

XORNADAS SOBRE NACIONALIDADE E ESTRANXEIRÍA

(Vigo, 27 e 28 de xuño de 2001)

Juan M. González Hiltner

Político

*«Escoitamos moi diversas linguas,
contemplamos moi diversos trazos.
A angustia nos rostros de todos.
Esa angustia que non é máis có
temor ó que se desexa».*

Kierkegaard

As migracións non son un fenómeno recente. O ser humano, dende as súas orixes, caracterizouse pola súa mobilidade, tanto individual coma colectiva, na busca sempre de mellora-la súa situación. O movemento migratorio máis importante dos derradeiros séculos comezou por mor do descubrimento de América en 1492. Entre os séculos XVI e XVIII, de dous a tres millóns de europeos establecéronse naquel continente (na súa maioría man de obra contratada) e sete millóns de africanos foron levados como escravos.

Os grandes movementos de poboación no espazo estiveron sempre na historia baixo o influxo dos procesos de colonialismo, industrialización e emerxencia das nacións-estado e do desenvolvemento capitalista do mercado mundial (ondas migratorias dos pobos xermánicos cara ó sur, dos pobos árabes cara a Europa, de Europa cara a América, ou de Europa do sur cara ó norte de Europa...)

Non constitúen polo tanto, como xa dixeramos, un fenómeno novo. Nos derradeiros dous séculos e medio máis de 350 millóns de persoas abandonaron o seu país de orixe e convertéronse en emigrantes. Deles, case a metade eran europeos. Hai a penas dúas décadas, calquera español tiña a experiencia próxima dalgún familiar que marchou a outro país, normalmente de Europa, buscando traballo e mellores condicións de vida. Aínda antes, numerosos españois coñeceron o exilio na América latina, ou emigraron ó outro lado do Atlántico buscando fortuna. É a cara da moeda que vivimos en carne propia ou próxima, do que chamamos inmigración. Pode que mesmo virámo-las súas consecuencias nos que marcharon, nos seus fillos, no ambiente do pobo que quedou sen eles.

Os días 27 e 28 de xuño de 2001 tivo lugar en Vigo, no salón de actos do Ilustre Colexio de Avogados, as xornadas sobre «Nacionalidade e estranxeiría» coa colaboración entre o citado colexio de avogados e a EGAP. Nestas xornadas, en que participaron eminentes xuristas, tratouse un tema de máximo interese e apaixonada actualidade, tendo en conta que a aprobación da Lei de estranxeiría e os recursos interpostos ante esta suscitaron unha polémica xurídica constitucional. Non obstante, a posición xurídica dos estranxeiros vai moito máis alá do devandito debate, presentando non poucos problemas de índole social e económica que requiren o adecuado consenso entre tódalas forzas políticas.

A inauguración das xornadas correu a cargo de Domingo Bello Janeiro, director da Escola Galega de Administración Pública. O profesor Bello Janeiro sinalou que a inmigración e o asilo pasaron a ser competencia comunitaria coa entrada en vigor do Tratado de Amsterdam en maio de 1999. A reforma máis importante, dende o punto de vista da mellora dos dereitos da poboación inmigrada, é a feita en España en 1999, dando lugar á Lei 4/2000 e a súa posterior reforma, a Lei 8/2000 sobre dereitos e liberdades dos estranxeiros e a súa integración social. Sinalou tamén que a reforma da Lei 4/2000 parte da situación e características da poboación estranxeira en España, non só na actualidade, senón cara ós vindeiros anos. Esta lei regula a inmigración dende a consideración desta coma un feito estrutural que converteu España nun país de destino dos fluxos migratorios, debido á súa situación como punto de tránsito cara a outros estados, onde os controis fronteirizos nas rutas dende o noso país foron eliminados ou reducidos substancialmente.

* * * * *

O primeiro relatorio correu a cargo de Pedro García de Vega, catedrático de dereito constitucional da Universidade Complutense de Madrid. A súa lúcida reflexión sobre estranxeiría e globalización constituíu unha

excelente introducción das xornadas. Comezou a súa exposición presentando ámbolos termos: globalización como problema/emigración como problema.

O fenómeno da crise é a falta de conceptualización do problema. As Leis 4/2000 e a 8/2000 de reforma substitúen a Lei de 1985, sendo máis xenerosas, amplas e recoñecedoras dos dereitos dos estranxeiros cá Lei de 1985. Esta última lei foi depurada polo propio Tribunal Constitucional (TC) na medida en que se presentou un recurso de inconstitucionalidade ó que respondeu o TC en 1987. Naquela sentenza o TC dixo claramente que a Lei de 1985 era perfectamente constitucional nas limitacións que realizaba no exercicio de dereitos ós estranxeiros. Así, a lóxica debería levar a que a Lei 4/2000 estaba sometida ó mesmo criterio e presumíase que a constitucionalidade era presuposta.

Dende o punto de vista xurídico a Lei 8/2000 é moito máis xenerosa na regulación dos dereitos fundamentais dos emigrantes en España ca en calquera outro país da Unión europea. O profesor de Vega García pensa que a discusión xurídica cargouse de motivacións políticas. Unha discusión xurídica converteuse nunha discusión política. O que leva a poñer de manifesto como a lóxica xurídica se converte dun xeito definitivo e claro en instrumento para a lóxica política. E esta lóxica política leva máis alá da problemática de se a Lei de estranxeiría é constitucional ou non. É nun mundo globalizado onde se producen estes confusos fenómenos políticos. Esta é unha das verdadeiras circunstancias que conectan estranxeiría e globalización. Polo tanto, entrar en cál é a esencia da problemática da globalización acaso poida ilustrarnos sobre qué é o que está a pasar no mundo que habitamos.

A estranxeiría pódenos servir, en consecuencia, de síntoma para comprende-lo cataclismo social e global en que nos atopamos, pois empezamos a decatarnos dunha serie de fenómenos que doutro xeito resultan inexplicables.

Para o profesor de Vega García existe unha palabra clave: o Estado. A fundamentación e o significado dos dereitos no Estado constitucional que é o noso e que xorde das revolucións burguesas. É dende o Estado onde é necesario realizar unhas consideracións moi elementais á marxe da demagogia utilizada cando se fala dos posibles dereitos dos estranxeiros. Porque se a Lei de estranxeiría española é a máis progresista, ampla e xenerosa do mundo, a discusión sobre os dereitos dos emigrantes é unha discusión banal, na medida en que os inmigrantes legais en España teñen practicamente os mesmos dereitos cós españois.

O problema xorde nas situacións de ilegalidade. É, efectivamente, con relación ós inmigrantes ilegais onde cabe formula-lo problema de limitacións no exercicio de determinados dereitos. E precisamente, ese problema dos inmigrantes ilegais, está resolto no noso ordenamento

porque se vai partir do dato de que o inmigrante ilegal, non polo feito de ser ilegal deixa de ser persoa, e como persoa ten iso que os alemáns chamaron a «intanxibilidade da dignidade da persoa humana» á que asignan determinados dereitos e aínda que sexan ilegais, hai que recoñecer. E estes dereitos indisolublemente unidos á persoa humana están perfectamente recoñecidos na nosa Constitución tamén para os ilegais. As limitacións prodúcense só para unha serie particular de dereitos. E a pregunta que se fai de Vega García é ¿os inmigrantes ilegais en calquera Estado, en canto ocupan situacións de ilegalidade, deben estar protexidos polo dereito coma o resto dos cidadáns? E este é o gran problema no que vai arranca-la construción xurídico política do Estado constitucional moderno. Se nos fixamos na forxa das grandes democracias constitucionais de América e das revolucións burguesas en Europa, o proceso segue canles paralelas. Inspirados na obra de John White *A historia das historias de Nova Inglaterra*, os pais fundadores da Constitución americana, Jefferson, Hamilton, Adams, partiron sempre da distinción de tres momentos conceptual e cronoloxicamente moi ben diferenciados no proceso americano.

Chamóuselle ó primeiro momento «dos dereitos», ó segundo «do pacto social» e en terceiro lugar o momento «do acto constitucional». Esa división tripartita vaise repetir no proceso revolucionario francés. Esa distinción conceptual que rematou sendo cronolóxica, significa que en América non se empezou coa Constitución, a Constitución foi o derradeiro, o primeiro referente foi a «Declaración dos dereitos do pobo de Virxinia», e en Francia o primeiro foi a «Declaración dos dereitos do home e do cidadán» de 1789, e en 1791 aparece a primeira Constitución. Primeiro son os dereitos, despois o pacto social e por último o acto constitucional.

