

# UN PUNTO DE CONTACTO ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL Y EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO: LOS NUEVOS PROYECTOS SOBRE NACIONALIDAD Y EXTRANJERIA

†Pedro Antonio Ferrer Sanchis

Profesor Adjunto numerario de D. Internacional Privado. Valencia (España) (Este trabajo aparece sustancialmente en el Libro Homenaje al Profr. Diego SEVILLA ANDRES, Preparado en 1981 por la Universidad de Valencia).

Un triple frente debemos abordar siguiendo la pauta que nos suministra nuestro texto constitucional de 1978: el desarrollo del Art. 11 de la Constitución en materia de Nacionalidad (lo que supone la reforma del Título I del Libro I del Código Civil, en su redacción por las Leyes de 15 de julio de 1954 y de 2 de mayo de 1975, ya que no se ha seguido la posible solución de una Ley especial); la articulación de los diferentes temas que sobre el Derecho de Extranjería apunta el Art. 13 de nuestra norma fundamental (bajo la forma de una Ley especial); y por último, las consecuencias que pueden derivarse para nuestro Derecho del desarrollo del Título VIII de la Constitución sobre organización territorial y estructuración autonómico), en tema de sujeción de la persona física a las diferentes Comunidades Autónomas (y en su caso, posibles repercusiones en el ya clásico problema de la "Vecindad Civil", en su configuración del Título Preliminar de 1973-74 de nuestro Código Civil y otras disposiciones normativas).<sup>1</sup>

## I

En materia de Nacionalidad, la exigencia constitucional de que (con la salvedad de su no privación por sanción penal a los españoles de origen y la continuación de la figura de la "doble nacionalidad") sea la ley ordinaria la que dé regulación al tema, pretende ser llevada a la práctica a través del Proyecto de Ley de 19 de febrero de 1981 "de Reforma de los Arts. 17 al 26 del Código Civil".<sup>2</sup> Igual que ha sucedido últimamente con la reforma del Derecho Matrimonial y de Familia —Leyes 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del C. Civil en materia de Filiación, Patria Potestad y Régimen Económico del Matrimonio; y 30/1981, de 7 de julio, de modificación de la regulación del Matrimonio en el C. Civil y determinación del procedimiento en las causas de nulidad, separación y divorcio— B.O.E.

<sup>1</sup> Algunos antecedentes de esta problemática apuntada, en nuestros trabajos: "Aspectos de Derecho Internacional Privado en la Constitución española", en "Estudios sobre la Constitución española de 1978", Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valencia, 1980, pgs. 203-215.- "Algunas cuestiones internacionales en la Constitución española de 1978 con especial referencia al Derecho Internacional Privado", en "Libro Homenaje al Profesor MIAJA DE LA MUELA", Tomo II., Madrid, Ed. Tecnos, 1979, pgs. 1073-1082, asimismo reproducido en "Lecturas sobre la Constitución Española", T. II, Madrid, UNED, 1978, pgs. 323-334, y en "Nuevas perspectivas del Derecho español tras la Constitución", en "Anales del Centro de Alzira de la UNED", T. I (1979), pgs. 109-120.

<sup>2</sup> "Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados" (1a. Legislatura). Serie A, No. 172-I, pgs. 1211-1214.

de 19 de mayo y 20 de julio, se ha optado por la técnica de continuar la regulación de la materia dentro del articulado del Código Civil, si bien, a diferencia de las normas anteriormente citadas, no se ha previsto la paralela modificación de otras normativas de gran incidencia en la materia, como es el caso de la Legislación del Registro Civil. Ello no parece del todo satisfactorio, pues el Derecho de la Nacionalidad, aunque históricamente aparezca disperso en España (en la normativa constitucional, civil y registral), forma un todo unitario y parece perderse ahora la ocasión de acometer su consideración con visión de conjunto (por desgracia, tal situación en éste y otros sectores de nuestro ordenamiento se ha presentado con frecuencia y ha obligado a un esfuerzo, por demás muy meritorio, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de suplir con su doctrina en Circulares e Instrucciones las carencias e imprevisiones de nuestros legisladores).

Por todo ello y por otras distintas imperfecciones de carácter técnico, hay que conceputar como simplemente bien intencionada y no satisfactoria ni enteramente convincente la reforma que se proyecta.<sup>3</sup>

La pretensión modesta y al procurar cumplir una misión lo más simplificada posible, parece ya de entrada deducirse de la exposición de motivos que precede al Proyecto: ante todo y sobre todo, situarse en línea con las exigencias constitucionales, sin apartarse en lo posible de los más tradicionales cauces jurídicos españoles.

Así por seguir considerando que en España el criterio básico para la atribución de la nacionalidad es el "*ins sanguinis*" o filiación, el nuevo Art. 17 que se propone se limita fundamentalmente a equiparar a "los hijos de padre o madre españoles"; criterio este de equiparación totalmente necesario no sólo por los postulados constitucionales, sino por la ley de Reforma del Código Civil en materia de filiación y patria-potestad anteriormente aludida. En cambio, no acaba de comprenderse bien la afirmación del preámbulo acerca de la necesidad de "reforzar el principio del *ins soli* para evitar que pudieran perpetuarse generaciones de extranjeros residentes en territorio nacional", frase que parece copiada literalmente de la exposición de motivos de la anterior Ley de Nacionalidad de 15 de julio de 1954; en efecto, la innovación de considerar españoles a los hijos de padres extranjeros también nacidos en España y en ella domiciliados al tiempo del nacimiento (criterio de la "tercera generación"), fue ya introducido por la mencionada Ley de 1954 en el No. 3 del Art. 17, que ahora pasa a ser 2º, con la sola adición de excluir "*nominatim*" al hijo de extranjero perteneciente "al servicio diplomático o *consular*", precisión esta última que es técnicamente muy apropiada.

