre este conflicto internacional, entre otros: YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., «El conflicto pesquero canadiense-comunitario: ¡Y luego dicen que el pescado es caro!», *RIE*, vol. 22, n.º 2, 1995, pp. 511-531; YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., «La PPC, Canadá y el acuerdo sobre pesca en alta mar», *Gaceta Jurídica*, B-105, julio/agosto 1995, pp. 5-19;

muestra de ello. Y es que si no nos planteamos este supuesto excepcional y exigimos a los terceros su consentimiento, se puede producir la indefensión de los nacionales de los Estados miembros. Hoy por hoy, si un tercer Estado comete una violación de un acuerdo en materia de conservación y gestión de los recursos acuáticos vivos —materia de competencia exclusiva de la CE—, el único sujeto internacional habilitado para ejercer la protección diplomática sería la CE. Los Estados miembros no son partes en ese acuerdo internacional por lo cual, frente a ellos no se ha producido una violación del Derecho internacional, no están habilitados para ejercer la protección diplomática pues no se cumple uno de sus requisitos. Bien, pues, la Comisión europea en su Libro verde también se muestra partidaria de esta facultad y, coherentemente, propone, aunque a largo plazo, la realización de un examen de las posibilidades de obtener el consentimiento de los terceros Estados para que la CE pueda ejercer a través de sus delegaciones<sup>69</sup> un deber de protección en los casos relacionados con competencias comunitarias. Esta flexibilidad conceptual<sup>70</sup>, acorde con las nuevas tendencias en la práctica internacional<sup>71</sup>, nos conduce a hablar de una protección diplomática y consular, en este contexto, en un sentido amplio.

---

CASADO RAIGÓN, R., «¿España c. Canadá o España/Canadá? El objeto de la controversia de la sentencia de la CIJ de 4 de diciembre de 1998», *REDI*, vol. LI (1999), 1, pp. 131-140; QUEL LÓPEZ, F. J., «La interpretación de la reserva contenida en el párrafo 2,d) de la declaración canadiense de aceptación de la jurisdicción del TIJ en el asunto de la competencia en materia de pesquerías», *REDI*, vol. LI (1999), 1, pp. 105-113; Fernández de Casadevante Romaní, C., «Los silencios y las tergiversaciones del TIJ en el asunto de la Competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá)», *REDI*, vol. LI (1999), 1, pp. 155-161; JUSTE RUIZ, J., «La Sentencia del TIJ en el asunto de la Competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá) de 4 de diciembre de 1998. ¿Ocasión frustrada o punto de inflexión?», *REDI*, vol. LI (1999), 1, pp. 141-154; JIMÉNEZ GARCÍA, F., «Los criterios interpretativos en el sistema de la cláusula facultativa y el automatismo interpretativo de la reserva material canadiense en la sentencia sobre la Jurisdicción en materia de pesquerías, Competencia (España c. Canadá)», *REDI*, vol. LI (1999), 1, pp. 115-130.

<sup>69</sup> En realidad, se refiere textualmente a las posibilidades de la «Unión» para ejercer esa protección a través de las «delegaciones de la Comisión». Para evitar confusiones nos referiremos a las delegaciones de la Comisión para la CE y a las delegaciones de la UE para la futura UE que nazca del Tratado constitucional, puesto que las delegaciones de la UE abarcan tanto a las actuales de la Comisión como a las del Consejo.

<sup>70</sup> Postulada también por CONDORELLI en relación con los trabajos de codificación de la CDI.

<sup>71</sup> En el artículo 1 a) de la Decisión 548, del Consejo Andino de Ministros de relaciones exteriores de la Comunidad Andina, de 25 de junio de 2003, sobre el «Mecanismo Andino de Cooperación en materia de Asistencia y Protección Consular y Asuntos mi-

## 2. UNA MAYOR CONCIENCIACIÓN DE LA CIUDADANÍA SOBRE SU DERECHO

Como señalamos en el epígrafe anterior, el amplio desconocimiento por parte de la ciudadanía europea de la existencia de este derecho de ciudadanía provoca una escasa demanda por parte de los particulares y una insuficiente aplicación por los funcionarios diplomáticos y consulares. Sin duda, una mayor concienciación de los ciudadanos comunitarios sobre él redundará en un más eficaz ejercicio del mismo. En esta línea, la Comisión europea ha planteado novedosas medidas, a corto y largo plazo, en su Libro verde. Las planteadas a corto plazo no exigirían grandes decisiones a nivel europeo sino que se trataría de soluciones meramente pragmáticas que faciliten el ejercicio del derecho. Podemos articular las propuestas de la Comisión<sup>72</sup> en esta materia en torno a dos grandes bloques: por un lado, medidas destinadas a garantizar el conocimiento de este derecho por parte de los ciudadanos y, por otro lado, medidas dedicadas a facilitar el ejercicio del derecho.

