

**LOS SUPUESTOS DE
TRAFICO PRIVADO INTERNACIONAL
EN LOS MEDIOS
DE COMUNICACION SOCIAL**

por ALEGRIA BORRAS RODRIGUEZ

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. LA IMPORTANCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION DE MASAS
- III. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMO OBJETO DE LA INFORMACION
- IV. EL DERECHO DE LA NACIONALIDAD: DE LOS «ORIUNDOS» A LOS «NACIONALIZADOS DECLARADOS ESPAÑOLES DE ORIGEN»
- V. LA CONDICION JURIDICA DEL EXTRANJERO: LA EXPULSION Y LA «SALIDA VOLUNTARIA»
- VI. CONFLICTO DE LEYES Y CONFLICTO DE JURISDICCIONES: LAS «REVISTAS DEL CORAZON», EL TELEOBJETIVO Y LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL
- VII. CONSIDERACIONES FINALES

I. INTRODUCCION

El hecho de hablar de «Derecho internacional privado» o de «supuestos de tráfico privado internacional», que constituyen su objeto, ha conducido a un triple error:

- 1.º Confundir el Derecho internacional privado con el Derecho internacional público, del que vendría a constituir un apéndice.
- 2.º La utilización de la palabra «tráfico» como referente de forma exclusiva a los problemas derivados de la circulación por carretera y sus problemas jurídicos-internacionales..
- 3.º Concebir el Derecho internacional privado como un problema técnico y alejado de la vida cotidiana y que, consiguientemente, carece de interés para el público en general.

El objeto de este curso es precisamente la aproximación al Derecho internacional privado y a los supuestos de tráfico privado internacional que se encuentran en la vida cotidiana y que aparecen de esta forma en los *mass media*: periódicos, radio, televisión e incluso en las llamadas «revistas del corazón».

La aproximación a este tema de esta forma implica un riesgo, como lo es la utilización de un enfoque metodológico que no es el habitual, pero que se considera apto para expresar unos conceptos de Derecho internacional privado en una forma más aprehensible y más próxima a los conocimientos de los no especialistas en el tema y que así se aproximan a su contenido de una forma más relajada, como corresponde a un curso de verano.

Es oportuno recordar aquí la Resolución del *Institut de Droit international* (Atenas, 1979) sobre la enseñanza del Derecho internacional público y del Derecho internacional privado, en la que hace una llamada «a las autoridades políticas, a las Universidades y a otras instituciones de enseñanza para que, a la luz de las consideraciones y declaraciones que preceden y de las exigencias actuales y previsibles de un mundo cada vez más

internacional, examinar el lugar reservado en sus programas a las disciplinas jurídico-internacionales y a los métodos de enseñanza de estas disciplinas, sin perjuicio de las medidas más generales tendentes a difundir y a popularizar un conocimiento de base del Derecho internacional» (1). En el sentido de esta última parte de la resolución, de *popularizar* el conocimiento de base del Derecho internacional privado, se orienta este curso, tratando, como dice JUSTE refiriéndose al uso del *Casebook* en los Estados Unidos, de «aguijonear aún más la curiosidad intelectual de los estudiantes» (2).

Para abordar así este tema será preciso, pues, referirse, en primer lugar, a la importancia de los medios de comunicación social y, en segundo lugar, al Derecho internacional privado como objeto de la información. Sólo entonces se estará en condiciones de abordar algunos de los supuestos de tráfico privado internacional que encontramos en la vida diaria y reciben un reflejo en los medios de comunicación social y no siempre resueltos (ni planteados siquiera) con criterios jurídicos adecuados ni suficientes.

Se utilizará para ello un método empírico, inductivo, pragmático o analítico, usando la observación, el análisis y la inducción principalmente, completado con un uso moderado de la síntesis y la deducción. LOUSSOUARN le llama «impresionismo jurídico» (3) porque, al igual que pintura, procede *par petites touches*, es decir, se busca la mejor solución para el caso concreto, tratando de proporcionar así un realismo más pronunciado.

Aunque son muchísimos los ámbitos del Derecho internacional privado que aparecen de forma reiterada en los medios de comunicación social, se han seleccionado algunos de ellos en materias esenciales del Derecho internacional privado y generalmente admitidas entre nosotros como formando parte de su contenido. Dentro de estos ámbitos, la exposición se centrará en algunos de estos casos aparecidos recientemente en los medios de comunicación social y que han tenido una amplia difusión.

Esta es la razón de que, en materia de derecho de la nacionalidad, se haga referencia a la nacionalidad y naturalización de los deportistas. Del mismo modo, en materia de condición del extranjero se hará referencia al difícil tema de la expulsión y a la incidencia que en la materia tiene la Ley Orgánica 7/1985. Finalmente y en la misma línea, en materia de

(1) INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL: *Annuaire*, vol. 58, t. II, pág. 208.

(2) JUSTE RUIZ, J.P.: «Un nuevo mundo en la enseñanza del Derecho: impresiones de un internacionalista en la Facultad de Derecho de Berkeley», *R.E.D.I.*, 1977, números 2-3, págs. 412-413.

(3) LOUSSOUARN, I.: «Cours général de Droit international privé», *Recueil des Cours*, vol. 139 (1973-II), pág. 338.

conflicto de leyes y de conflicto de jurisdicciones, se ha seleccionado el tema de la responsabilidad extracontractual, sobre todo en relación a la publicación de datos de la vida privada y derecho a la imagen, tanto en su vertiente de ley aplicable como en la de competencia judicial internacional, referida tanto al convenio de Bruselas sobre competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, de 27 de septiembre de 1968, como en el derecho español actual, es decir, en relación a la reciente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985.

En todas estas materias no puede recurrirse al puro dogmatismo, sino que tiene un juego importante el elemento sociológico, en cuanto se ven las circunstancias políticas, económicas, religiosas y demográficas de un país. Además, no se puede olvidar que el Derecho fue la primera ciencia social en el tiempo, muy anterior a la antropología, la sociología, la economía, la psicología o la lingüística (4).

A través de las materias propuestas como *casos-test*, se podrá llegar a una serie de conclusiones en torno a la actitud y sensibilidad de los medios de comunicación social ante el Derecho internacional privado y ya desde ahora, como punto de partida, constataría: a) el mayor interés que demuestran hacia los temas de Derecho internacional público; b) la mayor atracción, en las materias de Derecho internacional privado, por los temas sensacionalistas; y c) si no todos los juristas tienen un conocimiento aceptable del Derecho internacional privado, mucho menor es el conocimiento de los periodistas.

Frente a lo anterior, sería interesante resaltar, sin embargo, el «carácter especialmente formativo» del Derecho internacional privado, tal como dice LALIVE (5), basándose para ello en las siguientes razones: 1.^a La mezcla de elementos e intereses que concurren en el mismo y que le atribuyen una mayor complejidad; 2.^a El lugar importante que en el Derecho internacional privado tiene la teoría general y las cuestiones de método y de razonamiento. 3.^a Es una buena escuela de reflexión sobre el mundo actual y sobre temas como los derechos del Estado y de los particulares, la variabilidad o permanencia de la justicia, los conflictos económicos, ideológicos y otros, el Nuevo Orden Económico Internacional, ligado en nuestro caso al Nuevo Orden de la Información, etc.

(4) VILLAR PALASI, J.L.: *La intervención y los apotegmas jurídico-lógicos a la luz del nuevo Título preliminar del Código Civil, desde una perspectiva teórica*, Madrid, 1975, pág. 16.

(5) LALIVE, P.: «Tendances et méthodes en Droit international privé (Cours général)», *Recueil des Cours*, vol. 155 (1977-II), págs. 75-76. Importancia y valor del Derecho internacional privado que no conducen, a mi juicio, a considerarlo como «regulador del tráfico jurídico» en general. Al respecto, J.L. IGLESIAS BUHIGUES: «Reflexiones en torno al objeto y función del Derecho internacional privado», *R.E.D.I.*, 1983, págs. 29-42.

Como final de esta introducción, recogería la manifestación del *Institut de Droit international* en la Resolución antes citada (6), diciendo que «un conocimiento del Derecho internacional privado, en sentido amplio, se ha vuelto indispensable en la *formación* no sólo de especialistas cada vez más numerosos que exige la internacionalización creciente de las relaciones sociales, sino también en la de los prácticos en general (abogados, jueces, juristas de empresa, etc.) y en la *de toda persona llamada a tratar cuestiones jurídicas o económicas internacionales*» (7).