A Constitución aparece en canto forma de vertebración da organización política e da estruturación do Estado ó servizo dos dous supostos iniciais que son os dereitos fundamentais, os dereitos previos, e o mantemento diso que se chamou o contrato social. Non é que os dereitos se creen a través da Constitución, senón que se parte nos procesos revolucionarios burgueses do inicial recoñecemento dos dereitos que lle pertencen ó home polo feito de ser home, de aí que se fale de dereitos humanos, que lle pertencen ó home porque forman parte do estado de natureza. De aí que se fale tamén de dereitos naturais e que sexa case unha perversión da historia rematar falando de dereitos constitucionais, que entraría máis dentro do que os xuristas chaman a «teoría dos dereitos reflexos» ca dentro da «teoría dos dereitos públicos subxectivos» propiamente ditos. Sobre ese esquema conceptual, que era xustamente a tradución de todo o pensamento constitucionalista do iusnaturalismo que se inicia con Grocio e Tomasius e que chega directamente á Revolución francesa onde se dicía «os dereitos do estado de natureza non poden

en ningún caso ser erosionados polo pacto social», salvo en dous autores, onde non cabe falar dunha organización constitucional. En Rousseau, para quen os dereitos se sacrifican á «vontade xeral», e en Hobbes, onde os dereitos se sacrifican ó Leviatán.

O resto do pensamento constitucionalista está montado sobre a idea de que os dereitos propios do estado de natureza, a liberdade natural, non podía ser erosionada polo pacto, pero non podía ser erosionada, en último termo, polo propio acto constitucional. Sobre esa montaxe constitucional, vai xurdi-la forxa do Estado constitucional moderno. Así, os dereitos son previos, os dereitos son absolutos, correspóndenlle ó home polo feito de ser home e non están sometidos a limitación ningunha. O que explica que en América os dereitos non se lle incorporaran ó texto constitucional, coma en Francia as declaracións de dereitos tampouco se incorporaron ás primeiras constitucións, era o previo que en todo momento debía salvagardarse.

A propia experiencia histórica encargouse de demostrar que a boa marcha da organización democrática levaba inexorablemente aparelhada a regulación xurídica dos dereitos. E ós tres anos de aprobarse a Constitución americana xorde a polémica entre os absolutistas e antiabsolutistas en torno ó dereito de liberdade de expresión. Os absolutistas defenden que a liberdade de expresión é un dereito absoluto e os antiabsolutistas din que a liberdade de expresión non é un dereito absoluto. O importante daquela polémica era que se trataba por obrigaón de levar a cabo unha regulación xurídica dos dereitos fundamentais e na primeira emenda os dereitos fundamentais vanse empezar a incorporar ó texto constitucional. Isto explica que os dereitos pasan a ser obrigatoriamente obxecto de regulación xurídica. O propio enriquecemento histórico dos dereitos, tanto en número coma no significado, fai que as colisións dos dereitos sexan cada vez máis complexas, o que determinou que forzosamente os dereitos teñen que organizarse e regularse.

Leibner en Alemaña consagraría esta circunstancia de xeito definitivo conforme un dobre principio de «xerarquía» e de «especialidade». Tódolos dereitos valen en canto dereitos fundamentais na medida en que non lesionen dereitos que son superiores, «principio de xerarquía». Dereitos que son máis especiais, dereitos superiores que lles corresponden ós que se chaman intereses comunitarios. Esa lóxica é a que está a rexe-la vida do Estado constitucional moderno. Esa lóxica é a que está a rexe-las declaracións universais de dereitos.

O conxunto de acordos e tratados subscritos por España lévanos a que os intereses comunitarios sexan tamén protexidos, considerados como superiores moitos dos dereitos individuais. En tódalas disposicións internacionais aparece a cláusula que di que os dereitos valen tanto en canto non vaian contra a lei ou contra os intereses da vida democrá-

tica. Máis ou menos, os intereses da vida democrática aparecen consagrados en tódalas declaracións internacionais. Así, o vello e arcaico principio romano de *salus populus suprema legesta*, que a saúde do pobo sexa a suprema lei, está encarnada na propia lóxica da democracia moderna.

Así as cousas, chegouse a manter que os dereitos son obxecto de limitacións e de regulación xurídica, que caben limitacións pola lei para o exercicio de determinados dereitos, e así se chega á conclusión definitiva, non se pode converte-lo mundo do dereito nunha selva, onde as situacións de ilegalidade, recoñecidas e establecidas polo propio dereito, poidan ser convertidas en situacións xeradoras de dereitos, e menos de dereitos fundamentais.

Nesta situación obrigada de ordenación do mundo do dereito, a lóxica xurídica vese substituída pola lóxica política. Esta substitución, é o que constitúe un dos síntomas verdadeiramente terribles do fenómeno da globalización, e que nos sitúa ante un problema máis profundo. O problema é que admitindo que o dereito ten que ser obxecto dun fenómeno de racionalidade, onde haxa unha lóxica xurídica, cando esta se rompe é que estamos xerando o caos xurídico e a desorde política.

A globalización é un fenómeno resultado da revolución cibernética. Esta revolución eliminou as nocións de espacio e tempo. Podemos dicir que todos somos emigrantes nun mundo cada vez máis coñecido e que falar de integración dos emigrantes supón falar do tipo de integración desexado.

A consecuencia desta difuminación do tempo e do espacio, é que a política vaise substituíndo como creación humana con proxección histórica converténdose nunha pura administración do presente. A perda de separación entre esquerdas e dereitas xa non é unha separación de carácter espacial, senón, ante todo, unha separación de carácter temporal. Isto é o que se chama pensamento único, e precisamente é único porque non hai tempo. E como se trata de administra-lo presente, o pensamento do politicamente correcto e o pensamento único é unha redución, outra consecuencia grave da globalización.

O dereito tamén deixa de xogar co tempo, e así descubrimos que a esencia do racional tamén se rompe. O dereito perde certeza e o dereito non dá seguridade. A racionalidade do dereito era para Ihering xustamente isto, certeza e seguridade.

Dende a lóxica política deberíamos chegar á conclusión da absoluta reivindicación da idea de estado, porque este fenómeno da globalización non é un fenómeno novo. Pero tampouco podemos renunciar ó recoñecemento do Estado que de momento non ten substituto. O porvir terá que facerse crendo na organización política onde unicamente cabe organizar dunha forma racional dende o punto de vista xurídico a convivencia colectiva.

Mesa-coloquio: Estranxeiría e nacionalidade

Ó longo da seguinte hora tratáronse distintos aspectos relacionados coa nacionalidade e a estranxeiría por parte de especialistas na materia.

Interviñeron:

D. José M^a. Espinar Vicente, catedrático de dereito internacional privado e secretario do Consello Social da Universidade de Alcalá de Henares.

A exposición do profesor Espinar Vicente, xirou en torno á Lei 4/2000 e a súa reforma, a Lei 8/2000, explicando cáles son ó seu entender as carencias de ambas. Por unha parte institucionaliza a creación de bolsas de marxinación ó deseñar un modelo de inmigración inintegrable. Isto é consecuencia do prezo que o combate político lles fixo pagar ó debate xurídico, e especialmente ó pensamento constitucional.

Segundo o artigo 7 do Estatuto dos traballadores terán dereito para contratar laboralmente os traballadores estranxeiros que obtiveran un permiso. Recoñece unha serie de capacidades, así, e un contrato de traballo nulo xera tódolos dereitos beneficiosos para o traballador, polo tanto aí non existe ningún problema de conciencia. É dicir, podíase actuar sobre a capacidade contractual do traballador estranxeiro sen diminuír ningún dos dereitos durante o tempo do seu traballo.

Se non invalida o contrato, existe un contrato de traballo, e se alguén ten un contrato de traballo é un traballador. Desá conclusión derivase que os poderes públicos deben interpreta-lo ordenamento xurídico de acordo coa Constitución, e a Constitución ten unha norma hermenéutica contida no parágrafo segundo do artigo 10 que se refire ós convenios internacionais, que vinculan España no recoñecemento dos dereitos básicos do traballador como os de sindicación e folga. Polo tanto, aplicándolle o sistema xurídico sen ningunha modificación nin tacha de inconstitucionalidade á lei, todo o que teña subscrito un contrato de traballo en España ten dereito a sindicarse e a declararse en folga.