Así, por un lado, la Comisión propone acciones con el fin de informar, en general, a los ciudadanos, y, en concreto, a los profesionales dedicados al transporte de personas —como las agencias de viajes—, sobre el derecho a la protección diplomática y consular: difusión de folletos, información a través de internet en la página de «Europa» y de las delegaciones de la Comisión en terceros países, colocación de carteles en aeropuertos, puertos, estaciones, etc. Pero, sobre todo, en este ámbito, destaca una medida que tiene como origen el Informe Barnier<sup>73</sup> y como precedente el Informe de 15 de junio de 2006 del Consejo Europeo, en el que ya se invitaba a los Estados miembros a reproducir el artículo 20 TCE en los pasaportes de los nacionales de los Estados miembros. Pues bien, ahora la Comisión se propone la adopción de una Recomendación

---

gratorios», se define la «protección consular», es decir, la acción que pueden ejercer los Estados miembros sobre la base de tal Decisión, como la «función consular referida a la protección, amparo y defensa de los intereses de los nacionales de cualquiera de los Países Miembros de la Comunidad Andina, en los casos en que éstos carezcan de agentes diplomáticos y consulares en la localidad en que se encuentre la persona».

<sup>72</sup> Epígrafes 2.1 a 2.5 del Libro verde.

<sup>73</sup> Informe, de 9 de mayo de 2006, «Para una fuerza europea de protección civil: EuropeAid», de Michel Barnier al Presidente del Consejo de la Unión y al Presidente de la Comisión Europea.

también en este sentido. Parece indudable la eficacia de esta medida en relación además con el escaso coste de su realización.

Por otro lado, la Comisión plantea tres propuestas más, dedicadas ahora, en aras a una mayor transparencia, a facilitar el ejercicio del derecho de protección diplomática y consular por los ciudadanos comunitarios. En concreto, son tres las vías de acción propuestas: la publicación y actualización, por parte de la Comisión con la cooperación de los Estados miembros, de los datos de las embajadas y consulados de los Estados miembros representados en los distintos terceros Estados; la publicación, asimismo, de cualquier medida vinculada a la aplicación del artículo 20 TCE; y la presentación coordinada de los consejos a los viajeros de la Unión europea para evitar que los ciudadanos viajen a terceros países en los que peligra su seguridad y su salud y ello, con el fin de eliminar las diferencias entre los consejos dados por los distintos Estados miembros y paliar así la confusión en estos casos.

### 3. LA BENEFICIOSA ARMONIZACIÓN DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN

Es un hecho que los sistemas nacionales de protección diplomática y consular de los diferentes Estados miembros no son uniformes. Más bien al contrario, como subraya la propia Comisión, hay tantos regímenes de protección como Estados miembros. Así, la Comisión considera oportuno trabajar, a largo plazo, en la creación de un sistema armonizado que pudiera ofrecer a los ciudadanos una protección similar independientemente de su nacionalidad. Ahora bien, la Comisión considera que, en un plazo menor, podrían llevarse a cabo una serie de acciones que acercarían los sistemas de protección. Cuatro son los bloques de acción previstos: protección de los ciudadanos europeos que trabajan y residen en terceros países —se propone la inclusión en los acuerdos bilaterales de los Estados miembros con los terceros países de disposiciones que protejan a los ciudadanos de la Unión que trabajan y residen en estos países, con vistas a una plena aplicación de la Decisión 88/384/CEE<sup>74</sup>—; protección de los miembros de la familia del ciudadano de la Unión que no tienen la na-

<sup>74</sup> A través de su Decisión 88/384/CEE —DO L 131/43, de 14.07.1988, p. 35—, por la que se establece un procedimiento de notificación previa y de concertación sobre las políticas migratorias en relación con terceros países, la Comisión instituyó un procedimiento consultivo entre Estados miembros con el fin de promover, entre otras cosas, la inclusión en los acuerdos bilaterales de un máximo de disposiciones comunes y mejorar la protección de los nacionales de los Estados miembros que trabajan y residen en terceros países.

cionalidad de un Estado miembro —extensión de la protección consular a los miembros de la familia del ciudadano de la Unión que sean nacionales de un tercer país<sup>75</sup> por los medios apropiados (modificación de la Decisión 95/553/CE o propuesta de la Comisión sobre la base del artículo 22 TCE)<sup>76</sup>—; mejora de los sistemas de identificación y reducción de las condiciones de repatriación de restos mortales —a corto plazo: modificación de la Decisión 95/553/CE para incluir los aspectos relacionados con la definición y repatriación de restos mortales; recomendación a los Estados miembros que aún no se han adherido al Convenio de Estrasburgo de 1973 para que lo hagan; a largo plazo: simplificación de los procedimientos de repatriación de restos mortales; posible creación de un sistema europeo de compensación, fomento de la investigación y el desarrollo de instrumentos de análisis del ADN, así como de la especialización de laboratorios europeos en la identificación de las víctimas<sup>77</sup>—; simplificación de los procedimientos de concesión de anticipos pecuniarios<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> En su Libro verde la Comisión recuerda que la necesidad de protección conjunta de los ciudadanos y sus familiares que no tienen la ciudadanía de la UE quedó patente en el conflicto del Líbano de julio de 2006, en el contexto de los procedimientos de evacuación y repatriación por parte de Chipre de familiares de unos ciudadanos cuyo Estado miembro no estaba representado en el país. Sería conveniente acabar con las considerables dificultades a que se enfrentan los ciudadanos y sus familiares en una situación así y establecer por lo tanto unas normas que permitan garantizar la protección conjunta del ciudadano en dificultad y de los miembros de su familia que no tienen la nacionalidad de un Estado miembro de la UE. Punto 3.2 del Libro verde.

<sup>76</sup> Existen ejemplos ya de prácticas en este sentido, por ejemplo, según nos informa oficiosamente la OID, una ciudadana danesa casada con un nacional sudafricano encarcelado en Guinea fue asistida por el Consulado español que, además, representó al nacional sudafricano ante las autoridades locales.