En este orden de cosas, resalta, pues, el papel que en tal línea corresponde a los medios de comunicación social, considerando, además, que es normal hablar del «poder de la prensa» o referirse a la prensa de masas (u otros *mass media*) como «Cuarto poder».

II. LA IMPORTANCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION DE MASAS

«La aparición de los medios de comunicación de masas y su presencia en nuestra vida cotidiana constituyen una de las mayores conmociones del mundo actual», dice Mc BRIDE (8), conocido especialista en la materia. Desde las octavillas o los «dazibaos» chinos a la radio o la televisión, todos constituyen medios de comunicación utilizados o utilizables a veces con fines sociales.

Además, dado que las noticias sólo llegan a menudo por este conducto, interesa que la información no sólo sea *veraz*, sino que sea también *formativa*, que permita ampliar los conocimientos de sus destinatarios.

Dentro de estos medios de comunicación merece resaltarse la prensa, que responde, tanto en los casos de publicaciones populares como en el caso de publicaciones de calidad, a unas necesidades de cultura y de esparcimiento. Sin embargo, sufre una importante competencia por parte de la radio (con más de mil millones de receptores en el mundo) y la televisión, cuya difusión amplia y espectacular viene a demostrar como el medio técnico modifica la realidad social.

Intentando responder a la cuestión de cómo usar el medio técnico, dice Mc BRIDE (9) que «el individuo no puede comprender plenamente los acontecimientos y los asuntos que le afectan si no se le proporciona,

(6) *Annuaire*, cit. en nota 1, págs. 206-208.

(7) El subrayado es mío.

(8) Mc BRIDE, S: *Un solo mundo, voces múltiples. Comunicación e información en nuestro tiempo*, México-París, 1980, pág. 109.

(9) Cit. en nota 8, págs. 272-275.

al mismo tiempo que los hechos y la información bruta, un volumen suficiente de datos explicativos variados e incluso, en caso necesario, discutidos» y añade que «la información padece múltiples lagunas y deformaciones», porque se busca «lo que se aparta de lo normal», deformándose la realidad en muchas ocasiones, silenciando datos en la creencia de que carecen de interés para el público.

Si se parte de la «función convincente del lenguaje» a que, entre otros, se refiere BURGELIN (10), se comprenderá que la función de los medios de comunicación social no se limita a proporcionar datos, sino que se necesita dar respuestas claras y fidedignas, que también son noticia y además cumplen con la misión formativa que también corresponde a los medios de comunicación social.

Si desde el año 1900 se produjeron modificaciones de aspectos fundamentales de la vida, desde el final de la segunda guerra mundial es cuando éstos han sido más espectaculares, demostrando una vez más la interrelación entre la vida y el derecho, expresando algo tan repetido como que el derecho va siempre a remolque de la realidad social.

Los nuevos hechos técnicos han tenido una gran influencia en el Derecho internacional privado y sobre todo en cuanto afecta a la comunicación y, por tanto, también a los medios de comunicación social y, en este orden de cosas, merece una atención especial el papel que como agentes de la actividad internacional corresponde a las multinacionales de la información, como unas de las más destacadas entre estos nuevos sujetos que con fuerza creciente actúan en el medio jurídico internacional (11).

Pero es que, además, se ha producido una modificación destacada en el medio técnico: cine, televisión (12), discos, cintas magnetofónicas, caset-

(10) BURGELIN, O.: *La comunicación de masas*, trad. castellana, Barcelona, 1974, págs. 201-202.

(11) NACIONES UNIDAS: las corporaciones multinacionales en el desarrollo mundial, Doc. ST/ECA/190, Nueva York, 1973; Comisión de empresas transnacionales: *Leyes y reglamentos nacionales en materia de empresas transnacionales*, Informe de la Secretaría, 12 de enero de 1976, Doc. E/C. 10/8; *Códigos internacionales y acuerdos regionales relativos a las empresas transnacionales* (Estudio comparativo de instrumentos internacionales seleccionados) Informe de la Secretaría de 30 de enero de 1976, Doc. E/C. 10/9; *Investigaciones sobre empresas transnacionales*, Informe preliminar de la Secretaría de 28 de enero de 1976, Doc. E/C. 10/12/Add. 1, que contiene una extensa bibliografía sobre la materia.

(12) NONNENMACHER, G.G.: «Le cinéma et la télévision face au Droit international privé», *Recueil des cours*, vol. 134 (1971-III), págs. 1-104, aborda el tema esencialmente desde el punto de vista de las normas jurídicas aplicables a estos medios técnicos en el ámbito jurídico-internacional. Sobre el papel y problemas de la televisión en Europa, ver la publicación de la Comisión de las Comunidades Europeas «Hacia la Europa de la televisión», en la colección «Comunidad Europea», diciembre 1984.

tes, etc., que han llevado a nuevos esfuerzos de regulación, sin olvidar los problemas derivados de la necesidad de protección de los datos (13).

Además, la aparición de nuevos medios de transporte o la modificación de los tradicionales (14) ha conducido a una serie de modificaciones en lo que se podría denominar el factor humano y que adquiere todo su sentido en los medios de comunicación social. El movimiento de ideas o el movimiento de personas o, finalmente, el movimiento conjunto de ambas, ha afectado de forma destacada a diversas materias del Derecho internacional privado y sirvan de ejemplo la condición jurídica del extranjero o el derecho conflictual y la utilización de puntos de conexión diferentes por influencia de factores demográficos.

Todo ello alcanza un especial relieve en la Comunidad Europea, en cuanto que no constituye una mera zona de libre cambio sino que su aspiración es llegar a la instauración de un verdadero mercado común y, en último extremo, a la Unión Europea (15), todo lo cual implica la libre circulación de personas, servicios y capitales, sin olvidar la libre circulación de decisiones ni el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, que consagra el art. 7 T.C.E.E. y que incide en ámbitos diversos. Consecuencia lógica de ello es, entre otras, la necesidad de armonización y unificación de legislaciones prevista en diversos artículos del Tratado de Roma (16).

III. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMO OBJETO DE LA INFORMACION

El conocimiento de lo que se entiende por Derecho internacional privado es un elemento esencial como punto de partida para saber qué es lo que dicen o hacen los medios de comunicación social o de qué forma se produce la interrelación entre medios de comunicación social y supuestos de tráfico privado internacional.

(13) GARZON, G.: «Informatización de la sociedad y derecho de gentes», *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz 1983*, págs. 105-134 y también «La protección de los datos y la función normativa del Consejo de Europa», *R.I.E.*, 1981, 1, págs. 20-22.

(14) Así han conducido, entre otros, a los convenios TIR, CMR y CVR en los transportes por carretera, a los convenios CIV y CIM en los transportes por ferrocarril o, en materia de transporte multimodal internacional de mercancías, al convenio de las Naciones Unidas de 24 de mayo de 1980.

(15) Ver la Resolución del Parlamento Europeo relativa al contenido del proyecto de tratado que instituye la Unión Europea, de 14 de septiembre de 1983 en *R.I.E.*, 1983, 3, págs. 1145-1176.

(16) En lengua castellana, BOUZA VIDAL, N.: «Modalidades de unificación y armonización de legislaciones en la C.E.E.», *Iniciación al estudio del Derecho comunitario europeo*, Madrid, 1984, págs. 155-190 y también «Significado y alcance de la aproximación de legislaciones en la C.E.E.», *R.I.E.*, 1981, 2, págs. 397-432.

Si las dificultades del Derecho internacional privado empiezan en su propia denominación (17), dado que todos los autores, como dice EVRIGENIS (18) tratan de encontrar un vocablo que exprese mejor el concepto que ellos se han hecho de la disciplina, las dificultades crecen al tratar de dar una definición actual del Derecho internacional privado como consecuencia, básicamente, de las modificaciones sufridas por la realidad sobre la que incide, algunas de las cuales, referidas a los últimos tiempos, hemos visto en el apartado anterior.

Adoptando un concepto amplio del Derecho internacional privado, se podría decir, con RIGAUX (19) que «extiende su ámbito a todas las relaciones individuales en el medio internacional, es decir, incluso cuando el individuo está ante un Estado o una autoridad pública de un Estado del que no es nacional. Esto justifica el mantenimiento en el derecho internacional privado de algunas disciplinas a veces divergentes», definiendo las relaciones privadas internacionales como «relaciones *interindividuales*, sin perjuicio de la calificación de las normas por las que estas relaciones se regulan», en cuanto tengan «un carácter internacional objetivo».