Por otro lado, propónese ahora la atribución de la nacionalidad española, no sólo a los nacidos en España de padres desconocidos, sino también a los de padres apátridas (nuevos Nos. 3 y 4 del Art. 17), lo que es de celebrar por denotar una mayor sensibilidad ante el grave problema de la apatridia, como también señalaremos más adelante en nuestro trabajo.

Igualmente, el nuevo Art. 18 contiene una importante novedad (ya subrayada en el preámbulo), consistente en atribuir la nacionalidad española al extranjero adoptado en forma plena durante su menor edad por adoptante español o adoptantes españoles de origen. Ello es congruente con la nueva preocupación de la legislación española de equiparación entre los diferentes tipos de filiación y, concretamente, entre la filiación por naturaleza y la filiación por adopción.

En cualquier caso, la determinación de la filiación (tras la mayoría de edad o emancipación) no tiene efectos retroactivos en materia de nacionalidad (no es causa de adquisición o pérdida de la misma. Art. 19).

<sup>3</sup> Sobre tales circunstancias, tuvo lugar el 4 de abril de 1981 en la Sede central de la UNED un Seminario de Profesores bajo la dirección de la Dra. Elisa PEREZ VERA, Directora del Departamento de Derecho Internacional, que resulta muy esclarecedor en este tema (Madrid, documento policopiado) ICE-Facultad de Derecho de la Universidad a Distancia Curso 1980-81).

La llamada "Opción de Nacionalidad" que hasta ahora estaba regulada en el Art. 18 C.C., pasara ahora al proyectado Art. 20 y queda referida al supuesto de todos los que queden sujetos a la patria potestad de un español. En cuanto al procedimiento, se prevé para su ejercicio por los titulares de la patria potestad (esto es, según el nuevo modelo de la patria potestad conjunta o compartida) o, en su caso, el titular único, pero con el consentimiento del interesado si es mayor de 14 años y no incapaz. También puede ejercitar la opción el propio interesado en los *dos años* siguientes (obsérvese por otro lado la novedad de este plazo) a su mayoría de edad, la emancipación o recuperación de la capacidad (extremo este también novedoso). Las declaraciones se efectuarán en el Registro Civil del domicilio *en España o en el extranjero* (parece pues estarse aludiendo implícitamente al Registro consular, aunque no se mencione como en la actualidad *expressis verbis*; o también dejando quizá abiertas las puertas que permiten amplias posibilidades de colaboración en el seno de la "Comisión Internacional del Estado Civil", organismo del que España y un importante número de países europeos occidentales son miembros). Asimismo se permite la declaración documental dirigida al Ministerio de Asuntos Exteriores.

Requisitos para este supuesto de opción —dice finalmente este artículo— serán (lo mismo que para el supuesto siguiente): la inscripción como español en el Registro Civil; el juramento del interesado, si es mayor de 14 años no incapaz, de fidelidad al Jefe del Estado y de obediencia a la Constitución —novedad obligada respecto al texto actual— y a las leyes; y la renuncia a la nacionalidad anterior (parece más correcto desde el punto de vista lógico el que este requisito aparezca enunciado al final y no al principio, como ha venido siendo hasta ahora, que además hablaba de "renuncia previa", equivoco considerable pues parecía literalmente exigir una transitoria situación de apatridia).

(No aparecen por tanto configurados en el proyecto otras posibilidades de opción, ni siquiera la "pseudo opción" que el Art. 21 reformado por la Ley de 2 de mayo de 1975 introdujo en favor del cónyuge extranjero que deseara la nacionalidad española de su consorte).

En cuanto a la "Carta de Naturaleza" (esto es, la atribución discrecional de la nacionalidad española por el poder público), que se concede mediante Real Decreto (no se alude pues en el nuevo Art. 21 del Proyecto al Jefe del Estado, como lo hace hoy el 19 del C. Civil, si bien se presupone su firma como es natural al pie de la correspondiente disposición del Consejo de Ministros), aparece como hasta ahora referida a "circunstancias excepcionales" (sin mayores precisiones, pues así parece más conveniente, según señala el preámbulo). Se habrá de ser mayor de edad o emancipado (sin precisar como hasta ahora, las edades concretas de 18 y 16 años, introducidas por el Real Decreto-Ley 33 1978 (de 16 de noviembre), o en su caso, las personas mencionadas en el artículo anterior y con los mismos requisitos).