<sup>77</sup> «Las familias de las víctimas se enfrentan a la complejidad de los procedimientos y a los costes de la repatriación. Algunos Estados miembros se han adherido al Convenio del Consejo de Europa de 26 de octubre de 1973 sobre el transporte de restos mortales, cuyo objetivo es simplificar los trámites administrativos de repatriación de restos mortales. Sin embargo, este instrumento deja un amplio margen de apreciación a los Estados miembros. Es importante convencer a todos los Estados miembros para que se adhieran a él, prosiguiendo al mismo tiempo la labor de simplificación. Por lo que respecta a los gastos que ocasiona la repatriación de restos mortales, una acción complementaria podría ser la creación de un sistema europeo de compensación. La identificación de los restos mortales es una condición necesaria para su repatriación. En este sentido, la Comisión fomentará la investigación y el desarrollo de instrumentos eficaces que permitan el análisis del ADN y resulten menos costosos que los actualmente existentes». Punto 3.3 del Libro verde.

<sup>78</sup> La Comisión recuerda asimismo la complejidad del procedimiento de reembolso de los gastos y concesión de anticipos a los ciudadanos en dificultad: el solicitante debe obtener una autorización de su propio Estado miembro y firmar un documento en el que se

#### 4. LA BICEFALIA DEL SUJETO PROTECTOR: ESTADOS MIEMBROS Y UNIÓN EUROPEA

En la actualidad, no cabe duda de que el sujeto titular de la obligación de protección, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 TCE, son los Estados miembros. Ahora bien, ya se intuye una cierta bicefalia en el régimen vigente pues, por un lado, los Estados miembros ejercen esa asistencia sobre los ciudadanos comunitarios en el exterior del territorio de la Unión, y, por otro lado, la propia CE a través de las delegaciones de la Comisión —y derivado de un régimen jurídico convencional particular entre la CE y los terceros Estados—, también viene desempeñando cierta asistencia. Pues bien, tal bicefalia parece consolidarse con el reforzamiento en el Tratado constitucional de los poderes y competencias que pueden desarrollar las futuras delegaciones de la Unión.

Con el mismo objetivo de reforzar y garantizar la plena eficacia del derecho a la protección diplomática y consular en este ámbito, podemos vislumbrar dos líneas de trabajo. Por un lado, y en relación con el ejercicio de esa protección por los Estados miembros, hemos de detenernos en torno a tres aspectos: la cooperación de las delegaciones de la Comisión en el exterior con los órganos diplomáticos y consulares de los Estados miembros, la creación de oficinas comunes, y la formación de los funcionarios en el exterior. Por otro lado, se convierte en inevitable objeto de análisis el papel de las delegaciones de la Comisión y de las futuras delegaciones de la Unión en esta materia.

Así, por un lado, en relación con la acción de los Estados miembros parece muy útil, primeramente, la *cooperación* que puedan ofrecer las delegaciones, hoy de la Comisión, mañana de la Unión, en orden a la consecución de la aplicación plena del derecho objeto de nuestro estudio. Tal cooperación ya se impone en el artículo 20 TUE y se confirma, de nuevo, en el artículo III-306 del Tratado constitucional<sup>79</sup>. En el, ya cita-

---

compromete a la devolución; este Estado reembolsa todos los gastos a petición del Estado que ha prestado asistencia y el ciudadano se los reembolsa a su vez a su propio Estado miembro. El Estado que presta asistencia puede pedir a los nacionales de algunos Estados miembros que dejen su pasaporte en garantía. Punto 3.4 del Libro verde.

<sup>79</sup> Sobre esta cooperación: ALDECOA LUZÁRRAGA, F., «La diplomacia común europea: un instrumento para una política exterior alternativa», en SALINAS DE FRÍAS, A. y VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. (coord.), *Soberanía del Estado y Derecho internacional, Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, pp. 117-136

do, Informe Barnier de mayo de 2006, se ponía también de manifiesto que las delegaciones de la Comisión garantizan una presencia europea en países en los que las representaciones nacionales son, en ocasiones, muy limitadas. Asimismo, en el seno del Grupo de Trabajo del Consejo de la UE sobre cooperación consular (COCON) se viene trabajando en esta materia. En este contexto, se han elaborado, en junio de 2006, unas líneas directrices sobre la protección de los ciudadanos europeos en los terceros países<sup>80</sup> en las que se subraya la necesidad y oportunidad del intercambio de información entre los Estados miembros con vistas a una estrecha cooperación en la que participen las delegaciones de la Comisión. Por último, en el marco de su reciente Libro verde<sup>81</sup>, la Comisión ha recalcado de nuevo la necesidad de llevar a cabo tal cooperación entre delegaciones en el exterior.

Asimismo, decíamos que la creación de *oficinas comunes* como una opción de aplicación general —puesto que en algún caso aislado ya existen<sup>82</sup>— viene siendo objeto de estudio en el marco del COCON desde hace algún tiempo. El Informe Barnier, la Comisión en sus Comunicaciones de 2006 sobre Europa en el mundo<sup>83</sup> y sobre la aplicación del Programa de la Haya<sup>84</sup> e, incluso, el Parlamento europeo<sup>85</sup> se han mostrado favorables a la institucionalización de estas oficinas comunes. La propuesta más ela-

---

(125 y ss.) y PASTOR PALOMAR, A., «Relaciones de la Unión con las Organizaciones internacionales, terceros países y delegaciones de la Unión. La cláusula de solidaridad y su aplicación», en ÁLVAREZ CONDE, E. y GARRIDO MAYOL, V. (dirs.), *Políticas Comunitarias y finanzas de la Unión*, Valencia, 2004, pp. 1480-1520 (1508-1510). E incluso sobre su complementariedad: SOBRINO HEREDIA, J. M., «La cuestión de la representación diplomática de la Unión Europea en los trabajos de la Convención y en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa», en VIDAL BENEYTO, J. (coord.), *El reto constitucional de Europa*, Madrid, 2005, pp. 379-402 (390-391).