Outro exemplo aínda máis evidente é que os españois e os estranxeiros somos iguais para os efectos fiscais. O feito imponible non depende da nacionalidade da persoa que o configura. A obrigaón tributaria naceu da configuración dun feito imponible. Entón, tanto en canto a impostos da renda coma do resto dos impostos utilizouse como criterio de suxeición persoal o da residencia, nunca o da nacionalidade.

Para rematar, o profesor Espinar Vicente, afirma que a Lei de estranxeiría non é inconstitucional se a Constitución non prohibe a estupidez. Se se utilizan os mecanismos técnico-científicos dos que se dispón pódese chegar a conclusións de aplicabilidade da lei máis razoables. Mostrou a súa desconformidade co problema que formula o título 2º da Lei de estranxeiría, na entrada e establecemento dos estranxeiros. En definitiva está en conexión co artigo 19 CE, que esixe lei para regular estas

cuestións. A lei o que fai é constantes remisións ó regulamento para deslegalizar unha materia que constitucionalmente ten reserva de lei no artigo 19. O lexislador non quere establece-las condicións, xa que quere un deseño fluído que lle permita facer con cada individuo inmigrante o que queira no momento que queira.

D. Francisco Fernández Segado, catedrático de dereito constitucional da Universidade Complutense de Madrid.

O profesor Fernández Segado reflexionou en torno á constitucionalidade da Lei orgánica 8/2000. Na súa opinión a Constitución prevé con notable amplitude os dereitos dos estranxeiros. E esta pauta non se viu alterada polo desenvolvemento lexislativo que neste ámbito se lle deu á Constitución. A este respecto, a Lei 8/2000 aséntase nun réxime de absoluta paridade entre os españois e estranxeiros en situación de legalidade no exercicio dos dereitos e liberdades. Tras expoñer criterios hermenéuticos, concluíu categórica e inequivocamente: a nosa lexislación en materia de estranxeiría é, probablemente a máis avanzada de Europa.

D. Alberto Pérez Calvo, catedrático de dereito constitucional da Universidade Pública de Navarra

O profesor Pérez Calvo realizou unha valoración xeral do réxime dos dereitos fundamentais dos estranxeiros en España segundo a Lei orgánica 8/2000 de estranxeiría, con especial referencia ós dereitos de reunión, manifestación, asociación, sindicación e folga. Sinalou que a LO 7/1985, en relación con estes dereitos fundamentais, esixía a situación legal do estranxeiro para poder gozar dos dereitos de reunión, manifestación, asociación, sindicación e folga.

Quince anos máis tarde, a LO 4/2000 do 11 de xaneiro, modificou neste aspecto drasticamente a lei anterior xa que deixou de esixir a situación legal do estranxeiro en España para poder exercitar estes dereitos.

Finalmente, a actual LO 8/2000, en relación cos dereitos analizados, volve á situación anterior na medida en que para o seu exercicio esixe a autorización de estancia ou residencia en España, ou sexa, a de atoparse en situación legal. Ademais, para poder exercer legalmente o dereito de folga, precísase tamén a «autorización para traballar», tal como se expresa na nova redacción.

En realidade, a lei actualmente vixente mantén a maioría das modificacións feitas pola lei que reforma, de modo que non significa a volta ó réxime de 1985 sen máis, aínda que si que se produce unha modificación en relación co requisito de estancia legal para o exercicio dos dereitos fundamentais.

Fernando Reglero Campos, catedrático de dereito civil da Universidade de Castela-A Mancha.

A sesión matinal concluíu coa intervención dedicada a adquisición

por residencia, a «efectividade» como proba de integración na sociedade española.

A adquisición da nacionalidade española adquirese por residencia en España nas condicións previstas polo artigo 22 Cc, e segundo os trámites sinalados pola lexislación do Rexistro civil (art. 63 a 68 Lrc e 220 a 237 Rrc). Este é, con diferenza, o xeito de acceso máis frecuente dos estranxeiros á nosa nacionalidade.

Os presupostos de adquisición da nacionalidade por esta vía son bastante numerosos e de moi diversa índole. En primeiro lugar debe ser obtida a concesión polo Ministerio de Xustiza, logo da solicitude do interesado. Unha vez obtida, este deberá cumprir os trámites previstos no artigo 23 Cc. Para a obtención da concesión deberán cumprirse unha serie de requisitos:

a) En primeiro lugar, requisitos de carácter obxectivo, como son a residencia en España durante período de tempo determinado, de xeito legal, continuado e inmediatamente anterior á solicitude (art. 22, aptdo. 1 e 2 Cc).

b) En segundo lugar, o interesado debeu observar unha boa conducta cívica e un suficiente grao de integración na sociedade española (art. 22.4 Cc).

Trala concorrencia dos requisitos anteriores, o M^o de Xustiza concederá ou denegará a concesión. A denegación da concesión deberá estar fundada en motivos razoados de orde pública ou de interese nacional (art. 21.2 Cc); unha denegación que, segundo o Rrc non estaba sometida a motivación (art. 223, derradeiro parágrafo Rrc), pero que agora si o está.

De acordo con isto último, sinalouse que o estranxeiro que reúna os requisitos obxectivos para adquirirla nacionalidade por residencia non ten un dereito subxectivo, ó estar sometida a súa efectiva adquisición á concesión por un órgano administrativo. Sen embargo, o feito de que a denegación por razóns de orde pública ou interese nacional ha ser suficientemente motivada reduce de xeito considerable a compoñente discrecional da decisión administrativa, de xeito que cando non existan tales razóns, a concesión non poderá ser denegada. Así o proba o feito de que a denegación é revisable polos tribunais.

En canto ós prazos de residencia en España, o Código civil establéceos atendendo a certo tipo de situacións en que se poida atopalo solicitante da nacionalidade. O prazo xeral é de dez anos. Este prazo redúcese a cinco anos para os que obtiveran asilo ou refuxio¹. A dous cando

¹ Trátase dunha novidade introducida pola reforma de 1990. Para determinalos que teñen a condición de *asilado* ou *refuxiado* debe acudirse á Lei 5/1984, do 26-III, reguladora do dereito de asilo e da condición de refuxiado, reformada pola Lei 9/1994, do 19 de maio.

se trate de nacionais de orixe de países iberoamericanos, Andorra, as Filipinas, a Guínea Ecuatorial ou Portugal ou de sefardís; e a un para outros casos², entre os que agora nos interesa o nacido fóra de España de pai ou nai que orixinariamente foran españois.

A adquisición da nacionalidade española polos descendentes de emigrantes atravesou por non poucas vicisitudes ó longo das numerosas reformas que experimentou o Código civil en materia de nacionalidade. A previsión do artigo 22.2.f) Cc está a pensar sobre todo nos descendentes de emigrantes de españois de segundo e terceiro grao (os chamados, estes últimos, de *terceira xeración*) nados fóra de España, aínda que se parte da situación básica do español que emigra con fillos tamén españois. Unha situación extensible ós fillos de nai orixinariamente española casada con estranxeiro, e que seguiran a nacionalidade do home, porque nestes casos, antes da entrada en vigor da Lei do 13 de xullo de 1982, os fillos deste matrimonio non adquirían a nacionalidade española, agás que non seguiran a do pai.

O suposto previsto no apartado f) entrou, pois, «materialmente en vigor» unha vez vencidos os prazos para o exercicio do dereito de opción a que se referían as citadas disposicións transitorias. Polo demais, os que dispuxeran do dereito de opción e non o exercitaron, atópanse tanto na situación considerada no apartado f) coma no apartado b) do artigo 22.1 (residencia dun ano para os que non exercitaran oportunamente a facultade de optar). En definitiva, desaparecido o dereito de opción, os fillos ou netos de emigrantes só poden adquiri-la nacionalidade española por residencia, (art. 22.2.f).