La adopción de un concepto amplio, es decir, incluyendo en el ámbito del Derecho internacional privado todos los supuestos de tráfico privado internacional, no excusa, sin embargo, de observar esta realidad básicamente desde el punto de vista de un determinado ordenamiento y, en nuestro caso, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico español, atendido que el Derecho internacional privado se nutre esencialmente de fuentes de carácter interno.

El problema del Derecho internacional privado es precisamente que se aborda de forma habitual desde sus aspectos más técnicos y más teóricos, produciendo a veces aburrimiento y hastío en los destinatarios de explicaciones o publicaciones, sin referirse a los aspectos de la vida real conocidos del gran público a través de los medios de comunicación social, que son para muchos la única o principal fuente de información. De ahí, pues, el interés de examinar algunos supuestos, aparecidos en los *mass media* y que, sin embargo, no acostumbran a ser los utilizados para explicar algunos temas del Derecho internacional privado.

(17) JITTA, J.: *Método de Derecho internacional privado*, trad. castellana de J.F. Prida, Madrid, págs. 35-36.

(18) EVRIGENIS, D.: «Tendances doctrinales actuelles en Droit international privé, *Recueil des Cours*, vol. 118 (1966-II), pág. 321.

(19) RIGAUX, F.: *Derecho internacional privado. Teoría general*, trad. y adaptación al derecho español de A. BORRAS, Madrid, 1985, págs. 60-63 y 102.

IV. EL DERECHO DE LA NACIONALIDAD: DE LOS «ORIUNDOS» A LOS «NACIONALIZADOS DECLARADOS ESPAÑOLES DE ORIGEN»

Por ley 51/1982, de 13 de julio (20) se modificaron los artículos 17 a 26 del Código civil, pretendiendo, esencialmente, la adaptación de la normativa española en materia de nacionalidad a los mandatos constitucionales y, en concreto, a los arts. 11 y 14 de dicho texto. Posteriormente, se publicó la Instrucción de 16 de mayo de 1983 de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre nacionalidad española, que interpreta de forma restrictiva (21) la ya no muy afortunada reforma de 1982, ya que, a pesar de ser la nacionalidad una de las materias más reformadas en los últimos años (22), no por ello puede considerarse más perfecta desde el punto de vista técnico, ni más próxima a la realidad desde el punto de vista práctico, resaltando temas tales como los problemas de derecho transitorio y de retroactividad o no de la norma, diversas situaciones de los emigrantes, etc. De ahí los comentarios y críticas realizados desde diversos puntos de vista (23).

Aunque la doctrina se haya ocupado así del tema de la nacionalidad en los últimos tiempos, ello no significa que, a nivel general, el tema se encuentre libre de confusiones y, en concreto, puede hablarse de una confusión común en el ámbito popular, entre el derecho de la nacionalidad y la condición jurídica del extranjero (24), lo cual, corroborando la necesi-

(20) *B.O.E.* 30 de julio de 1982.

(21) *B.O.E.* 20 de mayo de 1983, ARANZADI (Leg.), 1983, nº 1029. Sobre la misma Instrucción en relación a la reforma de 1982, ver J.C. FERNANDEZ ROZAS: «Anotaciones a la Instrucción de 16 de mayo de 1983 de la D.G.R.N. sobre nacionalidad española», *Anuario de derecho civil*, 1983, págs. 1299-1319.

(22) Dada la importancia del tema regulado, puede considerarse que es mucha modificación el hecho de variar la normativa de forma importante en 1982 cuando la anterior modificación, que también fue bastante radical, databa de 1975.

(23) Así deben destacarse: DIEZ DEL CORRAL, J.: «Principios de la reforma en materia de nacionalidad», *Revista de Derecho privado*, 1983, págs. 791 y ss.; FERNANDEZ FERNANDEZ, M.: «El principio de igualdad y su incidencia en el nuevo derecho español de la nacionalidad», *R.E.D.I.*, 1983, 2, págs. 431-446; FERNANDEZ ROZAS, J.C.: «Anotaciones» *cit.* en nota (21) y «La reforma del derecho español de la nacionalidad», *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz 1983*, págs. 135-234; LETE DEL RIO, J.M.: *La nueva regulación de la nacionalidad*, Madrid, 1984; PAZ AGUERAS, J.M.: *Comentarios de la nueva ley de nacionalidad*, Madrid, 1984; PEREZ VERA, E. y ESPINAR VICENTE, J.M.: «Nationalité: Espagne», *Repertoire Notarial Dalloz*, 1984; SANTOS ARNAU, L. y VILA COSTA, B.: «Comentario a la ley 51/1982, de 13 de julio, de modificación de los arts. 17 a 26 del Código civil en materia de nacionalidad», *Revista jurídica de Cataluña*, 1983, 4, págs. 847-895.

(24) En un programa radiofónico (mayo de 1985), a un extranjero casado con española y residente en España desde hace 7 años que preguntó cómo y cuándo podía obtener la nacionalidad española, se le respondió que era mejor que esperara «porque está próxima la nueva ley de extranjería», clara manifestación de la confusión señalada.

dad de una mayor preparación o de más asesoramiento técnico, obliga a distinguir entre ambos ámbitos.

La condición jurídica del extranjero se refiere a los derechos y obligaciones que tienen en un país, en este caso en España, los que no tienen la nacionalidad española y, por tanto, no constituye un tema de nacionalidad, que no es ni un derecho ni un deber de los extranjeros y, además, el legislador español se limita a regular su condición en el territorio nacional, sin que le corresponda decir quien ostenta una determinada nacionalidad extranjera.

La regulación de la condición del extranjero (y a falta todavía del Reglamento) se ha modificado en España mediante la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio (25), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y que en su artículo primero dice que «se considera extranjeros, a los efectos de aplicación de la presente Ley, a quienes carezcan de la nacionalidad española».

Como dice PEREZ VERA, tanto si la condición jurídica del extranjero se toma desde un punto de vista positivo (derechos reconocidos a los extranjeros) como negativo (limitaciones a que está sujeto), «resulta que nos encontramos ante un aspecto de la reglamentación de los derechos individuales, en el medio internacional, del que, por su misma naturaleza, debe ocuparse el Derecho internacional privado».

El derecho de la nacionalidad, añade PEREZ VERA (26), determina la situación «de los nacionales», es decir, la vinculación con un determinado Estado y, en el caso de España, lo que interesa esencialmente es la citada ley 51/1982, de 13 de julio.

Determinando así lo que constituye el ámbito propio de cada uno de estos términos, derecho de la nacionalidad y condición jurídica del extranjero, vamos a ocuparnos seguidamente de algunos supuestos de nacionalidad de los que han hablado los medios de comunicación social y que se refieren a la situación de los deportistas para poder jugar en España o para poder jugar en la Selección Española.

La historia podría iniciarse con los denominados «oriundos», hace aproximadamente diez años, denominación aplicada a los sudamericanos que tenían padre, madre, abuelo o abuela o, en general, cualquier ascendiente, que hubiera ostentado la nacionalidad española. El concepto ya de por sí es confuso y no debe reconducirse al concepto de «español de ori-

(25) B.O.E. 3 de julio de 1985.

(26) PEREZ VERA, E.: *Derecho internacional privado. Parte especial*, Madrid, 1980, págs. 103 y 19.

gen», que consiste en ostentar la nacionalidad española desde el momento del nacimiento y a lo que se refiere el artículo 17 del Código civil. De esta forma, llegó a haber equipos con hasta cinco o seis «oriundos», en cuanto que se les equiparaba, a todos los efectos, a los españoles por el simple hecho de que entre sus ascendientes hubiera habido alguno que hubiera ostentado la nacionalidad española. Lo que ocurrió fue que si bien algunos casos fueron ciertos, otros muchos no lo fueron y se utilizaron buenas (o malas) artes para aparecer como «oriundo» y poder beneficiarse de esta situación muchos futbolistas sudamericanos y los clubs de fútbol que querían contar con ellos en sus plantillas (27).

Recientemente se ha vuelto a hablar del caso de uno de ellos, Heredia (28), precisamente por coincidir con los diez años del momento en que el Juzgado de Instrucción nº 5 de Madrid admitió la querrela criminal presentada por el abogado José M^a Gil Robles en representación de dos clubs, la Real Sociedad y el Athletic de Bilbao (que siempre utilizaron la «canta-ra» local) solicitando se investigara la situación de jugadores oriundos, con documentación falsa.

