

REFLEXIONES SOBRE LA INSTITUCIÓN DE LA CIUDADANÍA

REFLECTIONS ON INSTITUTION OF CITIZENSHIP*

LAURA ZAVATTA
ANTONIO SCARAMOZZA
Università degli Studi di Sannio

Fecha de recepción 21-2-18

Fecha aceptación: 3-7-19

Resumen: *Después de algunas décadas, los debates sobre la cuestión de la ciudadanía, a los que había seguido un periodo de relativa estabilidad, vuelven con fuerza a la escena política y social europea, perfilándose en el horizonte un cambio de esta institución jurídica, o al menos la necesidad de adoptar una postura al respecto. La cuestión se refiere tanto a la evaluación, en curso en varios países europeos, de la adopción del criterio del ius soli en lugar del ius sanguinis predominante a efectos de la concesión de la ciudadanía, como a la complejidad de la demanda de independencia de un pueblo o una minoría de un Estado soberano, lo que implica la transición de este último a un nuevo Estado, es decir, de una ciudadanía a otra.*

Abstract: *A few decades later, followed by a period of relative stability, debates on the issue of citizenship are returning to the European political and social scene, with the need for change on the horizon, or at least the need to take a stand on it. The question concerns both the assessment, under way in several European countries, of adopting the criterion of ius soli instead of the predominant ius sanguinis for the purpose of granting citizenship, and the complexity of the demand for independence of a people or a minority from a sovereign state, which implies the transition from the latter to a new state, i.e. from one citizenship to another.*

Palabras clave: ciudadanía, derechos, igualdad, solidaridad

Keywords: citizenship, rights, equality, solidarity

* Este trabajo de investigación, referido a los problemas sociales y jurídicos que surgen en relación con la institución de la ciudadanía, ha sido meditado conjuntamente por dos autores. Scaramozza ha tratado en particular la primera parte del presente artículo (del apartado 1 al apartado 4.3); Zavatta ha tratado principalmente la segunda parte del artículo (apartados 5, 5.1, 5.2, 5.3, 6).

1. LA SITUACIÓN ITALIANA

Algunas décadas más tarde, seguidas de un período de relativa estabilidad, surgen nuevos debates en la realidad política y social italiana y europea que tienen por objeto la cuestión de la ciudadanía, debates con los que se intenta responder a los problemas dictados por la crisis migratoria en un escenario político internacional en continua transformación que exige la necesidad de adoptar una posición más incisiva sobre esta institución. El nuevo espectro, o la nueva frontera, según la perspectiva asumida, responde al nombre de *ius soli*. La posición de la península italiana como puerta natural de entrada a Europa para los emigrantes del continente africano ha acentuado, en términos de proporción, el fenómeno de la migración, especialmente después de la “Primavera Árabe” y sus efectos previsibles. “En realidad –escribe Ansuátegui Roig– y más allá del específico tema de la ciudadanía, el discurso de los derechos incluye tensiones desde el momento en, por una parte, tiene una naturaleza normativa; por otra parte, es ciertamente un discurso exigente desde el punto de vista moral, político y jurídico; además, tiene vocación de universalidad”¹. Sin embargo, uno se engaña si cree que, en la historia de la República Italiana, es el primer dilema al que se enfrenta la materia.

Basta con remontarse a principios del siglo XX para darse cuenta de que la crisis migratoria del panorama nacional actual, caracterizada por la fuerte presión de los flujos de inmigrantes procedentes de varios países, se produjo en un sentido antitético: miles de ciudadanos italianos emigraron a nuevas costas, en particular a Estados Unidos y Sudamérica, con la esperanza de poder llevar una vida mejor, en busca de oportunidades que en ese momento no existían o eran insuficientes en su país. Los números que caracterizaron el fenómeno de la emigración masiva pronto resultaron imponentes y el Parlamento italiano tuvo que recurrir a la institución de la doble ciudadanía, hasta entonces ferozmente opuesta, para que “i milioni di italiani residenti all’estero non perdessero qualsiasi legame con la madrepatria”². La Ley no. 555³ del 13 de junio de 1912 fue pronto una realidad.

¹ F. J. ANSUÁTEGUI, “Las condiciones de una ciudadanía basada en derechos”, *Tigor: rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, A. IX, núm. 1, 2017, pp. 3-10, p. 6. Ver también, F.J. ANSUÁTEGUI, *Razón y voluntad en el Estado de Derecho. Un enfoque filosófico-jurídico*, Dykinson, Madrid, 2013.

² L. BUSSOTTI, *La cittadinanza degli italiani – Analisi storica e critica sociologica di una questione irrisolta*, Franco Angeli, Milano 2002, p. 66.

³ En particular, véase el artículo 7: “Salvo las disposiciones especiales previstas en los tratados internacionales, los ciudadanos italianos nacidos y residentes en el extranjero, a quie-

Será suficiente además con remontarse a épocas más recientes, a la aprobación de la ley del 21 de abril de 1983, n. 123, con la que el parlamento italiano, después de 70 largos años, volvía a legislar sobre la institución de la ciudadanía, reformándola en aplicación de la reforma histórica del derecho de familia y al servicio de la mujere, que de forma gradual se fue liberando, al menos formalmente, de una pesada cadena de sumisión al hombre⁴, al padre y al marido. Era el marco de una sociedad que estaba cambiando lentamente y abriéndose a la multidiversidad. En particular, la moción que condujo a la aprobación de la Ley 123/1983 nació bajo la presión de “las reivindicaciones de los inmigrantes casados con ciudadanos italianos”, así como las reivindicaciones de igualdad de trato de estos últimos frente a las mujeres extranjeras, las cuales habían contraído matrimonio con ciudadanos italianos.

Por lo tanto, si por un lado la ley de 1983 es la primera en reconocer los problemas jurídicos de una sociedad cada vez más multicultural, sometiendo a regulación los derechos de ciudadanía de los inmigrantes (en este caso las mujeres), por otro lado sigue ignorando la institución de la doble ciudadanía⁵, la única solución razonable capaz de garantizar “i diritti dei sempre più numerosi figli di coppie miste”⁶.

nes se considera ciudadanos por nacimiento, conservan la ciudadanía italiana, pero que han alcanzado la mayoría de edad o se han emancipado, pueden renunciar a ella”.

⁴ De los cuales, aún hoy, quedan algunos símbolos. Es muy reciente que se haya presentado un D.d.l. al Parlamento, cuyo examen aún está en curso, que si se convierte en ley permitiría a los padres dar al recién nacido el apellido de la madre. Sin embargo, la propuesta no prevé la posibilidad de atribuir sólo el apellido de la madre, a pesar de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la consiguiente condena del Estado italiano por violación de los artículos 8 y 14 del CEDH, en el caso Cusan y Fazzo c. Italia, en el que se denegó varias veces a las demandantes la solicitud de inscribir a su hijo únicamente con el apellido de la madre. Véase A. COSTAGLIOLA, L. NACCIARONE, *Compendio di diritto civile (Istituzioni di diritto privato)*, Maggioli Editore, Rimini 2016, pp. 80-81.

⁵ Que, como ya se ha dicho, el Parlamento italiano había reconocido unos 70 años antes, con un repentino cambio de opinión, sólo los ciudadanos italianos (y sus descendientes) se vieron obligados a emigrar, pero que aún no reconocía, ni siquiera con la Ley 123/1983, a los numerosos hijos de “parejas mixtas” (o a aquellos en los que uno de los cónyuges era ciudadano italiano), obligados a optar, cuando alcanzaban la mayoría de edad, por una sola ciudadanía (véase el art. 5 L. 123/1983): un trato discriminatorio claro y sin ninguna justificación constitucionalmente relevante.

⁶ Allí, pp. 281-282.

2. CIUDADANÍA Y NACIONALIDAD: DOS INSTITUCIONES DIFERENTES

El ejercicio del poder necesario para gobernar una comunidad -desde siempre fruto de la libre elección de un pueblo o de la injusta, parcial o total prevaricación sobre ella- ha sido objeto no sólo de análisis y reivindicaciones, sino también de la previa determinación de sus modalidades concretas de realización, en todas las formas de gobierno que se han sucedido a lo largo de la historia humana. La predeterminación también ha caracterizado, desde sus inicios⁷, a la democracia, de la que se derivan las ramificaciones con las que el pueblo ejerce el poder para gobernarse a sí mismo. No puede haber democracia sin ciudadano, como no puede haber ciudadano sin democracia: el vínculo es indisoluble, fisiológico y constitutivo en los dos nociones de su esencia más íntima⁸, y desde sus orígenes⁹. El vínculo entre ciudadanía y nacionalidad¹⁰, a nivel ideológico, antes que constitutivo, es también indisoluble, dos condiciones cuyo paralelismo, que en la mayoría de los casos se superpone a la condición del mismo individuo, no tienen por qué desarrollarse automáticamente.

Si aceptamos la famosa definición de ciudadanía¹¹ de Thomas H. Marshall, a saber, “un *status* conferido a todos los que son miembros de ple-

⁷ Sobre el tema, véase B. VIRGILIO, *Atene. Le radici della democrazia*, CLUEB Editrice, Bologna, 1994.

⁸ Para un argumento diferente, véase E. BALIBAR, *Cittadinanza*, Bollati Boringhieri, Torino, 2012 (Primera edición digital), pp. 11 y siguientes.

⁹ Sobre el concepto de “Politeia”, véase E. BALIBAR, *Cittadinanza*, cit., pp. 16 y ss. Para un análisis de los cambios que influyeron en el estatus de la ciudadanía en la transición de sujeto a ciudadano, con particular atención a la Revolución Americana de 1776 y la Revolución Francesa de 1789, ver P. COSTA, “La cittadinanza: un tentativo di ricostruzione ‘archeologica’”, en D. ZOLO (ed.), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994, pp. 74-79.

