

Los iberoamericanos en el Derecho español

SUMARIO: 1. INTRODUCCION.—2. LA COMUNIDAD IBEROAMERICANA.—3. EL PASADO: DE LA POSTGUERRA ESPAÑOLA HASTA LAS REFORMAS OPERADAS TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978: 3.1. EL DERECHO DE NACIONALIDAD. 3.2. DERECHO DE EXTRANJERÍA.—4. EL PRESENTE: LAS REFORMAS POSTCONSTITUCIONALES: 4.1. DERECHO DE NACIONALIDAD. 4.2. DERECHO DE EXTRANJERÍA.—5. EL FUTURO: ESPAÑA, MIEMBRO DE LA COMUNIDAD IBEROAMERICANA Y DE LA NUEVA EUROPA.—6. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

El año 1992 fue una gran ocasión para reflexionar en torno al papel de España en la Comunidad internacional. En esa fecha conmemoramos el Quinto Centenario del Descubrimiento de América y los hondos lazos jurídicos, culturales, humanos, sociales y económicos que desde entonces nos ligán con aquellos pueblos hermanos.

España, por otro lado, forma ya parte de la familia de países de la nueva Europa, y los vínculos que se están creando en este marco de integración supraestatal son cada día mayores y de consecuencias imprevisibles.

El estudio que presento parte de esta doble vocación española, americana y europeista, para analizar la consideración especial que el subdito iberoamericano ha tenido, tiene y debería seguir teniendo en el Derecho español de nacionalidad y de extranjería. Los nuevos compromisos adquiridos no deberían hacernos olvidar nuestras raíces históricas.

2. LA COMUNIDAD IBEROAMERICANA

Como punto de partida ha de afirmarse la existencia de una comunidad iberoamericana o comunidad hispánica, términos que el inolvidable Fede-

rico de Castro, insigne civilista e internacionalista, acuñó para expresar los lazos de «comunidad de origen, cultura y creencia con hondas raíces en la historia» que unen a estos pueblos hermanos (1).

La existencia de esta comunidad de pueblos no tiene su razón de ser exclusivamente en una larga y fecunda historia en común. Desde la independencia de las nuevas repúblicas, los movimientos humanos entre uno y otro continente han sido incesantes.

Si bien hasta mediados del presente siglo, Iberoamérica ha sido una zona del mundo fundamentalmente receptora de inmigrantes y de ellos un elevado número de españoles, hoy, debido a la situación económica y social de los países que la integran, se ha convertido en emigrante, y uno de los principales destinos de muchos iberoamericanos es precisamente España (2).

Nuestro país, que ha pasado de ser país de emigrantes para convertirse también en país de inmigrantes, cuenta hoy en día con una joven pero numerosa colonia iberoamericana asentada en nuestro territorio.

De este modo, la Comunidad iberoamericana queda sellada a través de la vida y trabajo de millares de emigrantes españoles e iberoamericanos que cruzaron y siguen cruzando el océano en busca de mejores condiciones de vida en un país hermano (3). Sin embargo, la existencia de dicha comunidad hispánica debería implicar necesariamente un estatuto jurídico especial, propio y excluyente de sus miembros (4).

(1) DE CASTRO Y BRAVO, F., «La doble nacionalidad», *REDI*, 1948, pág. 104; «La doble nacionalidad», *Acta del Primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Madrid, 1952, tomo I, págs. 340 y sigs.

Respecto de la noción de Comunidad iberoamericana en la obra del autor anterior, el profesor don JOSÉ MARÍA CASTÁN VÁZQUEZ ha publicado dos interesantes estudios: «La comunidad iberoamericana en el pensamiento de Federico de Castro», *ADC*, 36 (1983), pág. 1217 y sigs., y más indirectamente «El sistema jurídico iberoamericano», *Revista de Estudios Políticos*, 157 (1968), pág. 220.

(2) Así se desprende, por ejemplo, de las estadísticas publicadas por la Dirección General de Migraciones en su *Anuario de Migraciones* (1995). En 1994, la población española residente en América central y del sur ascendía a 529.470 personas. Ese mismo año, los nacionales de estos países residentes en España eran 83.792, es decir, por cada iberoamericano residente en España, seis españoles residen todavía en Iberoamérica. Si bien la proporción es ésta, sin embargo, el signo de los flujos migratorios se ha invertido: poco a poco se va produciendo retorno de antiguos emigrantes españoles a España, y en contraste, la colonia iberoamericana en nuestro país es cada día más numerosa. La emigración española a América tuvo sus años cumbre de 1895 a 1920. A partir de este año fue descendiendo significativamente.

(3) Como señalara FEDERICO DE CASTRO, la doble nacionalidad está basada en dos pilares: la cuestión de los emigrantes y la comunidad de pueblos («La nationalité, la double nationalité et la supranationalité», *R. des C.*, 1961 [102] pág. 611).

(4) Así lo señaló AGUILAR NAVARRO, M., «Comunidad hispánica y nacionalidad», *Estudios americanos*, 1955, pág. 384.

Ya FEDERICO DE CASTRO en el primer Congreso Hispano-Luso de Derecho Internacional, y seguramente pensando en esa realidad social subyacente, reclamaba, como la expresión necesaria de la existencia de tal comunidad, la regulación convencional de la doble nacionalidad, manifestación de esos pueblos que forman una «comunidad real», y la regulación legal del estatuto del «iberoamericano», que supondría, en el ámbito del Derecho de extranjería, la máxima equiparación al nacional. En definitiva, lo que FEDERICO DE CASTRO reclamaba era un especial tratamiento de los iberoamericanos en el Derecho de nacionalidad y de extranjería español.

Como es bien sabido, ambos sectores del ordenamiento jurídico son los principales instrumentos que tiene el Estado para el control de los flujos migratorios y para su política de migraciones. La condición de un país de emigración o de inmigración tiene su expresión suprema en la primacía del *ius sanguinis* o del *ius soli* en el ámbito de la nacionalidad, así como en las condiciones de entrada, residencia, trabajo y salida del territorio nacional impuestas a los extranjeros.

Este estudio pretende analizar la acogida que la propuesta del insigne jurista ha tenido y tiene en nuestro Derecho, así como la incidencia en este tema de la incorporación de España a la Unión Europea.

3. EL PASADO: DE LA POSTGUERRA ESPAÑOLA HASTA LAS REFORMAS OPERADAS TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1978

3.1. EL DERECHO DE NACIONALIDAD

El Derecho de nacionalidad español en 1954 sufrió una de las reformas más importantes de las numerosas que se han producido en este importante sector del ordenamiento jurídico español.

El artículo 22 del Código Civil reguló por vez primera la doble nacionalidad, que podría ser pactada convencionalmente con países especialmente vinculados al nuestro: Filipinas y los iberoamericanos (5). Por otra parte, el artículo 20 que contemplaba la adquisición de la nacionalidad por residencia, estableció un plazo excepcional y abreviado de residencia en España (dos años respecto de los diez años de plazo general) para los originarios de los mismos países.

(5) «No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, la adquisición de la nacionalidad de un país iberoamericano o de Filipinas, no producirá la pérdida de la nacionalidad española cuando así se haya convenido expresamente con el Estado cuya nacionalidad se adquiriera.

Correlativamente y siempre que mediare convenio que de modo expreso así lo establezca, la adquisición de la nacionalidad española no implicará la pérdida de la de origen cuando esta última fuera la de un país iberoamericano o de Filipinas».

Los precedentes históricos del sistema de doble nacionalidad convencional fueron indudablemente los convenios de reconocimiento, paz y amistad que España ratificó durante el pasado siglo con las nuevas repúblicas americanas, antiguas colonias españolas. Uno de los problemas derivados de la sucesión de Estados fue precisamente el de la nacionalidad de los residentes en dichos territorios. Como ha señalado la profesora AURELIA ALVAREZ RODRÍGUEZ (6), algunos de estos convenios y en especial el hispano-argentino de 1863 dieron pie, si bien no las regularon expresamente, a situaciones de doble nacionalidad (7).

A pesar de estos precedentes históricos, el «clamor» por una regulación de la doble nacionalidad provino fundamentalmente del otro lado del Atlántico, quizá empujado por los intereses de numerosos emigrados españoles.

Ya en 1913 el Primer Congreso de la Confederación Española en la República Argentina solicitó la concesión automática de la nacionalidad argentina sin declaración de voluntad del interesado en la que el mismo renunciaría a su nacionalidad de origen (8). Esta petición, sin embargo, ya había sido formulada doctrinalmente por juristas americanos anteriores (9) y fue posteriormente recogida en la famosa doctrina de la ciudadanía automática de Garay (10).

Como señala FERNÁNDEZ ROZAS, todos estos aportes doctrinales no son más que una manifestación de la política asimilacionista de extranjería en

(6) *Nacionalidad y emigración*, Madrid, 1990, págs. 119 y sigs.

(7) El artículo 7 del citado tratado disponía: «Conviene ambas partes contratantes en que para determinar la nacionalidad de los españoles y argentinos se observen respectivamente en cada país las disposiciones consignadas en la Constitución y en las leyes del mismo». Si pensamos que el Derecho de nacionalidad argentino estaba inspirado en el *ius soli* y el español en el *ius sanguinis*, podemos imaginar los numerosos supuestos de dobles nacionales. Uno de estos supuestos fue contemplado en la Sentencia del TS de 27 de marzo de 1968. Vid., entre otros, el comentario a la misma incidiendo en las relaciones entre ley interna y tratado internacional de PUENTE EGIDO, J., *Derecho Internacional Privado español; doctrina legal del Tribunal Supremo*, Barcelona, 1981, pág. 572.

Un comentario general a dichos convenios de reconocimiento, paz y amistad es el de GARCÍA HARO, R., *La nacionalidad en América Latina*, Biblioteca de la RAJL, vol. XXIX, Madrid, 1922, págs. 43 y sigs. Respecto del Convenio con Argentina, ver, entre otros, DÍAZ CISNEROS, C., «La nacionalidad de las personas en los tratados de la República Argentina con España», *Anuario del Instituto Hispano-Luso de Derecho Internacional*, tomo 2 (1963), págs. 187 y sigs.

(8) PRIETO CASTRO ROUMIER, F., *La nacionalidad múltiple*, Madrid, 1952, pág. 136.

(9) Caso de Estanislao Zeballos que en 1882 presentó un proyecto de ley de extranjería en la Cámara de Diputados argentina que contemplaba la imposición de la nacionalidad argentina a todos los residentes sin mediar declaración de voluntad de los interesados (*Id.*).

(10) *Id.*, MIAJA DE LA MUELA, A., «Los convenios de doble nacionalidad entre España y algunas repúblicas americanas», *REDI*, 1966, pág. 6; ARJONA COLOMO, M., «Los conflictos de nacionalidad», *Actas del Primer Congreso Hispano-Luso de Derecho Internacional*, Madrid, 1952, tomo I, págs. 545 y sigs.

estos países en relación con los inmigrantes, política que fue tenida muy en cuenta a la hora de configurar el sistema de doble nacionalidad (11).

Por otra parte, la figura de la doble nacionalidad fue recogida y regulada a partir de los años treinta en diversas Constituciones de países iberoamericanos (12). En nuestro país, el primer texto legal que la contempló fue la Constitución de la Segunda República española en su artículo 24 (13). A pesar de las críticas que el referido precepto recibió (14), no puede negarse el valor de que un texto constitucional sancionara dicha posibilidad aunque por su turbulenta vigencia nunca llegara a promulgarse la ley que su precepto anunciara (15).

Poco después de finalizada la guerra civil el Instituto de Estudios Políticos y el Consejo de la Hispanidad redactaron un anteproyecto de ley de la nacionalidad española el 16 de octubre de 1941, texto que pretendía ser una regulación completa del Derecho de nacionalidad español pero que atendía especialmente a la hispanidad como realidad jurídica «ante el apremio urgente de nuestros emigrantes», como se señala expresamente en su preámbulo.

Las disposiciones fundamentales de este anteproyecto fueron su artículo 3, en el que se reconocía un régimen privilegiado de extranjería a los

(11) *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, 1987, pág. 238.

(12) Así lo señala DE CASTRO, F., *La nacionalité...*, cit., pág. 620, en relación a la Constitución peruana de 1933, la venezolana de 1947, la chilena de 1957. En las reformas producidas en esta última tuvo especial participación el Diputado don Rafael de la Presa (vid. *Discursos parlamentarios de exaltación hispánica*, DE LA PRESA, R., 1953-1965, Archivo del MAE, Leg. R 7936. Expte. 24).

(13) «A base de una reciprocidad internacional efectiva y mediante los requisitos y trámites que fijará una ley, se concederá ciudadanía a los naturales de Portugal y países hispánicos de América, comprendido el Brasil, cuando así lo soliciten y residan en territorio español, sin que pierdan ni modifiquen su ciudadanía de origen.

En estos mismos países, si sus leyes no lo prohíben, aún cuando no reconozcan el derecho de reciprocidad, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen». DE ESTEBAN, J., *Constituciones españolas y extranjeras*, tomo II, Madrid, 1977, págs. 315 y sigs.

