

**LOS ECUATORIANOS EN EL ORDENAMIENTO
ESPAÑOL: EL RÉGIMEN JURÍDICO
DE LOS PROGENITORES DE HIJOS ESPAÑOLES ***

**SPANISH REGULATIONS REGARDING
ECUADORIANS: THE PARENTS OF SPANISH
CHILDREN IN THE LEGAL SYSTEM**

Aurelia Álvarez Rodríguez **

***Resumen:** Este trabajo analiza las normas españolas de extranjería aplicables a los ecuatorianos que viven en España. Se estudian, de un lado, aquellas disposiciones legales que de alguna manera han supuesto eliminación de privilegios; de otro lado, se abordan los nuevos obstáculos normativos con los que se encuentran los ecuatorianos tanto para entrar en España como para acceder al mercado laboral. A continuación, examinamos el derecho español de la nacionalidad abordando las instituciones destinadas tanto a los ecuatorianos como a sus hijos. Se otorga especial importancia al supuesto de los nacidos en territorio español. El apartado anterior finaliza con una afirmación clara: los hijos de ecuatorianos nacidos en España, si los padres viven en España, son españoles. Partiendo de esta premisa nos dedicamos a averiguar si*

* Este trabajo obtuvo el primer Premio de la Séptima Edición de Premios Santo Padre Rubio S. J. para Avances en el Conocimiento de la Inmigración, convocado por el Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones de la Universidad Pontificia Comillas.

** Profesora Titular de Derecho Internacional Privado. Universidad de León.

los ecuatorianos que acrediten ser ascendientes de españoles se les puede considerar como destinatarios del art. 2 RD 178/2003.

Palabras clave: Ecuatorianos; Inmigración y Nacionalidad; Nacimiento en España; Progenitores de niños españoles.

Abstract: *In this study we analyse the Spanish regulations for foreigners applicable to Ecuadorians living in Spain. We examine not only those legal dispositions which have in one way or another meant the elimination of privileges but also the obstacles arising from new regulations with which Ecuadorians wishing to enter Spain and to form part of the workforce are faced. We then examine the Spanish right to nationality where the institutions for Ecuadorians as well as their children are concerned. Special importance is given in this regard to those born in Spain. This last section concludes with a clear statement: the children of Ecuadorians born in Spain, if their parents are living in Spain, are Spanish. Based on this premise we set out to verify whether Ecuadorians who can prove they are descendants of Spaniards can be considered covered by the article 2 RD 178/2003.*

Key words: Ecuadorians; Immigration and nationality; Born in Spain; Parents of Spanish children.

I. INTRODUCCIÓN

1. Realidad sociológica

La elección de los ecuatorianos como ámbito personal de este trabajo responde a que, en estos momentos, cuantitativamente están situados entre los primeros puestos en las estadísticas de extranjeros por nacionalidades residentes en España; y en el proceso de normalización finalizado el 7 de mayo de 2005, el número de ecuatorianos que han logrado la autorización de residencia es el más elevado entre todas las nacionalidades¹; y en todo caso, repre-

¹ En el balance hecho el 26 de julio de 2005, el número de ecuatorianos con autorización concedida y alta en la seguridad social ascendía a 88.402 ecuatorianos, mientras, que el segundo puesto era para los rumanos (61.211), el tercer lugar lo ocupan los marroquíes (40.910), el cuarto para los colombianos (35.235), en quinto lugar los bolivianos (20.976) (Mi-

senta el mayor incremento numérico en los nueve primeros meses del año 2.005². No obstante, se debe reconocer que todavía no han superado a los marroquíes que durante años han representado el mayor número de inmigrantes en nuestro país³.

Para llevar a cabo un análisis del régimen jurídico de los ecuatorianos en España debemos previamente tomar en consideración algunos datos ajenos al ámbito jurídico que nos permitan observar el verdadero alcance de la normativa aplicada a la situación real de estos iberoamericanos en nuestro país. Para ello, debemos mostrar previamente algunas cuestiones relacionadas con Ecuador, que han provocado en los últimos años unos intensos flujos migratorios hacia todo el mundo, pero especialmente con destino a Europa y fundamentalmente a España.

Esta República contaba, en el año 2.001, con una población estimada de 12.646.095 habitantes según el Informe de Naciones Uni-

nisterio de Trabajo y Asuntos Sociales, Balance del proceso de normalización de trabajadores extranjeros. Altas en la Seguridad Social a 26 de julio de 2005, p. 14).