¹⁰ Véase E. BALIBAR, *Cittadinanza*, cit. p. 35; véase L. BUSSOTTI, *La cittadinanza degli italiani - Analisi storica e critica sociologica di una questione irrisolta*, cit., pp. 236-237.

¹¹ Sobre la definición de ciudadanía como una relación de inclusión-exclusión, refiriéndose respectivamente a la dicotomía ciudadano-extranjero, en relación con el ejercicio de la soberanía en las formas establecidas por la ley, véase J. DE LUCAS, “En los márgenes de la legitimidad. Exclusión y ciudadanía”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 15-16, 1994. p. 355: “Como se ha recordado con no poca frecuencia, lo primero que nos sugiere la tesis de la exclusión en relación con el Estado es que se puede predicar de la historia de los Estados el lema “... en el principio fue la exclusión”. La aparición de esas fomas de organización política se basa en la contraposición entre nacionales y extranjeros, y en la exclusión de estos. Como recuerda Samir-Naïr, si la soberanía es el mecanismo de inclusión/exclusión que entendemos justificado, el Estado tendría como trabajo principal gestionar esa inclusión/exclusión legítima y la política sería el proceso de formación de la soberanía. Por tanto, los ex-

no derecho de una comunidad”¹² y que “todos los que poseen este *status* son iguales en relación con los derechos y deberes conferidos por ese *status*”¹³ y si al mismo tiempo definimos la nacionalidad como “pertenecer a una nación específica, como un organismo unitario en todos”¹⁴ sus aspectos étnicos, culturales y sociales”¹⁵, no podemos dejar de sacar la conclusión de que las dos

cluidos de la política, los que están privados de la participación en la formación de la soberanía, quiete están fuera del Estado, son los radicalmente excluidos, los sujetos de lo que en otro lugar he llamado la exclusión “natural”. El Estado, en feliz expresión del politólogo francés, tiene “la llave de la diferencia” [...]; sobre los posibles significados de la definición de ciudadanía, véase A. E. PÉREZ LUÑO, “Ciudadanía y Definiciones”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 25, 2002, pp.177-187.

¹² T. H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, editado por S. MEZZADRA, Editori Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 31. Para una visión general del debate sociológico, histórico y jurídico sobre la noción de ciudadanía que ha tomado como referencia la famosa obra del sociólogo británico, véase D. ZOLO, “La strategia della cittadinanza”, en Id. (ed.), *Cittadinanza. Appartenenza, Identità, Diritti*, cit., pp. 3-46.

¹³ “Ma i diritti civili, senza il sostegno di diritti politici e specialmente di diritti sociali sono –così recita l’argomento che ci è già noto– o futili oppure perversi. Sono futili, perché offrono solo una protezione formale, ampiamente inefficace. E sono perversi perché accrescono, invece di ridurre, le differenze sociali. Il fatto che gli individui siano uguali formalmente in una situazione retta da forti e permanenti ineguaglianze materiali rende tali diseguaglianze ancora più radicali, giacché tratta in maniera uguale (in termini di protezione giuridica) soggetti che sono e rimangono considerevolmente diseguali in termini di risorse materiali. Così protegge alla stessa maniera il debole ed il forte, il ricco ed il povero, rendendo di conseguenza –poiché la differenza sostanziale non è intaccata– il ricco più ricco ed il povero più povero.” M. LA TORRE, “Cittadinanza e diritti sociali”, en Id., *Cittadinanza e ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Giappichelli, Torino, 2004, en F. ROSSI DAL POZZO, M. C. REALE (ed.), *La cittadinanza europea*, Giuffrè Editore, Milano, 2014, p. 187. Sobre la distinción y las definiciones contextuales de los derechos civiles, políticos y económico-sociales, véase V. FERRARI, *Diritto e società - Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015 (edición digital), pp.101-102.

¹⁴ http://dizionari.corriere.it/dizionario_italiano/N/nationalita.shtml. Otro elemento agregador en las definiciones de Nación y Nacionalidad, que nace con el Estado moderno, es el territorio: “El Estado-nación moderno ha resuelto la cuestión del sentido de pertenencia, identificando al Estado con la asociación de los ciudadanos, definiendo esta fusión como una “nación” y asignando a los ciudadanos una “Madre Tierra”. El ciudadano ya no tiene la posibilidad de elegir entre los numerosos “padres” y “madres” disponibles, sino una única identidad colectiva, traducida en un sentido exclusivo de pertenencia, a través de la ciudadanía nacional”, K. EDER, *La dimensione narrativa della cittadinanza: un buon plot per immaginare la identità colettiva degli europei*, traducido por T. MADONIA, *Società Mutamento Politica*, Firenze University Press, vol. 1, n. 1, p. 50.

¹⁵ Sobre el concepto de construir una identidad nacional: “There is nothing ‘natural’ about such nation-states. Very few countries around the world are mono-national (Iceland, Portugal and the Koreas are the most frequently cited examples). In most countries, this kind

instituciones no concuerdan¹⁶. La nacionalidad es la base de la ciudadanía, pero esta concatenación a su vez está estrechamente relacionada con la función predominante que el Estado sigue ejerciendo sobre los individuos de su sociedad, aunque con la temida y debatida crisis de su soberanía, como fuente primaria de categorías político-jurídicas. La categoría de ciudadanía, como sostiene Cossutta, parece suponer una inclusión igualitaria, pero al mismo tiempo, asume valores discriminatorios hacia los no ciudadanos, seres humanos que, al no poder acceder a tal *status* a priori, no gozan de los derechos que (sólo) de él se derivan. La ciudadanía se convierte en un instrumento de división y exclusión. Esta connotación parece estar cada vez más arraigada en su uso, si, tal y como ha estado reconocida, la ciudadanía, aún hoy, adquiere los matices de un *status* privilegiado al que se conceden derechos no reconocidos a los no ciudadanos. En este marco, la ciudadanía aparece como “l’ultimo privilegio di *status*, l’ultimo fattore di esclusione e discriminazione, l’ultimo relitto premoderno delle disuguaglianze personali in contrasto con la conclamata universalità e uguaglianza dei diritti fondamentali”¹⁷.

Según Ansuátegui Roig, por tanto, parece más necesario que nunca superar la estricta vinculación entre nacionalidad y ciudadanía para otorgar el espacio adecuado a las necesidades de la idea de la universalidad de los derechos fundamentales de todo ser humano¹⁸. «Ello, que puede parecer obvio, no es si no expresión del lugar central de la noción de ciudadanía en una

of national homogeneity had to be actively constructed by the state through a range of ‘nation-building’ policies that encouraged the preferred national identity, while suppressing any alternative identities. Public policies were used to promote and consolidate a common national language, national history and mythology, national heroes, national symbols, a national literature, a national education system, a national media, a national military, in some cases a national religion, and so on. Any groups which resisted these sorts of nationalizing policies were subject not only to political disempowerment, but also typically, to economic discrimination, and to various forms of ‘demographic engineering’ [...] These and other policies were aimed at constructing the ideal of a nation-state.”, W. KYMLICKA, “Multicultural states and intercultural citizens”, en *Theory and Research in Education*, London, 2003, p. 149.

¹⁶ Para un excursus histórico de las teorías sobre el vínculo entre ciudadanía y nacionalidad, véase L. BACCELLI, “Cittadinanza e appartenenza”, en D. ZOLO (ed.), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti, cit.*, pp. 150-155.

¹⁷ Véase M. COSSUTTA, “La cittadinanza tra *nothoi* e *idiotai*”, *Tigor: rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, A. IX, núm. 1, 2017, pp. 22-33, p. 26; L. FERRAJOLI, “Dai diritti del cittadino ai diritti della persona”, en D. ZOLO (ed.), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti, cit.*, pp. 288-291 (con contribuciones de L. Bacelli, R. Bellamy, A. Brillante, P. Costa, S. Rodotà, E. Santoro, F. P. Vertova y el propio comisario).

¹⁸ Véase F. J. ANSUÁTEGUI, *Las condiciones de una ciudadanía basada en derechos, cit.*, p. 6.

sociedad bien ordenada, que tienda a ser la sociedad civil de los ciudadanos del mundo»¹⁹. Si la pertenencia a la nación es un corolario pacífico de la posesión de la ciudadanía en casi todos los casos, y la ley actual que rige la institución en el ordenamiento jurídico italiano, a saber, la Ley 5 de febrero de 1992, n. 91, establece en su artículo 1 que “ciudadano por nacimiento, el hijo del padre o de la madre ciudadanos”, también es cierto que puede perderse la condición de ciudadano, a diferencia de la nacionalidad, que, tal como se ha definido anteriormente, no está sujeta a cambios, por razones más que obvias²⁰. La misma disposición establece en el artículo 12, apartado 1: “El nacional italiano perderá la ciudadanía si, habiendo aceptado un cargo público de un Estado u organismo público extranjero o de un organismo internacional en el que Italia no participe, o durante el servicio militar en un Estado extranjero, no cumple, en el plazo previsto, la notificación que el Gobierno italiano puede dirigirle para que abandone su puesto, oficina o servicio militar”; en el segundo párrafo se establece lo siguiente: “El ciudadano italiano que, durante un estado de guerra con un Estado extranjero, ha aceptado o no ha abandonado un cargo público, o ha servido en un cargo militar de ese Estado sin estar obligado a hacerlo, o ha adquirido voluntariamente la ciudadanía de ese Estado, pierde su ciudadanía italiana en el momento de la cesación del estado de guerra”.

