

DR 29 135

Esto se ha traducido en la ley del 82, en que haya desaparecido la posibilidad de que se prive por sanción, ya sea penal o administrativa, gubernativa, de la nacionalidad a los españoles de origen. Aclaremos, españoles de origen son los españoles que por el hecho del nacimiento son españoles. Sin embargo, sí se conserva la posibilidad de que se prive de la nacionalidad española al español que es español porque adquirió la nacionalidad española, es decir, que había tenido otra nacionalidad y que adquirió después la nacionalidad española.

Por otra parte, el tercer párrafo también ha incidido de forma muy clara en esta nueva regulación de la nacionalidad. Este tercer párrafo se refiere concretamente a las situaciones de doble nacionalidad. Por una parte, recoge la posibilidad, la directriz de política convencional de que el Estado puede concertar tratados de doble nacionalidad.

Y se dice que los puede concertar con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. ¿Cómo se ha traducido esto en la ley? Porque en la segunda parte del párrafo tercero del artículo 11 añade que en estos mismos países, recordemos por tanto, en países iberoamericanos o países que hayan tenido o tengan una especial vinculación con España, los españoles podrán conservar la nacionalidad española a pesar de adquirir la nacionalidad de uno de estos países. Esto significa, en definitiva, que a partir de la Constitución el hecho de la doble nacionalidad no va a ser un supuesto patológico en nuestro ordenamiento, a los ojos de nuestro ordenamiento, lo mismo que no va a ser tampoco un supuesto que sólo pueda salvarse, para utilizar una expresión tal vez poco académica pero gráfica, por la vía de un convenio entre España y otro país.

Está muy claro que incluso si en estos países, los ciudadanos de estos países no tienen un derecho recíproco, España puede permitir la conservación de la nacionalidad española a los españoles que se nacionalicen en estos países. Con esta visión de ampliación de los supuestos de doble nacionalidad, la traducción que se ha hecho en la ley de este párrafo tercero del artículo 11 es técnicamente incorrecta, técnicamente insatisfactoria, porque hay una mezcla entre el plano convencional y el plano de la pura conservación de la nacionalidad española. Es cierto que se dice que se puede conservar la nacionalidad española cuando se trate de un país iberoamericano y se añaden países que sin ser iberoamericanos han tenido una vinculación muy especial con España.

Se trata de Andorra, de Filipinas, de Guinea Ecuatorial y de Portugal. El hecho de la inclusión de Guinea Ecuatorial, de todas formas, no hace plantearnos el tema por qué Guinea Ecuatorial y no otros territorios. Otras razones, yo creo, de tipo de relaciones internacionales, explican tal vez la no inclusión de los nacionales del territorio saharauí.

Junto a este supuesto, se añade también la posibilidad de conservar la nacionalidad española cuando la nueva nacionalidad se haya adquirido por razón de emigración. Es decir, cuando el motivo que hace que un español adquiera una nacionalidad extranjera sea el que razones de

emigración se lo impongan. ¿Cuáles pueden ser estas razones? Bien, hay países como Australia, por ejemplo, en que el ser nacional es prácticamente condición indispensable requisito sine qua non para acceder a determinados puestos de trabajo.

El español que ha emigrado a Australia, que conserva toda su vinculación con España, que quiere seguir siendo español, es posible que por esa razón de emigración tenga que verse abocado a adquirir la nacionalidad australiana. El problema es que no todas las situaciones son tan claras. Y yo estoy convencida de que nuestros cónsules en el extranjero, sin duda, van a tener problemas de interpretación a la hora de aplicar esta normativa, a no ser que la Dirección General de los Registros dé una interpretación clara y unos criterios más o menos decisivos sobre cuáles son esas razones de emigración.

En todas las ocasiones en que el derecho de la nacionalidad ha sido modificado, ha surgido multitud de problemas de derecho transitorio. ¿Sucede esto también tras esta reforma? Y si es así, ¿qué criterios podrían seguirse de cara a una solución? El problema es, sin duda, de los más complejos que plantea esta ley. En esta ley no existe una disposición transitoria que nos indique a qué supuestos en el tiempo se va a aplicar la nueva ley.