<sup>80</sup> Doc. 10109/06, de 02.06.06, del Consejo de la Unión Europea.

<sup>81</sup> En esta misma línea, en la Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo de junio de 2006 sobre Europa en el mundo —Propuestas concretas para reforzar la coherencia, la eficacia y la visibilidad, COM (2006) 278, Bruselas, 8 de junio de 2006— la Comisión reafirmó la conveniencia de intensificar la cooperación entre los Estados miembros en el ámbito de la asistencia consular, especialmente en las situaciones de crisis así como la necesidad de examinar las posibilidades que se ofrecen a las delegaciones de la Comisión para desempeñar un papel de apoyo y complementario en este ámbito.

<sup>82</sup> Según nos indicaron oficiosamente desde la OID, existe una oficina común, por ejemplo, en Bahamas.

<sup>83</sup> COM (2006) 278, Bruselas, 8 de junio de 2006, p. 10.

<sup>84</sup> COM (2006) 331, Bruselas, 28 de junio de 2006, pp. 4-5.

<sup>85</sup> Resolución de 5 de septiembre de 2000 sobre la diplomacia común comunitaria.

borada en relación con estas oficinas es la contenida en el reciente Libro verde. En él la Comisión destaca que la creación de oficinas comunes «permitiría garantizar la coherencia de las funciones y economizar en los costes fijos de las estructuras de las redes diplomáticas y consulares de los Estados miembros» y podría basarse en «un sistema de suplencia entre los Estados miembros»<sup>86</sup>. Incluso, la Comisión prevé el concurso de sus propias delegaciones en esa conjunción de presencias. Sobre esta base, esta institución propone la creación de oficinas comunes en una primera fase en el Caribe, los Balcanes, el Océano Índico y África Occidental<sup>87</sup>; la publicación de las normas por las que se establece un sistema de suplencia entre los Estados miembros en los terceros países; la realización de campañas de información en las que se anime a los ciudadanos a registrarse en la oficina común; y a más largo plazo, la asunción por las oficinas comunes de funciones consulares, como la emisión de visados o la legalización de los documentos.

No debe ser descuidada la adecuada *formación y actualización de funcionarios* encargados en la práctica de aplicar estas medidas, por ello, la Comisión en su Libro verde también reafirma<sup>88</sup> la necesidad de trabajar en esta dirección. Para garantizar una formación adecuada, especialmente por lo que se refiere al personal de las oficinas comunes, la Comisión se postula para organizar actividades de formación común destinadas a los

<sup>86</sup> Punto 4.1 del Libro verde.

<sup>87</sup> «En función de los países y de la presencia de representaciones de los Estados miembros, estas oficinas podrían ubicarse en las distintas representaciones o embajadas nacionales, o en una de ellas, o compartir la delegación de la Comisión según modalidades por definir. En cualquier caso, los agentes consulares ejercerían sus funciones en oficinas comunes, bajo la autoridad de su Estado. En una primer fase podrían elegirse las cuatro zonas experimentales propuestas en el informe Barnier (el Caribe, los Balcanes, el Océano Índico y África Occidental). Estas zonas se propusieron debido a la elevada frecuentación turística europea, la representación relativamente escasa de los Estados miembros y la presencia de delegaciones de la Comisión, que podrían brindar el necesario apoyo»; punto 4.1 del Libro verde.

<sup>88</sup> Reafirma, pues ya en su Comunicación sobre Europa en el mundo —COM (2006) 278, Bruselas, 8 de junio de 2006, p. 10— anunciaba que está «elaborando un programa reforzado de intercambio de personal con los servicios diplomáticos de los Estados miembros y el personal de la Secretaría del Consejo, tanto en las Delegaciones como en la sede. Los Estados miembros podrían establecer programas nacionales de formación diplomática dirigidos al personal de las instituciones de la UE encargado de las relaciones exteriores. La Comisión y el Consejo podrían integrar a diplomáticos nacionales en los programas de formación comunitarios. Los Estados miembros podrían intensificar la formación de los funcionarios nacionales respecto a cuestiones europeas.

funcionarios de los Estados miembros y de las Instituciones comunitarias y consagradas, por ejemplo, a los controles en las fronteras exteriores de la UE, a la repatriación de los restos mortales o al contenido del derecho a la protección diplomática y consular.

Por otro lado, en relación con la *acción directa de las delegaciones de la Comisión y futuras delegaciones de la Unión* en el ejercicio de la protección diplomática y consular en este sentido amplio, se abren varias posibilidades. No parece descabellado hablar, ya en la actualidad, de la existencia de un embrión de protección diplomática por parte de la CE a través de las delegaciones de la Comisión en el exterior<sup>89</sup> pues, como ya indicamos, vienen ejerciendo una especie de asistencia diplomática<sup>90</sup> siempre en el marco de la práctica convencional pesquera. Por tanto, hoy por hoy, únicamente interviene la CE en el ejercicio de esta protección a través de sus delegaciones por tres vías: uno, a través de la cooperación necesaria para que los Estados miembros desarrollen su ejercicio; dos, a través de la práctica que se desarrolla en el marco convencional y con arreglo a competencias exclusivas; y, tres, mediante la posible creación de oficinas comunes de los Estados miembros compartidas con las delegaciones de la Comisión.