Si bien es cierto que la Constitución es la “Tabla de la Ley” del ciudadano, también es cierto que, en su primera parte, la figura del ciudadano se identifica con la del hombre²¹ como destinatario de los derechos y deberes que se derivan del reconocimiento y la protección de los principios universa-

¹⁹ Ahí, p. 9.

²⁰ Sobre la pérdida de la ciudadanía, véase P. PERLINGIERI, *Commento alla Costituzione Italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996, pp. 121-122.

²¹ “Se guardiamo, ad esempio, alla costituzione italiana, è chiaro l’intento dell’Assemblea costituente. All’art. 2 c’è un atto formale di riconoscimento dei diritti dell’uomo in tutta la loro espressione prospettica e dall’art. 3 in poi scompare l’uomo e appare come attore sociale e politico il cittadino. Ciò significa che la costituzione si adopera per rendere effettivi i diritti dell’uomo all’interno della nostra comunità politica. La cittadinanza è il modo in cui viene tutelata e rispettata la dignità umana nella nostra vita sociale e politica. Questo è senza dubbio il senso originario del testo costituzionale, senso che è divenuto ancora più pregnante man mano che il contenuto cui rimanda l’art. 2, cioè i diritti dell’uomo, si è approfondito ulteriormente. Ogni atto di riconoscimento, da parte del nostro governo, dei trattati e delle convenzioni internazionali in tema di diritti umani ha il significato di un travaso dei diritti dell’uomo nel nostro concetto di cittadinanza”, F. VIOLA, *Identità e comunità: il senso morale della politica*, Vita e pensiero, Milano, 1999, p. 109.

les propios de cada democracia: esto deja espacio a una salida paulatina de las dos figuras, conservando una diferencia sustancial entre ellas. Si todos los hombres “son iguales ante la ley sin distinción de sexo, raza, idioma, religión, opiniones políticas, condiciones personales y sociales”²² si la libertad de todo hombre es inviolable²³, si todos los hombres pueden expresar libremente sus pensamientos²⁴ y tienen derecho a expresar libremente su fe religiosa²⁵, sólo el ciudadano tiene derecho a ejercer la soberanía en las formas y dentro de los límites de la Constitución italiana²⁶. Y el derecho al voto se identifica como el principal de los derechos²⁷ constitucionalmente reconoci-

²² Así dice el primer párrafo del artículo 3 de la Constitución italiana.

²³ “La libertad personal es inviolable”, artículo 13 de la Constitución italiana.

²⁴ La libertad de pensamiento está reconocida y protegida por el artículo 21 de la Constitución italiana.

²⁵ El artículo 19 de la Constitución italiana establece: “Toda persona tiene derecho a profesar libremente su fe religiosa, individual o asociada, a propagarla y a practicarla en privado o en público, siempre que tales ritos no sean contrarios a la moral”.

²⁶ Por lo tanto, la condición de ciudadanía, que da derecho al titular a ejercer un conjunto de derechos que no son universales ni atribuibles al ser humano como tal, es tal que se convierte en un derecho subjetivo y no en un derecho fundamental. Véase R. DE ASÍS ROIG, “Reflexiones en torno a la ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 5, 2007.

²⁷ Un derecho cuyo ejercicio es, al mismo tiempo, un deber cívico, según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 48 de la Constitución italiana. Los demás derechos que distinguen la figura del “hombre ciudadano” de la del “hombre no ciudadano” están previstos en el Título IV (Relaciones políticas) de la Parte I de la Constitución (Derechos y deberes de los ciudadanos), y todos contribuyen al ejercicio de la soberanía “en las formas y dentro de los límites de la Constitución”. En particular, además del mencionado derecho de voto previsto en el artículo 48, deben tenerse en cuenta los tres artículos siguientes:

1. Art. 49: “Todos los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente a los partidos para competir democráticamente en la determinación de la política nacional”;

2. Art. 50: “Todos los ciudadanos pueden solicitar a las Cámaras la adopción de medidas legislativas o la explicación de necesidades comunes”;

3. Art. 51, párr. 1: “Todos los ciudadanos de uno u otro sexo podrán acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos y a los cargos electivos, de conformidad con los requisitos establecidos por la ley. A tal fin, la República promoverá la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres mediante medidas adecuadas”.

El significado que debe atribuirse a la categoría identificada en el párrafo 2 del artículo, que dice: “La ley puede, para la admisión a cargos públicos y cargos electivos, igualar a los ciudadanos italianos que no pertenecen a la República”, parece ser de dudosa interpretación. De hecho, la disposición prevé una reserva de ley, pero una ley de aplicación, que proporciona una definición de “pertenencia a la República”, nunca ha visto la luz y, a falta de ella, la norma anterior es inaplicable. Véase P. PERLINGIERI, *Commento alla Costituzione italiana*, cit., p. 350.

dos y protegidos: con él, el “hombre ciudadano” se distingue del “hombre no ciudadano”²⁸.

Si la ciudadanía es un estatus, y si esta condición indica el *status* legal de una persona dentro de una estructura social, es inevitable que esté indisolublemente ligada a ella, en la expresión concreta de los derechos y deberes a los que está vinculada, incluso la capacidad de actuar ante los tribunales. El ejemplo de la escuela implica la figura del menor, que sólo podrá ejercer el derecho/deber de voto²⁹ cuando alcance la mayoría de edad; en este caso, la ciudadanía es un requisito previo para una capacidad latente, que se supone que el menor ejercerá en el futuro, sobre la base de una *presunción* en la que se basa la letra a) del apartado 1 del artículo 1 de la Ley 91/1992³⁰.

3. *IUS SANGUINIS, IUS SOLI*

Parece francamente anacrónico, en relación con el contexto jurídico e ideal expresado por los principios constitucionales y los valores que los sustentan, conceder la ciudadanía y, por lo tanto, los derechos y deberes que de ella se derivan, exclusivamente sobre la base de un requisito puramente formal, como el expresado por el criterio del *ius sanguinis*³¹, o por el nacimien-

²⁸ En esta perspectiva de análisis, los derechos de circulación y residencia (este último requisito previo al primero) en el territorio de la República se encuentran en una posición híbrida. Si, sobre la base de una lectura de la disposición, el ejercicio de estos derechos no está normalmente permitido a una persona que no sea nacional italiano, salvo mediante la expedición de un permiso de residencia y (normalmente) por un período de tiempo limitado, es cierto, sin embargo, que el tenor de la disposición en cuestión no puede sino leerse e interpretarse a la luz del artículo 2, apartado 1, letra b), del Reglamento (CEE) no 1408/71. 21 TFUE, apartado 1 (“Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones establecidas en los Tratados y en las medidas adoptadas para hacerlos efectivos”), artículo 3 del TUE y artículo 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El derecho a circular y residir en el territorio de la República, basado en el concepto de ciudadanía, es decir, el derecho europeo, priva, sin embargo, del sentido de identificación y pertenencia que generalmente caracteriza la relación del individuo con la ciudadanía del Estado miembro individual, que está automáticamente (erróneamente o no) vinculada al concepto de nacionalidad. A este respecto, véase B. NASCIMBENE, F. ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell’Unione Europea*, CEDAM, Padova, 2012.

²⁹ Como hemos visto, es el principal rasgo distintivo entre el ciudadano y el no ciudadano.

³⁰ “Es ciudadano de nacimiento: a) hijo de un padre o de una madre que es ciudadano”.

³¹ El *ius sanguinis* ha llegado al estado republicano democrático pasando de la tradición confesionalista del Reino de Cerdeña al estado liberal y luego al fascista. Las razones de

to del padre o de la madre ciudadana. Si los ciudadanos tienen el “deber sagrado” de defender su patria³², pero sobre todo si “todos los ciudadanos tienen el deber de ser fieles a la República y de observar su Constitución y sus leyes”, la ciudadanía no se resume en la mera posesión de un estatuto del que se deriva la titularidad de ciertos derechos y deberes³³, sino que implica ser parte activa de una comunidad gobernada por un núcleo de principios fundamentales, base esencial del sistema jurídico y, por lo tanto, de toda norma en particular, teleológicamente orientada y conforme a los valores que inspiran estos principios.

En conclusión, la atribución de la condición de ciudadano al descendiente del padre o la madre de un ciudadano se basa en la presunción de la plena participación, el respeto y la protección de los principios fundamentales de la Constitución, que se derivan de un conjunto de factores no sólo identificables en la educación y la formación (sobre los que el sistema escolar tendrá un impacto igualmente fundamental)³⁴, que normalmente son cubiertos por los padres que son ciudadanos, sino también en el desarrollo de su persona-

esta primacía radican en la función del derecho a la ciudadanía como forma de gobernanza política con respecto a los cambios institucionales, sociales y económicos que han afectado al país en los últimos dos siglos. De hecho, al igual que en la transición democrática alemana, en Italia se ha afirmado un concepto de democracia homogénea que “se sirve de imágenes históricas y de la autorrepresentación colectiva para comprender la idea de que es la pertenencia al Estado, determinada por el nacimiento, la que sirve de base para la participación en la gramática de los derechos democráticos”, V. F. GIRONDA, *Ius sanguinis o ius soli*. Riflessioni sulla storia politica della cittadinanza in Italia, <http://ilrasoiiodioccam.micromega.blogautore.espresso.repubblica.it/2014/01/10>.

³² Artículo 52 de la Constitución italiana.