Por último la concesión de la nacionalidad española por residencia pasa ahora del Art. 20 al nuevo Art. 22, que mantiene el plazo genérico tradicional de diez años. Plazo que sin embargo queda sensiblemente reducido a *uno* (sin distinción como hasta ahora en supuestos de cinco y de dos años) en cuatro casos genéricos: el nacido en territorio español, el nacido en el extranjero de padre que en cualquier momento haya sido o fuese español, el que no ejercitó en su momento la facultad de optar y el casado con cónyuge español, incluso después de fallecido éste (con ello se presupone claramente, aunque no se proclame literalmente como hasta ahora, que el matrimonio por sí mismo no incide sobre la nacionalidad).

También se establece un plazo especial de *dos años* para todos los nacionales de origen iberoamericano, andorrano, filipino, portugués y ecuatoguineano.

La apreciación de la residencia se hará —se señala ahora expresamente— por el Ministerio de Justicia y habrá de ser, no sólo continuada e inmediatamente anterior a la petición, sino también se subraya "*legal*" (hay pues una preocupación por dejar de lado

toda clandestinidad). Podrá denegarse —de ahí que continúe siendo como hasta ahora una expectativa jurídica y no un derecho subjetivo— por motivos de "orden público o de *interés nacional*" (he aquí una innovación terminológica que por su imprecisión es censurable, aunque la pretenda justificar el preámbulo). Afortunadamente se ha añadido como importante novedad que la concesión o denegación de nacionalidad deja a salvo la vía judicial civil, la cual constituye una notable garantía jurídica; aunque a *contrario* parece también dar a entender que tales actos de la Administración no son fiscalizables por la vía contencioso-administrativa.

También se precisan como en supuestos anteriores la necesidad de la mayoría de edad o emancipación y los requisitos de inscripción, juramento y renuncia a la nacionalidad anterior.

A la materia de la pérdida de la nacionalidad española se prevé dedicar ahora los Arts. 23 y 24 (en lugar de los actuales 22 y 23 C.C.). En esta cuestión es destacado por la exposición motivos del proyecto el papel de la voluntad del interesado, calificándose como "casos especiales" aquéllos que dan lugar a la pérdida por otro motivo.

El supuesto normal (Art. 23-1º) es pues la adquisición voluntaria de otra nacionalidad de los mayores de edad o emancipados, supuesto que no se podrá dar —como en la actualidad— si España se hallase en guerra (Art. 23-3º). También se configura una "renuncia tácita" para quienes, por "actos libres y concluyentes", denoten su adhesión a una nacionalidad extranjera que ostenten desde su menor edad, conjuntamente con la española; pero ello sólo tendrá lugar, igual que la renuncia expresa, al llegar a la mayoría de edad o emancipación.

La última parte del nuevo Art. 23 (igual que la del antiguo 22, según sus redacciones de 1954 y 1975), aparece dedicada a las situaciones de la llamada "doble nacionalidad". En una enumeración abierta, en consonancia con el amplísimo carácter del Art. 11-3º de la Constitución, se indica que la adquisición de nacionalidad de "países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal y de aquéllos con los que se concierte un tratado de doble nacionalidad", sólo produce pérdida de la española si el interesado lo declara expresamente en el Registro Civil durante su mayoría de edad o emancipación.

En cuanto a los mencionados "casos especiales", el nuevo Art. 24 los reduce de tres anteriores del hasta ahora Art. 23 C.C. a sólo dos, puesto que el sometimiento a la patria potestad ya no será motivo de pérdida *per se*. Se mantienen pues la condena penal a la pérdida de la nacionalidad de quienes no sean españoles de origen (a reserva de lo que llegue en su momento a precisar el anunciado nuevo Código Penal) y la pérdida para quienes —y esto es novedad— tras haber adquirido nacionalidad por carta de naturaleza o residencia (Arts. 21-22) entren al servicio de armas o ejerzan cargo público en un Estado extranjero "contra la prohibición expresa del *Gobierno*" (no del Jefe del Estado, como hasta hoy).

Correlativamente, el nuevo Art. 26 viene a refundir los objetivos de los anteriores Arts. 24 y 25 C.C. en materia de recuperación de la nacionalidad española, estableciendo una serie de requisitos: residencia de un año en España (en todos los casos, a diferencia de lo hoy existente desde 1975, si bien ello puede ser dispensado discrecionalmente por el Ministro de Justicia); declaración de voluntad de recuperarla ante el Encargado del Registro Civil; renuncia ante el mismo de la nacionalidad extranjera; e inscripción registral de tal recuperación. Precisarán sin embargo, se dice, "habilitación discrecional del *Gobierno*" los mayores de catorce años que antes hubiesen perdido la nacionalidad española sin cumplir el Servicio Militar o prestación social sustitutoria y los sancionados por los dos supuestos del Art. 24.

Finalmente, en lo referente a la conservación de la nacionalidad española, el nuevo Art. 25 —a diferencia del actual 26 C.C.— se limita a proclamar que no pierden la nacionalidad española los hijos sometidos a la patria potestad, si sus titulares pierden aquélla. Desaparece pues el último vestigio del llamado "principio de unidad familiar", que en otros

momentos de nuestra legislación (redacción originaria del C. Civil de 1889 y Ley de 1954, y Ley de 1975, respectivamente) se extendía a la mujer casada y a los hijos menores no emancipados. No hay obstáculo alguno para que los miembros de una misma familia puedan ostentar diferentes nacionalidades.