(14) Así, PRIETO CASTRO ROUMIER, F., *La nacionalidad...*, cit., pág. 137, critica el precepto por haber optado por una reciprocidad legislativa (más indeterminada que la diplomática) y por aludir a la no modificación de la ciudadanía de origen (imposible, dada la necesidad de adaptación al estatuto creado por la nueva situación).

(15) MIAJA DE LA MUELA, A., *Los convenios...*, cit., pág. 7. Meses antes, un Decreto del Gobierno Provisional de la República de 20 de abril de 1931 reducía de diez a dos años el tiempo de residencia necesario para los naturales de repúblicas hispanoamericanas, Portugal y Brasil para solicitar la nacionalidad española. DE CASTRO, F., *La nationalité...*, cit., pág. 619.

(16) El texto se encuentra en el Archivo del MAE (Leg. R 6201, Expte. 7) y es el siguiente: «No se considerará extranjero al nacional por origen de un país perteneciente a la hispanidad. Se suprimirán en su favor mediante convenios a base de reciprocidad las restricciones impuestas por leyes especiales a la actividad de los extranjeros».

nacionales iberoamericanos (16) y, por otra parte, los artículos 10 y 12 en materia propiamente de Derecho de nacionalidad, que otorgaban a los miembros de la hispanidad facilidades en la adquisición de la nacionalidad española (no necesidad de un plazo de residencia previo, ni de renunciar a la nacionalidad anterior), y el artículo 14, que consagraba la doble nacionalidad (17).

La Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores elaboró un informe el 3 de octubre de 1942 acerca del mencionado proyecto, que en lo que nos interesa, proponía la supresión del artículo 3 que «crea una nueva categoría frente a la antítesis de nacional y extranjero». El riesgo originado por esta actitud desinteresada y valiente y sobre todo la posibilidad de que otros países pudieran reclamar un trato idéntico a sus nacionales en España en virtud de la cláusula de la nación más favorecida, hicieron afirmar a la Asesoría Jurídica que «sería preferible prescindir en un texto legal que verse sobre la nacionalidad española de toda indicación respecto a la condición jurídica que han de gozar en España los nacionales de países pertenecientes a la Hispanidad», si bien se proponía mantener las facilidades en la adquisición de la nacionalidad española, así como la posibilidad de gozar de la doble nacionalidad (18).

Sin embargo, el Consejo de Estado por Orden de 9 de noviembre de 1942, examinó por su parte el mencionado Anteproyecto, y en su Dictamen de 15 de marzo de 1953 (19) discrepó de la Asesoría Jurídica Internacional considerando acertada la creación de una nueva categoría intermedia entre la de nacional y extranjero, categoría que al estar sometida al principio de reciprocidad «asegura la necesaria prudencia en el desarrollo de aquel principio». Sin embargo, propuso una regulación unitaria de la condición jurídica de los nacionales iberoamericanos que no variaba sustancialmente de la propuesta en el anteproyecto de ley (20).

En el preámbulo y en relación a este precepto se señala: «Todas las disposiciones de este tipo general que aventajan a los españoles les serán aplicables tanto en el orden administrativo como en el social y docente y se verán libres de las reglas nacidas de la desconfianza hacia el extranjero tanto policíacas como judiciales».

(17) «La adquisición de la nacionalidad de un país integrante de la hispanidad no producirá la pérdida de la nacionalidad española cuando así se haya convenido expresamente con el Estado cuya nacionalidad se adquiriera. En todo caso, no deja de pertenecer a la comunidad hispánica el español por linaje que adquiriera naturaleza en alguno de estos países» (*Id.*).

(18) *Id.*

(19) *Id.*

(20) «Artículo 1: No se considera extranjero al nacional por origen de país perteneciente a la hispanidad. Su situación se regirá por las normas que siguen:

Artículo 2: Se suprimirán en su favor, mediante convenios a base de reciprocidad, las restricciones impuestas por leyes especiales a las actividades de los extranjeros.

Tras otros informes emitidos a título particular por don Enrique Valera y don Federico Bravo, el Consejo de la Hispanidad elaboró un proyecto de ley revisado de la nacionalidad española en 1945, que no modificó en nada los preceptos que estudiamos. El artículo 3 fue defendido con fuerza por el Consejo: «No es lirismo vacuo de juegos florales, olvidado y apenas oído; se trata de hacer una declaración de principio de texto legal de necesario y duradero eco (...). Marca, sobre todo, un criterio de política legislativa, con inmediata eficacia para la interpretación y desarrollo de las disposiciones legales y para orientar la aplicación de las distintas medidas administrativas».

En definitiva, el Consejo de la Hispanidad propuso lo que FEDERICO DE CASTRO denominaría en su curso de la Academia de La Haya de Derecho Internacional de 1961 como «supranacionalidad», es decir, la creación de un estatuto jurídico especial para los nacionales iberoamericanos que se traduciría por un lado, en un trato privilegiado en el ámbito del Derecho de extranjería, trato que sería reclamado años más tarde por el Primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, y que deberá tenerse muy presente para interpretar adecuadamente las cláusulas de extranjería contenidas en los convenios de doble nacionalidad.

Por otra parte, la existencia de la comunidad hispánica exigía el establecimiento de un sistema de doble nacionalidad, que según el Consejo de la Hispanidad estaría basado en la reciprocidad diplomática (ya no en la reciprocidad legal efectiva de la Constitución republicana), idea que recogió también FEDERICO DE CASTRO en su ponencia del Primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional celebrado en Madrid en 1951, a pesar de que el propio Congreso en sus conclusiones no apoyara esta idea de doble nacionalidad evitando incluso el empleo de estos términos (21).

Fruto de la posibilidad establecida por el legislador español en la reforma de 1954, fueron los doce convenios de doble nacionalidad suscritos con otros tantos países iberoamericanos (22).

Artículo 3: Para la concesión de cartas de naturaleza española no será necesario el transcurso de los plazos señalados en los artículos que la regulen cuando quien la solicita sea nacional por origen de país perteneciente a la hispanidad.

Artículo 4: Dentro de los adecuados convenios y a base de justa reciprocidad, podrá concederse carta de naturaleza española a quien conserve su nacionalidad de origen, de país perteneciente a la hispanidad» (*Id.*).

(21) *Actas...*, *op. cit.*, pág. 339. MIAJA DE LA MUELA, A., *Los convenios...*, *cit.*, pág. 8, afirma que dicha ponencia es el precedente claro del Código Civil. Así, los términos empleados en la Exposición de Motivos de la citada ley recuerdan en gran medida a las expresiones utilizadas por el ilustre profesor en su ponencia. Coincide con estas apreciaciones GARCÍA CANTERO, G., «Un nouvel aspect du problème de la double nationalité: la loi espagnole du 15 juillet 1954», *Annuaire de l'AAA*, 1958, pág. 56.

(22) Argentina de 2-2-1970 (*BOE* 2-10-1971), Bolivia de 25-1-1962 (*BOE* 14-4-64), Chile de 28-11-58 (*BOE* 14-11-58), Colombia de 7-6-80 (*BOE* 29-11-80), Costa

Con Filipinas existieron diversos intentos para llegar a un sistema parecido en 1958 (23), 1963 (24) y en 1965 (25). Sin embargo, estos intentos fracasaron, probablemente por las razones que el embajador de España en Filipinas, don Manuel Teus enunciara en su carta dirigida al Ministerio de Asuntos Exteriores el 2 de junio de 1965: «Filipinas no ha firmado acuerdos de esta naturaleza con otros países y son muy graves los obstáculos de tipo jurídico, los principios básicos sobre nacionalidad enunciados en la Constitución y el exagerado nacionalismo filipino que se oponen a la conclusión de Acuerdos de este tipo» (26).

Han sido numerosos los estudios pormenorizados de estos instrumentos internacionales (27), pero a los efectos de este trabajo, únicamente querría señalar sus características generales:

1. Su nota principal, como apuntara MIAJA DE LA MUELA, es «expresar la existencia de una comunidad fundada en la identidad de tradiciones, cultura y lengua entre un viejo país metropolitano y los que recibieron de él aquel legado que hubo de permitirles hace más de siglo y medio iniciar su vida independiente» (28).

Como señalara GARCÍA CANTERO, «la *reconnaissance* de la double nationalité est la première manifestation juridique de l'existence de cette Communauté de nations hispaniques» (29).

2. Salvo en el caso del Convenio con Guatemala, hasta el año 94 (30), el régimen convencional no supone un modo distinto y privilegiado de obtener la nacionalidad española o la del correspondiente país iberoameri-

Rica de 21-1-1965 (BOE 25-6-65), Ecuador de 22-12-64 (BOE 13-1-65), Guatemala de 25-1-1962 (BOE 13-6-62), Honduras de 23-2-1965 (BOE 18-5-67), Nicaragua de 25-1-62 (BOE 2-5-62), Paraguay de 15-12-59 (BOE 19-4-60), Perú de 15-12-59 (BOE 19-4-60), República Dominicana de 12-12-68 (BOE 8-2-69).

(23) Archivo MAE, Leg. R 6836. Expte. 32.

(24) *Ibid.*, Leg. R 7468. Expte. 36.

(25) *Ibid.*, Leg. R 7936. Expte. 29.

(26) *Id.*

(27) Entre otros, ESPINAR VICENTE, J. M., *La nacionalidad*, Granada, 1988, págs. 171 y sigs.; LUCAS FERNÁNDEZ, F., «La doble nacionalidad», *Estudios sobre el título preliminar del Código Civil. DIPr.*, vol. II, Madrid, 1977, Academia Matritense del Notariado, pág. 101; MIAJA DE LA MUELA, A., *Los convenios...*, cit. En relación al Convenio con Argentina, GREÑO, J. E., «La cláusula constitucional en el Convenio de nacionalidad entre la República Argentina y España», *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 1973, págs. 209 y sigs.

(28) *Op. cit.*, pág. 3. Así se expresa en el preámbulo de todos ellos, casi idéntico: «Que los españoles y los iberoamericanos forman parte de una comunidad caracterizada por la identidad de tradiciones, cultura y lengua. Que esta circunstancia hace que los iberoamericanos en España y los españoles en Iberoamérica no se sientan extranjeros...»

(29) *Un nouvel...*, cit., pág. 55.

cano. Es decir: el procedimiento de adquisición de la segunda nacionalidad no está previsto específicamente en el Convenio, sino que será el establecido de forma genérica en las leyes internas de cada Estado.

En el caso español, la adquisición de nacionalidad española se regirá por las normas generales establecidas en el Código Civil y el único «privilegio» sería el señalamiento de un plazo de residencia más abreviado para la adquisición de nacionalidad por residencia (art. 20 del Código Civil). Por tanto este beneficio se deriva de la legislación interna (Código Civil) y no de los Tratados internacionales.

3. El sometimiento al Convenio no supone que el interesado ostente ambas nacionalidades con plena efectividad, sino que sólo una es plenamente efectiva (31) y la otra quedaría en estado latente pudiendo recuperar sus efectos en las circunstancias previstas convencionalmente.

Estas dos últimas cuestiones, junto con la lenta y trabajosa elaboración de los convenios, las diferencias entre ellos y la inflexibilidad de la Administración respecto de los problemas de los emigrantes, han hecho afirmar a FERNÁNDEZ ROZAS que el sistema introducido «ni consiguió resultados en orden a una política de emigración, ni por supuesto, obtuvo una revitalización de la Comunidad histórica» (32).

Coincidiendo con estas afirmaciones, he de señalar, sin embargo, los logros o méritos de este sistema:

1. El sistema de doble nacionalidad convencional español es único en el Derecho comparado, a pesar de los intentos de otros países de fuerte tradición migratoria (como Italia) de establecer regulaciones parecidas (33).

2. Si bien la normativa no es todo lo beneficiosa que podría ser (estableciendo un auténtico modo privilegiado de adquisición de la segunda nacionalidad manteniendo la anterior con plenos efectos), sin embargo, el hecho de poder ostentar dos nacionalidades reconocidas por los Estados implicados y poder recuperar la que se tiene en estado latente, presenta indudables ventajas prácticas, sobre todo cuando las políticas de extranjería son cada vez más restrictivas (34).

(30) Hasta el año 94, porque a partir de este año la DGRN ha realizado una reinterpretación del convenio que viene a equipararlo a los otros. Veremos todo ello en el epígrafe 5.

(31) Cada convenio especificará cual: la coincidente con el último domicilio, la última adquirida, la coincidente con la residencia habitual...

(32) *Derecho español...*, cit., pág. 260, nota 64.

(33) Los intentos italianos los analiza detenidamente ALVAREZ RODRÍGUEZ, A., *Nacionalidad...*, cit., págs. 25 y sigs.

(34) «De cette façon, le retour au pays d'origine, la déclaration de vouloir récupérer la nationalité et l'inscription correspondante détermineront que la nationalité

3. Como señalara AGUILAR NAVARRO, el sistema español de doble nacionalidad está diseñado de forma comunitaria, no individualista (35) dado que reposa en la «previa existencia de una gran comunidad en la que las nacionalidades de que se habla están integradas». Por ello, «aparecerá no como algo artificial, frío e impuesto, sino como algo vivo y deseable que ha de contribuir en el futuro a un mayor acercamiento de los pueblos» (36).