Antes de la presentación de la querrela, el 2 de enero de 1973, el Club de Fútbol Barcelona había elevado un largo Memorandum (21 páginas), que nunca fue publicado en los periódicos, al Presidente de la Federación Española de Fútbol, en el que defendía el derecho a inscribir a su jugador Heredia, inscripción que había denegado la Federación por considerar que la documentación de Heredia no era correcta y que el jugador no era descendiente de españoles. Los hechos no se esclarecieron, por diversas circunstancias, y lo único que ocurrió fue que se modificó la regulación existente. En el momento actual, no existe esta figura en las Circulares de la Federación Española de Fútbol, que establecen que «podrán inscribirse hasta dos jugadores no aptos para acceder a la Selección Nacional bien por ser extranjeros, bien por aún siendo españoles, haber intervenido en la de otro país» (29), normas que quedan a salvo en el Real Decreto de

(27) La lista de estos jugadores es larga y, entre otros, puede citarse a Adorno, Oscar Ruben Valdez, Eduardo Anibal Anzarada, Juan Carlos Touriño, Roberto Juan Martínez, Rodolfo Vilanova, Andres Gabriel Queglas, Abel Jorge Perez, Bernardo Acosta, José Sánchez Fernández, Emilio Antonio Pazos, Lorenzo Mario Nogara, Rodolfo Alfredo Orife, Juan Fernando Sarrachini, Sebastián Umberto Viberti, Iselín Santos Ovejero, Becerra, Panadero Díaz, Cos, Anibal, etc.

(28) La Vanguardia de Barcelona, 20 de enero de 1985, incluye un reportaje bajo el título «Arruinado y cojo, Heredia es ahora taxista», en el que el ex-jugador dice llamarse Juan Carlos Heredia y haber nacido el 1 de mayo de 1952, mientras que hace 10 años, en la documentación presentada, el popular «Milonguita» se llamaba Carlos M^a Heredia, nacido en Buenos Aires, el 13 de noviembre de 1949.

(29) La circular nº 32 de la Real Federación Española de Fútbol, de 17 de abril de 1979, para la temporada 1979-1980, establecía la excepción transcrita en el texto a la norma general contenida en el apartado 1º, que decía: «Los clubs de las divisiones nacionales 1ª, 2ª y 2ª B pueden inscribir hasta un total de 25 jugadores profesionales, que deberán reunir las siguientes condicio-

26 de junio de 1985 (30), regulador de la relación laboral de los deportistas profesionales y cuyo artículo 2 dice que «En materia de nacionalidad se estará a lo que disponga la legislación vigente para los trabajadores extranjeros en España, sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas sobre participación en competiciones oficiales y las especialidades previstas en el artículo 14 de este Real Decreto», que se refiere a la aplicación del criterio de reciprocidad para los casos de extinción del contrato por expiración del tiempo convenido y contratación por otro club.

La idea del «oriundo» nada tiene que ver con las distintas formas de adquisición o conservación de la nacionalidad previstas en la legislación española y es que en realidad, los «oriundos» nunca tuvieron la nacionalidad española por ninguno de los procedimientos previstos en nuestra legislación y, consiguientemente, nunca fueron ni españoles de origen ni adquirieron esta nacionalidad de forma derivada, de acuerdo con las normas contenidas en el Código civil español.

Distinto fue el caso del peruano Sotil, que fue contratado por el Club de Fútbol Barcelona como extranjero pero que se vio afectado por el anterior tema al no poder jugar tantos extranjeros en un solo equipo. Se habló en los medios de comunicación social de la posibilidad de que adquiriera la nacionalidad española, pero la información no fue acertada, en cuanto que se dijo que tratándose de un peruano, era beneficiario del tratado de doble nacionalidad vigente entre España y Perú (31) y que, por tanto, no era extranjero. En este sentido la interpretación correcta es bien distinta: ser beneficiario de un convenio de doble nacionalidad del tipo de los suscritos por España, no significa que automáticamente puedan ostentarse ambas nacionalidades, sino que lo que comporta es que, transcurrido el

nes: 1. Poseer la nacionalidad española. 2. Haber residido en España, de manera ininterrumpida o alternativa, durante al menos 10 años. 3. Ser aptos para intervenir en la Selección Nacional, por no haber participado en la de ningún otro país». En relación a la residencia en España, se establecía también otra excepción, diciendo que «podrán asimismo inscribir hasta otros dos jugadores que, poseyendo la nacionalidad española y siendo seleccionables, no hayan residido en España el tiempo que las presentes normas determinan». Atendiendo en relación a la residencia de diez años para los españoles, que «la experiencia ha demostrado que, a través de dicha normativa, se consiguieron los fines apetecidos, pero, al mismo tiempo que la aplicación estricta de aquella conlleva algunas situaciones de desamparo para quienes siendo españoles de origen habían regresado a su patria en edad temprana, a los que, obviamente, deben reconocerse idénticos derechos para la práctica del fútbol que al resto de sus compatriotas», la Circular nº 16, de 7 de noviembre de 1984, para la temporada 1984/1985 redactó de nuevo el apartado 2 de la anterior Circular, diciendo ahora que: «2. Haber residido en España al menos durante diez años o, ininterrumpidamente, aunque no se totalice dicho período, desde la edad correspondiente para obtener licencia infantil».

(30) *B.O.E.* 27 de junio, rectificado el 4 de julio, ARANZADI, Leg., 1985, nº 1533.

(31) Convenio de 16 de mayo de 1959, ratificado el 15 de diciembre de 1959 (*B.O.E.* 19 de abril de 1960, ARANZADI (Leg.) 1960, nº 613).

plazo de residencia (art. 22 de la normativa actual, que mantiene los dos años de residencia para los iberoamericanos) y concedida la nacionalidad o bien adquirida ésta por carta de naturaleza (art. 21), los nacionales de país beneficiario de un tratado de doble nacionalidad no necesitan de renunciar a la nacionalidad anterior, tal como establece, en la normativa actual, el artículo 23, párrafo último, en relación con la circular de 16 de mayo de 1983, repetidamente citada.

En el caso, pues, del peruano Sotil, no podía prevalerse de la nacionalidad española, puesto que no habían transcurrido los dos años de residencia en territorio español) ni tampoco se le había concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza. El tema se abandonó porque el jugador dejó de interesar al club, además de por otros motivos, porque había jugado en la selección de su país, con lo cual ya no podía jugar en la selección española en competiciones internacionales.

En época más reciente ha aparecido, también en los medios deportivos, otro concepto, también relacionado con la nacionalidad y es el de los denominados «*nacionalizados declarados españoles de origen*».

Este tan poco afortunado neologismo tiene su origen en el deporte de moda, el baloncesto, en el caso Biriukov, ciudadano soviético, hijo de madre española que salió de España en 1937 y que contrajo matrimonio en la U.R.R.S. con un súbdito soviético.

Llegado a España en 3 de octubre de 1983, su debut en la competición oficial se fue retrasando porque el Real Madrid, Club al que en la actualidad está adscrito, no presentó la documentación pertinente para que el jugador fuera considerado español. En la Asamblea de la Federación Española de Baloncesto, celebrada el 16 de junio de 1984, se tomó el siguiente acuerdo: «los nacionalizados declarados españoles de origen podrán jugar de inmediato sin ocupar plaza de extranjero. Los nacionalizados por otras causas deberán atenerse a la norma FIBA y esperar tres años para jugar como españoles» (32).

En el mes de octubre de 1984, la Dirección General de los Registros y del Notariado dijo que Biriukov «es de origen español», resolvió el Ministerio de Justicia, con fecha 22 de noviembre de 1984 (33) que «se ha concedido la nacionalidad española por residencia... por haberse probado que

(32) Este acuerdo se reflejó en las bases de la competición de la Federación Española de Baloncesto (art. 1, 7, 4) y que la Prensa de Madrid denominó «Ley anti-Biriukov».

(33) Res. 18 enero 85: relación de concesiones y aprobaciones de nacionalidad durante el segundo semestre de 1984.

es de origen español, como hijo de madre originariamente española», que es uno de los supuestos previstos en el art. 22 del Código civil (34).

La Junta Gestora de la Federación Española de Baloncesto no diligenció la ficha de Biriukov hasta el 8 de noviembre de 1984 precisamente por la citada norma de las Bases de competición que habla de «nacionalizados declarados españoles de origen».

Este asunto da lugar a una serie de comentarios, que centraría en los siguientes aspectos:

En primer lugar, la utilización del término «nacionalizados», cuando la palabra técnica más adecuada es la de naturalización, como referencia a la adquisición de una nacionalidad de forma derivada.