Malia o sinalado nas xustificacións ás prórrogas do dereito de opción, o certo é que os colectivos de emigrantes fixéronlle chegar ó Consello da Emigración o seu desexo de que se suprimira o sistema de prazos preclusivos de opción establecidos polas leis anteriormente sinaladas. Ademais, o retorno dos emigrantes (incluíndo os seus descendentes) é algo que, por mandato do artigo 42 Cc, debe orienta-la política do Estado nesta materia; unha liña que debe estenderse a facilita-la recuperación da nacionalidade española e a súa adquisición polos seus descendentes (polo menos ata un certo grao), e que se cumpre moito mellor coa fórmula da opción ca coa de residencia. Neste sentido, cambia-la primeira pola segunda constituíu un claro retroceso.

² Ó quen non exercitase oportunamente a facultade de optar; quen estivese suxeito legalmente á tutela, garda ou acollida dun cidadán ou institución españois durante dous anos consecutivos; quen ó tempo da solicitude levara un ano casado con español ou española e non estivera separado legalmente ou de feito, ou viúvo ou viúva de española ou español.

Así, debe aplaudirse a proposta do Grupo Parlamentario Popular no Congreso dos Deputados o 12 de marzo de 2001 no sentido de volver á fórmula da opción. Propónse unha nova redacción do artigo 20 Cc, en que queden incluídas tales persoas. En concreto, o texto proposto é o seguinte: «1. Teñen dereito a optar pola nacionalidade española: ... b) Aquelas (persoas) cun pai ou unha nai que foran orixinariamente españois e nados en España».

As razóns polas que se propoñen estas medidas, e outras dirixidas á conservación e recuperación da nacionalidade española polos emigrantes e fillos de emigrantes, atópanse perfectamente expresadas na exposición de motivos da proposición de lei, en que se fai referencia ó mandato do artigo 42 CE cando lle encomenda ó Estado a misión de velar pola salvagarda dos dereitos económicos e sociais dos traballadores españois no estranxeiro, á que engade a obriga de orientala súa política cara ó seu medio.

Sen embargo, o feito de que se esixa, ademais de que o pai ou a nai foran orixinariamente españois, que naceran en España, supón unha clara restricción para a adquisición da nacionalidade española por esta vía dos chamados emigrantes de terceira xeración, singularmente os fillos estranxeiros de españois nados no estranxeiro e que perderan a nacionalidade española ó tempo do nacemento daqueles. Sen embargo, esta previsión atópase compensada coa proposta de conservación da nacionalidade española mediante unha simple declaración de vontade ante o encargado do Rexistro civil.

A proposición de lei de modificación do Código civil en materia de nacionalidade presentada polo Grupo Parlamentario Popular no Congreso, engádelles ós requisitos da residencia en España a «efectividade» (art. 22.3 Cc).

Seguramente o propósito que se persegue é recalca-la idea do carácter físico da residencia en España como proba da vontade do interesado de integrarse na comunidade española. Neste sentido, residencia efectiva ha ser residencia non só formal, senón permanencia física no territorio español.

A interpretación do termo «residencia» poñerase en íntima conexión co requisito do suficiente grao de integración na sociedade española, que esixe o artigo 22.4 Cc. Trátase dun concepto xurídico indeterminado que esixe o exame das circunstancias que concorren en cada caso concreto. Así o sinalaron as sentencias que trataron esta materia, segundo as que este requisito lles esixe a concreción axeitada ás circunstancias concurrentes en cada caso, e a súa valoración débelle levar a unha solución xusta, xurisdiccionalmente controlable, quedando excluída a discrecionalidade da Administración (Sentencia Audiencia Nacional contencioso-administrativa –secc. 3ª–, do 7 de decembro 1999 /RXCA 1999, 4451).

ción mediante a atribución pola denominada posesión de estado regulada polo art. 18.

Por último atopámonos coa reforma introducida pola Lei 29/1995 do 2 de novembro que modifica o art. 26 relativo á recuperación da nacionalidade española, co fin de eliminaren para os emigrantes e os seus fillos o requisito, ata entón dispensable polo goberno, da residencia legal en España.

En canto á situación actual da regulación da nacionalidade, no artigo 11.1 CE³, o lexislador limitouse a transcribi-lo texto da CE de 1869. Quere dicir que estamos ante unha materia que é obxecto de reserva de lei.

A doutrina vén distinguindo tradicionalmente entre os modos de adquisición da nacionalidade uns modos orixenarios e uns modos derivativos. Uns modos orixenarios porque a persoa que adquire a nacionalidade é orixenaria, é dicir, que a nacionalidade é unha calidade xurídica da persoa. Dende o momento en que unha persoa nace e ten os requisitos do art. 30 Cc xa ten nacionalidade.

Estes modos orixenarios son dous, o *ius sanguinis* e o *ius soli*, aínda que o primeiro debería empezar a chamarse doutro xeito, se temos en conta as técnicas de reprodución asistida. O *ius sanguinis* referencia á filiación, o feito de que o pai sexa español determina que o fillo sexa español e o mesmo coa nai. O *ius soli*, o lugar de nacemento, é hoxe subsidiario do *ius sanguinis*, aínda que historicamente non fora así.

Os modos derivativos baséanse en que non se nace coa nacionalidade española senón que se adquire despois.

O profesor de Vargas y Muñoz estendeuse no tema da nacionalidade española de orixe e sinalou que, tradicionalmente, a nacionalidade de orixe foi máis sólida cá que se adquiría derivativamente. Así os artigos 11.3 CE⁴ e 11.2 CE⁵ manteñen a diferenciación entre españois, o mesmo cós artigos 17.2 e 19.1 e 2 do Cc. Isto é ó que se lle chama situacións de adquisición da nacionalidade española de orixe, pero de carácter ficticio.

Do artigo 11.3 CE derivase que os españois que teñan dúas nacionalidades non teñen escurecida a nacionalidade española. Hoxe, sen que medie convenio, un español pode adquiri-la nacionalidade destes países

³ Art. 11.1 CE: «A nacionalidade española adquirese, consérvase e pérdese de acordo co establecido pola lei».

⁴ Art. 11.3 CE: «O Estado poderá concertar tratados de dobre nacionalidade cos países iberoamericanos ou cos que tiveran ou teñan unha particular vinculación con España. Nestes mesmos países, aínda cando non lles recoñezan ós seus cidadáns un dereito recíproco, poderán naturalizarse os españois sen perde-la súa nacionalidade de orixe.»

⁵ Art. 11.2 CE: «Ningún español de orixe poderá ser privado da súa nacionalidade.»

iberoamericanos ou de países cos que España tivera especial vinculación, sen que por isto perda a nacionalidade española.

Respecto da residencia legal fixo unha referencia ó artigo 22.3 do Cc⁶ e ó artigo 29 da Lei orgánica 4/2000 sobre dereitos e liberdades dos estranxeiros en España e a súa integración social. Existen dúas posturas doutrinais. A primeira afirma que só residen legalmente en España os que teñen un permiso de residencia segundo a lexislación de estranxeiría en España. Este é o criterio adoptado polo Tribunal Supremo (Sentencia 19 de setembro de 1988), non basta calquera estancia ou permanencia no territorio español, aínda que sexa legal (corpo diplomático, forzas estranxeiras, etc), senón que ha tratarse de residencia legal entendendo por tal unicamente a que se atopa amparada polo correspondente permiso de permanencia ou autorización de residencia segundo a lexislación de estranxeiría. Isto é o que hai que entender por residencia legal.

A segunda postura doutrinal, dende o punto de vista civil, afirma que hai residencia legal cando o estranxeiro reside de feito en España, aínda que non teña o permiso concedido segundo a Lei de estranxeiría, é dicir, sempre que estea asentado residiría legalmente en España. O profesor de Vargas y Muñoz pensa que esta formulación non é facilmente defendible e adopta a primeira postura doutrinal, sempre que sexa corrixida por criterios de prudencia porque se non levaríanos a situacións que a lóxica máis elemental rexeita. Finalizou sinalando que polo art. 22.3 a residencia debe ser continuada, é dicir, cando o estranxeiro ten a morada permanente en España.

Clausurou a primeira xornada o profesor Jacinto Gil Rodríguez, que lles dedicou o groso da súa exposición ás propostas de reforma da nacionalidade dende a perspectiva da emigración, as razóns que se dan para a reforma e dos antecedentes que impulsan esta reforma.