4. Por último, es necesario resaltar que en los convenios de doble nacionalidad existen no sólo disposiciones sobre esta materia, sino también relativas al estatuto de extranjería, que respondían precisamente a esta comprensión de la Comunidad hispánica que DE CASTRO expresara y que se traducían tanto en el ámbito del Derecho de nacionalidad, cuanto en el de extranjería.

Sin embargo, dado que en este período existieron disposiciones internas que expresamente consagraban un estatuto privilegiado para los extranjeros provenientes de Iberoamérica en España, dichas cláusulas convencionales cayeron en el olvido (37).

3.2. DERECHO DE EXTRANJERÍA

Las conclusiones del Primer Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional no recogieron la propuesta de FEDERICO DE CASTRO en torno al establecimiento de la doble nacionalidad convencional. Sin embargo, sí recomendaron el establecimiento de un estatuto de extranjería privilegiado para los subditos de los países de la comunidad (38). Como he analizado más atrás, el Consejo de la Hispanidad propuso también y defendió una nueva categoría intermedia entre la de nacional y extranjero, la del

d'origine retrouvera d'une façon naturelle, sa pleine efficacité antérieure». DE CASTRO, F., *La nationalité...*, cit., pág. 628.

(35) *Comunidad hispánica...*, cit., pág. 395. La forma individualista sería un sistema de plurinacionalidad en virtud del cual ambas nacionalidades serían plenamente efectivas. «Esta situación que aparentemente parece una gran ventaja, símbolo vivo de una comunidad, puede convertirse en el síntoma más purulento de una desintegración».

(36) LUCAS FERNÁNDEZ, F., *La doble...*, cit., pág. 98.

(37) Y precisamente hoy, cuando la nueva legislación de extranjería apenas reconoce unos beneficios simbólicos para los inmigrantes provenientes de estos pueblos hermanos, el Tribunal Supremo ha recordado estos preceptos de unos convenios que nos obligan. Volveré sobre ello más adelante.

(38) «Que como un modo de expresión tangible de la pertenencia a esa comunidad, cada uno de los Estados que la integran reconozca a los nacionales de los otros una condición jurídica especial que tienda a una creciente equiparación con los suyos propios».

miembro de la hispanidad, que se traduciría en el goce de importantes derechos, si bien sujetos a una reciprocidad (39).

Posiblemente impulsado por todos estos aportes doctrinales, el Derecho de extranjería español en la época estudiada propugnó un trato privilegiado para los extranjeros procedentes de países iberoamericanos.

Por una parte, la equiparación al nacional en los derechos en materia de Seguridad Social fue establecida en la Ley de Seguridad Social de 1966 (40), cuyo artículo 7.4 no supeditaba a la reciprocidad diplomática o legal, la extensión del campo de aplicación de la Seguridad Social a los iberoamericanos. La laboriosidad en la elaboración de los convenios y la dificultad de probar la reciprocidad legal hacen especialmente importante esta disposición en un ámbito, como es éste, de tanta trascendencia en la vida diaria de los trabajadores.

Por otra parte, la reglamentación española en materia de trabajadores extranjeros en España anterior a la actual se encontraba recogida fundamentalmente en el Decreto 1870/1968, de 27 de julio. La regla básica contenida en el artículo 4 establecía la exigencia de un permiso de trabajo para el extranjero que deseara desempeñar una actividad lucrativa en nuestro país.

Sin embargo, ya al año siguiente y por Ley 118/1969, de 30 de diciembre, y Orden de 15 de enero de 1970, se eximió de esta exigencia, así como del pago de los correspondientes derechos, a los nacionales iberoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos. Esta equiparación se extendía también a las condiciones de trabajo, ya fueran legales, reglamentarias o convenidas colectivamente, así como a los derechos derivados del sistema de Seguridad Social (41).

(39) Esta fórmula de la equiparación de derechos en el ámbito del Derecho de extranjería es la que elogió Portugal a través del convenio de 7 de septiembre de 1971 con Brasil en virtud del cual los nacionales de uno de los dos Estados que se hallan en el otro gozan de un estatuto privilegiado, que incluye incluso derechos políticos, conservando sin embargo la nacionalidad extranjera.

Sin embargo, como señala ALVAREZ RODRÍGUEZ, los convenios de doble nacionalidad españoles son más beneficiosos, porque con el sistema portugués el permiso de residencia del extranjero sujeto a este régimen puede no ser renovado y el extranjero ser expulsado consecuentemente, situación imposible de suceder en el marco de los convenios de doble nacionalidad.

(40) Artículo 7.4: «Los hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos que residan y se encuentren legalmente en territorio español, se equiparan a los españoles a efectos de lo dispuesto en el presente artículo.

Con respecto a los nacionales de otros países se estará a lo que se disponga en los convenios o acuerdos ratificados o suscritos al efecto o a cuanto les fuere aplicable en virtud de reciprocidad tácita o expresamente reconocida».

(41) En relación a estas disposiciones, AZNAR SÁNCHEZ, J., «Exención del permiso de trabajo a iberoamericanos», *REDI*, 1970, pág. 104, afirma: «Es de resaltar la importancia de la postura política española en este punto, reforzando los sentimientos de

Este privilegio reposaba en la existencia de la «comunidad iberoamericana» que debía manifestarse en campos, como el presente, de máximo interés en la política social y en la vida real de los miembros de esa Comunidad (42). Un antecedente de dicha situación de equiparación fue el

fraternidad entre estos pueblos y los lazos espirituales que les unen que son superiores a lo que pueda significar la situación especial de empleo de los trabajadores. (...) Así queda configurada totalmente la equiparación de los trabajadores de los pueblos hermanos a los españoles realizándose una vez más la misión histórica a que estamos obligados y robusteciéndose cada vez más la comunidad hispánica».

(42) Transcribo el texto de la ley por los expresivos términos que emplea: «El reconocimiento de los derechos de los trabajadores extranjeros residentes en nuestro país y su equiparación a los nacionales es práctica generosamente acogida por nuestro ordenamiento jurídico. Por otra parte, la singularidad de los vínculos que ligan a España con los pueblos miembros de la comunidad iberoamericana y filipina ha determinado que tal reconocimiento haya sido objeto de especial y pormenorizada consideración en favor de los trabajadores por cuenta ajena hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos que se encuentren legalmente empleados en el territorio nacional. Este principio, que informa la sustancial determinación de los convenios de Cooperación Social suscritos con la mayoría de los países de aquella comunidad, ha sido recogido también en numerosas disposiciones legales, entre las que cabe destacar por su importancia y significación la establecida en el número 4 del artículo 7 de la Ley de Seguridad Social.

Sin embargo, a la vista de la muy excepcional significación del tema, parece aconsejable dictar una disposición de la máxima jerarquía que con la solemnidad que su propio rango le confiere efectúe con carácter general una expresa proclamación de la equiparación a todos los efectos de aquellos trabajadores con los trabajadores españoles, tanto respecto de las condiciones de trabajo, sean legales, reglamentarias o convenidas colectivamente, como respecto de los derechos derivados del sistema de Seguridad Social. De esta suerte, el Estado español, de modo unilateral, superando el procedimiento del acuerdo pactado o de la reciprocidad convenida, se adelanta con la presente ley al establecimiento de esa justa y avanzada equiparación.

La circunstancia de que nuestra propia legislación civil tenga acogida la posibilidad de actuar al máximo los vínculos de relación hispánica a través de los convenios de nacionalidad; la creencia de que es necesario encontrar terrenos de cooperación que permitan dar cauce operativo y proyección contemporánea a los seculares sentimientos de fraternidad de los pueblos de la comunidad; el convencimiento de que el plano de la política social es precisamente uno de los que mayor fecundidad encierra con vistas a la potenciación del espíritu de solidaridad comunitaria, postulan la necesidad de articular con todas las garantías legales, una efectiva comunidad social iberoamericana y filipina, a cuyo logro se dirige el presente texto legal.

En su virtud y de conformidad con la Ley aprobada por las Cortes Españolas, dispongo:

Artículo único:

Los trabajadores hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos que residan y se encuentren legalmente en territorio español, se equiparan a los trabajadores españoles en lo que respecta a sus relaciones laborales, cualquiera que sea la forma de su regulación, eximiéndoles del pago de los derechos derivados de su condición. Asimismo se equiparan en cuanto a su inclusión en los regímenes general y especiales de Seguridad Social y en cuanto a los beneficios y ayudas del Fondo Nacional de Protección al Trabajo. (...) BOE de 31 de diciembre de 1969».

Decreto de 16 de abril de 1948, que en su artículo 1 equiparaba a los españoles a efectos laborales a los trabajadores argentinos (43), derogado mediante Decreto de 25 de julio de 1968.

En la Orden de 15 de enero de 1970 (BOE de 26 de enero) y en desarrollo de los preceptos de la citada disposición legal, se establecieron las siguientes consecuencias derivadas de la exención del permiso en estos casos: Los empresarios que contrataban a estos extranjeros estarían eximidos del pago de la tasa empresarial correspondiente y podrían contratar libremente trabajadores de esta procedencia sin sujeción a normas ni requisitos ningunos. Sin embargo, tales contrataciones deberían registrarse en las Delegaciones de trabajo a efectos estadísticos.

Las precedentes disposiciones constituían indudablemente un medio importante de afianzar los lazos reales entre los miembros de la comunidad iberoamericana al establecer un auténtico beneficio en favor de los nacionales de estos países que se encontraran trabajando en España. Ciertamente, estos extranjeros deberían solicitar el visado y el correspondiente permiso de residencia para que su estancia en nuestro país fuese legal, pero la exención del permiso de trabajo suponía un beneficio importante en relación al resto de extranjeros (44).

Sin embargo, estas disposiciones sufrieron ciertas dificultades en su aplicación. La creciente incidencia del fenómeno migratorio en España provocó un endurecimiento de las normas de extranjería y así se manifestó en el Decreto de 2 de junio de 1978 que, entre otras cosas reiteraba la necesidad de los extranjeros de ostentar un permiso de trabajo para poder desempeñar una actividad lucrativa en España.

Con motivo de esta reforma, las Delegaciones de Trabajo comenzaron a exigir el permiso de trabajo a subditos iberoamericanos, considerando que la normativa del 78 había derogado los beneficios establecidos en la legislación anterior. Esta interpretación fue incluso motivo de instrucciones de régimen interior (45).

Sin embargo, y en contra de esta práctica administrativa, el TS se pronunció en numerosas ocasiones considerando plenamente vigentes los

(43) «Se otorga a los ciudadanos argentinos que trabajen en España a todos los efectos de carácter laboral y de previsión social, idéntico trato que a los trabajadores españoles, no estando sujetos por tanto a la obligación de obtener tarjeta de identidad profesional» (Aranzadi. Repertorio cronológico de legislación, 1948, núm. 595).

(44) En cuanto a la obligatoriedad del visado y del permiso de residencia, *vid.*, *ad exemplum*, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1986 (RJA, núm. 5189).

(45) Este extremo no he podido comprobarlo precisamente por el carácter de las citadas disposiciones, pero así lo pone de relieve ESTRADA CARRILLO, V., *Comentarios a la Ley Orgánica de Extranjería*, Madrid, 1989, pág. 266.

beneficios otorgados a los subditos iberoamericanos (46), basándose en los siguientes argumentos:

1. El Real Decreto de 1978 no era aplicable a estos supuestos que quedaban fuera de la regulación general al existir una especial.

2. El Real Decreto de 1978 no había derogado expresa ni tácitamente la Ley del 69 ni la Orden del 70. Por el principio de jerarquía normativa, el Real Decreto de 1978 no podría alterar el régimen establecido por una disposición de superior rango como era la ley. Por otra parte, la Orden del 70 estaba revestida de calidad reglamentaria en virtud de la habilitación contenida en la Disposición Adicional de la Ley.

3. En muchas de estas sentencias en que el trabajador era argentino, se señaló a mayor abundamiento el siguiente argumento: el Tratado de reconocimiento, paz y amistad celebrado entre España y Argentina en 1863 estableció la cláusula de la nación más favorecida respecto del ejercicio de oficios y profesiones. Dado que en un Convenio de 1970 con Alemania se postuló la equiparación en el trato en materia laboral y profesional entre los nacionales de las partes contratantes, este mismo trato debía predicarse también respecto de los argentinos en España.

Sin embargo, a pesar de que algunas de estas sentencias acogieron este argumento haciendo incluso consideraciones en torno a la posición de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico español, en otras se rechazó, dado que el Convenio con Alemania establecía que la iniciación y ejercicio de una actividad remunerada y por cuenta ajena se regularía de acuerdo con las disposiciones legales y administrativas, y por tanto no suponía sin más la exención de la obligación de proveerse de permiso de trabajo.

Se puede concluir, por tanto, que la legislación del 69-70 fue beneficiosa para los iberoamericanos que trabajaban en España, si bien la necesidad de proveerse en todo caso del permiso de residencia podía modular dichos beneficios, carácter que el propio TS ratificó en numerosas ocasiones frente a actuaciones administrativas que, anticipándose a las soluciones de la vigente Ley de extranjería, equiparaban a los iberoamericanos con el resto de los extranjeros exigiéndoles el preceptivo permiso de trabajo para desempeñar una actividad laboral en España.