En segundo lugar, se refiere a «declarados españoles de origen» cuando, técnicamente, españoles de origen lo son únicamente los que ostentan la nacionalidad española desde el momento de su nacimiento. Más correcto técnicamente es la expresión del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado en cuanto que se refieren a ser «de origen español», es decir, como expresión de la posibilidad de adquirir la nacionalidad española con el plazo más breve de residencia, atendido a ser hijo de madre originariamente española, aunque con posterioridad hubiera adquirido otra nacionalidad. Además, aunque la madre hubiera tenido nacionalidad española en el momento de su nacimiento, no hubiera adquirido la nacionalidad española de origen si seguía la nacionalidad soviética del padre, por lo dispuesto en el art. 17, 2 del Código civil vigente en aquel momento y atendido que la ley de 1982 y la disposición del art. 17, 1 en su redacción actual carece de efecto retroactivo, según indica la citada Instrucción de 1983.

Cuando, sin embargo, se admite que el jugador actúa en partido oficial, parece poderse entender que es admitiendo que «nacionalizados declarados españoles de origen» lo que quería decir es «naturalizados por residencia de un año en razón de haberse probado que es de origen español, como hijo de madre originariamente española», admitiendo para tal supuesto que no ocupe plaza de extranjero y aunque se habla de que se quiere limitar el número de extranjeros naturalizados por club.

De ahí la oportunidad de traer a colación otro caso, más reciente todavía, y es el del pivot estadounidense Sebe Trumbo (35), jugador primero

(34) Disponiendo que bastará un año de residencia para solicitar la nacionalidad española para «el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles».

(35) La Vanguardia, 22 de enero de 1985 y noticias posteriores, como en el mismo diario el 6 de agosto de 1985. Aunque se ha escogido este caso, hay otros similares, como el de Davis, al que se ha denegado (junio de 1985) la nacionalidad española por llevar sólo 6 años de residencia en España.

del Forum Filatélico de Valladolid y con una ficha millonaria actualmente en el Barcelona, ficha de la que una parte importante es como compensación del cambio de nacionalidad. En este caso, el jugador se puede beneficiar de la posibilidad de adquirir la nacionalidad española por residencia de solo un año, en atención a haber contraído matrimonio con una vallisoletana, supuesto previsto en el art. 22 del Código civil (36), modificando así la normativa introducida en la anterior redacción, que permitía la adquisición de la nacionalidad española por el cónyuge extranjero en virtud de un especial derecho de opción. En este caso, aunque ha sido solicitada la nacionalidad española, el expediente todavía no ha sido resuelto y, aunque se le conceda la nacionalidad española, le afectará la norma limitativa antes citada en relación a los tres años de espera.

El examen de estos casos se presta a una serie de observaciones de conjunto, además de las ya realizadas en torno al término «nacionalización» y en torno al tema de la distinción entre «españoles de origen» y ser «de origen español». Las observaciones incidirían en la cuestión de que, aparte de las normas de nacionalidad incluidas en el Código civil, hay normas particulares para determinados ámbitos que inciden en el tema de la nacionalidad y que introducen nuevos elementos a tomar en consideración. Ello tiene un especial sentido si tenemos en cuenta que se trata de una norma que establece una discriminación entre españoles, entre españoles de origen y aquellos que han adquirido la nacionalidad española de forma derivada. Estas disposiciones, como todas aquellas otras que establecen discriminaciones en ámbitos distintos, deben ser examinadas a la luz de la Constitución y, en este sentido, la norma fundamental es la contenida en el art. 14, estableciendo que los «españoles son iguales», pero, sin embargo, en el propio texto constitucional dice el art. 11, 2 que «los españoles de origen no pueden ser privados de su nacionalidad», con lo cual se establece una discriminación entre españoles, recogida en el art. 24 del Código civil (37), en relación a las causas de pérdida de la nacionalidad española y teniendo en cuenta las disposiciones que al respecto contienen los arts. 34 y 141 del Código penal, que establecen esta sanción para los españoles no de origen en el caso de determinados delitos.

Puede, entonces, incluso, plantearse la duda de la legalidad de estas medidas, basándose en la declaración y carácter de la norma del art. 14

(36) Diciendo que bastará un año de residencia para «quien se haya casado con español o española, aunque el matrimonio se hubiera disuelto».

(37) Que dispone: «Los españoles que no lo sean de origen perderán la nacionalidad: 1.º Cuando por sentencia firme fueren condenados a su pérdida conforme a lo establecido en las leyes penales o declarados incurso en falsedad, ocultación o fraude en su adquisición. 2.º Cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo público en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno».

de la Constitución y entendiendo que la excepción del art. 11, 2 debe entenderse en sentido restrictivo y admitirse únicamente para ese supuesto. Puede también, sin embargo, entenderse que la existencia de tal discriminación en el texto constitucional da entrada a todas las demás de la misma naturaleza, explicación que justificaría la distinción establecida en este sentido a efectos deportivos, en la línea de otras muchas disposiciones que, en derecho español, discriminan al español que no lo es de origen (38).

V. LA CONDICION JURIDICA DEL EXTRANJERO: LA EXPULSION Y LA «SALIDA VOLUNTARIA»

En materia de condición jurídica del extranjero, el ordenamiento español se caracterizaba, hasta hace poco, por la pluralidad y variedad de normas reguladoras y también por las dudas siempre existentes acerca de la vigencia de las normas contenidas en el Real Decreto de extranjería, de 17 de noviembre de 1852.

Partiendo de la norma básica contenida en el artículo 13 de la Constitución (39), se ha promulgado la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros (40), en relación a la cual contrasta la lentitud de su elaboración con la precipitación final para cumplir los deseos del Gobierno de aplicarla ya este verano, atendiendo al gran contingente de extranjeros existentes en España y encontrándose muchos de ellos en situación de ilegalidad y entendiendo que su aplicación puede ayudar a mejorar la seguridad ciudadana.

La nueva Ley Orgánica merece, sin embargo, algunas observaciones realizadas en una primera lectura, entre las que resaltaría las siguientes:

(38) FERNANDEZ FERNANDEZ, *cit*, en nota (23), págs 443-445.

(39) En relación a este conflictivo artículo, ver la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1984, en la que, entre otras cosas, se dice que «los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados —dentro de su específica regulación— de la protección constitucional, pero son todos ellos, sin excepción, en cuanto a su contenido, derechos de configuración legal. En la doctrina española reciente, CALVO CARAVACA, A.L. — CASTILLO REIGABERT, F.: «El extranjero ante el recurso constitucional de amparo», *La ley*, 1982, nº 397; IRIARTE ANGEL, J.L.: «De la reciprocidad a la igualdad en el goce de los derechos civiles por los extranjeros: examen de su evolución histórica en el ordenamiento español (1808-1979)», *Estudios de Deusto*, vol. XXXIII, enero-junio 1985, págs. 39-76; OLIVARES D'ANGELO, J.: «Algunas observaciones acerca de la condición jurídica del extranjero», *R.E.D.I.*, 1984, 1, págs. 103-122; PEREZ RODRIGUEZ, M.J.: «El extranjero en la Constitución española de 1978», *Anales de la Universidad de La Laguna*, Facultad de Derecho, X, vol. I, 1982-1983, págs. 117-139; PEREZ VERA, E.: «La Constitución de 1978 y el Derecho internacional privado español: normas en materia de nacionalidad y extranjería», *Revista de Derecho público*, 1982, nº 86.

(40) *B.O.E.* 3 de julio, ARANZADI, *Leg.*, 1985, nº 1591.

1.^a La contradicción entre la sucinta disposición derogatoria, que no soluciona enteramente el problema del Real Decreto de Extranjería, y las declaraciones contenidas en su exposición de motivos, sobre todo en sus párrafos 2º y 3º que textualmente dicen: «Nuestro ordenamiento jurídico ha carecido, desde el Real Decreto de 17 de noviembre de 1852, de una norma que, con pretensión de generalidad, recoja, formule y sintetice los principios que deben informar la situación de extranjería, en sí misma y en sus aspectos más importantes, y que evite la proliferación de disposiciones de distinto rango, que hasta ahora han venido regulando esta materia. Sobre estas dos premisas, mandato constitucional y necesidad de una norma básica, la presente Ley acomete la tarea de establecer las disposiciones aplicables, de acuerdo con las declaraciones y recomendaciones sobre extranjeros formuladas por los Organismos Internacionales competentes en esta materia», indicando en el artículo 3 el respeto a lo establecido en leyes especiales.