³³ Es habitual vincular la solicitud de ciudadanía a los derechos que le son inherentes, pero esta condición también da lugar a obligaciones. Para una definición tripartita de ciudadanía, incluida la definición de “ciudadanía republicana”, que antepone los deberes a los derechos, véase R. BELLAMY, *Tre modelli di cittadinanza*, en D. ZOLO (ed.), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, cit., pp. 223-260.

³⁴ El sistema escolar, más que la institución familiar, es un indicador de las tendencias y de los cambios que se están produciendo en la sociedad: “Los datos estadísticos atestiguan el gran crecimiento que ha experimentado en los últimos años el número de alumnos con ciudadanía extranjera en el sistema escolar italiano: ha pasado de 59.389 alumnos en el año escolar 1996/97, lo que equivale al 0,7% de la población escolar total y a 711.046 en el año escolar 2010/11, lo que equivale al 7,9% del número total de alumnos de jardín de infancia, escuela primaria, escuela secundaria de primer nivel y escuela secundaria de segundo nivel”, C. F. FERRAJOLI, *Il diritto all'istruzione dei migranti, il ruolo delle Regioni*, p. 212, en L. RONCHETTI (ed.), *I diritti di cittadinanza dei migranti - Il ruolo delle Regioni*, Giuffrè Editore, Milano, 2012.

lidad en las formaciones sociales y políticas de la República³⁵. Una sociedad que se renueva a través de la formación y educación de sus afiliados, en la transmisión de determinados valores fundamentales: tal debe ser, por tanto, la *ratio* que subyace de la disposición del artículo 1 de la Ley 91/1992. Deben destacarse consideraciones similares en relación con el criterio del *ius soli*, es decir, la atribución de la ciudadanía como consecuencia de haber nacido en el territorio del Estado. También en este caso, se puede considerar anacrónico atribuir el *status* de ciudadanía sobre la base del simple hecho fáctico, sin que exista ninguna razón para que sea identificable. De hecho, esta preocupación puede surgir de la aplicación incondicional de un *ius soli*, adoptado en su mayoría por casi todos los Estados del continente americano, incluidos los Estados Unidos y Canadá³⁶.

Son muchas las situaciones que pueden vincularse al hecho jurídico del efecto beneficioso de la atribución de la condición de ciudadano, es decir, el nacimiento en el territorio de un Estado, pero ninguna de ellas implica necesariamente compartir y respetar los principios fundamentales de ese Estado en particular³⁷, ni el deseo de formar parte, de manera estable y continua, de su sociedad (de manera fructífera, con el ejercicio de los derechos a los que tiene derecho el ciudadano, de manera costosa, con el cumplimiento de los deberes que le son propios).

Por esta razón, el recurso a un *ius soli* atenuado, actualmente adoptado por algunos países europeos³⁸, y por algunos otros países del mundo, entre los que se encuentran Australia, Chile y Sudáfrica, parece más apropiado.

En realidad, también en el ordenamiento jurídico italiano, es posible encontrar la existencia de un *ius soli* como criterio residual con respecto al *ius sanguinis* dominante, aplicable a los nacidos en el territorio del Estado italiano de padres desconocidos si no se demuestra la posesión de otra naciona-

³⁵ Y que, por lo tanto, se asume que, a su vez, están formados y educados para respetar y compartir los principios fundamentales de la Constitución italiana.

³⁶ Sobre las normas que rigen la adquisición de la ciudadanía en los dos países, véase, respectivamente, E. MITZMAN, L. CARBONARA, "Stati Uniti", en M. SAVINO, *Oltre lo ius soli. La cittadinanza italiana in prospettiva comparata*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 64 y ss., y M. DE LUCIA, *Canada*, en M. SAVINO, *Oltre lo ius soli. La cittadinanza italiana in prospettiva comparata*, cit., pp. 107 y ss.

³⁷ La historia clínica es difícil de completar, pero no es difícil imaginar situaciones dictadas por pura casualidad (piense en el nacimiento del niño en el territorio de otro estado en el que la madre estaba trabajando o de vacaciones), o por la conducta oportunista de los padres del niño no nacido.

³⁸ Francia, Alemania, Reino Unido e Irlanda.

lidad, de padres apátridas, o de padres extranjeros si el niño no cumple, de acuerdo a la ley del estado al que pertenecen sus padres, la nacionalidad de estos³⁹.

3.1. El DdL 2092/2015

En Italia, el proyecto de ley n° 2092 de la XVII Legislatura, aprobado el 13 de octubre de 2015 por la Cámara de Diputados, tiene por objeto modificar las normas vigentes en materia de ciudadanía. La reforma prevé la introducción de otra hipótesis de adquisición de la ciudadanía italiana al nacer, es decir, para las personas “nacidas en el territorio de la República Italiana de padres extranjeros, de los cuales al menos uno tiene derecho de residencia permanente en virtud del artículo 14⁴⁰ del Decreto Legislativo n° 30, de 6 de febrero de 2007, o está en posesión de un permiso de residencia en la UE para residentes de larga duración en virtud del artículo 9⁴¹ del Decreto Legislativo n° 286, de 25 de julio de 1998”⁴². En estos dos casos “la ciudadanía se adquiere tras una declaración de voluntad expresada en dicho sentido, una vez cumplida la mayoría de edad de la persona interesada, por uno de los progenitores o por quienes ejercen la responsabilidad parental ante el registro civil del municipio de residencia del niño”⁴³, o bien, si esta declaración de voluntad no es comunicada, por el propio interesado, mediante solicitud al registro civil antes de cumplir los 20 años de edad⁴⁴.

La novedad más importante es la nueva hipótesis de obtención de la ciudadanía por adquisición, denominada en la jerga *ius culturae*, para la cual “adquiere la ciudadanía italiana un niño extranjero nacido en Italia o que ha entra-

³⁹ Artículo 1, apartado 1, letra b), y apartado 2, Ley n° 91 de 5 de febrero de 1992.

⁴⁰ En particular, el párrafo 1 de este artículo establece que “Todo ciudadano de la Unión que haya residido legal e ininterrumpidamente durante cinco años en el territorio nacional tiene derecho de residencia permanente no sujeto a las condiciones establecidas en los artículos 7, 11, 12 y 13”.

⁴¹ En particular, el párrafo 1 de este artículo establece que “El extranjero que resida legalmente en el territorio del Estado durante al menos cinco años, que sea titular de un permiso de residencia por un motivo que permita un número indefinido de renovaciones y que demuestre que dispone de ingresos suficientes para su sustento y el de su familia, podrá solicitar a la Questore la expedición de un permiso de residencia para sí mismo, para su cónyuge y para los hijos menores que convivan”. La tarjeta de residencia es por tiempo indefinido”.

⁴² Art. 1 c°1 lett. a, Ddl n. 2092 XVII Legislación.

⁴³ Art. 1 c°1 lett. b, Ddl n. 2092 XVII Legislación.

⁴⁴ Ver art. 1 c°2ter, Ddl n. 2092 XVII Legislación.

do en el momento en que cumple los doce años de edad y que [...] ha asistido regularmente, en el territorio nacional, durante al menos cinco años, a uno o más ciclos en instituciones pertenecientes al sistema educativo nacional o a itinerarios de educación y formación profesional [...] aptos para la obtención de un título profesional, adquiere la ciudadanía italiana"⁴⁵. Por último, la introducción de otra posibilidad de conceder la ciudadanía italiana por decreto del Presidente de la República⁴⁶ a los extranjeros que hayan entrado en el territorio nacional antes de alcanzar la mayoría de edad, que hayan residido en él durante al menos seis años y que hayan asistido regularmente a un ciclo educativo, con la obtención de la cualificación final, es decir, una vía de educación y formación profesional con la obtención de una cualificación profesional⁴⁷.

4. MOVIMIENTOS DE CIUDADANÍA E INDEPENDENCIA. LA CUESTIÓN CATALANA

Sería engañoso pensar en la cuestión de la ciudadanía como un campo de batalla de derecho impregnado de un flujo de dirección inequívoca: es decir, el único deseo de inclusión en el estatus de "*civis*" por parte de los que lo solicitan, y que el problema de la exclusión no incluye graves cuestiones jurídicas y siempre depende de decisiones contrarias a la voluntad de los que tienden a la inclusión.

Los movimientos de independencia de varios países europeos, con sus propias aspiraciones de autodeterminación, son un buen ejemplo de ello. La complejidad de la cuestión de la solicitud de independencia implica una transición de un Estado a otro y, por lo tanto, de una ciudadanía a otra; esta transición implica necesariamente acuerdos y concesiones internacionales específicos. De hecho, sería un problema desconocido también para la UE crear un nuevo Estado compuesto por ciudadanos con doble nacionalidad (por ejemplo, españoles y catalanes) "que no dejarían de pertenecer al primero hasta que el nuevo país sea reconocido y aceptado como miembro de la UE"⁴⁸.

⁴⁵ También en este caso la adquisición de la ciudadanía no es automática, pero debe solicitarse con las mismas modalidades previstas para la hipótesis de adquisición de la ciudadanía por nacimiento introducida por la misma DSL y examinada primero.

⁴⁶ Véase el artículo 9 de la Ley 91 de 5 de febrero de 1992.

⁴⁷ Ver art. 1 c^o1 letra e, Ddl n. 2092 XVII Legislación.