Entonces, yo imagino que el español, o la española más claramente, que lee que el artículo 17 del Código Civil, dice que son españoles de origen, los hijos de madre española, interpreta que su hijo es español si ella ha conservado la nacionalidad española. Sin embargo, esto no es así. No es así en la interpretación que se está dando de la ley.

Porque el criterio que se está aplicando es que la ley no puede ser retroactiva por motivos de seguridad jurídica. Esto nos conduciría a situaciones tan anómalas como que la española, casada con un extranjero evidentemente, que tiene su hijo el día 20 de agosto de 1982, tiene un hijo español, y su hijo es español de origen. Mientras que si su hijo hubiera nacido el día 18, pues no es español.

Yo entiendo que habrá razones de seguridad jurídica, pero honradamente me parece una solución poco satisfactoria porque es poco coherente. Por eso yo creo que tal vez el tema del derecho transitorio haya que verlo desde otra óptica. Es cierto que, como les he dicho al principio de este programa, la nacionalidad es un estado de la persona, y desde esta perspectiva se comprende bien la precaución de no hacer retroactiva la ley.

Pero también es verdad que la normativa en materia de nacionalidad tiene una vertiente indudable de derecho público. De normas de derecho público. De normas que lo que están haciendo es determinando la población de un estado.

Y eso, indudablemente, es también derecho público. Ahora, desde esta perspectiva, el principio general del derecho transitorio lo que hace es imponer la irretroactividad de las leyes, es decir, que las leyes no son retroactivas cuando se trate de disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Y así se recoge en el artículo 9, párrafo 3 de la Constitución.

Pero la nacionalidad, evidentemente, no es una situación sancionadora, no es una norma sancionadora, no favorable o restrictiva. Tenemos, creo, que considerar que la nacionalidad, la posibilidad de acceder a la nacionalidad española es también un derecho. De alguna forma, un privilegio.

Frente, desde esta perspectiva, por tanto, insistiendo en que se tratan de normas de derecho público, e incluso acogiéndonos a la disposición transitoria primera del Código Civil, creo que podríamos llegar a una solución que evitara las disfunciones y la, me temo, frustración de muchos españoles que creyeron tener resuelto un problema con la nueva ley de nacionalidad. Ahora estoy pensando muy concretamente en el caso de los hijos adoptivos que, con anterioridad, no adquirirían la nacionalidad española y yo puedo decir que conozco casos en que los padres adoptivos españoles están pensando en rehacer todo el expediente para que los hijos sean adoptados con posterioridad a la entrada en vigor de la ley. Cuando algo es ilógico, creo que no puede ser bueno.

Muchas gracias, profesora Peredera, por haber estado hoy con nosotros. Gracias. Llegamos a la última intervención de esta noche.

Le corresponde al profesor Almagro Nocete, de Derecho Procesal II, que entrará en el primer tema, Amparo Ordinario de los Derechos. Un saludo cordial para todos los alumnos del segundo curso de Derecho Procesal que inicia una nueva andadura ya con criterios de trabajo conocidos en relación con esta cátedra. Durante este curso, los alumnos podrán optar entre seguir conforme a la normativa anterior o bien incorporarse al nuevo programa y seguirlo con todas sus indicaciones.

Esta situación de tránsito obedece también al profundo cambio que se está operando en nuestra legislación orgánica y procesal. Prácticamente no nos da tiempo a redactar los nuevos libros o unidades que permiten estar totalmente al día en la materia. Por ello, yo ruego encarecidamente a los alumnos que tengan en cuenta estas novedades y que estén al tanto mediante las actualizaciones que se siguen, ya sea a través de los guiones radiofónicos, ya sea a través del Boletín de la UNED, de la Facultad, ya sea también por propia iniciativa siguiendo la lectura del Boletín Oficial del Estado y las noticias de los periódicos que suelen dar cuenta de las reformas más importantes.

Con todo este curso lo inauguramos con un nuevo manual de Derecho Procesal en cuyo tomo segundo también me parece que en parte del primero encontrarán respuestas a casi todos los temas del programa, excepto los relativos a Derecho Procesal Penal, que seguirán conforme al manual que viene recomendado y que están utilizando en cursos anteriores. Esperamos para el próximo curso disponer también de un manual de Derecho Procesal Penal o un manual que toque la parte del proceso penal, porque en definitiva este nuevo manual que hemos realizado un grupo de catedráticos entre los que me encuentro lleva un título ambicioso, Derecho Procesal, y luego va dividido en partes que contemplan los diversos sectores de nuestra disciplina. Por ahora este manual responde exclusivamente a la parte general y al proceso civil.