(46) Sentencias de 6 de julio de 1982 (RJA, 1982, núm. 4718), 16 de septiembre de 1982 (*ibid*, núm. 4872), 17 de septiembre de 1982 (*ibid*, núm. 4875), 30 de septiembre de 1982 (*ibid*, núm. 4917), 2 de noviembre de 1982 (*ibid*, núm. 6945), 3 de noviembre de 1982 (*ibid*, núm. 6958), 5 de noviembre de 1982 (*ibid*, núm. 6969), 22 de diciembre de 1982 (*ibid*, núm. 8075), 21 de enero de 1983 (Aranzadi, 1983, núm. 358), 27 de enero de 1983 (*ibid*, núm. 474), 31 de enero de 1983 (*ibid*, núm. 1342), 9 de marzo de 1973 (*ibid*, núm. 6827), 17 de noviembre de 1983 (*ibid*, núm. 5795), 25 de mayo de 1985 (*ibid*, núm. 2623), 23 de mayo de 1986 (*ibid*, núm. 2399), y 1 de diciembre de 1986 (*ibid*, núm. 7097).

Por otra parte, en torno a los años sesenta, España ratificó numerosos convenios de supresión de visados con países iberoamericanos, cuestión esta de enorme trascendencia al facilitar la entrada en nuestro país para estancias de menos de noventa días (47). Además, los convenios culturales suscritos también con diversos países iberoamericanos hicieron posible la homologación y validez profesional de los títulos respectivos, cuestión esta de cierta trascendencia a la hora de desarrollar actividades profesionales en un país extranjero.

Como conclusión en relación a la etapa preconstitucional, deberíamos retener las siguientes ideas. Ciertamente la reglamentación de la doble nacionalidad era una manifestación y exigencia de la Comunidad iberoamericana, pero claramente insuficiente para hacer posible su desarrollo jurídico (48). El fortalecimiento de lazos entre los países que integran dicha comunidad debía, necesariamente, llevarse a cabo por dos vías:

- a) Desde el punto de vista del Estado de origen del emigrante, mediante el reconocimiento de la doble nacionalidad para que si se nacionalizaba en el Estado de su residencia, no perdiera la nacionalidad de origen y pudiera disfrutar de ella con plena efectividad a su regreso.
- b) Desde el punto de vista del Estado receptor, a través del reconocimiento de un estatuto privilegiado de extranjería que facilitara su establecimiento. Este estatuto privilegiado supondría lo que FEDERICO DE CASTRO denominó supranacionalidad, cuyo contenido fue delimitado en el tercer Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, celebrado en Quito en 1957, en cuyo proyecto llegaba a propugnarse la total equiparación en los derechos civiles y el derecho a entrar, transitar y residir libremente respecto de los nacionales de otros países miembros de la comunidad (49). A juicio de FEDERICO DE CASTRO, la supranacionalidad sería la mejor expresión de la comunidad hispánica.

(47) Argentina (1965), Bolivia (1962), Brasil (1965), Colombia (1961), Costa Rica (1966), Chile (1959), Ecuador (1963), El Salvador (1959), Guatemala (1968), Honduras (1961), Nicaragua (1974), Paraguay (1959), Perú (1959), República Dominicana (1966), Uruguay (1961), México (1977), Venezuela (1973).

(48) DE CASTRO, F., *La nationalité...*, cit., pág. 629.

(49) *Ibid.*, pág. 630.

4. EL PRESENTE: LAS REFORMAS POSTCONSTITUCIONALES

Fruto de las exigencias y principios recogidos en la Constitución de 1978, pero fruto sobre todo de la situación creada en España como país receptor de una creciente inmigración, son las últimas reformas del Derecho de nacionalidad (1982, 1990 y 1995) y del Derecho de extranjería (1985, 1986 y 1996).

4.1. DERECHO DE NACIONALIDAD

En relación al Derecho de nacionalidad, la principal novedad introducida en 1982 en el tema que nos ocupa fue la recogida en el artículo 23.4 del Código Civil (50), hoy 24.2, que consagró una doble nacionalidad prevista unilateralmente por el legislador español, y que junto a otros supuestos contemplados también de forma novedosa en ese mismo precepto, suponían una excepción al 23: los que adquirieran una nacionalidad extranjera pierden la española (51).

El principal problema derivado de esta reforma es su compatibilidad con el régimen de doble nacionalidad convencional ya estudiado. El régimen consagrado en el artículo 23.4 es mucho más beneficioso que el que se deriva de los convenios de doble nacionalidad. En ellos, como vimos las dos nacionalidades no se equiparan, sino que una es efectiva y otra latente, y esta última sólo puede convertirse en efectiva si se cumplen determinados requisitos (cambio de residencia, inscripción registral...). Sin embargo, aquéllos que se acojan al artículo 23.4 ostentarán dos nacionalidades con plena efectividad.

(50) «La adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal, o de aquéllos con los que se concierte un tratado de doble nacionalidad, sólo producirá pérdida de la nacionalidad española de origen cuando el interesado así lo declare expresamente una vez emancipado».

(51) La razón de ser de esta novedad estaba en la propia Constitución, cuyo artículo 11.3 señala: «En esos mismos países (los especialmente vinculados al nuestro, en especial los iberoamericanos) aún cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen».

Sin embargo, uno de los principales problemas derivados de dicha disposición fue que no se contemplaban los supuestos transitorios, es decir, los supuestos de españoles que antes de 1982 adquirieron la nacionalidad de uno de estos países perdiendo la española. De hecho, la doctrina apuntó como uno de los principales defectos de esta normativa la falta casi total de normas de Derecho transitorio (PÉREZ VERA, E., y ABARCA JUNCO, P., «Derecho de la nacionalidad», *Derecho Internacional Privado*, vol. I, Madrid, 1987, pág. 170).

Por todo ello, doctrinalmente se ha planteado la eventual contradicción de los convenios con el artículo 23.4 (52) e incluso la subsistencia de los Acuerdos Internacionales (53).

Si el régimen del artículo 23.4 es más beneficioso que el convencional, lo es para los españoles que adquieran la nacionalidad de alguno de los países ahí reseñados. Sin embargo, tras la reforma de 1990, y en virtud del artículo 23.b, los nacionales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal que adquieran la nacionalidad española podrán gozar de ambas nacionalidades, dado que ya no se les exige la renuncia a su anterior nacionalidad. Por tanto, actualmente, existe un sistema de doble nacionalidad prevista unilateralmente por el legislador español y al margen de toda normativa convencional en virtud del cual los españoles que adquieran la nacionalidad de alguno de los países vinculados al nuestro, así como los nacionales de estos países que adquieran la nacionalidad española, no pierden desde el punto de vista del Derecho español su primitiva nacionalidad.

El reconocimiento de la doble nacionalidad en estos casos es unilateral, por lo que los países en los que los españoles se nacionalicen no necesariamente reconocerán su condición de españoles. En contraste, el régimen convencional implica precisamente que el reconocimiento de la doble nacionalidad es recíproco (54).

Por otra parte, la reforma de 1990 refleja de alguna manera la nueva política española en la materia (55). Se pretendió en un principio dificultar la recuperación de la nacionalidad española para los españoles que la perdieron al emigrar y para sus descendientes. Es llamativo resaltar que si en la proposición de Ley presentada por el Grupo Socialista, los hijos nacidos fuera de España de padre o madre originariamente españoles tenían derecho a optar por la nacionalidad española (auténtico derecho subjetivo), este mismo grupo en el Senado propuso una enmienda que prosperó para que dicha situación no configurara un supuesto de opción sino únicamente un supuesto más de adquisición de la nacionalidad por residencia con un plazo abreviado (56).

(52) ALVAREZ, A., *Nacionalidad...*, cit., pág. 232; FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *El Derecho de nacionalidad...*, pág. 264; Resolución de la DGRN de 27-2-1979 (Anuario 1979, págs. 474-476).

(53) PAZ AGÜERAS, J. M., *Comentarios a la nueva Ley de nacionalidad*, MAE, Madrid, 1984, págs. 55-56.

(54) AURELIA ALVAREZ se plantea incluso la eventual suspensión de los mismos en «Binacionalidad en el Ordenamiento Jurídico Español y su repercusión europea», *Estudios de Derecho Europeo Privado*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1994, pág. 85.

(55) Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad (BOE, núm. 302, 18-12-90).

(56) BOCG. CD. III Legislatura, 10 de noviembre de 1988, núm. 129-1; BOCG.

El evidente perjuicio de una disposición semejante respecto de las colonias españolas asentadas en diversos países, que contrasta vivamente con las políticas de otros Estados europeos como Alemania, que ha favorecido la recuperación de la nacionalidad germana a los descendientes de sus subditos, hizo reflexionar a nuestro legislador que en disposiciones posteriores fue atenuando el rigor pretendido, hasta borrarlo del todo.

Ya la Disposición Adicional 3.^a reconocía el derecho de opción con dos limitaciones: Debería ejercitarse a los tres años desde la entrada en vigor de la Ley y el interesado debería residir en España en el momento de la opción.

Esta segunda limitación, teniendo en cuenta las restricciones del Derecho de extranjería para que un extranjero pueda establecer una residencia legal en España, habría llevado sin duda a que muchos de los interesados en ejercitar tal derecho no lo pudieran llevar a cabo. Algunos de ellos serían sin duda, hijos de españoles que emigraron a América. Por ello, a través de una Orden de 11 de julio de 1991, se atenuó esta exigencia, proponiéndose la dispensa de la residencia, bajo ciertas condiciones, con el propósito de beneficiar «a los emigrantes y a sus hijos y solucionar las últimas secuelas de un proceso histórico —la emigración masiva de españoles— muy difícilmente repetible».

Finalmente, y por Ley 29/1995, de 2 de noviembre (57), se modifica el artículo 26 del Código Civil suprimiéndose definitivamente el requisito de la residencia en el caso de los emigrantes y sus hijos «porque la experiencia de estos años viene demostrando que el trámite de la dispensa —que termina además favorablemente en la mayoría de los casos— es excesivo y dilatorio».

Esta serie de modificaciones consiguen finalmente corregir la notable injusticia que se cometió con nuestros emigrantes —muchos de ellos residentes en países iberoamericanos— con la reforma del Código Civil de 1990.

4.2. DERECHO DE EXTRANJERÍA

En otro orden de cuestiones, la entrada en vigor de la nueva legislación de extranjería en España en los años ochenta (Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, y Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, que aprueba el Reglamento de aplicación) redujo en la práctica la especial consideración al subdito iberoamericano a disposiciones puramente testimoniales y simbólicas que no implicaban un tratamiento más beneficioso, a pesar de lo proclamado en su preámbulo: «Dar un tratamiento preferencial en favor de los iberoameri-

CD. IV Legislatura. Enmiendas del Senado, 8 de noviembre de 1990, núm. 14-11. Puede verse un estudio detenido de los avatares del citado proyecto en ALVAREZ RODRÍGUEZ, A., *Binacionalidad...*, cit., págs. 51 y sigs.

(57) BOE, núm. 264, de 4 de noviembre de 1995.

canos (...) por darse en ellos los supuestos de identidad o afinidad cultural que les hacen acreedores de esta consideración».

La Ley de extranjería derogó expresamente las normas legales anteriores a ella, entre otras la Ley 118/1969, que eximía a los iberoamericanos de la necesidad de permiso de trabajo, y redujo el tratamiento singular a los extranjeros provenientes de estos países ligados históricamente con España a dos preceptos, el artículo 18.3.f y el 23 que establecen la preferencia en la obtención de permisos de trabajo para estos extranjeros y la exención del pago de las tasas correspondientes por la expedición de estos permisos (58).

Si dicha regulación supuso ya una importante merma respecto de la situación consagrada por la Ley del 69, con la publicación del Reglamento de extranjería de 1986 estos pequeños y simbólicos beneficios en favor de los nacionales de pueblos ligados histórica o geográficamente al nuestro se redujeron aún más.

La preferencia en la obtención de los permisos establecida en la Ley, el Reglamento únicamente la recogía respecto de los permisos de trabajo tipo D (59). En relación a los permisos por cuenta ajena, no se reconocía el beneficio a los subditos iberoamericanos respecto de los tipo B, que podían denegarse cuando así lo aconsejase la situación nacional de empleo, concepto indeterminado que podía dar lugar en la práctica a una actuación discrecional por parte de la Administración. Sin embargo, el artículo 38 del Reglamento establecía una serie de preferencias para la concesión de dicho permiso sin considerar tal situación, entre las que se hallaba el ser originario de Ceuta y Melilla, pero no el ser iberoamericano. Especialmente importante es esta conclusión si pensamos que el permiso de trabajo B es el primero que se concede a los extranjeros que vienen a trabajar por cuenta ajena a nuestro país por tiempo superior a un año.

Respecto del permiso de trabajo tipo C (60), se reconocía a los iberoamericanos una preferencia: la posibilidad de solicitarlo tras dos años de

(58) Artículo 18.3.f: «Tendrán preferencia para la obtención y en su caso renovación del permiso de trabajo, los extranjeros que acrediten hallarse en cualquiera de los siguientes supuestos: (...) f: Que se trate de iberoamericanos, portugueses, filipinos, andorranos, ecuatoguineanos o sefardíes».