Comezou dicindo que son varias as proposicións de reforma que cabe tomar en consideración de cara á regulación inmediata da nacionalidade. En primeiro lugar está a proposición de lei do Partido Popular (PP) no Congreso do 12 de marzo de 2001 publicada no BOE o 16 do mesmo mes. Esta proposición indícanos-la seriedade da reforma e un probable contido desa reforma, polo que fixo unha serie de consideracións xerais.

Esta proposición de lei optou por segui-la canle tradicional en dous aspectos. Un primeiro aspecto claro é que se dispón a reforma-lo texto articulado do Código civil sen atende-las solicitudes a favor da redacción dunha nova lei especial ou un código da nacionalidade española. Un segundo aspecto, aínda que menos significativo, é que en vez de op-

⁶ Art. 22.3 Cc: « En tódolos casos a residencia haberá ser legal, continuada e inmediatamente anterior á petición.»

tar por un proxecto de lei, adopta a fórmula, xa inveterada na reforma da nacionalidade, dunha proposición de lei que sae do propio grupo parlamentario.

A proposición de lei do grupo popular non é a única que está viva neste momento, xa que existe outra do PSOE do 20 de febreiro de 2001, coetánea con esta, e alternativa no seu deseño. É ademais, reiteración doutras dúas do PSOE e de IU (xa caducada). Teñen importancia estas proposicións de lei (PSOE e IU), aínda que non cheguen a ser artigos reformados do Cc, porque a elas, incluída a do PP, debía referirse o Consello da Emigración cando en 1999, no terceiro Pleno celebrado na Illa da Toxa, valorou o traballo realizado polos grupos parlamentarios. O Consello da Emigración fai súa parte das pretensións formuladas. Sen embargo, a que nos guía é a do PP, xa que, probablemente será a que se aprrobe, dada a maioría absoluta do PP no Congreso dos Deputados.

Así, o texto da Proposición de lei do 12 de marzo de 2001 ten unha exposición de motivos significativa do que vén despois. Desta exposición de motivos, o profesor Gil Rodríguez, destaca tres ideas. Unha primeira é a frecuencia dos cambios lexislativos que se dan nesta materia, das múltiples reformas que sufriron os artigos do Cc reguladores da nacionalidade española dende a súa promulgación en 1889 ata os nosos días. O salientable é que di que estas múltiples reformas obedeceron a unha dobre razón: unha primeira razón é a de adapta-lo novo Código civil ás novas realidades; a segunda razón da reforma é, sobre todo dende 1978, atende-los preceptos constitucionais. Estas son as razóns que moven á reforma, pero o profesor Gil Rodríguez, cre que hai unha terceira razón que a propia exposición de motivos no apartado terceiro deixa caer, son as chamadas melloras técnicas.

A segunda idea é que esta reforma en concreto vén a conto de cumprir-lo mandato constitucional do artigo 42⁷. Facilita-la conservación e transmisión da nacionalidade española é, sen dúbida, unha forma eficaz de cumprir este mandato e este é o principal obxectivo da presente lei. É dicir, autoproclámase cumpridora da protección ós emigrantes e do favorecemento do seu retorno.

E a terceira idea extráese do apartado II que remite ou busca lexitimación en determinados acontecementos xurídicos, sociais e parlamentarios dos que saca impulso. Remítese ó informe da Subcomisión do Congreso dos Deputados creada para o estudo da situación dos españois que residen no estranxeiro e, por outro, ás reclamacións que estes lle fixeron chegar ó Consello da Emigración pedindo que se superara o

⁷ Art. 42 CE: «O Estado velará especialmente pola salvagarda dos dereitos económicos e sociais dos traballadores españois no estranxeiro e orientará a súa política cara ó seu retorno.»

sistema de prazos preclusivos de opción establecidos sucesivamente polas leis 18/1990, 15/1993 e 29/1995. É dicir, busca lexitimación e non a atopa nesas dúas fontes (informe da Subcomisión e Consello da Emigración). Xa que, tanto o informe *ad hoc* coma o Consello da Emigración poden darlle apoio en todo o referido á adquisición, conservación e recuperación da nacionalidade, demandas feitas polos emigrantes. Pero dificilmente se pode atopar aí apoio para introducir reformas que establecen causas de perda da nacionalidade española, cousa que non piden os emigrantes. Agora adquire importancia a terceira razón, as melloras técnicas. É dicir, non se pode colgar do art. 42, non sería delicado remitir estas reformas de novas causas da nacionalidade ás melloras técnicas, que é o que probablemente se quería insinuar.

Pero ademais existen outro par de referencias ou motores que teñen importancia para xulga-la coherencia da reforma cos puntos de partida. O profesor Gil Rodríguez fala de catro referencias previas en que podemos examina-la coherencia da reforma.

Primeiro o informe da subcomisión *ad hoc*. Esta subcomisión constitúese a iniciativa do PSOE en 1996 e ten vida e prolóngase ata 1998 en que rende o informe. Informe ó que se vincula a proposición de lei do PP, e que fai dúas recomendacións: o voto dos emigrantes e a nacionalidade. En canto ó que nos interesa, a nacionalidade, di que hai que facer unha lei da nacionalidade. O profesor Gil Rodríguez propón nun futuro saca-los art. 17 a 26 do Cc de onde están e levalos a un código da nacionalidade, unha lei especial que regule a nacionalidade, que é unha das recomendacións do informe. En concreto, recomenda que se lles posibilita a recuperación da nacionalidade española ós españois ou descendentes e que se lles permita a compatibilidade da nacionalidade española coa doutro país se o español se viu obrigado a toma-la estranxeira.

A segunda referencia invoca as peticións, os consellos, as reclamacións, as instancias do 5º Pleno do Consello da Emigración⁸ que chega a acordos que concretan moito o que había que reformar da nacionalidade con relación ós emigrantes. Son tres as cousas que se piden: que o español poida conserva-la súa nacionalidade cando se fai cidadán doutro país; que se lles permita a recuperación ou obtención da nacionalidade española ós españois de orixe ou descendentes ata o 2º grao de consanguinidade, sen límite de prazo e sen ter que renunciar á súa nacionalidade actual; piden que este dereito de obtención, pola vía da opción, sen prazo e sen renuncia á propia nacionalidade sexa autorizado ós descendentes de españois, aínda que eses españois perderan, ó nacemento destes segundos, a súa propia nacionalidade.

⁸ Organismo Consultivo do Ministerio de Trabajo e Asuntos Sociais.

Hai un terceiro motor que aparece, oblicuamente, na exposición de motivos desta proposición de reforma, unha moción do Pleno do Congreso dos Deputados adoptada o 18 de outubro de 2000, por consenso de tódolos grupos parlamentarios. É o Grupo Mixto quen interpela o Goberno sobre as medidas que pensa adoptar para mellorar xuridicamente e economicamente a situación dos emigrantes españois. O Congreso acepta, co acordo de tódolos grupos parlamentarios, esa moción e insta o Goberno, entre outras cousas, sobre as cuestións referidas nos puntos 3 e 6. No primeiro, punto 3, insta o Goberno a que inicie as reformas modificativas dirixidas a facilita-lo voto dos emigrantes. No punto 6 insta o Goberno para que promova as modificacións legislativas necesarias para «facilita-la recuperación da nacionalidade, así como a obtención desta para os seus descendentes.»

A cuarta pata da mesa, que debería se-lo máis definitivo para a proposición de lei do grupo popular, serían as promesas electorais do ano 2000 do programa «Aznar 2000», continuadoras do programa do ano 1996. Comprométese a seguir promovendo as medidas que faciliten a obtención da nacionalidade española dos fillos de emigrantes e, en especial, comprométese á supresión da obriga de renuncia á nacionalidade estranxeira ó optar pola española. Estes son os elementos de contraste para examinar se se cumpriron tódalas expectativas da proposición de lei do PP.

O artigo 20 Cc dálle resposta a unha das cuestións referidas, é dicir, que ós descendentes de emigrantes se lles tenda unha ponte para conseguila nacionalidade española (non a de adquisición por residencia)⁹. Segundo o profesor Gil Rodríguez, non fai falta elimina-la obriga de residir en España nin sequera un ano, senón acceder á nacionalidade española por unha canle máis abreviada, «máis espiritual, máis virtual» nas súas palabras. Esa canle máis virtual consiste nunha posta a disposición da nacionalidade española para que o fillo ou descendente de emigrante simplemente diga que quere ser español e así sexa. É dicir, sería «a opción» tecnicamente. Isto é o que ofrece o artigo 20. Deste artigo destaca que é unha canle vantaxosa. A opción conduce a unha nacionalidade española de «baixa intensidade», non orixinaria; ó ser español non orixinario, pode supoñer unha nova causa de perda da nacionalidade española (art. 25 Cc).