⁴⁸ A. GENIOLA, <http://contropiano.org/documenti/2015/10/01/catalogna-il-plebiscito-imperfetto-033157>

En la segunda mitad de 2017, la cuestión catalana se puso en conocimiento de todo el mundo. Es bueno recordar brevemente las principales medidas adoptadas al respecto. El 9 de junio de 2017, el presidente de la Generalitat de Catalunya⁴⁹, Carles Puigdemont, anunció públicamente que el próximo 1 de octubre se celebraría el referéndum sobre la independencia de Cataluña, anunciando lo que sería el carácter vinculante de la misma. El 6 de septiembre de 2017, el Parlamento de Cataluña fue convocado extraordinariamente para aprobar la ley que establecería el referéndum, la cual fue ratificada casi por unanimidad⁵⁰.

La reacción del gobierno español fue inmediata: al unísono impugnó la ley, interponiendo un recurso urgente ante el Tribunal Constitucional español, que suspendió su aplicabilidad y las leyes de ejecución. El gobierno central, fortalecido por la decisión de la Fiscalía General de la Nación, órgano supremo de justicia, estableció las disposiciones necesarias para impedir la celebración del referéndum. El 17 de octubre, la Corte Constitucional declaró la suspensión definitiva, por inconstitucionalidad, de la ley que establecía el referéndum, que, no obstante, mientras tanto ya había sido aplicada.

4.1. La cuestión jurídica

Se establece que el referéndum es inconstitucional en el presente caso. No se trata de un *de profundis* sobre la voluntad, de una parte de una comunidad, de convertirse en un estado independiente. Se trata más bien de un juicio sobre la conformidad de las modalidades concretas de establecimiento, ejecución y realización de la solicitud de autonomía con las normas fundamentales del Estado de Derecho o, en el caso que nos ocupa, con la Constitución española. El artículo 2⁵¹ de la norma fundamental del ordenamiento jurídico español dicta: “La Constitución se basa en la unidad indisoluble de la nación española, patria común e indivisible de todos los españo-

⁴⁹ Expresión utilizada para indicar el sistema administrativo e institucional de la Generalitat de Catalunya.

⁵⁰ Sin embargo, cabe destacar la abstención de los partidos constitucionalistas, que han expresado elocuentemente su voluntad de no apoyar en modo alguno la decisión, controvertida e histórica al mismo tiempo.

⁵¹ “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

les, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la componen y la solidaridad entre todas ellas". El referéndum, impuesto unilateralmente, y la declaración de independencia, igualmente considerada unilateralmente, carecen de fundamento y legitimidad constitucional, es decir, no se desarrollan de acuerdo con las normas fundamentales que expresan los principios en los que se basa la sociedad.

En efecto, la historia nos enseña que hay dos maneras de lograr la independencia (adquiriendo así una nueva ciudadanía frente a la renuncia colectiva a la anterior): en el pleno respeto de la ley, o con la ayuda de la fuerza. Pero si esta última modalidad puede encontrar su justificación natural si se ejerce en presencia de un estado totalitario intermediario, negando los derechos básicos y las más altas libertades que todo estado de derecho debe garantizar, en el presente caso, no puede encontrar ninguna justificación, ni el uso de la fuerza, ni la elusión de las normas fundamentales comúnmente establecidas, compartidas, votadas⁵².

El único procedimiento a seguir sería una revisión profunda y radical de la Constitución⁵³ en su esencia más íntima, modificando el alcance del art. 2; pero esto podría ocurrir única y exclusivamente en el pleno respeto de la legalidad constitucional y, por tanto, de acuerdo con el art. 168⁵⁴ de la Constitución española, donde, en particular a partir del tercer párrafo, se pone de manifiesto la necesidad de un reparto absoluto de las modificaciones excepcionales. La decisión de Cataluña de independizarse nunca puede ser unilateral, nunca puede excluir la voluntad de las demás comunidades, y nunca puede eludir el consentimiento de todos los ciudadanos españoles.

⁵² La Constitución democrática fue aprobada por el referéndum de ratificación del 6 de diciembre de 1978, en el que Cataluña votó a favor por una amplia mayoría (90,46%), incluso por encima del consenso medio de todo el país (87,78%).

⁵³ Para un análisis lingüístico y semántico detallado y peculiar del texto constitucional español, véase V. ZAPATERO GÓMEZ, "El lenguaje de la Constitución", en M.Á. RAMIRO AVILÉS, G. PECES-BARBA (eds.), *La Constitución a examen: un estudio académico 25 años después*, 2004, pp. 143-154.

⁵⁴ "1. Si se propone la revisión total de la Constitución o la revisión parcial referida al Título Preliminar, al segundo Capítulo, a la Sección Primera, al Título I o al Título Segundo, la aprobación debe ser dada en principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara y luego la disolución inmediata de las Cortes.

2. Las Cámaras elegidas aprobarán la decisión y procederán al estudio del nuevo texto constitucional, que será aprobado por mayoría de dos tercios en cada Cámara.

3. La reforma aprobada por las Cortes Generales será sometida a referéndum para su ratificación".

4.2. El principio de la libre determinación de los pueblos

Los independentistas apelan al principio de la autodeterminación de los pueblos e invocan la protección de la Unión Europea. Sin embargo, este principio -desarrollado por el derecho internacional- no se aplica a la situación catalana. “Al di fuori del contesto coloniale, dove il principio è sorto, l’autodeterminazione non ha portata retroattiva. Quindi il principio non si applica in Europa ai territori occupati con la forza prima della II guerra mondiale”⁵⁵.

La elaboración del principio de autodeterminación ha permitido a los países bajo dominio colonial reivindicar su autonomía, independencia y soberanía, pero, en la práctica, se ha descartado en todo caso darle efectos retroactivos que permitieran cuestionar situaciones territoriales definidas como consecuencia de los acontecimientos bélicos más importantes del siglo XX, ya que ello plantearía dudas sobre la certeza de las fronteras nacionales.

Las reivindicaciones independentistas que han estado latentes durante décadas -también a causa de la larga dictadura franquista⁵⁶- han recobrado impulso sólo en las dos últimas décadas, y es legítimo basarlas en las razones económicas, determinadas por la crisis que ha asolado Europa en los últimos años, y no sólo en la afirmación de la identidad de una minoría dentro del Estado español, una de las fuentes que han llevado al alzamiento y despertar de estas reivindicaciones.

Sin embargo, el punto crucial de la cuestión parece ser la diatriba en torno a la definición de la comunidad catalana, como pueblo o como minoría, ya que a las minorías no se les reconoce el derecho a la autodeterminación excepto en la forma de autonomía, la cual ya disfruta Cataluña⁵⁷.

⁵⁵ N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, p. 539.

⁵⁶ Las aspiraciones independentistas y el sentimiento nacionalista de los catalanes tienen profundas raíces y se vieron reforzadas en el siglo XIX, también por el desarrollo de la Renaixença, un movimiento literario que activó el renacimiento de la literatura catalana. El 6 de octubre de 1934 es una fecha crucial para los catalanes desde el punto de vista histórico, el día en que el presidente de la Generalitat de Catalunya, Lluís Companys, proclamó el “Estado catalán en el marco de una República Federal de España”, en aquel momento todavía inexistente.

“¡Catalanes!”, exclamó desde el balcón de la Generalitat, sede del gobierno catalán. “En esta hora solemne, en nombre del pueblo y del Parlamento, el gobierno que presido asume todas las competencias de Cataluña, proclamando el Estado catalán de la República Federal Española.

⁵⁷ Parece muy difícil dar una definición unívoca y no caracterizada por los límites de la vaguedad de las nociones de pueblo y minoría. Por otra parte, persiste la misma incertidum-

La más apropiada de las definiciones de minorías dadas en el derecho internacional es la del Subcomité de las Naciones Unidas de Lucha contra la Discriminación y Protección de las Minorías, publicado en 1977: minoría significa un “grupo numéricamente menor que el resto de la población de un Estado, en una posición no dominante, cuyos miembros, ciudadanos del Estado, poseen, desde un punto de vista étnico, religioso o lingüístico, características que difieren de las del resto de la población y que también muestran una cierta comunidad entre ellos con vistas a preservar su cultura, tradición, religión y lengua”.

Si, por tanto, Cataluña se configurara como minoría, el derecho a la autodeterminación que ostenta parecería ser un derecho a la secesión autoproclamado, que no encuentra la comodidad de ningún reconocimiento en el ámbito de las normas de derecho internacional generalmente reconocidas; y aunque podría presumir legítimamente del derecho a la autodeterminación, este último, en cualquier caso, parecería estar fuertemente limitado, no sólo por su carácter de irretroactividad fuera del contexto colonial, sino porque, al mismo tiempo, “deve essere contemperato con il principio dell’integrità territoriale degli Stati”⁵⁸.

4.3. Sobre la nulidad de fondo

Si las determinantes razones antes mencionadas sancionan la ilegitimidad constitucional del referéndum, no menos significativas son las que invalidan su validez en cuanto al fondo. La oportuna intervención del Gobierno español eliminó inmediatamente la legitimidad del referéndum, a pesar de que los independentistas continuaron apoyándolo.

Esto también ha guiado e influido en la participación en el referéndum mismo: si la elección de la independencia ha obtenido casi el plebiscito absoluto, que asciende al 90%, el porcentaje de participantes se limita a sólo el 41% de la población con derecho a voto. Incluso si calculamos la zona electo-

bre, aunque se recurre a las definiciones que pueden extraerse del derecho internacional. Las características que llevan a considerar a una comunidad como pueblo y no como minoría por razones históricas, de hecho, no siempre parecen ser unívocas. De hecho, la comunidad internacional considera a Cataluña como una minoría y no como un pueblo. Sobre la noción de personas proporcionada por el derecho internacional, véase F. MOSCONI, “Diritti dei popoli, minoranze e diritti dell’uomo” en *Il politico*, vol. 2, Rubbettino Editore, Catanzaro, 1979, p. 353 y siguientes.