Artículo 23: «Los nacionales iberoamericanos, filipinos, andorranos, ecuatoguineanos, sefardíes y las personas originarias de la ciudad de Gibraltar, cuando pretendan realizar una actividad lucrativa laboral o profesional por cuenta ajena tendrán preferencia para trabajar en España sobre otros extranjeros conforme se establece en el artículo 18.3 y no vendrán obligados al pago de las tasas correspondientes por la expedición de permisos de trabajo».

(59) Por cuenta propia y para una localidad determinada (art. 40.2 del Reglamento).

(60) Por cuenta ajena, con duración de cinco años y validez para trabajar en cualquier actividad y ámbito geográfico.

residencia legal en lugar de los diez años establecidos como plazo general, preferencia idéntica a la establecida en el artículo 21.1.c en relación a los permisos de residencia especiales (no laborales).

En todo caso, estos pequeños beneficios recogidos a lo largo del articulado del Reglamento no parecían responder con fidelidad al principio establecido en la Ley, de preferencia en la obtención y renovación de los permisos de trabajo, por lo que algún autor señaló el divorcio del Reglamento y la Ley en este punto, llegando a afirmar que respecto de los subditos iberoamericanos «es forzoso pensar que se han adoptado criterios restrictivos de forma perfectamente deliberada» (61). Por otra parte, el principio de jerarquía normativa quedaba, de esta manera, mal parado. La ilegalidad del Reglamento en este punto, y la correspondiente aplicación de la preferencia establecida en el artículo 18.3.f de la Ley para todos los tipos de permisos de trabajo fue espléndidamente glosada en dos votos particulares del magistrado señor don Vicente Conde Martín de Hijas a dos sentencias del TS, cuyo contenido es, en síntesis, el siguiente (62):

- El desarrollo reglamentario en relación a la situación de los iberoamericanos era contrario a la Ley. Esta, en su artículo 18.3 establecía una total equiparación entre los distintos puestos acreedores de preferencia, y sin embargo el Reglamento discriminaba entre ellos, lesionando los principios de legalidad e igualdad (63).
- El contenido de dicha preferencia es el de que en la concesión de los permisos de trabajo no se considerara la situación nacional de empleo, tal y como ocurría en la legislación anterior (64). No puede

(61) FERRER PEÑA, R. M., *Los derechos de los extranjeros en España*, Madrid, 1989, pág. 209. En parecido sentido, ESTRADA CARRILLO, V., *Comentarios a la Ley Orgánica y Reglamento de extranjería*, cit., págs. 266-267; MIQUEL CALATAYUD, J. A., *Estudios sobre extranjería*, Barcelona, 1987, pág. 185; ALVAREZ GONZÁLEZ, A., «Régimen jurídico de algunos iberoamericanos en el ordenamiento español», *La Ley*, Suplemento de Comunidades Europeas, 30 de noviembre de 1990, págs. 4-8.

(62) Sentencias del TS de 25-2-91 (RJA, núm. 1370) y de 18-3-91 (RJA, núm. 3182). Su importancia ha sido puesta de relieve por MIQUEL CALATAYUD, J. A., «El régimen preferencial en materia de extranjería y los nacionales iberoamericanos», *Rev. Crit. Dcho. Inmob.*, 616 (1993), págs. 875 y sigs.

(63) «El Reglamento podrá dar a la preferencia un contenido u otro, y eso es lo que le confía el artículo 19.3 de la Ley, lo que no cabe es que dé contenidos diferentes a supuestos que la Ley no diferencia. No es admisible que el Reglamento degrade un supuesto que la Ley situaba al mismo nivel que los demás» (Sentencias de 25-2-91 y de 18-3-91).

(64) «El único real contenido objetivo de las preferencias reguladas en el Reglamento es el de no considerar la situación nacional de empleo como límite para la concesión del permiso... en realidad en ese contenido objetivo de la preferencia no

considerarse que la preferencia establecida para el permiso C quedase cumplida con la Ley, pues el permiso C sólo podía obtenerse tras ser titular del B (65).

- Como consecuencia de todo lo anterior, la condición de iberoamericano suponía, en aplicación de la Ley, que no puede denegarse un permiso B en atención a la situación nacional de empleo (66).

La debilidad manifiesta en la que el subdito iberoamericano quedó tras la legislación de los ochenta, dio lugar a que los tribunales comenzaran a recordar a las autoridades administrativas que los lazos entre España e Iberoamérica se tradujeron en compromisos internacionales, los convenios de doble nacionalidad, en los cuales como vimos más atrás, existen también disposiciones de extranjería a través de cuya interpretación los tribunales pretendieron «reintegrar» lo hurtado por las disposiciones legales y reglamentarias (67). A estos efectos podríamos agrupar los convenios en tres grupos:

- a) Aquellos que no contienen disposición alguna de esta naturaleza, como el caso de los convenios con Guatemala y Paraguay. El primer caso es explicable, dado que el régimen privilegiado de adquisición de la segunda nacionalidad previsto convencionalmente hacía menos necesaria una protección complementaria por la vía del Derecho de extranjería. Sin embargo, en el Convenio con Paraguay tal justificación no existe.
- b) La mayor parte de los convenios de doble nacionalidad contienen una disposición que establece la aplicación de las normas de extran-

existe novedad alguna, sino que en este punto el régimen reglamentario actual es continuación del precedente» (*id.*).

(65) «El permiso C constituye un estadio final al que sólo se accede previo paso por el que representa el permiso B. En tal sentido, si no se puede llegar al último estadio, porque no se pueden superar las dificultades que cercan la consecución del anterior, mal puede sostenerse que en un orden de realidades se esté dando un contenido efectivo a la preferencia del apartado / del artículo 18.3 de la Ley» (*id.*).

(66) Si bien las anteriores consideraciones son, se integran, como he señalado, en un voto particular, de unas sentencias que llegan a la conclusión contraria. Recientemente, el TS ha vuelto a reiterar la necesidad de tomar en consideración la situación nacional de empleo en relación a la concesión de permisos de trabajo a subditos iberoamericanos (Sentencia de 31-5-93. RJA, núm. 4000).

(67) Los convenios de cooperación cultural, sin embargo, no pueden tener la virtualidad de ser interpretados en el mismo sentido a los de doble nacionalidad. Únicamente al hacer posible la homologación de títulos «obligan a no poner objeciones por motivos académicos al ejercicio de la profesión que aquéllos habilitan sin perjuicio de que los extranjeros que sean titulares de los mismos se sometan a las normas que les sean aplicables en orden a la permanencia y trabajo en España». Sentencias del TS de 24-3-93 (RJA, núm. 2125) y de 16-3-92 (RJA, núm. 2016).

jería de los respectivos países (que se suponen ventajosas) para los no acogidos al procedimiento convencional (68).

- c) Sin embargo, en los convenios con Chile, Perú y Ecuador se incluye la siguiente cláusula en sus respectivos artículos 7: «Los españoles en ...y los... en España que no estuvieran acogidos a los beneficios del presente convenio, continuarán disfrutando de los derechos y ventajas que les otorguen las legislaciones... y española respectivamente. En consecuencia, podrán especialmente viajar y residir en los territorios respectivos, establecerse donde quiera que juzguen conveniente para sus intereses, adquirir y poseer toda clase de bienes muebles e inmuebles, ejercer todo género de industria, comerciar tanto al por menor como al por mayor; ejercer oficios y profesiones gozando de protección laboral y de Seguridad Social y tener acceso a las autoridades de toda índole y a los tribunales de Justicia, todo ello en las mismas condiciones que los nacionales. El ejercicio de estos derechos queda sometido a la legislación del país en que tales derechos se ejercitan» (69).

Este tratamiento «privilegiado» del nacional de un país hermano tiene su origen, con toda seguridad, en los viejos tratados de reconocimiento, paz y amistad entre España y sus antiguas colonias del continente americano.

En algunos de estos convenios el disfrute de los derechos establecidos se condicionaba a la cláusula de la nación más favorecida, como fue el caso de los convenios con Chile de 1846, Bolivia de 1847, Costa Rica de 1850, Nicaragua de 1851 y Argentina de 1863 (70). Como analicé más atrás, el TS en diversas sentencias hizo aplicación de esta cláusula, en concreto

(68) Dicha disposición, ya vista en el epígrafe anterior, se contiene en los convenios con Nicaragua, Bolivia, Costa Rica, Honduras, República Dominicana, Argentina y Colombia. Así el TS en su Sentencia de 17-4-91 (RJA, núm. 3228) niega una interpretación del convenio con la República Dominicana que se sitúe en la línea de lo dispuesto en los convenios con Chile, Perú y Ecuador.

(69) A juicio de ALVAREZ RODRÍGUEZ, A., *Régimen jurídico...*, cit., pág. 6, «del examen exegético de esta disposición se desprenden tres datos esenciales. Cada apartado se refiere a cuestiones totalmente diferentes: en el primero se alude al nacimiento de un derecho; en el segundo, al contenido de algunos derechos y, finalmente, en el tercero se regula el ejercicio de los derechos».

(70) Así, por ejemplo, el artículo 10 del tratado con Bolivia establece: «Los subditos de SM Católica y los ciudadanos de la República de Bolivia podrán establecerse en lo venidero en los dominios de una y otra parte contratante, ejercer libremente sus oficios y profesiones, poseer, comprar y vender por mayor y menor toda especie de bienes y propiedades muebles e inmuebles, extraer del país sus bienes íntegramente, disponer de ellos en vida o muerte, suceder en los mismos por testamento o abintestato, todo ello en los mismos términos y bajo iguales condiciones y adeudos que usen o usaren los de la nación más favorecida».

respecto del tratado con Argentina para eximir a los subditos de esta República de la necesidad de proveerse del permiso de trabajo, dado que en un Convenio con Alemania de 1970 se establecía la equiparación entre españoles y alemanes en materia laboral y de Seguridad Social (71).

Por otra parte, cuando el goce de los derechos establecidos convencionalmente se quería supeditar a las leyes de extranjería, así se establecía expresamente tal y como se hizo en el Convenio de Paz y Amistad con Perú de 1879 o en el de amistad con Filipinas de 1947.

Por último, únicamente el Tratado de Paz y Amistad con la República del Ecuador de 1841 en su artículo 14 contiene un precepto en el que se reconocen estos derechos en las mismas condiciones que los nacionales y sin sujeción expresa a las leyes de policía ni condicionamiento a la cláusula de la nación más favorecida (72).

Si bien, por tanto, el trato preferente al iberoamericano estaba ya presente en estos tratados decimonónicos, no puede concluirse que las cláusulas contenidas en los convenios de doble nacionalidad de mediados del presente siglo sean una mera transcripción mimética de los textos anteriores. De hecho, únicamente el viejo convenio con Ecuador contenía una disposición semejante a la del actual convenio de doble nacionalidad con esta república.

Por ello, se trataría de determinar en qué medida suponen dichas disposiciones el reconocimiento de un estatuto privilegiado de extranjería para los nacionales de estos países.

Como es bien sabido, la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados establece unas reglas claras y precisas en lo que a la interpretación de estos instrumentos internacionales se refiere.

(71) Por otra parte, esta cláusula de la nación más favorecida ha sido utilizada con mucha frecuencia en los convenios de migración entre España y diversos países, entre ellos los iberoamericanos, para garantizar determinados derechos a nuestros emigrantes españoles. Así, en el Convenio de Migración con Argentina, de 8 de julio de 1960 (*BOE* de 5 de agosto de 1960, art. 3) y en el Convenio de Migración con Chile, de 7 de junio de 1961 (*BOE* de 19 de noviembre de 1965, art. 16) se garantiza que a «los inmigrantes españoles les sean concedidos todos aquellos derechos y privilegios concedidos o que puedan concederse por ... a los inmigrantes de cualquier otro país».

(72) «Los subditos de SM Católica y los ciudadanos de la República del Ecuador podrán establecerse en lo venidero en los dominios de una y otra parte contratante, ejercer sus oficios y profesiones libremente, poseer, comprar y vender toda especie de bienes y propiedades muebles e inmuebles, extraer del país sus valores íntegramente y disponer de ellos y suceder en los mismos términos y condiciones y adeudos que usen o usaren los naturales de una y otra nación».

Los textos de los Convenios con Ecuador, Nicaragua y Chile los he consultado en el archivo de las Cortes Generales en los siguientes legajos respectivamente: Leg. 60, núm. 12, Leg. 66, núm. 14 y Leg. 64, núm. 88. El resto de convenios han sido consultados en el Diccionario Aranzadi de Legislación 1953.

El tenor literal de los convenios y sus preámbulos podría conducirnos en una primera lectura a dos interpretaciones distintas. Por una parte, aquélla en virtud de la cual la cláusula convencional establece un contenido claro y preciso de los derechos consagrados, contenido que podrá ser desarrollado, pero nunca negado a través de la legislación interna. Y por otra parte cabría entender que la remisión hecha en el último párrafo (el ejercicio de estos derechos queda sometido a la legislación del país en que tales derechos se ejercitan) es una remisión a la legislación interna de extranjería que en cada momento y coyuntura podrá recoger con mayor o menor amplitud tales beneficios.

Si bien, por tanto, la regla general de interpretación contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena no es excesivamente útil en este caso, los trabajos preparatorios que precedieron a dichos compromisos internacionales, como medios de interpretación complementarios (art. 32 de la Convención) podrían ser instrumentos valiosos para conocer el verdadero alcance de estas cláusulas (73). Acudamos, en consecuencia, a dichos trabajos.