Concluíu a súa intervención dicindo que seguimos sen saber, pese á exposición de motivos, a qué obedecen as novas causas de perda da nacionalidade¹⁰. Tamén segue sen explicarse por qué se introduce a nova

⁹ O art. 22 Cc permite que cun ano de residencia en España o fillo de español orixinario poida acceder á nacionalidade española.

¹⁰ A do artigo 24 Cc, causa específica para o neto de emigrante, o nacido de español orixinario que á súa vez nacera fóra de España. Este neto de emigrante vai perde-la nacionalidade española ó terceiro ano da súa emancipación ou maioría de idade.

causa do art. 25 Cc para os non orixinarios. Hai aquí unha elipse, unha ocultación dun paso intermedio e é que o art. 24 tamén se reforma para peor, ó introducir unha nova causa de perda. E en coherencia con todo isto, co establecemento do art. 24.4 Cc refórmase tamén o artigo 25 Cc.

A sesión matinal comezou coa interesante intervención, da recoñecida experta, a profesora Aurelia Álvarez Rodríguez, profesora titular de dereito internacional privado da Universidade de León, que lle dedicou o seu relatorio á relación entre a dobre nacionalidade e emigración.

Deixando a un lado os antecedentes históricos da dobre nacionalidade, a norma base na materia atopámola no artigo 42 da nosa lei fundamental ó establecer entre os principios rectores da vida social e económica española que:

«O Estado velará especialmente pola salvagarda dos dereitos económicos e sociais dos traballadores españois no estranxeiro e orientará a súa política cara ó seu retorno».

Este precepto constitucional impón como principio rector da vida social e económica española a salvagarda dos dereitos dos traballadores españois mentres residan no estranxeiro e a orientación do retorno deles cando desexen regresar ó territorio español.

A interrogante acerca dos medios foi resolta recorrendo ben ó dereito de estranxeiría ou ben ó dereito da nacionalidade. No primeiro dos sectores, as vías de reciprocidade diplomática ou lexislativa e incluso a xurisprudencial axudan a diminuí-las eventuais discriminacións dos emigrantes españois no país receptor; e o dereito da nacionalidade, a través do cal tamén se pode acadalo dobre obxectivo previsto no art. 42 da CE; pois en virtude da incorporación dun procedemento privilexiado de recuperación da nacionalidade para os emigrantes facilítase o retorno; e mediante a obtención da dobre nacionalidade, prevista no parágrafo 3º do art. 11 CE¹¹, poden ser eliminadas tódalas discriminacións sufridas polos nosos traballadores no estranxeiro.

Este parágrafo, núcleo central do noso sistema, abriu novas posibilidades. Dun lado, configura a dobre nacionalidade convencional cunha gran flexibilidade, ó permitir que o Estado español concerte convenios de dobre nacionalidade non só con países iberoamericanos, senón tamén con todos aqueles países «que tiveran ou teñen unha particular vinculación con España». E ademais, o seu inciso final instaura unha dobre nacionalidade que non esixe a existencia dun tratado para que se produza.

¹¹ Art. 11.3 CE: «O Estado poderá concertar tratados de dobre nacionalidade cos países iberoamericanos ou con aqueles que tiveran ou teñan unha particular vinculación con España. Nestes mesmos países, aínda cando non lles recoñezan ós seus cidadáns un dereito recíproco, poderán naturalizarse españois sen perderen a súa nacionalidade de orixe».

O primeiro efecto da dobre nacionalidade convencional é que a adquisición de nacionalidade estranxeira non produce perda da nacionalidade primitiva. Sen embargo, o noso sistema caracterízase fundamentalmente porque os binacionais «non poderán estar sometidos simultaneamente ás lexislacións de ámbalas dúas partes contratantes». Así pois, faise unha distinción entre os dous vínculos de nacionalidade, un é o que efectivamente pode exercerse, o verdadeiramente activo; o outro está nun estado latente ou de hibernación que a penas ten eficacia.

Esta situación choca frontalmente coa dobre nacionalidade automática establecida no noso país con respecto ós países iberoamericanos ou particularmente vinculados a España (art.11 CE desenvolvido no art. 24.2 Cc e no procedemento especial de recuperación), en que non se lle esixe ó emigrante o retorno a territorio español ó non impoñerse o requisito da residencia legal en España; por outra parte, os que recuperan a nacionalidade española non necesitan renunciar á iberoamericana polo que tamén gozan de dúas nacionalidades, pero neste caso ámbalas dúas son operativas.

Á vista desta contradicción existente entre os dous supostos de dobre nacionalidade o propio centro directivo propuxo a necesidade de compatibilizar ámbolos sistemas. A forma de lle poñer fin á diverxencia de criterios en virtude do apuntado na *Instrucción DXRN do 16 de maio 1983* ó sinalar que:

«podería atoparse a través das consultas periódicas que os convenios de dobre nacionalidade prevén con obxecto de interpretar, ampliar ou modificarlo seu contido».

A solución podería vir dada por dúas vías diferentes: a primeira, a óptima, sería dar unha resposta por parte das autoridades españolas para eliminar unha posible vulneración do art. 14 CE. A segunda, no aspecto individual, polo menos dende unha postura teórica, poderíase renunciar ós beneficios do convenio o que provocaría a perda da nacionalidade española e, simultaneamente, solicita-la recuperación desta nacionalidade.

Respecto das proposicións de lei, para modifica-lo Código civil en materia de nacionalidade, a profesora Álvarez Rodríguez parte da base da conveniencia de proceder a unha revisión global non parcheada o que esixiría partir dun proxecto de lei de reforma do dereito español da nacionalidade baixo os auspicios do Ministerio de Xustiza que propicie unha regulación completa fóra do Código civil en que se tiver en conta especialmente o Convenio do Consello de Europa sobre nacionalidade do 6 de novembro de 1997.

No ordenamento español deben modificarse os principios actualmente vixentes. Agora ben, o cambio esixe reflexión, pois as actuais nor-

mas de nacionalidade non semellan estar demasiado claras ó non cumpren a finalidade de protexe-los emigrantes e os seus descendentes. É posible superar algunhas deficiencias actuais con medidas que practicamente non implican verdadeiros cambios legislativos.

É preciso regular con claridade a perda da nacionalidade. Dende logo, se se adquire a nacionalidade doutro estado por razón de emigración non se pode pensar que estamos ante unha adquisición voluntaria que implique a perda da española. No caso de que xa se producira a perda, débese establecer un procedemento de recuperación que non lles esixa vivir en España como estranxeiros xa que gozan dun dereito subxectivo a seren españois. Débese establecer unha institución que esixa só unha declaración e inscrición no rexistro. Polo tanto, eliminación da residencia legal en España e da renuncia á nacionalidade anterior.

Isto realmente pódese lograr por dúas vías que regulen con carácter xeral ou especifiquen o tema para os emigrantes. A profesora Aurelia Álvarez Rodríguez é partidaria da primeira opción, pois entre menos especialidades mellor se poden regular as regras xerais. Tódolos españois que queiran deixar de selo tendo outra nacionalidade só a perderán se renuncian expresamente á nacionalidade española ante as autoridades españolas. En ausencia desta declaración mantense a nacionalidade española. Esta é a regra para os casos de certos países, ¿non se pode xeneralizar? pregúntase a profesora Álvarez Rodríguez. En principio non existe ningún inconveniente en instaurala dobre nacionalidade como vehículo de protección dos movementos migratorios. Débese engadir que é a regra para a protección dos traballadores españois no estranxeiro (art. 11.3 in fine da CE) e tolérase no ámbito do Consello de Europa (Convenio do 7 de novembro de 1997).