En materia de Derecho de Extranjería, por su parte, sí se ha optado —como era casi forzoso por la heterogeneidad de la materia— por la técnica de la Ley especial (dejando sin retoques el tradicional precepto del Art. 27 C.C.). Así encontramos, con fecha 11 de mayo de 1981, el "Proyecto de Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España".<sup>4</sup> La materia, si cabe, resuelta de contenido más importante y urgente y, sobre todo, mucho más polémica que la anterior de Nacionalidad, dadas las muy fundadas dudas que la dispersa, confusa y asistemática legislación referente a extranjeros ofrece en cuanto a su compatibilidad con la Constitución y con los compromisos internacionales de España.<sup>5</sup> Así lo reconoce la propia exposición de motivos del Proyecto que comentamos.

El objetivo del Proyecto no es totalmente exhaustivo: se reconoce que pueden existir disposiciones sobre extranjeros en otros cuerpos legales (sirva el ejemplo aludido del C. Civil); pero sí sistematizador y aclaratorio de la situación anómala actual. De ahí la pretensión de expresa derogación de dos Leyes, la de 4 de diciembre de 1855 y la Nº 118/1969 de 30 de diciembre ("Disposición derogatoria"); y la previsión de un Reglamento de ejecución de la Ley, a dictar en el plazo de un año desde la entrada de la misma en vigor, que sustituya a las múltiples disposiciones administrativas que, entre tanto, quedarían vigentes de no ser contrarias a lo previsto en la Ley Orgánica ("Disposición final").

Se parte (Art. 1º del Proyecto), con una consideración, que cae por su propio peso, de la lógica jurídica es extranjero el no nacional, en este caso el no español: (No obstante, cabe recordar una concepción asimétrica negativa en el Derecho tradicional español, como viene a reflejar "a contrario" el Real Decreto de Extranjería del Ministro Manuel Beltrán de Lis de 17 de noviembre de 1852, en su Art. 1, dictado en un momento histórico en que, a salvo de las básicas prescripciones constitucionales, no existía todavía en España —hasta el Código Civil— una normativa en materia de nacionalidad. Disposición negativa, también repetida en el D. 522/1974 de 14 de febrero, sobre régimen de los Extranjeros, Art. 1; B.O.E. de 27 de febrero).

El Art. 2, por su parte, excluye del ámbito de aplicación de la Ley a los Agentes diplomáticos y consulares, representantes y delegados de organismos internacionales y Conferencias, funcionarios de Organizaciones internacionales y a sus familiares, por considerarse que gozan de "status" reconocido por el Derecho Internacional Público y por lo tanto, quedan excluidos del campo de actuaciones administrativas, si bien puede darse, en su caso, comunicación sobre posibles conductas irregulares al Ministerio de Asuntos Exteriores (también escuetamente, en el Derecho histórico español, el Art. 42 del mencionado Real Decreto de 1852, reconocía la exclusión de tales personas).

En todo caso, habrá de estarse a lo previsto en los Tratados internacionales (Art. 3 del Proyecto).

Con el Cap. I del Proyecto de Ley Orgánica (Arts. 4 y ss.) entramos en lo que es más propiamente materia de desarrollo constitucional ("Derechos y Deberes de los Extranjeros"). De entrada se establece su total equiparación a los españoles en lo relativo a los Arts. de la Constitución 15 a 18 (derecho a la vida e integridad personal, derecho al honor, domicilio y comunicaciones); el 20 (libertad de pensamiento); y 24 a 26 (derecho a la seguridad jurídica, garantía penal y procesal y frente a actuaciones arbitrarias). Al mismo

<sup>4</sup> "Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados" (1a. Legislatura) Serie A. Nº 194-I. Pgs. 1297-1307.

<sup>5</sup> Pactos Internacionales de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1966, ratificados por España el 27 de abril de 1977 (B.O.E. del 30). Convenio de Roma (del Congreso de Europa) de 1950 sobre Derechos Humanos y Libertades fundamentales, ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 (B.O. E. de 10 oct.), junto con la declaración de 25 de junio de 1981 (B.O.E. del 30); Carta Social Europea de Turín de 1961 ratificada el 29 de abril de 1980 (B.O.E. de 26 de junio y de 11 de agosto de 1980).

tiempo, se les somete a las mismas obligaciones, deberes y cargas que a los españoles, siempre que no se presuponga la condición de tales, y se relacionen con España "por su residencia o intereses" (término este de excesiva imprecisión).

El Art. 5 del Proyecto se refiere a los derechos políticos de los extranjeros, de los cuales en principio se encuentran excluidos, salvo lo previsto en su caso para elecciones municipales (como ya se adelantó como novedad en el Art. 13-2º de la Constitución), si existe reciprocidad en el país de origen y una residencia superior a cinco años. Por otra parte, se podrán realizar actividades docentes si lo permiten las regulaciones del sistema educativo.<sup>6</sup>

En cuanto a los derechos de libre residencia y circulación, que en principio, como no podía ser menos, se reconocen a los extranjeros (Art. 6), quedan sin embargo a expensas de especiales razones de seguridad nacional, orden público o salud pública, en relación a residencia en localidades concretas o prohibición de tránsito por determinadas zonas.