² Según el Observatorio Permanente de la Inmigración «los mayores incrementos numéricos entre diciembre de 2004 y septiembre de 2005, por lo que se refiere a las nacionalidades más numerosos, han correspondido a los ecuatorianos (111.702), rumanos (91.218), marroquíes (86.090), colombianos (55.596), bolivianos (33.311) y argentinos (23.245)» (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaria de Estado para la Inmigración y la Emigración, Observatorio Permanente para la Inmigración, «Extranjeros con tarjeta o autorización de residencia en vigor a 30 de septiembre de 2005», Madrid, 3 de octubre 2005, pp. 5 y 11. Tabla 2).

³ Según datos oficiales a 30 de septiembre de 2005: los colectivos mayoritarios son los siguientes: marroquíes (473.048), ecuatorianos (333.251 personas), colombianos (192.965), rumanos (174.590), británicos (144.283) peruanos (78.692) (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaria de Estado para la Inmigración y la Emigración, Observatorio Permanente para la Inmigración, «Extranjeros con tarjeta o autorización de residencia en vigor a 30 de septiembre de 2005», Madrid, 3 de octubre 2005, pp. 11 y 14. Tabla 2 y Tabla 4). En todo caso para ver la evolución debemos hacer una comparación con los datos oficiales de estos mismos nacionales a 31 de diciembre de 2002. A esta fecha, 282.432 eran marroquíes y el segundo lugar estaba ocupado por los ecuatorianos (115.301 personas) (Cf. Ministerio del Interior, *Anuario Estadístico de Extranjería 2002*, Madrid, Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, Observatorio Permanente para la Inmigración, 2003, pp. 41, 70-71).

das, realizado por la Relatora Especial, doña G. Rodríguez Pizarro, sobre Derechos Humanos de los trabajadores migrantes⁴. La Cancillería ecuatoriana informó a la Relatora Especial que:

«el número de hogares cuyo consumo era inferior al valor de la línea de pobreza aumentó del 34% en 1995, al 48% en 1998 y finalmente al 56% en 1999. Entre 1995 y 1999 la indigencia subió del 12 al 21% en todo el país, haciendo que hoy uno de cada cinco ecuatorianos o ecuatorianas vive en hogares que ni siquiera logran cubrir sus necesidades alimenticias. Sumado a la carga de la deuda externa, estos factores son, según la Cancillería, los causantes de la emigración de los ecuatorianos. La Comisión de Asuntos Indígenas del Congreso informó de que hoy la deuda per cápita del país es la más alta en América Latina»⁵.

La Relatora Especial pudo constatar a través de las informaciones recibidas que un total aproximado de 1,8 millones de ecuatorianos podrían encontrarse en el exterior, lo que equivaldría a casi el 15% de su población⁶. Las causas de la emigración de los ecuatorianos han quedado claramente justificadas. Desde luego, si la búsqueda de una vida, sin miserias, se intenta en un país europeo, el Estado mejor candidato es, sin lugar a dudas, España. Las razones objetivas por las cuales nuestro país ha sido el elegido podría quedar resumida en una sola y muy clara: el conocimiento del idioma; no obstante, la selección también se podría hallar en el eventual trato favorable que pudieran recibir los ecuatorianos en nuestro Ordenamiento.

Durante muchos años España ha tenido una estrecha vinculación con los países iberoamericanos, de la cual se derivó un régimen de cierto privilegio para los nacionales de aquéllos países⁷. Toman-

⁴ Vid. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos, «Informe de la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, presentado en cumplimiento de la resolución 2001/52. Adición. Misión al Ecuador» (E/CN.4/2002/94/Add.1, 15 de febrero de 2002, pp. 1-26).

⁵ *Ibid.*, núm. p. 12.

⁶ *Ibid.*, núm. p. 12.

⁷ Vid. S. Adroher Biosca, «Los iberoamericanos en el Derecho español», *R.C.D.I.*, núm 636, 1996, pp. 1867-1903; A. Álvarez Rodríguez, «Régimen jurídico de algunos iberoamericanos en el ordenamiento español», *La Ley*, supl. *Comunidades Europeas*, núm. 60, 30-XI-90, pp. 4-8; *id.*, «Los nacionales de los países iberoamericanos ante el Ordenamiento jurídico espa-

do como punto de partida, que Ecuador es un país inequívocamente iberoamericano, vamos a intentar averiguar si realmente los ecuatorianos gozan de un trato diferente al resto de los extranjeros residentes en España. Por ello, a continuación haremos un análisis de las normas españolas de extranjería actualmente vigentes, fundamentalmente, aquellas que de alguna manera han supuesto una eliminación de preferencias para los ecuatorianos. Posteriormente, abordaremos el derecho español de la nacionalidad para ver la situación jurídica en la que se encuentran tanto los ecuatorianos como sus hijos, dando especial importancia al supuesto de los nacidos en territorio español. Una vez demostrado que un gran número de los nacidos en España de progenitores ecuatorianos residentes en España son españoles, nos centraremos en el régimen jurídico aplicable a los ecuatorianos como ascendientes de españoles.