Y sin más indicaciones de momento que por otra parte encontrarán en el programa, vamos a dedicar esta oportunidad de contacto con ustedes para ocuparnos de un tema de los más importantes cualitativamente de los procesos especiales que este año se han de estudiar. Hola, me refiero al Amparo Ordinario de los Derechos Fundamentales. La protección procesal de los derechos humanos, reconocidos en las cartas constitucionales, es una de las primordiales tareas jurídicas que incumbe a todo Estado que se instrumente al servicio de la democracia.

Esta protección se despliega por medio de la general tutela jurisdiccional, en cuanto que todos los derechos concretos encuentran su raíz y fundamento en aquellos otros de carácter más amplio. Mas con esta protección no basta, es esta una tutela difuminada que cumple sus funciones en cuanto vela por el ordenamiento legal. Pero el fenómeno de nuestro tiempo en el orden jurídico es el hacer posible la conciliación de las aspiraciones de justicia natural con las realidades de la justicia legal.

Se otorga en este sentido máxima importancia a los remedios procesales de naturaleza privilegiada que se establecen para impedir que la eficacia de los derechos fundamentales se vea trabada u obstaculizada. La vigente Constitución dedica el capítulo cuarto del título primero a las garantías de las libertades y derechos fundamentales, y en el concreto orden procesal establece que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo del expresado título primero de la Constitución ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y en su caso a través del recurso de amparo ante el tribunal constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

Se establece, por tanto, un sistema de doble y privilegiada tutela jurisdiccional de estos derechos. Se reconoce a los ciudadanos el derecho a recabar la tutela de las libertades y derechos ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. En realidad, este reconocimiento no es más que una matización en cuanto al derecho a la jurisdicción del artículo 24 con determinadas características.

Estas características obligan a arbitrar medios legales que, consecuentemente con el mandato constitucional, instituyan especialidades orgánicas o procesales cuando el proceso afecte a un derecho especialmente tutelado por la Constitución que permita su rápida y pronta resolución. A estos procesos los denomino de amparo ordinario. La preferencia contribuye a la celeridad al determinar un turno especial en relación con la tramitación de los demás procesos y la maldicha sumariedad a que el mismo proceso esté regulado de modo abreviado.

Se reconoce también a los ciudadanos un derecho a la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional caracterizado este remedio como último recurso. El engarce del amparo ordinario con el recurso de amparo constitucional reconocido por la Constitución y desarrollado en el título tercero de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional constituye tema obligado de reflexión para establecer con claridad la

procedencia y el carácter sucesivo, en su caso, de ambos tipos de amparo. Sin embargo, pese a su importancia, el artículo 53 de la Constitución no ha sido objeto de desarrollo legislativo y, al efecto, se utilizan normas provisionales que determinan el alcance del amparo ordinario en sí mismo considerado como remedio y también como presupuesto procesal del recurso de amparo constitucional.

Teniendo en cuenta que el proceso constitucional se instaura para la especial protección de determinados derechos y libertades individuales frente a los agravios que éstos puedan experimentar por actos de aplicación de la ley u otras disposiciones o por otros actos, sean jurídicos o fácticos, de cualquier autoridad o funcionario que viole algunos de aquellos derechos. La vía previa de la jurisdicción ordinaria utilizable, en muchos casos, tiene que ser la constituida por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, pero ni los agravios concretos que provengan del poder legislativo ni los producidos por las autoridades judiciales en el desarrollo de sus actuaciones pueden someterse a un presupuesto procesal de naturaleza contencioso-administrativa. De aquí que la ley orgánica del Tribunal Constitucional precise la exención de vía previa en el caso de los agravios procedentes del poder legislativo y determine la necesidad de agotar los recursos judiciales que procedan cuando de agravios de la autoridad judicial se trate.