Los Arts. 7 y 8 contienen las especiales modalidades de ejercicio de los derechos de reunión y de asociación. En lo que atañe al primero, se condiciona fuertemente su actuación política, su realización en lugares de tránsito público por quienes no sean oficialmente residentes y se exige la previa intervención de los Ministerios de Asuntos Exteriores e Interior. Respecto a la asociación, tampoco se permite la promoción o constitución de partidos políticos y también se hace patente una fuerte intervención administrativa de los dos Ministerios antedichos, e incluso, una fiscalización de toda actuación por parte del Consejo de Ministros. Sería de desear en la elaboración de la Ley una mayor concreción de estos puntos.

Finalmente en este Capítulo, se hace referencia (Art. 9) a los derechos de los Arts. 27, 28 y 29-1 de la Constitución (educación, Sindicación y petición), subordinándolas a las respectivas leyes especiales en la materia.<sup>7</sup>

Con los Capítulos II, III, IV y V ("Entrada, Permanencia, Establecimiento y Salida de Extranjeros") se inicia una materia clásica en tema de intervención y policía administrativas en estas cuestiones y que como tal fue objeto de reglamentación en otros momentos históricos del ordenamiento español (de los que son buena muestra los referidos Real Decreto de 1852, a partir de su Art. 6 y Decreto de 1974, a partir de su Art. 2).

En materia de entrada, el Art. 10 comienza refiriéndose a las situaciones de normalidad (dejando pues aparte lo previsto por la Ley de Estados de Alarma, Excepción y Sitio de 1981), debiendo efectuarse aquélla por los puestos policiales habilitados y con la documentación exigida, la cual será habitualmente el pasaporte (Art. 11) u otros documentos de identidad, tal como figure en Convenios internacionales, así como en lo referente a la necesidad o no del visado. Caben también autorizaciones singulares en casos excepcionales. También se prevé (Art. 12) la posibilidad en su caso de exigir certificaciones sanitarias, de acuerdo con las reglamentaciones de la O.M.S.

Respecto a la Permanencia de Extranjeros (Art. 13) se establece un plazo ordinario de 90 días, prorrogable por el Ministerio del Interior en base a los antecedentes y circunstancias de vida del solicitante, siendo su máximo de nueve meses. El permiso de residencia se concederá por un mínimo de un año y un máximo de cinco y también podrá ser prorrogado. En ambos casos podrán ser objeto de condiciones restrictivas y limitaciones territoriales.

La prórroga y el permiso de residencia serán actos administrativos discrecionales y no darán lugar a indemnización (Art. 14). En cualquier momento deberán comunicarse los cambios de nacionalidad y domicilio, situación laboral y circunstancias personales, cuya ocultación puede constituir causa de expulsión, o en su caso, de responsabilidad penal.

<sup>6</sup> Recordemos que en materia de enseñanza superior, que es sin duda el punto más importante, está pendiente su regulación en el Proyecto de Ley Orgánica de Autonomía Universitaria.

<sup>7</sup> El de petición aparecía limitado a "los españoles" en todo caso en la Constitución.

Las autorizaciones pueden extenderse a los menores de 16 años que estén bajo la custodia del beneficiario de aquéllas.

El Capítulo IV ("Trabajo y Establecimiento". Arts. 15 y ss.) hace referencia a un tema especialmente controvertido, sobre todo en estos últimos años: la necesidad de que todo extranjero mayor de 16 años que desee ejercer actividad lucrativa por cuenta propia o ajena, obtenga simultáneamente (tal como se ha ido perfilando desde 1978) el permiso de residencia del Ministerio del Interior y el permiso de trabajo de las autoridades laborales, con un máximo para ambos de cinco años y en documento unificado, dependiendo su obtención y especialmente su renovación de las previsiones reglamentarias (recordemos que las actuales han sido repetidamente tachadas de no conformes con la letra y sobre todo con el espíritu de nuestra Constitución). De esta exigencia sólo se exime a muy concretas categorías de personas, contempladas en el Art. 16 y que prácticamente en todos los casos han sido previamente invitados, autorizados o contratados por las autoridades oficiales.

El Art. 17 es indicativo de la especial preocupación que con respecto al paro y desempleo impera en nuestro país, como en casi todas partes: se ha de acreditar documentalmente por el extranjero el contrato de trabajo o compromiso formal de colocación, la titulación exigida y en su caso la convalidación correspondiente y oportuna colegiación y demás licencias administrativas de apertura y funcionamiento de su negocio y actividad. Y a mayor abundamiento (Art. 18), todo lo antedicho queda discrecionalmente supeditado a la posible existencia de trabajadores españoles en paro, insuficiencia de mano de obra cualificada en la zona geográfica e incluso trato recibido por los españoles en el país de referencia. Igualmente se valorarán las posibles ventajas que pueda reportar en el sector económico de que se trate para la economía nacional, con posible preferencia además para los extranjeros que hayan nacido en España o sean ascendientes o descendientes de españoles, con cónyuge español o con parentesco de primer grado con el empresario. Asimismo, siempre que se trate de iberoamericanos, portugueses, filipinos, andorranos o ecuatoguineanos.

Todos estos condicionamientos y salvedades parecen muy difícilmente compatibles con el principio de seguridad jurídica y con la simplicidad y previsibilidad de las actuaciones administrativas. Sería de desear una revisión en profundidad de toda esta parte del Proyecto.