⁵⁸ N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, cit., p. 538.

ral a la que las fuerzas de seguridad españolas han impedido efectivamente el ejercicio del derecho a voto, el porcentaje del 50% seguiría estando alejado 5 puntos .

Nadie puede presentar datos incontrovertibles sobre la preferencia de la mayoría silenciosa que ha decidido no participar: ya sean independentistas o constitucionalistas que no han acudido a las urnas conscientes de la invalidez del referéndum (aunque parece mucho más probable que consideren que la mayoría de la población no participante está en contra de la declaración de independencia) o si se trata de una facción electoral desinteresada con el resultado, de hecho es una porción demasiado grande, probable que sea del 55%, que no se ha expresado sobre el tema. Por lo tanto, incluso si se pudiera configurar la legitimidad de un referéndum unilateral, la decisión no sería realmente representativa de la voluntad de todos los catalanes.

5. EL DERECHO DE ASILO

Tras reflexionar sobre la cuestión catalana, el análisis se centra en un tema estrechamente relacionado con el principal requisito fisiológico para conceder la ciudadanía a los extranjeros, es decir, a su presencia en el territorio del Estado. Entre las diversas situaciones que pueden llevar a la persona a establecerse permanentemente, o al menos durante un período de tiempo significativo en otro Estado, ocupa un lugar destacado el derecho de asilo, el cual debe garantizar la protección de la figura del prófugo contra las estructuras de poder, y que siempre ha sido un firme baluarte de los derechos humanos en las relaciones internacionales. “Su larga y venerable historia se remonta al comienzo de la vida política organizada”, y es “el único vestigio moderno del principio medieval según el cual *quidquid est in territorio est de territorio*”⁵⁹.

El extranjero siempre ha sido, con respecto a los miembros de una comunidad, una figura extraña, un personaje querido por los dioses o por el mismo dios, como en la mentalidad griega, pero al mismo tiempo un fenómeno que alarma a la sociedad, que pone en peligro la seguridad de la comunidad, ya que es visto como sospechoso potencial y origen de ciertos peligros⁶⁰. En este sentido, hay un impulso espontáneo de rechazar y cerrarse en banda,

⁵⁹ H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Comunità, Milano, 1957, p. 389.

⁶⁰ Para un análisis de la ciudadanía y cuestiones de seguridad relacionadas, véase M. BARBERIS, *Cittadinanza e sicurezza. Fra diritti e solipsismo di massa*, en “Tigor: rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica”, cit., pp. 13-21.

pero también la curiosidad de abrirse y experimentar la “alteridad” de nuevas costumbres y valores. Los principios sobre los que se basan las razones de exclusión, acogida y tolerancia⁶¹ del extranjero son los del conocimiento de los *xenos*, preservando al mismo tiempo los méritos de la “eugenia” y la “isonomía”. La “eugenia” valora los orígenes autóctonos, protegiéndolos de cualquier contaminación externa para hacer posible una buena constitución política, la “isonomía”⁶².

5.1. La idea de la hospitalidad: *hostis, hospes*

Según el lenguaje de la alteridad y la extrañeza, se deben analizar tres términos, el primero alemán y el otro latino: *elend, hostis, hospes*, resaltando sus diferencias etimológicas y semánticas⁶³. Destaca la relación entre la miseria y la condición del extranjero, el sentido del extranjero y el del enemigo, pero también la conexión del extranjero con los conceptos de hospitalidad y acogida. La hospitalidad ha tenido, a lo largo de la historia de la humanidad, una importancia fundamental, ya que ha permitido a los seres humanos prestar servicios recíprocos y formarse en la sociedad, dando lugar a prácticas concretas de inclusión destinadas a garantizar las condiciones e instrumentos indispensables para la subsistencia. Sin embargo, a lo largo de los siglos, la idea de hospitalidad ha experimentado cambios significativos en los distintos grupos étnicos y civilizaciones. En los primeros días en sociedad, el extranjero representaba a la persona “enviada a una determinada familia o comunidad” por una deidad, por lo que la recepción se basaba en justificaciones religiosas y espirituales⁶⁴. Incluso la filosofía clásica ha definido el momento de la hospitalidad en sentido extremadamente positivo. Platón y Aristóteles “le attribuiscono il rango più alto tra le virtù proprie dell’uomo saggio e nell’*Etica nicomachea* Aristotele la paragona all’amicizia”⁶⁵.

⁶¹ Para un análisis lingüístico-semántico y filosófico-político, respectivamente, del término y del tema de la “tolerancia”, véase P. COMANDUCCI, *Sul problema della tolleranza*, en P. COMANDUCCI, R. GUASTINI (ed.), *Analisi e diritto 1993 - ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli editore, Torino, 1993, pp. 249-259.

⁶² R. ASTORRI, F. A. CAPPELLETTI (eds.), *Lo straniero e l’ospite. Diritto. Società. Cultura*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 2.

⁶³ A. G. CONTE, *Elend: il linguaggio dell’alterità*, en R. ASTORRI, F. A. CAPPELLETTI (ed.), *Lo straniero e l’ospite*, cit., p. 7.

⁶⁴ F. M. BARLASSINA, “Ospitalità, cultura e diritto. Lo straniero: ospite od ostile?” en R. ASTORRI, F. A. CAPPELLETTI (eds.), *Lo straniero e l’ospite*, cit., p. 21.

⁶⁵ *Ivi*, p. 22.

5.2. La secularización del derecho de asilo

Aunque en los *Evangelios* hay pocas referencias a la figura del extranjero en la predicación de Jesús⁶⁶, con el cristianismo el derecho de asilo conoce su período de mayor expansión, motivado por los valores del altruismo y la penitencia, pero sobre todo reforzado por la universalidad del mensaje caritativo que va más allá de los límites y las exclusiones. Cuando el asilo cristiano se estableció en el siglo IV, su originalidad con respecto al asilo pagano -con el que los Padres de la Iglesia repudiaron los lazos de continuidad- era más que evidente.

No es casualidad que haya una tendencia a sustituir el término *asylum*, demasiado unido a los errores de la antigua religión, por términos como “*ad ecclesiam confugere*”. Así, en los primeros siglos de su historia, la Iglesia hace del asilo religioso el bastión de sus *libertas* contra el poder político y lo eleva al momento esencial de la virtud de la *charitas*. Dar hospitalidad a los que huyen de una guerra o de una justicia, a menudo atroz, es un deber igual al de dar consuelo al mendigo, cuidar a los enfermos, alimentar a los pobres, conforme el mensaje de Cristo⁶⁷. No obstante, con el surgimiento de los Estados-nación y el fortalecimiento del fenómeno de la secularización, se impone una concepción cada vez más laica del mundo, en la que la legalidad prevalece sobre lo sagrado y el asilo adquiere las características de un derecho de la persona que los teóricos del derecho natural identifican con el concepto de la posesión original de la tierra.

Según Hugo Grocio, las relaciones entre los pueblos se basan en los principios de intercambio y paz acordados por las normas eternas e inmutables de la ley natural. En *De iure belli ac pacis* de 1625, el pensador holandés aclara los supuestos teológicos e históricos de este deber universal de recepción señalando cómo Dios, después de la creación, otorgó a la humanidad una ley común sobre todas las cosas. “En caso de extrema necesidad”, el derecho original se reafirma legitimando comportamientos como el de tomar posesión de las cosas de otros necesitados, y dar lugar a los derechos de comunicación y comercio, de paso, de cesar permanentemente, de esposarse sin tener que recurrir al nivel religioso de la caridad. A los extranjeros no se les debe negar

⁶⁶ Evangelio de Mateo, cap. 25, 31-46. “Porque tuve hambre y me disteis de comer, tuve sed y me disteis de beber; fui forastero y me acogisteis [...] cada vez que hicisteis estas cosas a uno solo de estos mis hermanos más pequeños, me las hicisteis a mí”.

⁶⁷ Ver F. A. CAPPELLETTI, *Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto d'asilo*, en B. M. BILOTTA (ed.), *Il diritto d'asilo*, Cedam, Padova, 2006, pp. 3, 9, 24-25.

una *residencia fija*⁶⁸... siempre y cuando se sometan a las leyes del Estado y se abstengan de cualquier actuación que pudiera dar lugar a una sedición”⁶⁹.

Se esboza un derecho de asilo con términos muy amplios, que los sucesivos legisladores naturales proporcionarán para limitarlo, subyugándolo a los intereses del Estado. En su crítica a Hobbes, y refiriéndose a las *Sagradas Escrituras*, en el *Droit de la nature et des gens* Samuel Pufendorf recuerda que la verdadera naturaleza de los hombres es ayudarse unos a otros. “Dans la disette d’autrui, chacun a, pour ainsi dire, compassion de lui-même”⁷⁰.

La hospitalidad disminuyó gradualmente con la intervención de una práctica pública de la caridad, a partir del siglo XVI. En la época de la Ilustración, los creadores de la *Encyclopédie* creían que el proceso de la civilización había censurado inexorablemente la hospitalidad. Diderot y D’Alembert señalan que las antiguas tradiciones de los pueblos han sido superadas y han caído en desuso porque Europa ha asimilado un carácter comercial. Fue precisamente el comercio lo que permitió a los ciudadanos desplazarse sin grandes dificultades, pero la hospitalidad, que se convirtió en la “bienvenida del viajero”, requirió aún más atención a medida que aumentaba el coste del alojamiento⁷¹.