Tras la reforma del Código Civil en 1954, el MAE constituyó mediante una Orden de 20 de enero de 1955 una Comisión de juristas con el encargo de preparar un convenio tipo de doble nacionalidad (74).

Es especialmente significativo el artículo 1 de dicho Convenio: «Los... en España y los españoles en la República... no serán considerados extranjeros».

Por su parte, el artículo 14 del Convenio tipo era casi una transcripción textual de la cláusula a la que hemos aludido de los convenios con Chile, Ecuador y Perú, salvo en dos significativos incisos:

- a) En primer lugar, el Convenio tipo no establecía que «el ejercicio de estos derechos queda sometido a la legislación del país en que tales derechos se ejercitan».

(73) Las negociaciones de dichos instrumentos internacionales se han «perdido» en el MAE, ya que no se encuentran ni en el Archivo General ni en la sección de tratados internacionales ni en el Archivo de la Dirección General de Asuntos Consulares, que es el último lugar en el que estuvieron depositadas. Por otra parte, he intentado encontrarlas en el Archivo del Congreso de los Diputados por si hubieran sido presentadas a las Cortes junto con el texto del convenio para la ratificación. Sin embargo, tampoco se encuentran en dicho archivo. La ratificación de los convenios se contiene en los siguientes legajos: Chile (Leg. 757, núm. 2, núm. 136), Perú (Leg. 758, núm. 5, núm. 146) y Ecuador (Leg. 765, núm. 8, núm. 252).

(74) La Orden de nombramiento de dicha Comisión obra en el Archivo del MAE (Leg. R 6201. Expte. 27). Su composición fue la siguiente:

Presidente: F. de Iturriaga.

Vocales: A. de Luna, F. de Castro, J. M. Castro Rial y A. Gallardo.

Secretario: F. Moran.

- b) En segundo lugar, el artículo 14 en su último inciso propuesto por la Comisión rezaba: «En ningún caso están sometidos a las medidas de policía que afectan a los extranjeros» (75).

Por tanto, la intención española fue claramente el establecimiento de un régimen de extranjería privilegiado no sometido a las medidas de policía y en el que se equiparaba el iberoamericano al nacional en los derechos esenciales en esta materia (residencia, circulación, establecimiento, derechos laborales...) si bien, una futura legislación de extranjería debería servir de desarrollo y complemento de lo pactado internacionalmente (76). En todo caso, lo que resulta obvio desde los principios básicos del Derecho internacional es que la legislación interna no podría vulnerar los Acuerdos internacionales.

El Tribunal Supremo español ha interpretado recientemente el artículo 7 de los mencionados convenios de doble nacionalidad en un sentido coherente con la evolución ya estudiada (77), si bien en una decisión reciente aparece, de una manera preocupante, una interpretación notablemente restrictiva. Todas las sentencias analizadas han sido dictadas por la Sala

(75) El proyecto de tratado tipo sobre nacionalidad con los países iberoamericanos se encuentra en el Archivo del MAE (Leg. R 6201. Expte. 15).

(76) Así se desprende claramente de un informe de la citada Comisión, fechado el 25 de mayo de 1955: «En el proyecto de Convenio se parte de la existencia de una comunidad hispánica y se trata de sentar los cimientos para que un día, que esperemos no sea lejano, se llegue a constituir como expresión de ella una supranacionalidad hispánica, meta de las aspiraciones y deseos expresados en distintos países a un lado y otro del Atlántico. Por ello el proyecto empieza con una declaración de principios: los ciudadanos españoles en el país hispanoamericano contratante y los ciudadanos de este país en España no serán considerados extranjeros.

La consecuencia práctica de esta declaración de principios es que no sólo el ciudadano de uno de estos países contratantes goza en el otro de trato nacional al estilo de lo que se determina en las cláusulas de los tratados de establecimiento y en los de amistad suscritos, sino cuando dichos ciudadanos son originarios de sus respectivos países o de ser naturalizados en ellos lo hayan sido antes de cualquier otro país de la comunidad hispánica tienen un trato de favor que los equipara enteramente a los nacionales en lo que se refiere a la validez de los títulos académicos, a los derechos laborales, al acceso al régimen de Seguridad Social, respetando derechos adquiridos y las obligaciones cumplidas en cualquiera de los países contratantes» (Archivo MAE, Leg. R 6201. Expte. 7).

AURELIA ALVAREZ RODRÍGUEZ en la *Guía de la nacionalidad*, publicada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en 1992, afirma en este sentido que los convenios citados «contienen un régimen de extranjería privilegiado» (pág. 46).

(77) AURELIA ALVAREZ RODRÍGUEZ en la *Guía de la nacionalidad* (ibid, pág. 47) cita sentencias anteriores de instancias inferiores que ya se habían manifestado en este sentido: Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, de 23 de mayo de 1988; Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 7 de noviembre de 1989.

tercera del TS en aplicación de los convenios con Chile y Perú (78) y en relación a dos cuestiones: derecho de estos iberoamericanos a trabajar en España, y la consiguiente obligación de la Administración española de concederles el permiso de trabajo y derecho a la exención de visado.

Los argumentos del Alto Tribunal podrían agruparse, en general, en torno a las siguientes ideas.

Los tratados estudiados establecen un principio de equiparación del extranjero al nacional, y los tratados tienen en el Derecho español supremacía en relación a la Ley (79).

Dichos convenios establecen con claridad el nacimiento y el contenido de determinados derechos de los subditos de estos países en España.

El *nacimiento* de estos derechos «tiene lugar para aquellos ciudadanos que no se acojan a los beneficios de la doble nacionalidad que podrán disfrutar de las ventajas que les conceden las respectivas legislaciones «chilena» y española, es decir, no es una opción (actividad) en el sentido literal de la palabra, sino una actitud pasiva del subdito nacional cuando se encuentre en el otro país y no se acoge a la doble nacionalidad: por tanto surgen de manera automática» (80).

En relación al contenido de estos derechos son convenios que en esta materia recogen contenidos normativos propios aparte de genéricas remisiones a la legislación de los Estados contratantes. «Así pues no estamos ante un reenvío a la legislación española como se da en otros convenios, en los que el cambio de normas en España o en el país con el que se convino altera el contenido de los derechos reconocidos a los ciudadanos de cada país».

Por último, en relación al *ejercicio* de los derechos, surge la duda en la interpretación del último inciso de dichos preceptos (el ejercicio de estos derechos queda sometido a la legislación del país en que dichos derechos se ejercitan). El TS ha considerado que es únicamente una referencia a las

(78) Si bien en ninguna de ellas se interpreta el Convenio con Ecuador, su lectura debería ser la misma que la de los anteriores, al ser idénticas las disposiciones. En este sentido, es expresiva la Sentencia de 8-2-92 (RJA, núm. 901) que interpretando el artículo 7 del Convenio con Chile y apoyando sus consideraciones en una sentencia anterior que interpreta el artículo 7 del Convenio con Perú señala: «La identidad de hipótesis respecto a la actual con la única salvedad de tratarse aquí de un subdito chileno y del Convenio con Chile de idéntico contenido en su artículo 7 al correlativo convenio con Perú aplicado en la citada sentencia, obliga por *coherencia de doctrina* a aplicar aquí la misma solución y con idéntico fundamento y de ahí la conveniencia de la transcripción literal precedente».

(79) De hecho, la propia Ley de extranjería se aplica en defecto de tratado, tal y como la propia Ley indica en su artículo 3.f, por tanto, «si según los tratados internacionales, el subdito extranjero tiene reconocido el derecho a trabajar en España, ese derecho no resulta recortado por la Ley Orgánica» (Sentencia de 7 de julio de 1990).

(80) Sentencia del TS de 16-2-91 (RJA, núm. 1501) fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

modalidades del ejercicio de los derechos, no al contenido de los mismos. En este sentido, ha hecho suya la interpretación del precepto denominada como «amplia» por la doctrina que concilia el reconocimiento de los derechos consagrado convencionalmente con el sometimiento a la normativa de extranjería y laboral en la medida en la que éstas no desconocen tal contenido convencional (81), en contraste con la interpretación restringida sostenida por la Administración en unas instrucciones internas de los Ministerios de Asuntos Exteriores, Interior y Trabajo, fechadas el 1 de julio de 1988 (82) que niegan la existencia de un estatuto privilegiado de extranjería para los iberoamericanos, considerando que el último inciso del precepto vacía de contenido, en la práctica, al segundo (83).

Sin embargo, el TS no ha aceptado una posible interpretación «amplísima» de dichos preceptos en virtud de la cual los nacionales de dichos países no estarían sujetos en absoluto al régimen general de extranjería, por lo que no necesitarían ningún tipo de permiso para poder entrar, residir, trabajar, comerciar e invertir en nuestro país, o bien tendrían derecho a un «documento especial» derivado del régimen convencional y al margen totalmente de la legislación de extranjería (84). Por otra parte, y a juicio de la profesora ALVAREZ RODRÍGUEZ, si prosperara la interpretación amplísima de estos preceptos convencionales en virtud de la cual dichos iberoameri-

(81) MIQUEL CALATAYUD, J. A., *El régimen preferencial...*, cit., pág. 907, señala: «El TS ha consolidado al respecto una línea jurisdiccional que, con razón puede considerarse de innovadora, integradora y ponderada, innovadora porque basa su interpretación original y ciertamente *sui generis* de los apremios ordinamentales cobijados en el artículo 7, objeto de comentario, integradora porque llega a unas conclusiones optimizadoras de su significado que a buen seguro no se hubieran alcanzado sin el *imperium* de tal Alto Tribunal, ponderada, porque tales conclusiones aún inscribiéndose en la aludida línea de maximización del precepto discutido se hallan muy alejadas de planteamientos igualitarios a ultranza».

(82) «El artículo 7.2 del Convenio de doble nacionalidad firmado entre España y Chile el día 24-5-1958, se refiere, entre otros, al derecho de residencia en España de los chilenos que no están acogidos al propio Convenio de doble nacionalidad. Sin embargo, el citado artículo 7 debe interpretarse en su conjunto, es decir, teniendo en cuenta que según el párrafo 3, "el ejercicio de estos derechos queda sometido a la legislación del país en que tales derechos se ejercitan", legislación que para España está constituida por la Ley Orgánica 7/85, cuyo artículo 15 dispone que los extranjeros que deseen fijar su residencia en España para ejercer cualquier actividad lucrativa deberán obtener simultáneamente al permiso de residencia, el permiso de trabajo».

(83) «Ya que si el ejercicio en cuestión debe ser liberado en su integridad por la normativa doméstica, la tenencia de los derechos enumerados en el apartado segundo del mismo se convierte de hecho en una pura cuestión teórica, retórica o de gabinete, sin trascendencia práctica». MIQUEL CALATAYUD, J. A., *El régimen preferencial...*, cit., pág. 900.

(84) Sentencias del TS de 16-2-91 (RJA, núm. 1501) y de 5-3-91 (RJA, núm. 1792).

canos quedarían excluidos del régimen general de extranjería, esta lectura debería extenderse no sólo a los chilenos, peruanos y ecuatorianos, sino también a «argentinos, uruguayos y colombianos en virtud de la cláusula de la nación más favorecida incorporada en los respectivos convenios de reconocimiento, paz y amistad» (85). Cláusulas de este tipo existen además en numerosos convenios de navegación, amistad y comercio que nos vinculan con países iberoamericanos.

Dos son las cuestiones en concreto, sobre la que ese contenido convencional se ha plasmado: la preferencia, sin consideración a la situación nacional de empleo, en la concesión de los permisos de trabajo, y la posible incidencia en la exención de visado.

En relación a los casos en que la cuestión debatida era la de si el interesado tenía «derecho» a obtener el permiso de trabajo, el TS ha señalado repetidamente que la concesión de los permisos es, en estos supuestos, imperativa, interpretándose el último inciso de dichos artículos 7 como una remisión a las normas laborales del país donde se lleva a cabo el trabajo, sobre jornada, horario, descanso, *concertación*, etc. (86)... En alguna sentencia se considera improsperable el recurso del representante de la Administración que entendía que el convenio sólo equiparaba los nacionales a los trabajadores por cuenta propia, y en otras se refuerza la idea del DERECHO de los nacionales de estos países a trabajar en España con el argumento de que no se puede negar el permiso de trabajo fundándose en la conveniencia

(85) *Régimen jurídico...*, cit., pág. 8. Esta cuestión ha sido planteada recientemente en una Sentencia del TS de 7 de marzo de 1994 (RJA 1668). Se pretendía la exención de visado para un argentino que contaba en España con un contrato de trabajo. Se amparaba esta petición en la cláusula de la nación más favorecida contenida en el Convenio de Paz y Amistad de 1836 y asimismo el artículo 9 del Convenio de Emigración de 1948. El TS desestimó sin embargo la petición, basándose en la existencia de un Convenio de supresión de visados posterior (1960) que sólo exime de dicha formalidad para estancias de menos de noventa días. Por otra parte, el Alto Tribunal alega que la exención de visado contemplada en el artículo 22 del Reglamento de extranjería está subordinada a la concurrencia de circunstancias excepcionales, las cuales no concurrían en este caso.