Con todo, debería acometerse, con la experiencia adquirida tras los años de funcionamiento del Tribunal Constitucional y en cumplimiento del mandato del artículo 53 de la Constitución, una regulación normativa estable del amparo ordinario y de sus relaciones con el amparo constitucional. Aunque el artículo 53 de la Constitución no ha sido objeto de cumplimiento legislativo, la funcionalidad de su prometido desarrollo está cubierta días antes de promulgarse la Constitución por la ley de 26 de diciembre de 1978, reguladora de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Esta cobertura es provisional, según prevé la propia norma, al establecer en su disposición final que dentro de los dos meses desde la entrada en vigor de la Constitución y entre tanto se regula definitivamente el procedimiento jurisdiccional de amparo o tutela de los derechos reconocidos en la misma, el Gobierno por decreto legislativo, previa a audiencia del Consejo de Estado, podrá incorporar al ámbito de protección de esta ley los nuevos derechos constitucionalmente declarados que sean susceptibles de ella.

El ámbito primitivo de los derechos protegidos por la ley mencionada se concretaba en el artículo 1.2, ya inicialmente el ámbito primitivo fue ampliado por virtud del Real Decreto de 20 de febrero de 1979. En la actualidad, los derechos susceptibles de esta tutela son todos los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución, es decir, las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo del título primero, según resulta de la disposición transitoria 2.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que reza así. En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53.2 de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales, se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso administrativa ordinaria o la configurada en la sección segunda

de la Ley 62 barra 1978 de 26 de diciembre sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, a cuyo efecto el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado artículo 53.2 de la Constitución.

Por tanto, la extensión operada por la LOTC no alcanza procesalmente más que a la vía contencioso administrativa, aunque ninguna razón se opone a su generalización. Con posterioridad, la Ley de 5 de mayo de 1982, dictada para la protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, remite en su disposición transitoria segunda igualmente a la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales para que la tutela judicial de los derechos que protege se recabe por cualquiera de los procedimientos establecidos en la sección segunda y tercera de la ley antes mencionada. En función de los distintos tipos de tutela que se pueden solicitar, según la naturaleza de la vulneración o infracción del derecho fundamental, la ley establece especialidades conforme a las distintas manifestaciones jurisdiccionales que pueden intervenir, a las que denomina impropiaamente garantías.

Garantía jurisdiccional penal, sección primera, garantía contencioso administrativa, sección segunda y garantía jurisdiccional civil, sección tercera. El estudio de las especialidades procesales en materia penal y contencioso administrativa se reservarán para examinarlos al estudiar el proceso contencioso administrativo y el proceso penal respectivamente. En esta lección hemos considerado exclusivamente esta introducción que sirve de base para el estudio de la garantía jurisdiccional civil, es decir, de lo que llamamos el procedimiento especial civil de amparo.

Este procedimiento especial civil de amparo es un proceso declarativo especial, de naturaleza plenaria, que tiene por objeto resolver las reclamaciones por vulneración o desconocimiento de los derechos fundamentales, incluidos en su ámbito de protección, o para impugnar pretensiones relativas a los mismos, que no sean delitos o faltas, ni se produzcan por actos de la administración sujetos a derecho administrativo, y en todo caso para decidir sobre las reclamaciones de orden civil establecidas por las leyes reguladoras de los derechos fundamentales de las personas. En esta definición descriptiva compendiadora de sus rasgos legales se incluyen también las notas doctrinales que establecen su naturaleza. En primer lugar, el carácter del proceso declarativo, pues la sentencia debe reconocer la vulneración o desconocimiento que se haya producido del derecho, ordenando su restablecimiento y preservación, y normalmente de condena, si es estimatoria, a las medidas concretas que sean conducentes para asegurar aquellos fines y también al pago de las indemnizaciones civiles que correspondan por los daños y perjuicios ocasionados.

En segundo lugar, se destaca el carácter de especial, pues ofrece una regulación procesal diferenciada de la que, según las reglas generales, correspondería a la tramitación de las pretensiones respectivas por el cauce ordinario. Y finalmente, se señala como otra nota característica la referente a su condición de proceso plenario frente a la calificación de sumario que algunos han podido atribuirle con base en el propio texto constitucional. El tipo de proceso

que examinamos pertenece a la clase de los procedimientos que el artículo 53 de la Constitución destina a recabar la tutela de los derechos y libertades privilegiados y, por consecuencia, debe estar regido, según el mandato constitucional, por los principios de preferencia y sumariedad.