Al mismo tiempo, se ha impuesto un deber recíproco de solidaridad, que da lugar a una serie de derechos, los cuales van desde el transporte de mercancías hasta la circulación de personas, pasando por la recepción temporal o incluso definitiva de extranjeros, basados no tanto en la propiedad común y original de la tierra como en el mismo “*loix de l’humanité*” en cuyo nombre “*chacun est tenu de laisser à autrui un usage innocent de son bien*”⁷². Sin embargo, el valor universal de la solidaridad va acompañado de la necesidad de mantener la ley y el orden, lo que exige que la recepción se limite dentro de límites tolerables para salvaguardar el equilibrio del país de acogida. Los extranjeros no deben ser demasiado numerosos, ni siquiera belicosos, no tie-

⁶⁸ “La posibilidad de poder disfrutar de un hogar, además, es el requisito previo para emprender un proceso efectivo de integración del extranjero en la sociedad [...] así como un punto de partida necesario para poder reconstruir una serie de lazos afectivos con sus familias presentes en el territorio del Estado”. A. CIERVO, “Il diritto all’abitazione dei migranti”, en L. RONCHETTI (ed.), *I diritti di cittadinanza dei migranti – Il ruolo delle Regioni*, cit., p. 265.

⁶⁹ U. GROZIO, *Il diritto della guerra e della pace*, editado por S. MASTELLONE, Firenze, 2002, pp. 42 y 93-94.

⁷⁰ S. PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens*, MDCCXL, Londres, p. 41.

⁷¹ F. M. BARLASSINA, *Ospitalità, cultura e diritto*, cit., p. 28.

⁷² S. PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens*, cit., p. 42.

nen derecho a tomar posesión de las tierras que deseen, sino que sólo deben tomar lo que se les concede gracias a un acuerdo político que combina libertad y prudencia, solidaridad humana y “razón de Estado”.

5.3. Los derechos de “visita” kantianos

En su ensayo *Para la paz perpetua* de 1795, el filósofo de Königsberg⁷³ considera que toda persona tiene un “derecho de visita”, un verdadero derecho humano basado “en la posesión común de la tierra”. En el mundo de la Ilustración, unificado por la globalización del comercio y abierto a la poderosa renovación vinculada al nacimiento de la gran industria, la figura del extranjero, como artífice de prosperidad, pierde la habitual “carga amenazadora”. La hospitalidad es el derecho de un extranjero que llega al territorio de otro Estado “a no ser ostilmente tratado por este”, escribe Kant en 1795⁷⁴, no teniendo el Estado anfitrión el deber de acoger definitivamente al extranjero, sino de permitirle ejercer “un derecho de visita, que incumbe a todos los hombres”, no por filantropía o sociabilidad innata, generosidad o misericordia humana, sino porque este derecho pertenece a todos los seres humanos como posibles ciudadanos de una república mundial⁷⁵. Este derecho, que puede definirse como un derecho de residencia temporal, viene determinado sobre todo por la naturaleza esférica de la Tierra y, por lo tanto, por el hecho de que “los hombres no pueden dispersarse aislándose infinitamente, sino que, finalmente, deben acceder al encuentro y a la convivencia”⁷⁶.

La esperanza kantiana va más allá de las razones utilitarias por las que las potencias occidentales buscan llegar a toda la superficie del globo sólo

⁷³ El propio Kant, cuestionado en esta contribución en el análisis del derecho de asilo, trató en sus estudios el tema de la ciudadanía; véase M. LA LATTI COSTERBOSA, “Eguaglianza e cittadinanza in Kant”, *Studi Kantiani* vol. 12, Fabrizio Serra Editore, Pisa-Roma, 1999.

⁷⁴ I. KANT, “Per la pace perpetua. Progetto filosofico (1795)”, en Id., *Scritti politici*, Utet, Torino, 1956 (pp. 283-336), p. 301.

⁷⁵ Ver sobre el tema el hipertexto web, Senza patria. Formas y caminos de la ciudadanía contemporánea; S. BENHABIB, *The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004. T. BEN JELLOUN, *Ospitalità francese* (1984), Editori Riuniti, Roma, 1998; ver. M. CELLERINO (ed.), *Usi e abusi delle identità*; Associazione Cultura e Sviluppo, Alessandria, 2007. Véase también S. BENHABIB, *Il significato contemporaneo del “diritto di visita” kantiano, I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, (ed. or. 2004), Raffaele Cortina, Milano, 2006, pp. 29-32.

⁷⁶ I. KANT, “Per la pace perpetua”, cit., p. 302.

con el fin de fortalecerse económicamente, mientras previenen contactos frecuentes con otros pueblos y culturas para que finalmente sea posible “acercar cada vez más a la raza humana a una constitución cosmopolita”⁷⁷. Kant pretende definir una condición universal en la que todos los componentes de la especie humana se incorporen en una condición de asociación legal mutua y se conviertan en ciudadanos de un orden civil planetario. Esta condición civil de convivencia jurídica, sin embargo, no puede consistir en la pertenencia a un sistema político republicano, ya que los ciudadanos cosmopolitas de Kant tendrán que utilizar sus propias repúblicas particulares para completar su plena ciudadanía. Esto explica por qué el filósofo distingue tan cuidadosamente un “gobierno mundial” de una “federación mundial”.

Un “gobierno mundial”, que a su juicio sólo podría producir una “monarquía universal”, sería un “despotismo horrible”, mientras que una unión federativa permitiría el ejercicio de la ciudadanía dentro de comunidades territorialmente definidas⁷⁸.

La paz kantiana perpetua implica, en todo caso, actos de equilibrio entre las obligaciones morales de los Estados hacia los que buscan refugio y la protección de sus propios intereses. El derecho universal de hospitalidad debido a cada ser humano impone un deber moral *imperfecto* de ayudar y ofrecer refugio a aquellos cuyas vidas, integridad y bienestar están en peligro. Debe ser “imperfecta”, es decir, condicional, en la medida en que permita ciertas excepciones, y puede ser exceptuada sobre la base de una reivindicación legítima de autoconservación, ya que, por ejemplo, no existe la obligación de ofrecer refugio o incluso la ciudadanía a otra persona cuando esta pueda poner en peligro su propia vida e integridad.

6. CONCLUSIÓN

El temor y la desconfianza hacia el extranjero no han impedido la difusión, junto con el criterio de la ciudadanía por derecho de nacimiento, del criterio del *ius soli*, especialmente en el continente americano.

En este sentido, la diatriba *ius sanguinis/ius soli* parece francamente irrelevante, y carente de un fundamento jurídico serio, si toda la cuestión se enmarca en un contraste entre dos conceptos antitéticos, componentes de una dicotomía insuperable, sin investigar la naturaleza real de la misma, en

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Véase S. BENHABIB, *I diritti degli altri*, cit.

realidad ramificada -no contrastada- de una sola raíz. Nacer en el territorio de un Estado, o ser descendiente de padres que poseen la ciudadanía de un Estado, obviamente, son hechos puros: el sistema jurídico tiene la tarea de reconocer o no la pertinencia jurídica para ellos, vinculando (en este caso) el efecto de atribuirles la condición de ciudadanos. Pero las normas que rigen el reconocimiento de la condición de ciudadano sólo tienen un fundamento: la voluntad del individuo de convertirse en *civis*, de participar activamente en la vida política, social y económica del Estado, mediante el ejercicio de los consiguientes deberes y derechos, en el indispensable compartir y respetar los principios fundamentales del sistema jurídico. Diversos son los vehículos a través de los cuales se pueden manifestar las explicaciones de este fundamento.

En Italia, si la atribución del *status* de ciudadano al hijo del padre o de la madre ciudadanos se basa en la presunción de la plena participación, el respeto y la protección de los principios fundamentales de la Constitución -que se derivan de una complejidad de factores no identificables en la educación y la instrucción que normalmente realizan los padres que son ciudadanos⁷⁹, sino también en el desarrollo de su personalidad en las estructuras de la República-, debe determinarse una *ratio* similar para la atribución de la ciudadanía a los menores extranjeros adoptados por el ciudadano italiano⁸⁰, al cónyuge extranjero de un ciudadano italiano⁸¹, al extranjero o apátrida que haya residido en el territorio de la República durante un período determinado de tiempo establecido por la ley⁸² (y que evidentemente se considere adecuado para la plena absorción de los principios fundamentales de nues-

⁷⁹ Y que, por lo tanto, se asume que, a su vez, están formados y educados para respetar y compartir los principios fundamentales de la Constitución italiana.

⁸⁰ Art. 3 c°1 L. 5 de febrero de 1992, n. 91.

⁸¹ “El cónyuge extranjero o apátrida de un ciudadano italiano adquiere la ciudadanía italiana cuando ha residido legalmente durante al menos seis meses en el territorio de la República, o tres años después de la fecha del matrimonio, si no ha habido disolución, anulación o cesación de los efectos civiles y si no hay separación legal”, art. 5 c°1 L. 5 febrero 1992, n. 91.

⁸² “La ciudadanía italiana puede ser concedida por decreto del Presidente de la República, previa consulta al Consejo de Estado, a propuesta del Ministro del Interior:

a) a un extranjero cuyo padre o madre o uno de los ascendientes en segundo grado sea ciudadano por nacimiento, o que haya nacido en el territorio de la República y, en ambos casos, haya residido legalmente en él durante al menos tres años, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, letra c);

b) un extranjero mayor de edad adoptado por un ciudadano italiano que haya residido legalmente en el territorio de la República Italiana durante al menos cinco años después de la adopción;

tro ordenamiento jurídico), al extranjero que haya prestado servicio, también fuera, durante al menos cinco años al servicio del Estado.