Continuou a segunda xornada coa conferencia do profesor Federico A. Rodríguez Morata, catedrático de dereito civil da Universidade de Castela-A Mancha, sobre as novas condicións de recuperación da nacionalidade española. Comezou a súa exposición cunha frase dun dos grandes xuristas europeos do século XIX, Rudolf F. Von Ihering: «Os que non tiveran a ocasión de medir experimentalmente a dor causada pola perda da posesión dun ben querido, non saben o que é o dereito, por máis que teñan na súa cabeza todo o Corpus Iuris». Empregou esta reflexión xurídica para constatar que, en materia de nacionalidade, a súa perda é tanto máis dolorosa canto resulta dun acto involuntario ou imposto pola precaria conxuntura económica do noso país nos dous primeiros tercios do século XX ou, mesmo, forzado pola comisión dunha conducta que en cada momento histórico estivo tipificada coa perda da nacionalidade española.

Pois ben, todas estas situacións de perda involuntaria e/ou privación da nacionalidade española, deben distinguirse dos supostos de perda

voluntaria da nacionalidade española; e constitúen o antecedente lóxico ó mecanismo da recuperación da nacionalidade española. En efecto, como resaltou o centro directivo¹², só pode recuperala nacionalidade española quen previamente fora español. De onde se deduce que todo español que perdera –voluntaria ou involuntariamente– ou foi privado da nacionalidade española, pode recuperala conforme o disposto no artigo 26 do Código civil.

A recuperación da nacionalidade supón o exercicio dunha facultade que se concede a quen perdeu a nacionalidade española para volver adquirila, mediante o cumprimento duns requisitos que son distintos segundo cal sexa a causa da perda. Por isto, o exercicio dese dereito de recuperación presupón que o interesado incorreu previamente en causa de perda da nacionalidade española.

A Lei do 15 de xullo de 1954, de reforma do Código civil en materia de nacionalidade, introduciu expresamente a dobre nacionalidade convencional cos países iberoamericanos e as Filipinas (art. 22.4º Cc). Pola súa parte, as Leis 14/1975 e 51/1982 (art. 23.4º Cc) ampliaron o réxime da dobre nacionalidade convencional tamén con Andorra, a Guinea Ecuatorial e Portugal «ou daqueles cos que se concerte un tratado de dobre nacionalidade». Pois ben, polo que respecta ós países iberoamericanos, España subscribiu con base neses preceptos once convenios de dobre nacionalidade con países iberoamericanos que forman parte da chamada «comunidade hispánica», e que ten como finalidade última reforza-los vínculos coa comunidade dos pobos iberoamericanos.

En canto ós requisitos para a recuperación da nacionalidade española, o profesor Rodríguez Morata sinalou que, esta supón o exercicio dunha facultade que se concede a quen perdeu a nacionalidade para volver adquirila, mediante o cumprimento duns requisitos que son distintos segundo cal sexa a causa da perda. Por isto, o exercicio dese dereito de recuperación presupón que o interesado incorreu previamente en causa de perda da nacionalidade española.

En todo caso, a Lei 29/1995, do 2 de novembro, que segue en liñas xerais anteriores Leis 18/1990 e 51/1982, de reforma do Código civil (Cc) en materia de nacionalidade, distingue dúas clases de recuperación que se corresponden coas dúas causas de perda da nacionalidade previstas no artigo 24 do Cc: recuperación voluntaria e por rehabilitación. Noutras palabras, o artigo 26 do Cc prevé a recuperación da nacionalidade para aqueles que a perderan por adquiriren voluntariamente outra de conformidade co artigo 24 do Cc, e posibilita, así mesmo, a recuperación para os españois non orixinarios privados da nacionalidade polas circunstancias previstas no artigo 25 do mesmo Cc.

¹² Resolucións DXRN 5 de marzo 1999 e 14 de xaneiro 2000, entre outras.

O artigo 26 do Cc segue a comprender un requisito material ou substantivo, o da residencia legal en España, e tres requisitos formais que conxuntamente haberán de cumprilos interesados en recupera-la nacionalidade española: a renuncia á nacionalidade estranxeira ante o encargado do Rexistro civil, a declaración ante este de recupera-la nacionalidade española e a inscrición desa recuperación no Rexistro civil.

■ Residencia legal. Primeiro a Lei 18/1990 e máis tarde a Lei 29/1995 atenuaron o rigor do requisito anterior, «residencia continuada durante un ano inmediatamente anterior á petición» da Lei 51/1982, para recupera-la nacionalidade española previamente perdida: é suficiente que ó mesmo tempo da solicitude da recuperación da nacionalidade o interesado resida «legalmente» en España. A «legalidade» da residencia quedará probada cando, ó mesmo tempo da solicitude da recuperación da nacionalidade española, o interesado se provexa do «permiso de residencia» autorizado polo Ministerio do Interior, ou se é o caso, o «permiso de residencia dun nacional dun estado membro da Unión europea».¹³

■ Declaración ante o encargado do Rexistro civil da vontade de recupera-la nacionalidade española. Trátase dunha declaración pola que se manifesta a vontade de recupera-la nacionalidade española previamente perdida e que, en todo caso, haberá de efectuarse dunha forma persoal e solemne, pero sinxela, ante o encargado do Rexistro civil. Esta declaración réxese polas mesmas regras cá declaración de opción do artigo 20 do Código civil.

■ Renuncia á nacionalidade española. Trátase dunha declaración de vontade que haberá de efectuarse simultaneamente á de recuperación e que ten como finalidade a de renunciar á nacionalidade que se tivera no momento da recuperación. Basta coa declaración de renuncia á anterior nacionalidade, calquera que sexa a súa eficacia para a lei nacional anterior do interesado. Exceptúanse da renuncia á nacionalidade anterior os nacionais de orixe («naturais») «de países iberoamericanos».¹⁴

■ Inscrición da recuperación no Rexistro civil. Esta inscrición, que se incorporará no Rexistro civil á marxe do asento de nacemento do interesado, ten carácter constitutivo da adquisición deste estado civil (art 330 Cc), o que vén corroborado polo carácter imperativo do artigo 26 do Código civil.

O artigo 26 do Código civil prevé dúas clases ou modos de recupera-la nacionalidade española: voluntaria, prevista no artigo 26.1 Cc; e por rehabilitación, referida no artigo 26.2 Cc. Neste último caso, ademais do cumprimento dos requisitos xerais para a recuperación da nacionali-

¹³ Cfr., art.2º Directiva CE do 28 de xuño de 1990.

¹⁴ Inclúen a Portó Rico, Andorra, a Guinea Ecuatorial ou Portugal.

dade española, o art. 26.2 Cc esixe que o interesado obteña unha especial habilitación do Goberno en dous casos: a) no caso daquelas persoas que foran privadas da súa nacionalidade española non de orixe conforme o artigo 25 do Código civil; e, b) cando se trate de persoas que perderan a nacionalidade española «sen cumprilo servicio militar español ou a prestación social substitutoria».

A parte final do relatorio estivo dedicada á habilitación considerada no artigo 26.2 Cc que deberá concederse mediante acordo do Consello de Ministros, a proposta do Ministerio de Xustiza¹⁵. Unha vez obtida, será o momento de solicita-la recuperación, con esa dispensa de residencia se é o caso (Orde do 11 de xullo de 1991).

A habilitación comprende tódolos españois non orixinarios¹⁶ que foron privados da nacionalidade española con base no artigo 25.1 b) e, en principio, en atención ó artigo 25.2 do Código civil (art.26.2 a) Cc), é dicir, cando entren voluntariamente ó servicio das armas ou exerzan cargo político nun estado estranxeiro contra a prohibición expresa do Estado español (art. 25.1.b Cc).

En todo caso, a recente supresión da obrigatoriedade da prestación do servicio militar, fai do artigo 26.2.b) do Cc unha previsión legal de carácter simplemente temporal, pois unicamente pode afecta-los que perderon a nacionalidade española nunha época onde rexía en España a obriga da prestación do servicio militar ou da prestación social substitutoria.

O derradeiro relatorio das xornadas dedicouse ós dereitos dos estranxeiros, para o que se contou coa intervención de Enrique Álvarez Conde, catedrático de dereito constitucional da Universidade Rei Xoán Carlos e ex-director do Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). O relator partiu de tres premisas:

1) A presunta constitucionalidade da Lei 8/2000 en función da xurisprudencia do propio Tribunal Constitucional (TC) cando impugnou a Lei 7/1985. Trátase dunha cuestión xa xulgada e que, se cadra, non debería admitirse a trámite o recurso de inconstitucionalidade.

2) A desigualdade de trato entre españois e estranxeiros está constitucionalmente admitida.