Por lo demás también el trato es discriminatorio en el caso de reajustes de plantilla y ascensos (Art. 21), aunque se haya proclamado la igualdad en salario, seguridad social y condiciones generales con los españoles (Arts. 19 y 20).

Para terminar toda esta parte, el Cap. V. (Arts. 22 y ss.) se refiere a la Salida de Extranjeros, también por los puestos y con la documentación exigida, salvo en los casos de responsabilidades penales y administrativas o por necesidades de seguridad, salud u orden público. Por su parte, al siempre delicado tema de la expulsión, se refieren los Arts. 23 y 24: ésta será acordada por el Ministerio del Interior en caso de incumplimiento de obligaciones, actividades contrarias al orden público, seguridad interior o exterior del Estado o contra intereses o relaciones internacionales de España; con respecto a individuos condenados fuera o dentro de nuestro país por delitos sancionados con penas privativas de libertad superiores a tres años o que observen conductas antisociales o se encuentren ilegalmente en nuestro territorio. La expulsión llevará aneja la prohibición de entrada durante tres años. Caso de inobservancia de la orden de expulsión, se procederá a la detención y conducción hasta el punto de salida determinado; también podrá acordarse en ciertos casos el internamiento previo en centros que no tengan carácter penitenciario, dando cuenta previamente a la autoridad judicial, consulado o embajada y Ministerio de Asuntos Exteriores, quedando sin efecto en 72 horas de no ser confirmado por la autoridad judicial competente.

Una sección muy importante de la proyectada Ley Orgánica es la relativa a los *Apátridas* (Primera del Capítulo VI), dado el carácter fragmentario, insatisfactorio y desprovisto de razón de ser de las actuales regulaciones españolas y la falta de ratificación por nuestro país de los principales Convenios internacionales. Se encomienda (Art. 25) al Ministerio del Interior la facultad de otorgar un documento de identidad ("cédula de inscripción") o documento de viaje a toda persona que carezca de nacionalidad y documentación o no pueda renovar la que posee, salvo que se encuentre incurso en los supuestos que según el referido Art. 23 puedan dar lugar a la expulsión. La cédula de inscripción permitirá la obtención del permiso de residencia y trabajo en las mismas condiciones que los extranjeros. En cualquier caso, no habrá lugar a restricciones derivadas del principio de reciprocidad. Existe también en el artículo una revisión expresa a los Convenios internacionales en materia de propiedad intelectual e industrial y, en todo lo demás no previsto, se estará al régimen general de los extranjeros.

Las otras dos secciones (II y III) del capítulo hacen referencia a *regímenes especiales*: la primera (Art. 26) al de los iberoamericanos, portugueses, filipinos, andorranos y ecuatoguineanos, que disfrutaban de preferencia en materia laboral y de exención de tasas por permisos de trabajo. Y la segunda (Art. 27), al de los estudiantes extranjeros, que cursen o amplíen estudios en España o labores de investigación como fin único o principal y no remunerados laboralmente; su situación podrá concertarse previamente en las legaciones diplomáticas o consulares españolas en el país de origen o directamente en el Ministerio del Interior; una vez comprobados los requisitos personales y académicos y medios económicos, se le expedirá permiso de residencia, en atención a la duración de su actividad y aprovechamiento, respetando las preferencias atribuidas a los países citados antes; en lo no previsto, se estará igualmente al régimen general de extranjeros.

Finalmente, los Capítulos VII y VIII hacen referencia a "Infracciones y Sanciones" y "Garantías y Régimen Jurídico". Respecto a las primeras, queda facultado el Ministerio del Interior para imponer multas de hasta 500,000 ptas., sanción acumulable con la expulsión en su caso. Previamente se tendrá en cuenta respecto a las infracciones más graves la extinción de responsabilidades penales y administrativas y se observarán los plazos determinados en la orden de expulsión para impedir el regreso a territorio español (Art. 28).

También caben sanciones por infracciones laborales, de conformidad con lo que establezca esta legislación (Art. 29). Igualmente, cabe la intervención de otros Ministerios para reprimir las infracciones en materia de establecimientos comerciales, agrícolas, etc., con especial referencia a la legislación de disciplina del mercado y de inversiones extranjeras (Art. 30).

Afortunadamente, el régimen de garantías y recursos, en toda esta materia, en donde la intervención administrativa en gran medida discrecional es tan importante, es bastante completo, si bien susceptible de perfeccionamientos. Se comienza invocando la protección general de la Constitución y del ordenamiento jurídico (Art. 31), con la obligación de que las sanciones sean motivadas, salvo en materia de grave peligro para la seguridad interior o exterior del Estado. Asimismo, se establece la necesidad de comunicación formal al interesado (Art. 32), con indicación, de los recursos en los supuestos de salida y expulsión, previa comunicación al Juez de Instrucción del domicilio, que concederá audiencia al interesado y podrá suspender la ejecución de las medidas por el tiempo previsto para agotar los recursos (salvo también en los casos mencionados de seguridad exterior o interior del Estado). Finalmente (Art. 33), tras la vía administrativa queda abierta la del Tribunal Constitucional por medio del recurso de amparo.<sup>8</sup> Todos los recursos podrán interponerse desde cualquier lugar, incluso en el extranjero, o bien a través de los oficios del Cónsul de la propia nación, que actuará de representante legal.