Ahora bien, en este contexto, es preciso que nos planteemos cuál será el futuro papel de las delegaciones de la Unión. El artículo III-328<sup>91</sup>, superando el modelo vigente<sup>92</sup>, consagra la posibilidad de la representación de la UE mediante delegaciones ante terceros países y Organizacio-

---

<sup>89</sup> SOBRINO HEREDIA, J. M., «Principales manifestaciones de la personalidad jurídica internacional de las Organizaciones internacionales», en DÍEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones internacionales*, Madrid, 2006, p. 82 y «La actividad diplomática de las delegaciones de la Comisión en el exterior de las Comunidades Europeas», *RDCE*, vol. 20, n.º 2, 1993, pp. 485-532; CARRERA HERNÁNDEZ, F. J., *Política pesquera y responsabilidad internacional de la Unión Europea*, Salamanca, 1995, p. 261 y «El deber de asistencia...», *cit.*, pp. 252-261.

<sup>90</sup> REMIRO BROTONS y otros: *Derecho ...*, *cit.*, p. 518.

<sup>91</sup> «1. Las delegaciones de la Unión en terceros países y ante organizaciones internacionales asumirán la representación de la Unión. 2. Las delegaciones de la Unión estarán bajo la autoridad del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión. Actuarán en estrecha cooperación con las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros».

<sup>92</sup> Se trata de un artículo nuevo, sin precedentes, y, además, supera el modelo vigente caracterizado por una ausencia de regulación expresa. Sobre ello: ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., «La Constitución Europea un análisis desde el Derecho Internacional Público», en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2005*, p. 75.

nes internacionales. Como es bien sabido, el futuro servicio europeo de acción exterior constará, además de una administración central, de unas 130 delegaciones de la Unión, basadas en las actuales delegaciones de la Comisión y del Consejo, que estarán bajo la autoridad del Ministro de Asuntos exteriores de la UE. Pero, ¿incumbiría a este servicio desempeñar un papel en la protección diplomática y consular de los ciudadanos de la Unión?<sup>93</sup>. Las respuestas de la doctrina son dispares<sup>94</sup>. Parece claro que éste sería el gran paso en este ámbito<sup>95</sup>. En nuestra opinión, es preciso partir del hecho de que cierto tipo de protección ya ejercen por derecho en la actualidad y deberían seguir ejerciendo en el futuro. Ahora bien, no sobre la base del artículo 20 TCE o del I-10 del Tratado constitucional y sus desarrollos, sino siempre dentro del marco establecido en los correspondientes acuerdos de cooperación rubricados con los terceros Es-

<sup>93</sup> Esta misma cuestión es planteada por PIRIS y concluye «Sea como fuere, la política exterior está tan ligada a la esencia misma de la soberanía de los Estados miembros que, a pesar de estos nuevos medios de actuación, no se hará nada en este campo sin una voluntad política común de todos ellos. Esta necesaria unanimidad, es, ostensiblemente, difícil de alcanzar en un grupo de 25 ó 27. Sin embargo, por un lado, hay que reconocer que, en la situación actual, no hay otra posibilidad realista de progresar en este campo y, por otro, que en los últimos años se han hecho progresos en la aproximación de la política exterior de los Estados miembros en muchos ámbitos»; PIRIS, J.-C., *El Tratado Constitucional para Europa: un análisis jurídico*, Madrid, 2006, p. 191.

<sup>94</sup> Mientras PAZ ANDRÉS considera que no les corresponderá el ejercicio del derecho de protección del ciudadano de la UE en el exterior para SOBRINO HEREDIA podría suponer un implícito reconocimiento a que las delegaciones de la Unión ejerzan asistencia y protección diplomática a favor de los ciudadanos comunitarios, bien complementariamente a la que pueden conceder las representaciones diplomáticas de los Estados miembros sobre un ciudadano comunitario en un tercer país donde el Estado del que es nacional no cuente con representación de esta naturaleza, cuando aparezca que tal actuación es más beneficiosa para el ciudadano en concreto. Bien, alternativamente, dando la posibilidad a este ciudadano a elegir entre la protección que le podría dispensar la representación de un Estado miembro distinto del que es nacional, o la que podría darle la delegación de la Unión; ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, «La Constitución...», cit., p. 75 y SOBRINO HEREDIA, «La cuestión de la representación ...», cit., pp. 400-401.