3) As normas, e en concreto a Lei de estranxeiría, son un marco xurídico para realizar unha serie de políticas públicas en relación co fenómeno da emigración e que non cinguen a realización desas políticas públicas.

No informe do Consello Xeral do Poder Xudicial (CXPX) sobre o Regulamento da nova lei de estranxeiría non hai nin un só problema xurí-

¹⁵ Art. 223.1 Regulamento do Rexistro civil e 25.d Lei 50/1997.

¹⁶ Segundo o artigo 11.2 da CE non cabe privar da nacionalidade os españois de orixe, o que queda recollido expresamente no artigo 25 do Código civil.

dico sobre os temas expostos no seminario estes días, só pequenas referencias respecto do tema de visados. Un órgano constitucional como o consello ó emiti-lo seu informe xurídico non presenta ningún problema xurídico.

Así, o profesor Álvarez Conde defende como tese a constitucionalidade da Lei de estranxeiría, sen que isto lle impida dicir que é unha mala lei dende o punto de vista técnico-xurídico. Tan mala coma a Lei 4/2000.

Poderá discutirse politicamente se debe reformarse a Lei 4/2000, poderá discutirse se o regulamento deslegaliza ou non materias da Lei de estranxeiría, pero o relator cre que chegou o momento de deixar de preguntarse a constitucionalidade ou non dunha norma e de utilizala para solucionar ese problema da emigración.

O problema da Lei de estranxeiría non é a súa constitucionalidade ou non, senón a integración desta norma con outras normas do noso ordenamento xurídico. Hoxe en día é consubstancial a teoría xeral dos dereitos fundamentais. É algo que está consolidado que os dereitos e liberdades non son os mesmos nunha democracia liberal ca na democracia constitucional dos nosos días. A regulación xurídica é consubstancial ós dereitos fundamentais que non son dereitos absolutos. Existe un principio de xerarquía arredor dos dereitos fundamentais, así a «teoría das liberdades preferentes» da xurisprudencia norteamericana.

Moitos dos dereitos que se enuncian na lei non teñen carácter fundamental. O dereito ó reagrupamento familiar non é un dereito fundamental, así o recoñeceron determinados informes xurídicos sobre estes temas. É dicir, tódolos dereitos son dereitos de configuración legal e o lexislador o único que ten que respectar nesa regulación é o contido esencial deses dereitos e liberdades.

Os dereitos dos estranxeiros son todos dereitos constitucionais no sentido de que non son dereitos que poden ser outorgados polo lexislador, senón que son os dereitos que están no texto da Constitución, e así pronunciouse o TC.

A Constitución española está feita por españois, pero non só para españois, e na regulación da situación dos estranxeiros opta polo principio de igualdade, principio que o TC consolidou xa nunha xurisprudencia criticable, pero en que a discriminación pode ser establecida para determinados grupos sociais. No proceso de elaboración da lei, no dicame do Consello de Estado, establécese claramente que o cumprimento das condicións para entrar nun estado nunca pode ser un elemento de discriminación. E na Sentencia 24/2000 o TC vén dicir que o Estado dispón dunha ampla potestade para controla-la entrada, a residencia e a expulsión dos estranxeiros no seu territorio. Isto quere dicir que o lexislador, para determinados grupos sociais, non só para estranxeiros, pode establecer condicionamentos adicionais no exercicio dos dereitos e li-

berdades, condicionamentos que en todo caso, só teñen un límite: respecta-lo contido esencial dese dereito ou liberdade.

O problema trasládase á situación dos estranxeiros ilegais. Porque os estranxeiros legais non presentan ningún problema. A ilegalidade non pode transformarse nunca nun privilexio, e, en consecuencia, a situación de ilegalidade xustifica limitacións. Isto último é propio da lei pola súa oposición ós tratados internacionais. Intentar xustifica-la inconstitucionalidade da lei pola súa oposición ós tratados internacionais ratificados por España non resiste ningunha análise xurídica seria. Moito menos cando se citan tratados internacionais que carecen de valor xurídico que só teñen un simple valor hermenéutico ou interpretativo. É dicir, a residencia legal dos estranxeiros pasa a ser *conditio sine qua non* para determinar-lo status xurídico destes.

Outra idea posta de manifesto polo profesor Álvarez Conde é que a Lei 8/2000 nin é unha volta á Lei de 1985, aínda que ten concomitancias, nin é tan diferente da Lei 4/2000, é máis restrictiva, pero hai máis semellanzas ca diferencias, salvo esas diferencias substantivas. Os recursos de inconstitucionalidade céntranse neses dereitos e liberdades clásicos (folga, sindicación, manifestación e asociación), e expóñense, non por unha razón xurídica, senón por unha razón política.

O problema radica na eficacia da regulación dos dereitos e liberdades que fixo a Lei de estranxeiría. Segundo o profesor Álvarez Conde, o lexislador equivocouse e quizais non fora necesario modifica-la Lei 4/2000. Se se regula vía regulamento implicaría unha invasión do principio de reserva de lei. En consecuencia, defende a tese de que a regulación dos dereitos dos estranxeiros se converteu nun puro divertimento entre académicos e que non vai ter ningunha transcendencia xurídica para os estranxeiros ilegais en España, porque no fondo algún destes dereitos son dereitos inofensivos.

Os dereitos obxecto de recurso, de reunión, de manifestación, de asociación e de sindicación, son os dereitos que menos problemas presentan. Son máis problemáticos os dereitos á educación, á tutela xudicial, á potestade sancionadora administrativa, á asistencia xurídica gratuíta e os de asilo e refuxio.

O informe do valedor do pobo contiña unha serie de recomendacións dirixidas a órganos públicos respecto ás políticas públicas tendentes á integración dos estranxeiros. A estas únese o programa GRECO que ten entre os seus obxectivos a reinserción social dos estranxeiros ilegais en España, máis de 100.000 segundo as últimas cifras. As recomendacións do informe do valedor do pobo establecen: orientacións contra a contratación ilegal, con referencia a tres sectores específicos (agrícola, construción e servizo doméstico); a confección anual dunha cota de emigrantes; recomendacións á Administración española como a crea-

ción de oficinas únicas para emigrantes, así como potencia-la acción exterior de España nos países emigrantes; implementar unha serie de políticas educativas e sociais, e outras en relación cos menores; propostas de garantías no que atinxe á expulsión dos estranxeiros, procedementos, estudo do caso dos polisóns ata a situación en Andalucía. Estas recomendacións e as do programa GRECO non coinciden substancialmente.

O profesor Álvarez Conde rematou a súa intervención afirmando que o importante é que os poderes públicos dispoñan dos mecanismos xurídicos para afronta-lo problema da emigración, e non se a lei é constitucional ou non. Non existe unha solución xurídica no momento, o importante é que existan unhas regras de xogo entre as forzas políticas, con independencia da inconstitucionalidade ou non da norma.

Estas xornadas pretenderon servir, nos días posteriores en que se procedeu á reforma da Lei de estranxeiría, a un mellor coñecemento, a unha mellor comprensión de canto detrás desta lei se deixa facer, se tenta, se cumpre, se amplía ou se esquece de xeito máis ou menos consciente.

O problema é de tal gravidade que mesmo acabamos acostumándonos a noticias diarias en que nunca faltan palabras como «patera», «morte», «mulleres grávidas» que arriscan a súa vida no paso do estreito, «abusos» permanentes en forma de salarios inhumanos, medos, devolucións a incertos países de orixe, marxinacións, ghetos...

Non se poden esquecer, loxicamente, os esforzos, as experiencias e realizacións en curso, as múltiples formas de alivio que hoxe por hoxe, e de xeito xeneroso, discorren por doquier. Pero é imprescindible, á vez, dalas a coñecer, publicalas, perfeccionalas; e provocar, por riba de todo, as implicacións sociais de persoas, grupos e institucións. O problema, o mesmo cás solucións, non deben ser puramente políticos ou oficiais. A man tendida, a implicación directa, a busca de encontros e xornadas como as que tiveron lugar aquí, etc, deberían aumenta-la ampliación de seguridades, a redución dos medos e a ampliación de climas de confianza.

Non queda máis ca felicita-lo Ilustre Colexio de Avogados de Vigo pola excelente acollida e absoluta colaboración na organización das xornadas, así como destaca-la importancia destes fructíferos encontros que achegan o mundo académico á realidade social. ■