No me parecen sólidos estos argumentos toda vez que lo que se venía defendiendo era que la cualidad de iberoamericano, en ciertos casos amparados convencionalmente de forma directa, o indirectamente a través de la cláusula de la nación más favorecida, puede constituir *per se* una circunstancia excepcional.

(86) Como se señala en la Sentencia de 18-2-91: «El dato de que el artículo 7 del Convenio tras la enunciación de los derechos que consagra se cierre con la expresión de que el ejercicio de estos derechos queda sometido a la legislación del país en que tales derechos se ejercitan, en modo alguno tiene el sentido que le atribuye la sentencia apelada, debiéndose distinguir entre la titularidad del derecho a trabajar en España, y el ejercicio de ese derecho, siendo sólo este último, y no el derecho mismo en su atribución al ciudadano de Chile, el que viene sometido a la legislación española, sumisión a ella que por lo demás afecta y del mismo modo a los ciudadanos españoles».

para la economía nacional de cubrir con un extranjero un puesto de trabajo para el que existe mano de obra española capacitada para desempeñarlo (87). Insisto, sin embargo, que el TS no ha interpretado en ninguna ocasión que no haga falta el permiso de trabajo o que exista un permiso de trabajo especial, sino que, en el marco general de la Ley de extranjería, la concesión de los permisos es en este caso imperativa.

En relación al posible «derecho» a la exención de visados la jurisprudencia ha sido contradictoria. Una primera sentencia (88) trataba de la solicitud de exención de visado para una chilena que se encontraba en España con sus dos hijos menores y que dependía económicamente de su cuñado. El TS niega que el artículo 7 del convenio de doble nacionalidad con Chile pueda interpretarse en el sentido de que consagra el derecho a tal exención, si bien su apoyatura argumental es más que discutible (89).

(87) Sentencias del TS de 21-5-90 (RJA, núm. 3750), de 1-6-90 (RJA, núm. 4868), 7-7-90 (RJA, núm. 5815), 15-11-90 (RJA, núm. 8480), 19-11-90 (RJA, núm. 84486), 13-12-90 (RJA, núm. 10452), 23-2-91 (RJA, núm. 1364), 4-3-91 (RJA, núm. 2099), 19-4-91 (RJA, núm. 3306), 1-7-91 (RJA, núm. 6616), 18-7-91 (RJA, núm. 6737), 18-7-91 (RJA, núm. 6739), 12-11-91 (RJA, núm. 8878), 4-12-91 (RJA, núm. 9024), 8-2-92 (RJA, núm. 901), 22-2-92 (RJA, núm. 1034), 25-4-92 (RJA, núm. 2892), 27-7-92 (RJA, núm. 6246).

(88) STS de 21 de mayo de 1990 (RJA, núm. 4003).

(89) La exención de visado, base para el posterior permiso de residencia, no es de concesión obligada en aplicación del convenio de doble nacionalidad, «porque la locución contenida en dicho artículo 7 del convenio referente a los chilenos en España que no estuvieren acogidos a los beneficios que les concede el convenio "continuarán disfrutando de los derechos y ventajas que les otorgue la legislación española" se refiere a aquéllos que en el momento de aprobación del convenio estuviesen residiendo en España».

Si el artículo 7 de los convenios establece el derecho a trabajar, también reconoce el derecho a residir, por consiguiente no veo razón para negar su reconocimiento más aún cuando el argumento utilizado se basa en que la aplicación del artículo 7 sólo alcanza a los chilenos que se encontraran en España en el momento de la entrada en vigor del instrumento internacional. MIQUEL CALATAYUD también critica estas consideraciones afirmando que «este discurso, de admitirse, daría entrada en este orden de cuestiones a una doble categoría de ciudadanos de tal nacionalidad, dependiendo de la envergadura de su concreto status jurídico en España de un hecho tan contingente como es el de la fecha concreta en que se inició su residencia en nuestro país». *El régimen preferencial...*, cit., pág. 915.

Sin embargo, en dos sentencias de instancias inferiores, se afirmaba expresamente que la aplicación de dichos textos convencionales llevaría a considerar que dichos extranjeros «no están sujetos en consecuencia a las limitaciones temporales y requisitos establecidos en la legislación general de extranjería, lo que configura el supuesto de excepción para eximir de la obligación de visado a que se refiere el artículo 5.4 del Reglamento...». Sentencias de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 29 de octubre de 1988 y del Tribunal Superior de lo Contencioso de Justicia de Asturias de 7 de noviembre de 1989, esta última comentada por ALVAREZ GONZÁLEZ, A., *Régimen jurídico...*, op. cit.

Sin embargo, el TS ha reconocido recientemente en otro pronunciamiento la exención de visado a subdito peruano que disfrutaba de un trabajo por cuenta ajena aludiendo para ello al convenio de doble nacionalidad: «Los tratados que hemos analizado con anterioridad vienen a reconocer un plus sobre los normales derechos de los ciudadanos de otros países en uno y otro Estado, y si tenemos en cuenta que el recurrente disfrutaba de un contrato de trabajo por cuenta ajena, cuya concesión fue reconocida en vía jurisdiccional interpretando el tantas veces invocado convenio, y que tiene la nacionalidad peruana, con las favorables consecuencias que se derivan del repetido convenio, en razón de aquel plus de que hablábamos, no podemos por menos que reconocer que en el caso actual concurren cual se alega, las circunstancias excepcionales que justifican la dispensa del visado para residencia solicitada, a cuya conclusión no cabe oponer la anteriormente citada norma quinta del Canje de Notas (Convenio de supresión de visados con Perú)» (90).

Dos cuestiones me parecen de gran importancia en esta sentencia:

En primer lugar, si reiterada jurisprudencia ha reconocido a estos subditos iberoamericanos el derecho al permiso de trabajo, debe coherentemente reconocerse un derecho idéntico a la exención del visado o al visado mismo, dado que la tenencia del visado o su exención son requisitos ineludibles en la legislación española de extranjería para poder solicitar el **meritado** permiso. Creo que dicha consecuencia debería también extenderse a aquellos casos de residencias no laborales, a pesar de que el TS es la única sentencia en que se ha pronunciado al respecto (21-5-90) no lo haya entendido así.

En segundo lugar, si bien algún autor (91) ha considerado que la posición restrictiva (aquella en virtud de la cual los artículos 7 de los convenios de doble nacionalidad quedan vacíos de contenido al ser aplicable sin matices la legislación de extranjería) puede basarse también en el tenor literal de los convenios de supresión de visados que suprimen esta exigencia para estancias de menos de noventa días, pero señalan que para residencias de mayor duración el visado será obligatorio, así como la sumisión a la normativa interna, el propio TS en la sentencia comentada ha interpretado de manera *amplia* dicha normativa interna a la luz de los compromisos internacionales.

Sin embargo, una sentencia posterior del mismo tribunal ha venido a variar profundamente el criterio **hasta** ahora sentado. Se trata de la sentencia de 20 de diciembre de 1994 (92). En ella se deniega la exención de visado

(90) STS de 13 de mayo de 1993 (RJA 3747).

(91) MIGUEL CALATAYUD, J. A., *El régimen preferencial...*, cit., págs. 903-904.

(92) RJA 496.

a una subdita peruana empleada de hogar, y curiosamente se apoya, para ello, entre otras en la sentencia anteriormente comentada. Los argumentos son los siguientes:

1. Del Convenio de doble nacionalidad no cabe deducir que «si bien los peruanos deben proveerse de permiso de residencia, su concesión es imperativa». Para el TS considerar en estos casos que la exención de visado es obligatoria o que no es preciso un visado «llevaría al resultado de equiparar la situación de los peruanos acogidos a los beneficios concedidos en el Convenio de doble nacionalidad y de los que no estuvieran acogidos al mismo» (93).

2. La concesión de la exención de visado está condicionada a la concurrencia de circunstancias excepcionales y éstas son: el arraigo en territorio español, la reagrupación y la integración familiar y el disfrute del permiso de trabajo, pero «la mera condición de iberoamericano no es una circunstancia excepcional».

En conclusión, el TS ha reconocido en algunas sentencias por vía jurisprudencial (a chilenos y a peruanos) los «dos únicos privilegios efectivos» (en palabras de Miquel Calatayud) (94) que la Ley y el Reglamento hurtaron a los iberoamericanos: la eventual dispensa del visado y la posibilidad de conseguir el permiso de trabajo sin considerar la situación nacional de empleo (95). Esta interpretación judicial hizo justicia a la intención de las partes en las negociaciones de los convenios de doble nacionalidad, y a toda una evolución histórica de signo inequívocamente iberoamericanista. Sin embargo, la Sentencia de 20 de diciembre de 1994 cuestiona este inicial optimismo: si no hay derecho al visado o a su exención, no es posible obtener permiso de trabajo y residencia; por tanto, el «privilegio» no sería tal.

Si en los años ochenta, como se ha podido deducir, la política española ha sido de extranjería, en los noventa podemos hablar ya de política de inmigración, y la especial consideración a los iberoamericanos vuelve a florecer. En este sentido, el Real Decreto 511/1992, de 14 de mayo de 1992, por el que se crea la Comisión Interministerial de Extranjería, alude como funciones de dicho organismo «fomentar una consideración especial respec-

(93) Esta afirmación no es exacta. Los acogidos al convenio de doble nacionalidad ostentan la nacionalidad española y peruana. Los no acogidos a tal convenio, según el artículo 7 del mismo, ostentarían únicamente la nacionalidad peruana, pero podrían gozar en España de un estatuto privilegiado de extranjería.

(94) *Ibid.*, pág. 887.

(95) Sin embargo, en la sentencia de 24-1-91 (RJA, núm. 428) considera que el artículo 7 del convenio con Perú no impide la expulsión de España de quien ha incurrido en una causa de expulsión prevista en la legislación de extranjería.

to a las peculiaridades de la población inmigrante iberoamericana» (art. 3.i) (96).

Sin embargo, la reforma más singular de esta década ha sido la publicación de un nuevo Reglamento de aplicación de la Ley de extranjería (Real Decreto 115/96, de 2 de febrero, *BOE* de 23 de febrero) que mejora notablemente el estatuto jurídico del extranjero en España y corrige en cierta medida, en el tema del que nos ocupamos, los errores anteriormente cometidos.

La condición del iberoamericano es ya un factor preferencial tanto en la concesión inicial del permiso de trabajo (art. 77.2.b, si bien no lo es de primer grado —77.1— en el sentido de ser concedido sin consideración a la situación nacional de empleo), y también constituye una preferencia en su renovación (art. 79.a). Quizá se podía haber ido más lejos, pero indudablemente esta reforma es, al menos, coherente con la propia Ley de extranjería.

5. EL FUTURO: ESPAÑA, MIEMBRO DE LA COMUNIDAD IBEROAMERICANA Y DE LA NUEVA EUROPA

¿En qué medida incidirán las posibles exigencias de la Europa comunitaria en nuestra política respecto de los países iberoamericanos y en concreto respecto de los nacionales de estos países en España?

Por una parte, la vigencia de los tratados de doble nacionalidad no entra en conflicto, a mi juicio, con las exigencias comunitarias, toda vez que no contemplan, salvo la excepción del Convenio con Guatemala y hasta hace muy poco (97), un modo privilegiado de adquisición de la nacionalidad

(96) *BOE* núm. 134 de 4 de junio de 1992. Llama la atención que dicha «consideración especial» se predica únicamente respecto de los iberoamericanos, y no respecto de los nacionales de otros países ligados históricamente al nuestro a los que se alude en el preámbulo y en los artículos ya citados de la Ley de extranjería.

(97) El pretendido régimen privilegiado de adquisición de la nacionalidad, previsto en dicho convenio, ha sido objeto recientemente de una interpretación restrictiva por parte de la DGRN. En efecto: ese Centro Directivo había venido estimando tradicionalmente que bastaba, a efectos de adquisición de la nacionalidad española por guatemaltecos, que éstos declarasen su voluntad de adquirir esa nacionalidad y fijasen su domicilio en España (así, las Resoluciones de 6 de noviembre y 22 de diciembre de 1992, *BIMJ*, núm. 1661, págs. 60 y sigs., y 1664, págs. 100 y sigs.).

Sin embargo, la DGRN ha rectificado la anterior doctrina, en el sentido de que el domicilio exigido por el convenio debe traducirse en la obtención de visado de residencia y posterior permiso de residencia. «Esta interpretación, por la que se subordina la adquisición de la nacionalidad a la residencia legal en el país respectivo, es la que, según la información oficial obtenida, aplican las autoridades guatemaltecas respecto de los españoles (...). Consiguientemente, la necesidad de llegar en la aplicación del convenio internacional a una interpretación uniforme del mismo impone, atendiendo tam-

española y por tanto de la ciudadanía comunitaria, siendo un error considerarlos como un obstáculo para la integración europea (98). Obviamente, aquellas personas que ostentan una doble nacionalidad española y de algún país iberoamericano, bien sea por vía convencional o por la del reconocimiento en Derecho español interno de esta situación de doble nacionalidad, son subditos comunitarios a todos los efectos.