<sup>8</sup> No limitado por tanto al mero "ciudadano" como parecía indicar literalmente el Art. 53-2º de la Constitución. La exposición de motivos alude también previamente a la vía contencioso-administrativa.

Finalmente, el Art. 34, prevé la constitución por el Gobierno de una "Comisión de Extranjería", con representación de todos los Ministerios interesados y que puede recabar información de organismos o entidades con sede en España interesados en estas materias de extranjería. La Comisión tendrá intervención en la preparación de proyectos de disposiciones o programas de actuación y en dictámenes previos a resoluciones administrativas, singularmente en casos de expulsión y coordinará la actuación de los distintos Ministerios.

Tal es el contenido de este importante Proyecto, que, si desde luego dista de ser enteramente satisfactorio, por lo menos supondrá un importante avance en el verdadero caos que la actual legislación de extranjería supone en relación con la Constitución en general y con su Art. 13, si bien quedan con relación a este último dos importantes extremos por precisar o desarrollar: la legislación de extradición (al menos, la revisión de la actual Ley de 1958) y el desarrollo legislativo del derecho de asilo, tantas veces señalado como inaplazable (recordemos que el citado Real Decreto de Extranjería de 1852 sí que abordaba algún punto de esta cuestión). La situación del refugiado precisa también de urgentes concreciones legislativas y debería abordarse conjuntamente con la materia que hemos comentado.

Resta por último referirse brevemente —pues en el momento de redactar estas líneas la cuestión entra más en las previsiones de futuro— a la repercusión que en materia de "Status" de la persona empieza a tener la nueva estructuración autonómica del Estado español, derivada del Título VIII de la Constitución de 1978 (y más concretamente, de su Capítulo III, "De las Comunidades Autónomas", Arts. 143 y ss.). En efecto, a los "status" clásicos de nacionalidad (o extranjería en su caso) y de "Vecindad Civil" (por ser España un sistema jurídico-privado no unificado), se le suma ahora uno nuevo (si bien íntimamente ligado con el último citado), el derivado de la pertenencia o "ciudadanía" respecto de alguna de las "Comunidades Autónomas".

Derivada sin duda la consideración de la nueva realidad político-administrativa española de una consideración "cuasi-federal", se empezó a contemplar la posibilidad de una especie de "Sub-nacionalidad", puesto que la propia Constitución ofrecía la ambivalencia de por una parte emplear el término "nacionalidades y regiones" (Art. 2) y en cambio, en su Preámbulo (Arts. 11 y 149-1-2º), hablar de "Nación Española" y de "Nacionalidad" como cualidad de pertenencia a la misma.

La referida posibilidad no sólo cobró auge en su vertiente doctrinal, sino que incluso llegó a tener reflejo en un nivel paralegislativo o reglamentario, ya que la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia de 6 de noviembre de 1980 (B.O.E. del 12) entendió que entre las menciones de identidad de la persona consignables en el Registro Civil podía figurar la "*nacionalidad o regionalidad autonómica*" como condición política del ciudadano perteneciente a una Comunidad ya constituida, previa declaración del interesado. Sin embargo, la terminología fue rápidamente rectificada por otra Circular del 26 del mismo mes y año: Se consignaría la "*condición política autonómica*" derivada de la vecindad administrativa (quedando pues reservado el término "nacionalidad" para la condición de español).

Esta óptica desde entonces ha venido siendo reforzada en distintos momentos por declaraciones y proyectos gubernamentales, de los que ha sido principal exponente el "Proyecto de Ley por el que se establecen los principios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas sobre determinadas materias" de 12 de mayo de 1981.<sup>9</sup> En él se establece (Art. 1) el uso uniforme de los términos "Nación" "Nacional" y "nacionalidad" (Nº 1) y de la "adquisición, conservación y pérdida de la condición política inherente a los españoles pertenecientes a una Comunidad Autónoma" (Nº 3). Los términos "nación" y "nacional" deben emplearse "cuando se aluda a los

<sup>9</sup> "Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados" (1a. Legislatura). Serie A Nº 195-1. Pgs. 1309-1312.

ciudadanos españoles" (Art. 2, d) y "nacionalidad" tanto para aludir a una Comunidad autónoma como la "condición de ciudadano español" o a "instituciones... o ciudadanos de países extranjeros" (Art. 2, 2º y 3º) y en el aspecto que ahora examinamos, indica el Art. 5 que "solamente ostentarán la condición política de miembros de una Comunidad Autónoma los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios integrados en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma. La adquisición, conservación y pérdida de dicha vecindad administrativa se regirá por lo establecido en la legislación del Estado".

Hay que notar que ya con anterioridad y con posterioridad a este Proyecto de Ley, los Estatutos de Autonomía aprobados, esto es, los de Cataluña y de Euzkadi o País Vasco de 1979, de Galicia de 1980 y de Andalucía de 1981,<sup>10</sup> han hecho y hacen referencia a esta "condición política" (de catalán, vasco, gallego o andaluz) derivada de la vecindad administrativa, en términos semejantes y paralelos: "A los efectos del presente Estatuto, gozan de la condición política de... los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de..." (las diferentes Comunidades Autónomas).