<sup>95</sup> VILARIÑO manifiesta que «naturalmente la solución óptima sería la existencia de misiones diplomáticas y oficinas consulares de una verdadera UE que ejercieran desde luego, las funciones reservadas a esa Unión y subsidiariamente las que conservarían los Estados miembros respecto a sus nacionales, cuando no tuviesen representación diplomática o consular en un tercer Estado»; VILARIÑO PINTOS, E., «Representación exterior y cooperación diplomática y consular en el Tratado de la Unión Europea», *RDCE*, vol. 22, n.º 2, 1995, pp. 417-443 (pp. 441-442). Asimismo, en este sentido, REMIRO BROTONS y otros, *Derecho ...*, cit., p. 517.

tados en el campo de sus competencias exclusivas. La cuestión de si podrían o no ejercer más allá de ello, la protección diplomática y consular que, hoy por hoy, desempeñan los órganos diplomáticos y consulares de los Estados miembros sobre la base del artículo 20 TCE y que en el futuro ejercerán sobre la base del artículo I-10 del Tratado constitucional, no tiene una respuesta sencilla. La base jurídica no lo habilita directamente, es verdad, pero tampoco lo impide. Lo que está claro es que no forma parte del estatuto de ciudadanía europea ni ahora ni después. No es, por tanto, un derecho del ciudadano europeo, no podrá acudir a una delegación de la Unión reclamando la protección que le concede el Tratado. Por su parte, las propuestas de la Comisión parecen ir, sin embargo, en la dirección de abrir la puerta a las delegaciones de la UE en esta materia, pero, sin lugar a dudas, ello dependerá exclusivamente de la voluntad de los Estados miembros todavía no manifestada.

Lo que parece claro es que todos los aspectos anteriores son indicios que nos sitúan ante un escenario de reforzamiento de la bicefalía del sujeto protector.

##### 5. LA COMUNITARIZACIÓN DE LA TOMA DE DECISIONES

En este punto es el Tratado constitucional el que introduce una novedad digna de mención en orden al reforzamiento de este derecho de la ciudadanía europea. El artículo III-127 —el segundo de los dos en los que se desdoblará el actual artículo 20 TCE— dispone que «una ley europea del Consejo podrá establecer las medidas necesarias para facilitar» la protección diplomática y consular del artículo I-10. El cambio es cualitativo, la forma de adopción de las decisiones cambia singularmente frente al sistema actual. Pasamos a una comunitarización de la toma de decisiones<sup>96</sup>. Es obvio que el consentimiento de los terceros Estados seguirá siendo imprescindible y, por tanto, seguirán siendo precisas las oportunas negociaciones internacionales y las medidas comunitarias dependerán para su plena efectividad de ello. Ahora bien, nos parece que tiene una notable importancia en sí mismo el hecho de que del desarrollo normativo interno a través de un acto de naturaleza compleja —como lo son las Decisiones de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el Consejo—, pasamos ahora a una Ley europea con todas

<sup>96</sup> Con los límites que se imponen, por lo que se refiere al artículo III-306 del Tratado constitucional, del hecho de que la PESC siga siendo intergubernamental.

sus consecuencias. Además, el propio artículo III-127 aclara que tal decisión se adoptará tras la consulta al Parlamento Europeo. Esto es, el procedimiento legislativo previsto para este supuesto será la consulta y no el dictamen conforme más la unanimidad del Consejo, procedimientos más estrictos previstos en el artículo III-129 para completar los demás derechos de ciudadanía europea. Creemos que no cabe duda del reforzamiento que ello supondrá para el desarrollo y pleno ejercicio de este derecho.

#### 6. Y, SOBRE TODO, LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO

Hemos señalado anteriormente que, tanto el artículo 20 TCE como la Decisión 95/553/CE carecen de efecto directo, la base jurídica del régimen actual tiene, como ya vimos, una difícil exigibilidad por parte de los particulares. Ahora bien, con la entrada en vigor del Tratado constitucional en su versión actual y el posible desarrollo de este derecho a través de una Ley europea las garantías se amplían exponencialmente. Se equilibraría su situación descompensada con relación a los otros derechos del estatuto de la ciudadanía europea. Se podría pensar en un desarrollo mayor del alcance de protección derivada del derecho, así como, en un incremento de la eficacia de su ejercicio.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

El derecho de protección diplomática y consular de los ciudadanos europeos en terceros Estados es una cuestión que ha recibido la atención del Derecho comunitario y la doctrina desde su inclusión en el Tratado de la Unión Europea. Desde ese momento, forma parte de los derechos de ciudadanía europea. Ahora, además, desde su inclusión en la Carta de Derechos Fundamentales estamos formalmente ante un derecho fundamental de los ciudadanos europeos. La cooperación consular entre Estados miembros se ha incluso institucionalizado con la creación de un Grupo de Trabajo del Consejo de la Unión Europea sobre esta materia. Esta concreción formal del derecho choca con su más incierto y escaso desarrollo de fondo. Tras años de aplicación práctica y de consolidación teórica persisten las dudas sobre su contenido y alcance. Al mismo tiempo, cobra una singular importancia, hoy en día, debido al incremento de los desplazamientos temporales o definitivos de los ciudadanos comunitarios más allá del territorio de la Unión Europea.

La protección diplomática y consular de los ciudadanos europeos, por autoridades diplomáticas de otros Estados miembros que no sean el de su nacionalidad, en el territorio de tercer Estado, con base jurídica en el artículo 20 TCE y desarrollo principal en la Decisión 95/553/CE, puede ser caracterizada como un derecho fundamental —a pesar de su escaso conocimiento por los destinatarios de la protección e, incluso, por los funcionarios que la ejercen—, accesorio de la nacionalidad, cada vez menos subsidiario, condicionado al consentimiento del tercer Estado en cuyo territorio se ejerce, no discriminatorio y con protección de titularidad estatal. Estamos, por tanto, ante un derecho formalmente subjetivo pero sin garantías jurisdiccionales debido a la compleja naturaleza de su base jurídica.