En el ámbito del Derecho de extranjería deberían, sin embargo, distinguirse dos situaciones:

La primera sería la de los iberoamericanos que pueden beneficiarse del derecho a la libre circulación de personas sin poseer la nacionalidad española o la de otro Estado comunitario por ser familiares de españoles u otros subditos comunitarios en el grado establecido legalmente. Dichas personas entran dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto de comunitarios (99) por la vía de la extensión familiar de dicho régimen (100). Pues bien: por esta razón, numerosos iberoamericanos tienen el estatuto de comunitarios hoy en España (101).

bién a razones de reciprocidad que este Centro Directivo deba rectificar su doctrina (...)» (RDGRN de 6 de mayo de 1995 —*RJA* 4354—). La primera Resolución que ha llevado a cabo esta reinterpretación del convenio fue la de 23 de noviembre de 1994 (*RJA* 1474) que ha sido seguida de unas nueve Resoluciones más que se expresan en muy parecidos términos. Esta nueva interpretación del convenio se ha establecido además expresamente en un Protocolo de modificación del mismo suscrito ya por ambos Estados con fecha 14 de julio de 1994.

(98) Como señala PÉREZ VERA, «una incorrecta comprensión del sistema de doble nacionalidad convencional podría conducir a percibirlo como una vía de acceso indirecta e indiscriminada al mercado de trabajo comunitario de iberoamericanos y filipinos destinatarios principales del sistema de doble nacionalidad previsto en la legislación española. (...) La normativa y práctica españolas en el tema de la doble nacionalidad es, en términos generales, perfectamente compatible, tanto con los objetivos como con el sistema comunitario». («El sistema español de doble nacionalidad ante la futura adhesión de España a la CEE», *RIE*, 8 [1981], pág. 686).

(99) 766/92, de 26 de junio (*BOE* de 30 de junio), rectificación de errores (*BOE* de 18 de noviembre de 1992) y modificado por el Real Decreto 737/95 (*BOE* de 5 de junio).

(100) Dicha extensión familiar abarca, según el artículo 2 del mencionado Decreto y siempre que se cumplan determinados requisitos, en especial el de la posesión de medios económicos, a los siguientes parientes del nacional comunitario: Su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho, sus descendientes y los de su cónyuge, siempre que con relación a estos últimos los cónyuges no estén separados de hecho o de derecho, y sean menores de veintiún años o mayores de dicha edad pero vivan a sus expensas, y sus ascendientes y los de su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho, que vivan a sus expensas, con excepción de los ascendientes de los estudiantes y de sus cónyuges que no tendrán derecho de residencia.

(101) Las estadísticas del Ministerio del Interior español de 1994, en relación a la sujeción al régimen general o al de comunitarios arrojan, respecto de los iberoamericanos, unos datos sorprendentes:

La segunda situación sería la de los iberoamericanos que no pueden beneficiarse del Derecho comunitario, ni directa (por haber adquirido la nacionalidad española) ni indirectamente (por su vinculación familiar): ¿Cuál es la «política comunitaria» respecto de los iberoamericanos?

El tratamiento de las cuestiones relativas a la inmigración han quedado encuadradas en general tras el Tratado de Maastricht en lo que se denomina tercer pilar. La vía puramente comunitaria —primer pilar— sólo está prevista en el artículo 100.C respecto de la política de visados. En este sentido, la Comisión ha aprobado y propuesto al Consejo un proyecto de Reglamento por el que se determinan los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros (102). Sin embargo, en la Exposición de motivos se señala que la Comisión hubiera querido realizar otra lista «positiva» (de países cuyos nacionales no deberán estar provistos de un visado para entrar en la Unión Europea), trabajo que debe realizarse antes del 30 de junio de 1996. Uno de los motivos por los que la elaboración de esta lista está siendo problemática ha sido precisamente la no aceptación del resto de los socios comunitarios de la exigencia de España y Portugal sobre la no inclusión de los países de América Latina en la lista de países a los que todos los Estados exigirían visado. Efec-

Residentes extranjeros en España, año 1993

<i>Nacionalidades</i>	<i>Régimen general</i>	<i>Comunitarios</i>	<i>Total</i>
Argentina	14.130	7.491	21.621
Bolivia	507	286	793
Brasil	2.154	2.260	4.414
Colombia	3.759	2.488	6.247
Costa Rica	173	161	334
Cuba	1.716	1.823	3.539
Chile	3.917	2.016	5.933
Rep. Dominicana	6.196	3.032	9.228
Ecuador	741	544	1.285
El Salvador	469	345	814
Guatemala	188	157	345
Honduras	289	323	612
México	1.601	2.067	3.668
Nicaragua	189	228	417
Panamá	219	250	469
Paraguay	289	179	468
Perú	7.900	2.088	9.988
Uruguay	2.303	1.678	3.981
Venezuela	2.436	4.597	7.033

(...)

(102) Com. 94/287 final. Bruselas, 13 de julio de 1994.

tivamente, el Gobierno español ya ha denunciado los acuerdos de supresión de visados con los países del Magreb, pero ha insistido que tal medida no se adoptará con los países iberoamericanos (103).

Por otra parte, el tratamiento preferencial en materia de permisos de trabajo a los iberoamericanos, previsto en nuestra normativa interna, no entra en conflicto con el proceso de integración europeo. El tratado de Unión Europea, como ya he señalado, considera a las materias incluidas en su artículo K.1 —política de asilo, cruce de fronteras y política de inmigración— como ámbitos de interés común (tercer pilar) que sin embargo, pueden pasar a la vía comunitaria del artículo 100.C sin necesidad de reforma del Tratado, a través de la denominada «pasarela» del artículo K.9 (104), vía que, hoy por hoy, no es muy previsible que se ponga en marcha (105).

En cualquier caso, no conocemos aún las consecuencias finales del proceso de integración europea, que quizá nos lleve a un nuevo concepto de supranacionalidad, tal y como lo enunciara FEDERICO DE CASTRO. En los debates preconstitucionales ya se intuyó esta idea al redactar el artículo 11 de nuestra Carta Magna (106).

(103) Así se ha reiterado en numerosas ocasiones: En la Comunicación del Gobierno al Congreso de los Diputados de diciembre de 1990, se afirmó textualmente lo siguiente: «En cuanto a los países de Hispanoamérica, el Gobierno, como ha declarado repetidamente, está dedicado a mantener su política de exención de visados para los ciudadanos de aquellos países». Meses después, en la proposición no de Ley presentada en el Congreso de los Diputados en marzo de 1991, se proponía: «Desarrollar la utilización del visado como instrumento de orientación de la política migratoria modernizando y reforzando la red consular española sin perjuicio de que se mantenga la tradicional política de apertura hacia los ciudadanos de los países de Hispanoamérica».

(104) «El Consejo podrá decidir por unanimidad a iniciativa de la Comisión o de un Estado miembro, la aplicación del artículo 100.C a acciones de las contempladas en los apartados 1 a 6 del artículo K-1...»

(105) Vid., al respecto, GORTÁZAR ROTAECHE, C. J., *Normativa aplicable a los nacionales de terceros Estados en la Unión Europea*, en VV.AA., *La inmigración: Derecho español e internacional*, Barcelona, 1995.

(106) El señor Moran así lo expresaba en la Comisión de Constitución del Senado: «No debemos limitar el futuro, ya que es muy posible que si el movimiento europeo continúa creemos una situación en la que sea posible un estatuto de ciudadanía europeo y no tengamos que corregir la Constitución para dar este paso que está quizá en la historia y que sin duda está en el deseo de todos» (PÉREZ VERA, E., *El sistema....* cit., pág. 691).

En este sentido, el nuevo tratado de Unión Europea crea en su artículo 8 una «Ciudadanía de la Unión» que comporta la titularidad de una serie de derechos y deberes previstos en el tratado, entre otros el de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y europeas del Estado miembro de residencia, la protección diplomática en el territorio de un tercer Estado por parte de las autoridades consulares y diplomáticas de cualquier Estado miembro, el derecho de petición ante el Parlamento europeo y el

La pregunta entonces podría formularse de la manera siguiente: ¿Cómo puede España mantener sus viejos vínculos con Iberoamérica desde la nueva familia europea?

Ciertamente, Iberoamérica no es una de las regiones del mundo con las que la Europa comunitaria haya tenido vínculos más estrechos. La política comercial común, con importantes consecuencias en el reconocimiento de derechos, tales como la libre circulación de personas, la no discriminación de trabajadores, etc., ha tenido tradicionalmente otros objetivos regionales prioritarios.

En la cumbre de esa pirámide imaginaria de preferencias comerciales se encuentra el Espacio Económico Europeo, en cuyo ámbito se reconocen las cuatro libertades comunitarias a los nacionales de Islandia, Noruega y Liechtenstein (107).

El segundo escalón de cooperación está representado por los Acuerdos Europeos con Hungría, Polonia, Repúblicas checa y eslovaca, Bulgaria y Rumania (108), y los próximos Acuerdos con los países bálticos (109) y Eslovenia (110). En ellos se proclama la no discriminación de estos trabajadores del Este en la Unión Europea respecto de las condiciones de trabajo, remuneración o despido en relación a los nacionales de la Unión Europea. Además, el cónyuge e hijos de ese trabajador si residen legalmente en la Unión podrán acceder al mercado laboral de ese Estado miembro. Por otra parte se establece como objetivo la coordinación de los regímenes de Seguridad Social.

En un tercer escalón se encontrarían los acuerdos de Asociación firmados con países del entorno geográfico de la UE entre los que, con diversas matizaciones de contenido podría englobarse a los Acuerdos con Malta y Chipre y con Turquía (111), y los próximos Acuerdos de Asociación con los países mediterráneos en el marco de la nueva política *euromediterránea*:

derecho o facultad de dirigirse al Defensor del Pueblo (Bruselas, 1 de febrero de 1992, CONF. UP-UEM 2002/92).

(107) Como es sabido, Suiza, por referendum no está incluida en esta lista, si bien existen con este país negociaciones bilaterales para determinadas cuestiones como productos agrícolas, etc...

(108) Sin embargo, en los casos búlgaro y rumano, las restricciones a la libre circulación son mucho mayores debido a que sus nacionales siguen necesitando un visado de entrada en la Unión europea.

(109) Acuerdos firmados el 12 de junio de 1995, aunque no ratificados aún por todos los parlamentos nacionales.

(110) En negociación desde el 15 de junio de 1995.

(111) País con el que está vigente un viejo Acuerdo de Asociación de 1963, y actualmente se encuentra pendiente de ratificación por los parlamentos nacionales su ampliación a una Unión aduanera.

Túnez, Israel y Marruecos (112) y pendientes de ratificación con Egipto, Jordania y Líbano.

En un escalón inferior se encontrarían los viejos acuerdos de cooperación que desde los años setenta se han venido firmado con países de la zona ACP entre los que destacan los grandes Acuerdos de Lomé acompañados de sus respectivos protocolos financieros ya renovados en cuatro ocasiones y el sistema de preferencias generalizadas. La adhesión de España y Portugal a las Comunidades europeas en los años 85-86 ha supuesto un fuerte empujón a la incorporación de los países de América Latina a las políticas comunitarias comercial común y de cooperación al desarrollo: este es el sentido de la firma los días 15 y 16 de diciembre de 1995 en Madrid del Acuerdo Marco interregional con el Mercosur, y las actuales negociaciones en curso con México y Chile.

6. CONCLUSIONES

El objeto de mi trabajo ha sido realizar un recorrido a través de las normas españolas en materia de nacionalidad y extranjería para detectar en ellas la consecución del ideal de «Comunidad Hispánica».

Podríamos decir que desde que FEDERICO DE CASTRO expresara los inexorables compromisos y consecuencias que su proclamación conllevaba, el Derecho español ha sufrido una evidente evolución: hemos asistido a unos intentos de dotar de estructura jurídica a la existencia de tal Comunidad en los años cincuenta y sesenta, con mayor o menor éxito, y a un progresivo debilitamiento de los mismos en los años posteriores.

Este fenómeno se produce precisamente en estos momentos cuando la inmigración procedente de aquellos países es más numerosa, y por tanto cuando sería más necesaria una normativa jurídica que facilitara una progresiva integración y equiparación al nacional. La vigencia de los convenios de doble nacionalidad hace posible que a su vuelta a casa puedan incorporarse de nuevo a la comunidad nacional. Sin embargo, las disposiciones de extranjería son las que afectan al inmigrante en el primer momento más duro: cuando deja su patria para buscar trabajo en otro país.

Un pueblo no puede perder el sentido de su historia, ni negar sus raíces, y menos aún puede olvidar la deuda de gratitud con la acogida que estos países han dispensado durante tantos años a nuestros compatriotas. El presidente del Gobierno español, señor González, afirmaba en la reciente cum-

(112) Estos tres acuerdos ya han sido firmados y se encuentran pendientes de ratificación por los parlamentos nacionales.

bre iberoamericana de **Bariloche** que la mayor **interrelación** entre la Unión Europea e **Iberoamérica** «pasa necesariamente por la definición de una nueva política común para Latinoamérica», esfuerzo en el que España está embarcada desde hace tiempo. Confío que este compromiso español despliegue sus frutos.

SALOMÉ ADROHER BIOSCA
Profesora de Derecho Internacional Privado
Universidad Pontificia Comillas