"Como (catalanes, vascos, gallegos, andaluces) gozan de los derechos políticos definidos en este Estatuto los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en... y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España. Gozarán también de estos derechos sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma que determine la Ley del Estado" (Estatuto catalán, Art. 6; Estatuto vasco, Art. 7; Estatuto gallego, Art. 3; Estatuto andaluz, Art. 8).

Esta es pues la configuración que tiene esta nueva dimensión del estado de la persona, como se ve íntimamente ligado al hecho físico de la residencia en una comunidad, a través de la vecindad administrativa (legislación de régimen local) y por lo tanto bastante alejada de una configuración más "natural o espiritual" como es la tradicional de la Nacionalidad. No hay aquí, inversamente a lo que sucede con ésta, un principio que sea parangonable al del "ius sanguinis" o filiación en la transmisión de la misma; sólo la escueta posibilidad antes apuntada. Pues a mayor abundamiento, también los Estatutos indican (y ello es muy importante en zonas como Galicia y Andalucía de fuerte emigración) que "Las comunidades... asentadas fuera (de Galicia, Andalucía) podrán solicitar, como tales el reconocimiento de su identidad, entendido como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo... Una ley de (su) Parlamento regulará, sin perjuicio de las competencias del Estado, el alcance y contenido de aquél, reconocimiento que *en ningún caso implicará la concesión de derechos políticos*". O sea, que no cabe ostentar dicha "condición diferenciada" en otros lugares de España; solamente para los descendientes de españoles e inscritos en los Consulados en el extranjero.

Todo lo antedicho denota las profundas diferencias en el clásico tema de la "Vecindad Civil", tradicionalmente objeto de regulación en el Título Preliminar del C. Civil (texto de 1974, Arts. 13 y ss. y en otros lugares del ordenamiento (Compilaciones Forde de Cataluña, Art. 3; de Vizcaya y Alave, Art. 5; de Navarra, "Ley XIII"), e incluso, en el propio Estatuto de Autonomía de Cataluña (Art. 7).<sup>11</sup>

<sup>10</sup> En el momento de redactar este trabajo, es formalmente sólo proyecto de Estatuto, pero ya con el texto definitivamente configurado en el Real Decreto 1835/1981 de 20 de agosto (B.O.E. del 26), que reproduce el aparecido en el Boletín Oficial de las Cortes Generales "Congreso de los Diputados" (1ª. Legislatura). Serie H. Nº 56-II, de 21 de julio 1981.

<sup>11</sup> Dice así, en sentido similar a la referida disposición navarra, pero con la peculiaridad de ser posterior al Título Preliminar del C. Civil: "Las normas y disposiciones de la Generalidad y el D. Civil de Cataluña tendrán eficacia territorial sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que hayan de regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad. Los extranjeros que adquieran la nacionalidad española quedarán sujetos al D. Civil Catalán, mientras mantengan la vecindad administrativa en Cataluña, salvo que manifestaran su voluntad en contrario". El contraste en el T. Preliminar y concretamente, con el Art. 15, es patente.

La configuración de la misma (a reserva de lo que pueda resultar de algunos intentos de reforma de la anterior normativa, singularmente de los Arts. 13 al 16 de C. Civil, que parece han llegado hasta algunos estudios preliminares en tal sentido en el seno de la Comisión General de Codificación) indica que no tiende a apartarse de su sentido tradicional, más ligada a la condición íntima y privada de la persona, con lo cual se hace patente el papel de la voluntad y del factor filiación o "iure sanguinis", todo lo cual contrasta con la automaticidad y el carácter, predominantemente público, de la antedicha "condición política de pertenencia a Comunidad Autónoma".

Este sentido parece corroborado en dos importantes y recientes documentos de trabajo dados a conocer. Uno, la importante Ponencia de 2 de junio de 1981 del Profesor GARAU ("Comunidades autónomas y Derecho interregional") en las "Sextas Jornadas de Profesores de Derecho y Relaciones Internacionales" celebradas bajo el auspicio de la Asociación Española de Profesores en la Universidad de Santiago de Compostela (donde se muestra partidario de mantener la diferenciación, e incluso de la pervivencia de la regulación actual de la Vecindad Civil en el Título Preliminar, con la obligada excepción del Art. 14-4º sobre condición de la mujer casada, cuya condición resulta discriminatoria y contraria a la Constitución y a la propia Ley de 1975 al tener que seguir la vecindad del marido). La otra, la constituyen los dos Anteproyectos de Ponencia que, bajo el título "El Art. 149-18º de la Constitución" y "La Vecindad Civil", han sido recientemente dados a conocer (agosto de 1981) en relación con el Congreso Nacional de Jurisconsultos a celebrar en Zaragoza entre los días 29 de octubre al 1º de noviembre del presente año 1981; en ellos, después de ponderar ampliamente todas las posibilidades de reforma de la situación actual, parecen inclinarse sus autores por la conveniencia de mantener separados ambos conceptos.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Todo el material citado, por su carácter preparatorio o provisional, aparece multicopiado, en espera de su redacción y publicación definitiva.