2.^a Falta todavía se dicte el Reglamento y, como indica la disposición final primera de la ley, mientras tanto se aplicarán, con carácter reglamentario, muchas de las normas preexistentes, con las dificultades que ello presentará en muchos casos, por tratarse de normas que responden a la realidad jurídica anterior. Además, la práctica española demuestra la importancia de los Reglamentos. Finalmente, en este caso no debe olvidarse, además, la trascendencia del ingreso en la C.E.E. (41).

3.^a La regularización de las situaciones preexistentes presentará dificultades tanto por la brevedad de los plazos (tres meses con carácter general según la disposición transitoria segunda y seis meses, según la transitoria tercera, para los que con anterioridad estuvieren exentos), como por las circunstancias exigidas para la obtención del permiso de trabajo (art. 18, 1.^a), como, finalmente, por la redacción del art. 26, 1 en relación a las causas que justifican la expulsión. Todo ello hace pensar en la posible necesidad de ampliar el plazo previsto en las disposiciones transitorias, así como en las dificultades que en algunos casos tendrá, materialmente, la propia regularización, pues sólo una aplicación flexible de las normas contribuiría a facilitarlas.

4.^a También plantea dudas si el artículo 33 permite la conducción tal como se ha practicado anteriormente en numerosas ocasiones, pero habrá que ver el Reglamento, que puede dar sorpresas, como en relación a la ley

(41) Sin olvidar los problemas generales del emigrante español en Europa. Al respecto, ORTIZ ARCE, A.: «La cobertura convencional de la emigración española (1939-1982)», *R.I.E.*, 1983, págs. 899-916 y, del mismo autor, «La segunda generación de la emigración española en Europa Oeste. Algunos aspectos de Derecho internacional privado y de protección de derechos humanos», *R.E.D.I.*, 1984, 2, págs. 527-546.

51/1982 produjo, en materia de nacionalidad, la Instrucción de 16 de mayo de 1983.

5.^a Finalmente, pueden plantearse dudas sobre la constitucionalidad de algunas de sus normas. Así, por ejemplo, en relación al plazo de internamiento para la práctica de la expulsión (artículo 26, 2).

Tras estas consideraciones generales acerca de la nueva normativa, interesa, en relación a este curso, referirse al tema de la expulsión, en cuanto es el que en los últimos tiempos ha tenido una mayor resonancia en los medios de comunicación social, tanto en relación a sus afectados, como en relación a las garantías jurídicas que la acompañan como, finalmente, cuando se encubre en algún tipo de «salida voluntaria».

El tema más preocupante es, sin duda, la existencia de muchos extranjeros entrados ilegalmente en territorio español que permanecen en tal situación, habiéndose indicado la enorme complejidad de los trámites a cumplir y la frecuencia con que debía renovarse la tarjeta de trabajo y el permiso de residencia.

Precisamente el número tal elevado de extranjeros en determinadas regiones llevó a admitir que la Dirección General de Seguridad del Estado (órgano competente para la expulsión), pudiera delegar en los Gobernadores de determinadas provincias esta función (que en muchos casos se limita a la devolución) y así, a título de ejemplo, en 10 de enero de 1984 se delegó en el de Barcelona (42) y en otras fechas en los Gobernadores de otras provincias también con especiales problemas en relación a la presencia de extranjeros que podían considerarse indeseables o con una situación irregular (43). Como ejemplo del uso de estas facultades, la Jefatura Superior de Policía de Barcelona propuso, en marzo de este año (44), al Gobernador civil la expulsión de cincuenta y dos extranjeros que se encontraban en situación ilegal y habían sido detenidos en operaciones de identificación. En la normativa actual, el artículo 26 de la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros enumera las causas de expulsión, cuya vaguedad facilita la posibilidad de arbitrariedad en su apreciación.

Sin entrar aquí en las razones que pueden conducir a la situación de ilegalidad, no puede olvidarse, como ha sido reiteradamente puesto de relieve, la dificultad que presenta en muchos casos la regularización de las situaciones, atendiendo especialmente a la forma en que la normativa legal es aplicada.

(42) Por Resolución de 10 de enero de 1984, *B.O.E.* de 23 de enero de 1984, ARANZADI (*Leg.*), 1984, n° 196.

(43) En 12 de abril de 1985, *B.O.E.* de 13 de abril de 1985, ARANZANDI (*Leg.*), 1985, n° 858 (para Alicante), n° 859 (en relación a Gerona) y n° 860 (en relación a Madrid).

(44) *La Vanguardia*, 29 de marzo de 1985.

Dentro de este delicado tema de la expulsión (45), los aspectos que más resonancia han tenido en los medios de comunicación social españoles son los que se refieren a los que tienen mucho dinero (en razón a la imposibilidad de justificar la legalidad y procedencia de sus ingresos, las actividades que ejercen y la no obtención de los permisos correspondientes) y a los que no tienen nada (en razón a su crecido número y, en la mayoría de los casos, entrados ilegalmente en España y sin ningún tipo de documentación).

En el primer grupo y entre los casos más recientes, cabe citar el supuesto de Nicolás Caclamano, conocido en los medios delictivos internacionales y que ha sido expulsado por tercera vez de España (46) por un motivo un tanto insólito: no poder justificar la procedencia del dinero que le permite un lujoso tren de vida. No pudiéndosele atribuir nada más concreto, las autoridades españolas se limitaron a colocarlo en la frontera. En la normativa actual, cabe plantear la duda sobre la legalidad de esta medida realizada de esta forma, atendiendo al artículo 21 de la Ley y recordando antecedentes como la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1980 (47).

En el segundo grupo cabe incluir todos aquellos casos desgraciadamente numerosos, de mano de obra extranjera, entrada ilegalmente en España y que, precisamente por su situación irregular es mucho más barata. Se trata de casos sangrantes (como el trabajo de los negros en la zona cata-

(45) En la bibliografía en lengua castellana, ABELLAN, V.: *Normas comunitarias europeas y legislación española sobre establecimiento de personas físicas y sociedades*, Madrid, 1974, especialmente págs. 77-89; DIEZ DE VELASCO, M.: *La proyección del derecho comunitario europeo sobre el estatuto jurídico del extranjero*, Madrid, 1975; MARIN, A.: «El régimen de entrada, permanencia y salida de territorio español de los extranjeros», *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos*, V, 1976, págs. 179-202 y, del mismo autor, *Derecho internacional privado español. Parte especial*, I, 3ª ed., Granada, 1984, págs. 229-241; FERNANDEZ ROZAS, J.C. en GONZALEZ CAMPOS: *Derecho internacional privado. Parte especial*, vol. I, oviedo, 1984, págs. 203-215. Evidentemente, en estos momentos no hay todavía trabajos publicados en relación a la Ley Orgánica de 1º de julio.

(46) La Vanguardia, 21 de marzo de 1985. Son casos, en general, en que se superó el plazo de permanencia en España como turistas sin preocuparse de regularizar su situación, como en el caso de Paul Cerdan, de Peter Vogel, de Tomaso Salsano, de Massimo Braga, etc.

(47) *Boletín de Jurisprudencia constitucional*, nº 5, 1981, págs. 354-355. En este caso, el Gobernador de Castellón había expulsado a un alemán por conducta irregular, una de las causas previstas en el Decreto de 14 de febrero de 1974. El Tribunal Supremo entendió que no estaba probada la concurrencia de hechos que permitieran aplicar en el caso «el concepto jurídico indeterminado de conducta irregular», más aún si se tiene en cuenta la presunción de inocencia del art. 24 de la Constitución aplicable a los extranjeros por los derechos que se les reconoce en el art. 13 de la propia Constitución. Comentario a esta sentencia y a la de 25 de junio de 1980 de M.P. ANDRES, *R.E.D.I.*, 1982, nº 1, págs. 161-165. Pueden citarse también sentencias más recientes como S. 26 de mayo de 1983 (Balears), *Revista Jurídica de Catalunya* (Jurisprudencia), 1983, IV, págs. 1077-1080, también en *Revista General de Derecho*, 1984, págs. 1189 y ss.

lana del Maresme en el cultivo de los claveles) y difíciles de reconducir a los márgenes de legalidad y normalidad. Precisamente en relación a ellos, en unos casos, la «salida voluntaria» ha ocultado en muchos casos una medida de expulsión y, en otros casos, la picaresca de los implicados les ha llevado a utilizar la expulsión para otros fines.