Así es el juicio al que debe someterse el *ius soli* propuesto y teorizado con el Ddl 2092 de la XVII Legislatura, y por lo tanto las diversas hipótesis que permitirían la adquisición de la ciudadanía italiana. Se debe de prestar especial atención a la inclusión del "*ius culturae*", que, por una parte, suscita consenso porque tiende a reforzar el papel del sistema escolar como lugar de educación primaria del ciudadano y, por otra, suscita algunas preocupaciones sobre su formulación que parecen bastante imprecisas. Es aconsejable limitar el "*ius culturae*" al primer ciclo de la enseñanza obligatoria, implicando al sistema escolar de manera más incisiva en la cuestión de la ciudadanía con la inclusión, en los planes de estudio pertinentes, de los principios fundamentales de la Constitución italiana, y definir, para aquellos que solicitan su atribución, límites de edad y términos que en el Decreto n° 2092 son variables.

Dada una situación histórica compleja y crítica a nivel nacional e internacional, parece esencial que el Estado italiano proteja en primer lugar a los que ya son ciudadanos, cubriendo la urgente necesidad de seguridad que actualmente sufre la mayoría de la población; es necesario, sin embargo, que el propio Estado italiano se enfrente a una importante decisión legal para proteger e integrar responsablemente en el tejido social, como nuevos ciudadanos, a los extranjeros que merecen vivir en nuestro país. Desde este punto de vista, limitar el derecho de asilo exclusivamente a los migrantes⁸³ que buscan protección contra la guerra, los disturbios civiles, las violaciones de los derechos humanos, la persecución política, racial, religiosa y de género, y rechazar a los solicitantes de asilo de la pobreza extrema, parece injusto no sólo sobre la base de una mera evaluación del mérito, que no considera que las peticiones de los que huyen del sufrimiento causado por la pobreza

c) a un extranjero que haya prestado servicios, incluso en el extranjero, durante al menos cinco años al servicio del Estado;

d) a un nacional de un Estado miembro de las Comunidades Europeas si reside legalmente en el territorio de la República Italiana desde hace al menos cuatro años;

e) apátridas que hayan residido legalmente en el territorio de la República durante al menos cinco años;

f) un extranjero que haya residido legalmente en el territorio de la República durante al menos diez años", artículo 9, apartado 1, de la Ley no 91, de 5 de febrero de 1992.

⁸³ A este respecto, véase S. MEZZADRA, *Diritto di fuga - Migrazioni, cittadinanza, globalizzazione*, Ombre corte, Verona, 2002.

cotidiana necesiten ser atendidas por igual⁸⁴, sino también desde el punto de vista de la remuneración, teniendo en cuenta el número de ciudadanos italianos que, no hace tanto, optaban por emigrar a otros países en busca de una vida mejor⁸⁵.

El análisis de la cuestión, sin embargo, no puede separarse del contexto histórico en el que tuvo lugar, o nos encontraríamos ante un juicio ajeno a la realidad, y por lo tanto carente de un fin en sí mismo. Por lo tanto, la evaluación del número real de extranjeros que el Estado puede recibir y proteger de forma permanente y definitiva, en un proceso de integración en el que el trabajo, como el desempeño de una función socialmente útil, proporciona una integración efectiva en la comunidad, debe ser apoyada por una medida económica adecuada⁸⁶. En la situación actual, nuestro país, todavía inmerso en la crisis, afligido por un preocupante porcentaje de desempleo -sobre todo en el Sur y en el plano juvenil- no sanado por medidas gubernamentales que han demostrado ser paliativas hasta ahora, no parece capaz de asegurar la realización profesional ni siquiera a un número considerable de sus propios

⁸⁴ Véase INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *Immigration and International Human Rights Law*, Geneva, 2012, p. 33: "En principio, los migrantes son personas que se desplazan de su país de residencia o ciudadanía a otro territorio. Un migrante puede desplazarse por razones económicas o culturales, o para escapar de la persecución, las violaciones de los derechos humanos, las amenazas a la vida o a la integridad física, las guerras y los disturbios civiles. La distinción entre causas migratorias no es fácil y los límites establecidos por el derecho internacional no siempre reflejan la realidad de la vida de los migrantes. Por ejemplo, un migrante puede abandonar su país por persecución por motivos de raza o porque vivió en condiciones de extrema pobreza: en el primer caso tendrá derecho a solicitar el estatuto de refugiado; en el segundo, será considerado un caso de migración 'económica' que no justifica una protección internacional particular, incluso si la amenaza para la vida individual puede ser igualmente significativa".

⁸⁵ A este respecto, véase P. BEVILACQUA, A. DE CLEMENTI, E. FRANZINA (ed.), *Storia dell'emigrazione italiana*, vol. 1, Salidas, Donzelli Editore, Roma, 2001.

⁸⁶ El pasaje de Rodotà sobre el tema es esclarecedor: "La democrazia ha sempre cercato di dire, e ha detto, più del traducibile. Ben venga il rasoio del realismo. Ma questa democrazia scarnificata, ridotta alla misura delle cose ordinarie, sarà per questo solo esorcizzata? O tornerà, nei mille modi insegnati nel corso di decenni e decenni, a porre problemi nuovi e, più di ieri, inquietanti, perché non più eludibili con l'argomento, realistico appunto, di un nemico da fronteggiare a ogni costo, fosse pure con l'abbandono (provvisorio, provvisorio...) di lembi più o meno estesi delle veste democratica? Sappiamo che i nemici, o i vincoli, risorgono con sembianze diverse. Come ieri la minaccia dei totalitarismi, così oggi la scarsità delle risorse segna i confini delle prassi democratiche. Ma sono i fatti a porre le domande, a obbligare al cimento con interrogativi sempre più ardui". S. RODOTÀ, "Cittadinanza: una postfazione", en D. ZOLO (ed.), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, cit., pp. 293-294.

ciudadanos, forzándoles a entrar en un sector laboral sumergido al margen de la legalidad, en el que los salarios y los derechos se reducen drásticamente, y en el que los males repetitivos y endémicos como el clientelismo y la corrupción emergen con mayor evidencia.

Esta difícil situación nacional debería llevar al mundo político a compactarse para encontrar soluciones eficaces y salir de la crisis en lugar de alimentar polémicas estériles y perjudiciales sobre el tema de la acogida. Por un lado, la facción que muestra un drástico *no* a la migración -con el riesgo de incurrir en evidentes violaciones de los derechos humanos, no sólo cubiertas por las normas del derecho internacional⁸⁷- parece encontrar, tras el punto de inflexión soberano, un argumento sólido para superar las cumbres del consenso en la opinión pública; por otra parte, la facción del *sí*, que persevera con el propósito de una acogida incondicional e incontrolada, pero que se limita a un estacionamiento de inmigrantes en el país italiano como un fin en sí mismo que no va seguido de un proceso de integración serio y efectivo, no es capaz de ofrecer una alternativa viable. El silencio ensordecedor de la Unión Europea pesa sobre esta oposición agotadora.

Si la obligación de ayudar a los migrantes en el mar⁸⁸ puede suponer una carga para los Estados ribereños del Mediterráneo, habida cuenta de la

⁸⁷ Nos referimos en particular tanto a la obligación de rescatar a los inmigrantes en el mar como a la obligación de prestar primeros auxilios, que probablemente se prestarán en tierra. A este respecto, véase C. R. FERNÁNDEZ LIESA, "Desarrollos normativos del principio de protección internacional de los derechos humanos en el tratado de Union Europea", *Derechos y Libertades*, núm.1 1993, pp. 503-522.

⁸⁸ "El artículo 98 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar) ha regulado un principio consuetudinario de larga tradición marítima: la obligación del capitán de un buque de asistir a toda persona perdida en el mar y de prestar asistencia a toda persona que se encuentre en el mar en peligro, si conoce su necesidad de asistencia. En virtud de las normas internacionales de derechos humanos, el deber de buscar y prestar asistencia a las personas en peligro en el mar puede ser el resultado de las obligaciones positivas de los Estados de proteger la vida de las personas bajo su jurisdicción. En aguas territoriales, el Estado tiene jurisdicción y, en consecuencia, está claramente obligado por el derecho internacional de los derechos humanos a tomar las medidas necesarias para proteger la vida de las personas presentes en este espacio. En alta mar, en virtud del derecho internacional, la jurisdicción corresponderá al Estado del pabellón, es decir, al Estado en el que esté registrado el buque de rescate. Además, el Estado responsable de una zona determinada de la RAE tiene la obligación de acudir al rescate y coordinar la operación de rescate y las medidas de protección apropiadas". INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *L'immigrazione e la normativa internazionale dei diritti umani*, cit., pp. 94-95.

dinámica habitual de estos viajes desesperados, la Unión Europea no puede, sin embargo, eximirse de asumir compromisos de responsabilidad moral y jurídica, tras el rescate y la primera acogida. Existe una obligación de solidaridad que cada Estado miembro de la Unión debe asumir, en proporción a su respectiva capacidad.

De hecho, aunque nuestras sociedades europeas contemporáneas denominadas *de derecho* parecen inclinar cada vez más sus principios hacia las razones *del mercado*, se puede argumentar, de acuerdo con la opinión de grandes pensadores, que Europa, al tiempo que respeta sus raíces históricas y culturales, no tiene perspectivas de progreso si no preserva y refuerza el principio de la protección de la dignidad humana como un valor fundamental imprescindible.

LAURA ZAVATTA
ANTONIO SCARAMOZZA
Università degli studi del Sannio
Dipartimento DEMM - Corso di Laurea in Giurisprudenza

Università Benevento, Italia
Via Nicola Calandra, 4
82100 Benevento - Italia
e-mail: lauranita.zavatta@gmail.com