Al mismo tiempo, es un derecho subjetivo con una gran incertidumbre en cuanto a su contenido y alcance dada la ausencia de uniformidad entre los sistemas de protección de los Estados miembros. La práctica, hasta el momento, se ha desarrollado en asuntos de protección humanitaria y asistencia consular. Así, en el régimen vigente, el ciudadano comunitario ostenta un derecho que puede oscilar entre:

- El estricto *derecho subjetivo a solicitar*, en un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado —se trata del derecho básico que nace del Derecho comunitario—.
- El *derecho subjetivo a ser efectivamente protegido*, en un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, por las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, en los supuestos cubiertos por las Decisiones 95/553/CE y 96/409/PESC —por ejemplo, un español ante representación británica al solicitar un anticipo económico debe cumplir las condiciones más exigentes que impone el Derecho británico a sus nacionales y no, las condiciones más laxas españolas—.
- El *derecho a ser efectivamente protegido o no*, en un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, por las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, en los demás supuestos no cubiertos por las mencionadas Decisiones según se extraiga del derecho interno de cada Estado

miembro —por ejemplo, un español ante los órganos diplomáticos portugueses tiene derecho a la protección diplomática efectiva y un portugués ante los órganos diplomáticos españoles únicamente tiene derecho a solicitar la protección—.

Otra cuestión será el derecho subjetivo a la protección diplomática y consular que ejerza directamente la CE y sus delegaciones en el exterior o, en su momento, la UE. En estos casos:

- El nacional de un Estado miembro tendrá el *derecho subjetivo* a ser efectivamente protegido o asistido por la CE —la UE— diplomática o consularmente si así lo prevé el acuerdo violado por el tercer Estado en una materia de competencia exclusiva comunitaria.
- En los demás supuestos, los nacionales comunitarios *no tendrán ese derecho* sino que será, como en Derecho internacional general, una prerrogativa de la CE, o de la UE, si los Estados miembros así lo permiten y siempre que el tercer Estado manifieste su consentimiento.

En resumidas cuentas, la protección ejercida por los Estados miembros, sobre la base del artículo 20 TCE, podría consistir en la asistencia diplomática, la protección consular y la asistencia consular. Ello no quiere decir que los Estados miembros y la CE no puedan ejercer la protección diplomática en sentido estricto. Es más, deberían hacerlo si con ello se evita la indefensión de los nacionales de los Estados miembros en el extranjero. Ahora bien, sólo podrán hacerlo con el consentimiento de los terceros Estados y, en el caso de la CE o la futura UE, únicamente podrán ejercer tal derecho ante las violaciones de Derecho internacional que afecten a materias de su competencia exclusiva. Más allá de ello, dependerá de la voluntad aún no manifestada por los Estados miembros.

De forma coherente con el carácter dinámico de la propia ciudadanía, observamos, en la actualidad, una clara tendencia hacia el reforzamiento de esta institución jurídica. Dos variables, sobre todo, refrendan tal consideración. Por un lado, las recientes propuestas de la Comisión europea en sus Comunicaciones y, principalmente, en su «Libro verde sobre la protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión en terceros países», y, por otro lado, las novedades introducidas en este derecho por el texto del Tratado Constitucional. Son varias las líneas esbozadas, como hemos puesto de relieve a lo largo de este estudio, que nos demuestran tal tendencia hacia el reforzamiento y que deberán confirmarse en un futuro

cercano. Así, para que este derecho despliegue sus plenos efectos es preciso el conocimiento por parte de los ciudadanos y de los funcionarios encargados de ponerlo en práctica. Campañas adecuadas de publicidad, así como, planes de formación de los funcionarios, podrían resolver estos escollos. Pero, sin duda, la propuesta sobre la reproducción literal en los pasaportes del contenido del artículo 20 TCE de forma inmediata, y en el futuro el del artículo I-10 del Tratado constitucional, puede ser la fórmula más útil para dar a conocer el derecho y alentar a los ciudadanos a su ejercicio. Además, es obvio que sin una uniformidad de los sistemas nacionales, tanto de naturalización como de protección, pueden seguir produciéndose distorsiones y asimetrías en la aplicación del derecho. Esta debería ser una de las principales tareas a llevar a cabo. Un enorme refuerzo de la protección se derivará del establecimiento de oficinas comunes entre Estados miembros, o entre Estados miembros y UE. La cooperación entre delegaciones ya se viene realizando pero, sobre todo, la creación de oficinas comunes que impliquen reparto, suplencia y economía en el desempeño de las tareas redundará en una aplicación más eficaz de este derecho. Por último, dos puntos insoslayables de gran reforzamiento serán: la forma elegida en el Tratado constitucional para el desarrollo del derecho —ley europea— y las consecuencias de ello en relación con las garantías del derecho —su justiciabilidad—. Nos situaríamos ante un verdadero derecho subjetivo complementado con las correspondientes garantías jurisdiccionales. Ahora bien, dependerá, en último término, de la voluntad de los Estados plasmada en el texto de tal ley europea, si el contenido del derecho alcanzará únicamente a la solicitud o también al beneficio mismo de la protección en determinados supuestos.