En efecto, la ilegalidad de la presencia de un grupo numeroso de trabajadores condujo a las autoridades a decir que si decidían regresar a su país de origen, se subvencionaría su salida. Convencidos, a veces, por diversos medios, la mayoría de los que han salido lo han hecho en condiciones ignominiosas, mientras que las salidas subvencionadas han sido suficientemente divulgadas por los órganos oficiales (48).

Pero, por otra parte, la carencia de medios ha desarrollado la picaresca, de tal forma que la expulsión ha sido utilizada en muchos casos para ir a visitar gratuitamente a la familia en el país de procedencia, volviendo después a España. En esta materia es importante la nueva ley, en cuanto establece (art. 36, apartado 1) que «toda expulsión llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un período mínimo de tres años».

En conjunto, pues, se trata de una materia muy compleja por la variedad de situaciones que engloba y que produce gran número de problemas y es así de contradictoria y difícil como se refleja en los medios de comunicación social, que le acostumbran a añadir rasgos de sensacionalismo. Y es que en relación a la expulsión es muy difícil armonizar la necesidad de ofrecer garantías mínimas a los afectados (en cuanto a motivación, recursos, detención, plazo de ejecución, etc.) con la necesidad de asegurar la ejecución material de la expulsión en relación a las causas que hacen necesaria su propia existencia.

VI. CONFLICTO DE LEYES Y CONFLICTO DE JURISDICCIONES: LAS «REVISTAS DEL CORAZON», EL TELEOBJETIVO Y LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Constituyendo el conflicto de leyes y el conflicto de jurisdicciones la materia clásica e indiscutible del Derecho internacional privado, he de referirme aquí a un supuesto incluido en este ámbito, el de la responsabili-

(48) Así, La Vanguardia de 5 de enero de 1985 recoge las noticias dadas sobre la salida voluntaria de 60 trabajadores negros. Sobre los problemas y situación de los mismos en Cataluña, La Vanguardia de 5 de febrero de 1985, así como en la publicación mensual *Africa*, publicada en Sabadell.

dad extracontractual que, pese a constituir una materia árida y difícil, ha dado lugar a una serie de decisiones que pueden corroborar el carácter lúdico, en algunos aspectos, del Derecho internacional privado, por tratarse de supuestos en que diversos personajes populares han exigido responsabilidad a determinadas revistas de las llamadas «del corazón» por reportajes aparecidos en sus páginas y con fotos captadas en muchos casos mediante teleobjetivo.

Para ilustrar este apartado se han escogido unas decisiones francesas referidas una de ellas al artículo 46, 3 del nuevo Código de procedimiento francés y las demás, a la aplicación del artículo 5, apartado 3, del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil.

El complejo tema de la responsabilidad extracontractual en el ámbito del Derecho internacional privado constituye una de las materias que más litigios ha producido. Sin embargo, pese a que el artículo 5 del Convenio de Bruselas es uno de los que ha dado lugar a más decisiones por la vía prejudicial (49) en razón de la competencia que para interpretar el Convenio de Bruselas corresponde al Tribunal de Justicia de las Comunidades en virtud del Protocolo de Luxemburgo de 3 de junio de 1971 (50), su apartado 3 sólo ha sido objeto de la comentada sentencia de 30 de noviembre de 1976 (51).

En la materia que nos ocupa se dispone en el artículo 5 que el demandado domiciliado en el territorio de un Estado contratante puede ser demandado en otro Estado contratante «3. En materia delictual o cuasi-delictual, ante el Tribunal del lugar en que se ha producido el hecho dañoso», reconociendo así el criterio general incorporado en la materia en los ordenamientos internos, es decir, la competencia de los tribunales del lugar de la comisión del delito, siendo también normalmente su ley la aplicable (*lex loci delicti commissi*).

El problema, al que se refiere la citada sentencia del tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, surge cuando el país de la actividad

(49) Relación de las Sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en materia de interpretación del Convenio de Bruselas en FOCSANEANU, L.: «Convention de Bruxelles du 27 de septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Trois ans de jurisprudence de la Cour de Justice, 1^{er} juillet-15 juillet 1984», *Revue du Marché Commun*, n° 281, noviembre, 1984, págs. 496-497. aunque a las enumeradas pueden añadirse otras posteriores, no se incluyen aquí por no hacer referencia a la disposición comentada.

(50) *J.O.C.E.* n° L 204, de 2 de agosto de 1975, págs. 28-31.

(51) Asunto 21/76 (*Recueil*, 1976, págs. 1735 y ss.), presentado por el *Gerechtshof de La Haya* en el litigio entre la Sociedad Anónima *Handelswerkerij G.J. Bier BV* y la fundación *Reinwater* contra la sociedad Anónima *Mines de Potasse d'Alsace*.

y el país del resultado son distintos. Pero mayor complejidad tiene aún (y sobre este tema no ha tenido aún oportunidad de manifestarse el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas) el caso cuando son varios los lugares en los que se producen las consecuencias del hecho dañoso.

De forma esquemática, la actitud ante esta situación puede ser una de las dos siguientes:

A) Admitir que los tribunales de uno de los lugares en que se han producido consecuencias puede entender de los sufridos en conjunto porque se refieren a un mismo hecho causal y también pueden hacerlo los del lugar del domicilio de la víctima, lugar en que, en supuestos como los que nos ocupan, siempre se produce perjuicio. Esta es la actitud de BOUREL y de GAUDEMET-THALLON (52).

B) Entender que hay que establecer una distinción entre la competencia de los Tribunales de uno de los Estados en que se producen resultados y la competencia de los tribunales del país donde se ha producido el hecho causal, que es la postura de LAGARDE y de DROZ (53). con esta segunda postura que únicamente los Tribunales del Estado donde se ha producido el hecho cuasal tienen competencia para entender del conjunto de los daños, mientras que los Tribunales de cualquier Estado en que se haya producido un resultado sólo podrán entender de los daños producidos en el territorio de ese mismo Estado.

Este segundo es el criterio que adopta el *Tribunal de Grande Instance de París* en el litigio que enfrentó a Romy Schneider con la Editorial Heinrich Bauer, que publica en la República federal de Alemania *Neue Revue*, por las fotos aparecidas en relación a la trágica muerte de su hijo (54) y que se decidió por sentencia de 29 de septiembre de 1982. La sentencia del mismo Tribunal de 27 de abril de 1983 resuelve el litigio entre Carolina Grimaldi, Princesa de Mónaco y la Sociedad alemana Burda, que publica la revista *Bunte*, en relación a unas fotos de la princesa con el tenista Gui-

(52) BOUREL, P. en el comentario de la S. del tribunal de las Comunidades de 30 de noviembre de 1976, *R. critique*, 1977, págs. 568 y ss. GAUDEMET-THALLON, H. especialmente en los comentarios a las sentencias citadas *infra*.

(53) Para que P. LAGARDE «el Tribunal del lugar del acto dañoso tiene vocación para conocer del conjunto de los daños, cualquiera que sea el lugar en que estén localizados, provocados por este acto, ya que cada uno de estos daños se conecta por completo a este acto. Por el contrario, el tribunal de uno de los lugares de realización del daño no puede tener competencia más que para conocer de las consecuencias dañosas del acto en el país de su sede, no conectándose a este tribunal, ni por el lugar de su realización ni por el del hecho dañoso, los daños causados en otro país», en comentario a la Sentencia del *Tribunal de Grande Instance de Paris* de 19 de junio de 1974, *R. critique*, 1974, pág. 704.

(54) *R. critique*, 1983, nº 4, págs. 671-672, con comentario de H. GAUDEMET-THALLON.

lermo Villas en una isla del Pacífico (55), materia sobre la que también versa la más reciente sentencia de la *Cour d'appel de Paris* de 19 de marzo de 1984, que confirma la anterior (56). Finalmente, el 30 de junio de 1984 el Tribunal de Grande Instance de Paris dictó sentencia en relación a las fotos aparecidas en la revista española *Hola* mostrando a la Duquesa de Windsor muy enferma y acabada y sostenida por enfermeras (57). En los dos primeros casos, se trata de la aplicación del Convenio de Bruselas de 1968, mientras que en el último se utiliza la norma francesa de competencia. Sin embargo, en todos los casos se llega a la misma solución: se admite únicamente la responsabilidad derivada de los daños producidos como consecuencia de la distribución de la revista en Francia, entendiendo que la competencia global corresponde únicamente a los tribunales del lugar donde se ha editado la revista.