Promulgada la ley 62 barra 1978, con anterioridad a la Constitución, no ha habido oportunidad de verificar la extensión y alcance que el legislador dé a estos principios, aunque aquella ley, en los procedimientos o especialidades procesales que establece, emplea los conceptos de preferencia y urgencia en materia penal y el concepto de urgencia en materia contencioso-administrativa, y regula, además, un proceso civil abreviado que es el que examinamos. La preferencia, desde luego, es un concepto huido y lábil, dada su enorme relatividad. Preferencia respecto a qué otros procedimientos, cómo se articula la preferencia.

Con todo, el valor constitucional de la prescripción obligaría a que no quedara convertida en una mera norma admonitoria o desiderativa, sino a que se reforzara su cumplimiento con responsabilidades específicas, mediante el señalamiento de plazos máximos en el cuadro de otras medidas generales. La sumariedad arguye brevedad en consonancia con la idea anterior. A mi juicio, los autores de la Constitución no incluyeron el concepto de sumariedad en el sentido limitado y técnico con que se emplea la voz sumario para distinguir a determinados procesos civiles especiales frente a los procesos civiles plenarios, sean rápidos u ordinarios.

Esta contraposición entre sumario y plenario, que tiene en su haber razones históricas a mi juicio superables en la actualidad con estudios más serios sobre la cosa juzgada, se basa en la distinción entre procesos con objeto limitado, lo que se traduce en limitación de alegaciones y, a veces, en limitaciones de medios de defensa y prueba, y procesos que ya se tramiten con carácter único o como subsiguientes a un proceso sumario, dado que no limitan el objeto ni los medios de alegación y defensa y prueba, producen eficacia de cosa juzgada material una vez firme la sentencia. Los autores de la Constitución entendieron sumariedad, según mantengo en el sentido también procesal, de brevedad, con lo cual vinieron a pretender la introducción de procesos plenarios rápidos para la tutela de estos derechos. Algunos especialistas, sin embargo, plantearon el problema de la distinción técnica, y aunque en general se inclinan por la acepción que asimila sumariedad a brevedad, la cuestión llegó a influir en el anteproyecto de Ley Orgánica de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, finalmente no tramitado ante el Parlamento, que establecía que las resoluciones recaídas en los procedimientos regulados en el mismo no producían efectos de cosa juzgada material, y las partes podrían reproducir sus pretensiones en la vía judicial que correspondiera.

Esta norma motivó algunas precisiones críticas del Consejo General del Poder Judicial. En lo que concierne a la Ley Orgánica de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, que es la que especialmente nos ocupa, conviene destacar que en sus antecedentes políticos, que son los pactos de la Moncloa, se hacía referencia a la necesidad de establecer procedimientos judiciales rápidos para la protección de determinados derechos fundamentales. E igualmente, que en el proyecto de preámbulo de la misma, que finalmente no se publicó, pero que revela la

intención del legislador, se aludía a unos procedimientos breves y sencillos.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de diciembre de 1982, establece que este proceso, a pesar de su calificación como sumario que pudiera desprenderse del artículo 53.2 de la C de la Constitución, no lo es tal, pues es susceptible de producir fuerza de cosa juzgada en su ámbito propio, siendo en rigor un proceso abreviado o plenario rápido, según denominación de algún autor. Y nada más. Gracias, profesor Nosete.

Y con Procesal 2 damos fin a Revista de Derecho. Pero antes de acabar, haremos un resumen de los contenidos. Paloma Abarca y Alfonso Calvo, de Derecho Internacional Público, hablaron y explicaron el significado del Derecho Internacional Público.

Las relaciones personales de los cónyuges fue el interesante tema que trató la profesora Díaz Zambrona de Civil IV. La rectora de la UNED y catedrático de Derecho Internacional Público, Elisa Pérez Vera, explicó el derecho de la nacionalidad. El amparo ordinario de los derechos fue el último tema que se trató en la revista.

Fue por el profesor de Derecho Profesal 2, Almagro Nosete. Esto fue todo. La próxima revista de Derecho, dedicada al quinto curso de carrera, será el mes de diciembre, viernes 5. La semana que viene, más temas de Derecho, pero esta vez dedicados al primer curso.

Será, como siempre, el viernes a partir de las 8 y 10 de la noche. Nada más por hoy. Muchas gracias por haber estado con nosotros y que disfrutéis del fin de semana.