#### HACIA EL REFORZAMIENTO DE LA DIMENSIÓN EXTERIOR DE LA CIUDADANÍA EUROPEA

RESUMEN: La cuestión de la dimensión externa de la ciudadanía europea no es nueva. Su introducción en el Tratado de la Unión Europea demostró la voluntad comunitaria de ampliar y garantizar la protección de los ciudadanos europeos en terceros Estados. Ahora bien, desde entonces, en un mundo globalizado, los movimientos de población, ya sean turísticos o residenciales, han aumentado exponencialmente. Cada vez más, estamos ante una institución jurídica de gran interés y potencialidad pero con un escaso desarrollo de su acervo jurídico. En este contexto, parece interesante detenerse en el estudio de este derecho de la ciudadanía europea con el fin de contribuir a su mejor definición y caracterización, así como, a explorar los confines de su marco jurídico. Al mismo tiempo, este estudio es más oportuno ahora que hemos entrado en una nueva fase determinada por el

claro reforzamiento de este derecho. Dos variables, sobre todo, refrendan tal consideración. Por un lado, las recientes propuestas de la Comisión europea en sus Comunicaciones y, principalmente, en su «Libro verde sobre la protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión en terceros países», y, por otro lado, las novedades introducidas en este derecho por el texto del Tratado Constitucional. Tanto la imprecisión terminológica en los textos jurídicos, como la búsqueda de una mayor concienciación en la ciudadanía, el intento de armonización de los sistemas nacionales de protección, la posible doble protección de los Estados miembros y la Unión Europea, la futura comunitarización de las decisiones y, por ello, la justiciabilidad del derecho, nos conducen a intuir un gran refuerzo de este derecho en los próximos años.

**PALABRAS CLAVE:** protección diplomática, asistencia diplomática, protección consular, asistencia consular, protección humanitaria, ciudadanía europea, Tratado constitucional, Constitución europea, Grupo de Trabajo del Consejo de la UE sobre cooperación consular (COCON), delegaciones de la Comisión en el exterior, oficinas comunes en el exterior, servicio europeo de acción exterior.

#### TOWARDS THE REINFORCEMENT OF THE EXTERNAL DIMENSION OF EUROPEAN CITIZENSHIP

**ABSTRACT:** The issue of the external dimension of European Citizenship is not a new one. Its introduction in the Treaty on European Union demonstrated the Community's will to extend and ensure the protection of European citizens in other States. However, ever since, in a globalized world, population movements, whether tourist or residential-related, have increased exponentially. More and more, what we are seeing is a highly interesting legal institution with great potential, yet with a legal *acquis* that has barely been developed. In this context, it seems interesting to take a moment to study this right of European citizenship with a view to contributing to further its definition and characterization, as well as to explore the confines of its legal framework. At the same time, this study is more appropriate now that we have entered a new phase determined by the clear reinforcement of this right. Two variables, above all, endorse this consideration. On the one hand, the European Commission's recent proposals in its communications and, mainly, in its «Green Paper on 'Diplomatic and consular protection of Union citizens in third countries», and, on the other, the changes made to this right by the text of the Constitutional Treaty. The lack of precision terminological in the legal texts, coupled with the efforts to raise awareness among Europe's citizens, the endeavour to harmonize national protection systems, the possible dual protection of the Member States and European Union, the future communitization of decisions and, therefore, the justiciability of the right, make one sense that this right will be greatly strengthened in the next few years.

**KEYWORDS:** diplomatic protection, diplomatic assistance, consular protection, consular assistance, humanitarian protection, European Citizenship, Constitutional Treaty, European Constitution, EU Council working party on consular cooperation (COCON), the Commission's external delegations, external common offices, European External Action Service.

## VERS LE RENFORCEMENT DE LA DIMENSION EXTÉRIEURE DE LA CITOYENNETÉ EUROPÉENNE

**RÉSUMÉ:** Le sujet de la dimension externe de la citoyenneté européenne est récent. Son incorporation au Traité de l'Union Européenne a démontré la volonté communautaire d'élargir et d'assurer la protection des citoyens européens dans des états tiers. Or, depuis cet instant, dans un monde globalisé, les mouvements de population, qu'ils soient touristiques ou résidentiels, ont augmenté exponentiellement. Nous sommes de plus en plus, face à une institution juridique à grand intérêt et potentiel, mais avec un faible développement de son acquis juridique. Dans ce contexte, il semble intéressant de s'arrêter sur l'étude de ce droit de la citoyenneté européenne dans le but de contribuer à sa meilleure définition et caractérisation, ainsi que d'explorer les confins de son cadre juridique. Cette étude est, en même temps, plus opportune maintenant que nous sommes rentrés dans une nouvelle phase déterminée par le renforcement clair de ce droit. Il y a surtout deux variables qui cautionnent cette considération : d'une part, les réponses récentes de la Commission européenne à travers ses Communications et, principalement, dans son «Livre vert sur la protection diplomatique et consulaire du citoyen de l'Union dans des pays tiers» et, d'autre part, les nouveautés introduites dans ce droit par le texte du Traité Constitutionnel. Aussi bien l'imprécision terminologique des textes juridiques, que la recherche d'une plus grande prise de conscience de la citoyenneté, l'essai d'harmonisation des systèmes nationaux de protection, la double protection possible des États membres et l'Union Européenne, la future communautarisation des décisions et, par conséquent, le justicialisme du droit, nous conduisent à pressentir un grand effort de ce droit dans les années à venir.

**MOTS CLÉ:** protection diplomatique, assistance diplomatique, protection consulaire, assistance consulaire, protection humanitaire, citoyenneté européenne, Traité Constitutionnel, Constitution européenne, Groupe de travail du Conseil de l'UE sur coopération consulaire (COCON), délégations de la Commission à l'extérieur, bureaux communs à l'extérieur, service européen d'action extérieure.