Para GAUDEMET-THALLON (58) la actitud de los tribunales franceses es criticable, manifestando sus esperanzas y sus dudas sobre lo que podrían decir la *Cour de Cassation* o el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. A su juicio, el mantenimiento de la jurisprudencia sentada en estos casos conduciría a aconsejar a la víctima que, por una parte, presente (con carácter general) una demanda ante el tribunal del lugar del hecho causal, que no es forzosamente el mejor lugar para apreciar el perjuicio, pero además que presente demandas (de ámbito limitado) en cada uno de los Estados donde se haya producido un resultado. Todo ello, aparte del coste en dinero y en tiempo para la víctima, conduce a una multiplicación de pleitos, con incidencia de un elemento aleatorio, derivado de la excepción de conexidad y de los riesgos de contradicción entre las decisiones dictadas.

Realiza entonces una propuesta en relación a competencia legislativa, que considera la única coherente y lógica tanto en el ámbito comunitario como en el extracomunitario y que es la siguiente (59):

1. En cuanto a la competencia judicial entiende que corresponde a los tribunales del domicilio de la víctima, en tanto que lugar en que se ha sufrido el perjuicio (con independencia de la distribución o difusión de fotos o noticias por tratarse de un atentado a los derechos de la personalidad), entender de la totalidad de los daños sufridos, pudiendo igualmente

(55) *R. critique*, 1983, nº 4, págs. 672-674, con comentario de H. GAUDEMET-THALLON.

(56) *R. critique*, 1983, nº 1, págs. 141-144, con comentario de H. GAUDEMET-THALLON.

(57) *R. critique*, 1983, nº 1, págs. 144-146, con comentario de H. GAUDEMET-THALLON.

(58) Es la tesis mantenida en todos los comentarios citados en las notas anteriores.

(59) *R. critique*, 1985, 1, págs. 149-150.

entender los tribunales del lugar de la edición o difusión siempre que acepte la solución propuesta en materia de conflicto de leyes.

2. En cuanto a la ley aplicable entiende debe ser la del domicilio de la víctima del atentado a los derechos de la personalidad.

Este criterio de conexión al estatuto personal, aunque poco defendido como conexión general para la responsabilidad extracontractual en cuanto que la aplicación de la ley de una de las partes puede perjudicar a la otra, tiene su sentido, sin embargo, en cuanto a la protección de la personalidad de la víctima, pero no en concepto verdaderamente de domicilio (o igualmente podría decirse en relación a la nacionalidad), sino en cuanto constituye el lugar del resultado, con independencia de la difusión o distribución que en dicho lugar tenga la revista o pudiera tener un programa de radio o de televisión.

Hecha esta salvedad, merecerían, sin embargo, resaltarse algunos puntos en relación a esta materia que, dada la importancia de los medios de comunicación y su distribución a muy diversos países, continuará produciendo un importante volumen de litigios.

En primer lugar, pueden plantearse dudas sobre el carácter alternativo del foro general del domicilio del demandado (art. 2 del Convenio de Bruselas) y el criterio contenido en el artículo 5, 3 del propio Convenio tal como fue interpretado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 30 de noviembre de 1976. Aunque la sentencia no se manifestara sobre el criterio a seguir en los supuestos de resultados en una pluralidad de países, no resulta forzado entender que si el demandante puede elegir entre presentar la demanda ante los tribunales del lugar del domicilio del demandante o ante los tribunales del lugar del resultado, puede (en el caso que nos ocupa) elegir entre los tribunales de los países en que se haya producido un resultado, exigiendo la totalidad de la responsabilidad.

En segundo lugar, debe ponerse en relación el tema de la competencia judicial con el del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. En el sistema de Convenio de Bruselas, basado en la confianza en los jueces de los Estados miembros, el sistema muy simplificado de ejecución de sentencias tiene su sentido en relación a las normas de competencia, pero siempre que éstas funcionen adecuadamente. Sin duda alguna este segundo aspecto debe meditarse de forma especial en relación al tema que nos ocupa.

La cuestión tiene, además, un especial interés desde el punto de vista español y ello tanto en cuanto a los problemas de competencia judicial como en cuanto a la cuestión de competencia legislativa.

En efecto, en nuestro ordenamiento, la reciente Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985 (60) establece en el artículo 22, 3 que «en defecto de los criterios precedentes», en materia de obligaciones extracontractuales serán competentes los tribunales españoles «cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España».

A diferencia de lo que dice en el Convenio de Bruselas (y con la aplicación vista realizada por los tribunales internos), en el sistema español actual este foro tiene carácter subsidiario en relación a los foros que, con carácter general, incorpora el propio artículo 22, apartado 2, y dejando a salvo siempre las competencias exclusivas previstas en el apartado 1.

En la misma línea que el Convenio de Bruselas, recoge nuestra Ley Orgánica el *forum delicti commissi*, pudiendo entenderse con IGLESIAS y DESANTES (61) que en caso de ser distinto el lugar de la actividad y el del resultado, pudiera utilizarse en España la interpretación dada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades en la repetida sentencia de 30 de noviembre de 1976.

Lo que no aparecía en el texto de Bruselas es la competencia de los tribunales de un país basada en la residencia habitual común del autor del daño y víctima, tal como hace la norma española. Ampliando así, la competencia de los Tribunales españoles y aproximándose, en una cierta medida, a la idea de competencia basada en el estatuto personal de la víctima, matizada en nuestro caso por la exigencia de que se trate de la residencia habitual común al causante del daño y a la víctima. Puede, sin embargo, criticarse la inclusión aquí de la «residencia habitual» mientras en otras disposiciones del artículo 22 se utiliza el domicilio, siendo mejor intentar unificar los criterios, lo que es mucho más fácil en el ámbito español interno que en el ámbito internacional.

En relación a la protección del derecho a la propia imagen, en cumplimiento del artículo 18, 1 de la Constitución, se dictó la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, reguladora del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (62) que, dejando a salvo las excepciones previstas en el artículo 8, dice en el artículo 7, apartado 5, que son intromisiones ilegítimas en su ámbito de protección «la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada,

(60) B.O.E. 2 de julio de 1985.

(61) IGLESIAS, J.L. — DESANTES, M.: «La competencia judicial internacional en el proyecto de L.O.P.J. Diferencias básicas con el Convenio de Bruselas de 1968», *IX Jornadas de Profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales*, San Sebastián, junio de 1985, pág. 16.

(62) B.O.E. de 14 de mayo de 1982, ARANZADI (Leg.), 1982, nº 1197.

o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8, 2º», todo lo cual da lugar a la correspondiente responsabilidad civil y, en su caso, penal.

En materia de responsabilidad civil, debe estarse, en los supuestos de conflicto de leyes, a la disposición del artículo 10, apartado 9 del Código civil, que dispone que «las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven» (63), disposición que en muchos casos producirá una coincidencia entre el *forum* y el *ius*. Lastimosamente, en esta disposición no se han recogido tendencias más modernas, como la incorporada en el anteproyecto C.E.E. sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (64).

VII. CONSIDERACIONES FINALES

El objetivo de este curso, señalado en su inicio, es aproximar el Derecho internacional privado al no iniciado, quitándole un tanto el alejamiento producido por una excesiva construcción doctrinal. La exposición realizada en torno a algunos supuestos no agota ni con mucho los supuestos del Derecho internacional privado que aparecen en los medios de comunicación social: en la mente de todos hay supuestos de cambios de nacionalidad para poderse divorciar o contraer matrimonio o, a la inversa, de matrimonio para poder obtener la nacionalidad, hay también supuestos de secuestros internacionales de niños, supuestos de adopciones un tanto anómalas realizadas en el extranjero, etc. Los aspectos examinados sirven de esta forma simplemente de ejemplo de la proximidad del Derecho internacional privado a la vida cotidiana y de su acceso constante a los medios de comunicación social, sensibles a los hechos en sí mismos, pero poco cuidadosos en la información sobre los aspectos jurídico-internacionales del problema.

(63) Ver el comentario a dicha norma de J.A. CARRILLO SALCEDO en *Comentarios a las reformas del Código civil*, Madrid, 1977, vol. I, págs. 543 y ss.

(64) IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: «Las obligaciones extracontractuales en el anteproyecto de convenio C.E.E. y en el derecho conflictual español», *Estudios de Derecho internacional. Homenaje al Prof. Miaja de la Muela*, vol. II, 1979, págs. 1123 y ss.