En todo caso, antes de abordar los apartados sugeridos, vamos a hacer una breve referencia a las relaciones diplomáticas que unen a ambos países, en materia migratoria. En este contexto es necesario hacer una breve referencia al Convenio entre el Reino de España y la República de Ecuador, relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios con Ecuador, firmado en Madrid el 29 de mayo de 2001⁸. El Preámbulo del mismo apela a los especiales vínculos históricos y culturales mediante el fluido y permanente contacto de sus poblaciones sobre la base de una serie de acuerdos, entre

ñol: eventual acceso y permanencia en la Unión Europea», *La frontera, Mito y realidad del nuevo mundo, Curso Literatura y Cultura Americana-1993*, León, Centro de Publicaciones de la Universidad, 1994, pp. 363-389; *id.*, «La Ley española de Extranjería: problemas que plantea en materia de discriminación por razón de nacionalidad», *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. I, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1999, pp. 247-303, esp. pp. 263-265, 273-289; J. A. Miquel Calatayud, «El régimen preferencial en materia de extranjería y los nacionales iberoamericanos», *R.C.D.I.*, núm. 616, 1993, pp. 875-933.

⁸ *BOE*, núm. 164, 10-VII-2001. Según el art. 22 de dicho acuerdo, éste se aplica provisionalmente desde el 28 de junio de 2001. Para la aplicación práctica del mismo se creó la Sección Laboral, de Seguridad Social y de Asuntos Sociales en el Consulado de España en Quito mediante la Orden AEX/973/2003, de 9 de abril, por la que se crean las Secciones Laborales, de Seguridad Social y de Asuntos Sociales de las Misiones Diplomáticas Permanentes de España en las Repúblicas de Polonia y Rumania y del Consulado de España en Quito (*BOE*, núm. 98, 24-IV-2003, p. 15905).

los que se mencionan expresamente: el de supresión de visados⁹, el de doble nacionalidad¹⁰ y el de seguridad social¹¹. Las declaraciones de principios se formulan en torno a la idea de regular de una «forma ordenada y coordinada los flujos migratorios» entre ambos países. En dicho texto, al menos desde nuestra perspectiva, se aprecia una profusión de buenos deseos en el lenguaje que se usa con referencias como «convencidos de que la migración es un fenómeno social enriquecedor para sus pueblos que puede contribuir al desarrollo económico y social, propiciar la diversidad cultural y fomentar la transferencia de tecnología». También se hace mención al contexto de los intereses iberoamericanos comunes, a los compromisos internacionales previos, al respeto a los derechos humanos y a los esfuerzos por prevenir las migraciones clandestinas y la explo-

⁹ El Convenio mencionado no se aplica desde el 3 de agosto de 2003 (*Vid.* Nota 18). En materia de supresión de visados, únicamente existe un acuerdo que tiene como destinatarios a los agentes diplomáticos. Se trata del Acuerdo entre el Reino de España y la República del Ecuador sobre supresión recíproca de visados en pasaportes diplomáticos y oficiales de servicio, hecho en Quito el 20 de noviembre de 2003 (*BOE*, 8-II-2005, p. 4143). Este texto entró en vigor el 28 de febrero de 2005, último día del mes siguiente a la fecha de la última comunicación de cumplimiento de requisitos legales internos según se establece en su artículo 7.

¹⁰ *Vid.* Nota 15.

¹¹ *Vid.* Convenio sobre Seguridad Social de 1 de abril de 1960, ratificado por instrumento de 2 de febrero de 1961 (*BOE*, núm. 254, 23-X-1962), completado por el Convenio Adicional de 8 de mayo de 1974 (*BOE*, núm. 180, 29-VII-1975) y Acuerdo Administrativo de 5 de diciembre 1986 de aplicación del Convenio de 1 de abril de 1960 y del Convenio Adicional de 8 de mayo de 1974 (*BOE*, núm. 89, 13-VI-1988; *rect. ibid.*, 29-VI-1988). En concreto, del Acuerdo Adicional al Convenio sobre Seguridad Social Hispano Ecuatoriano, de 8 de mayo de 1974 ratificado por instrumento de 4 de noviembre de 1974 se debe recordar que el art. 2 establece: «Los trabajadores españoles en Ecuador y los trabajadores ecuatorianos en España estarán sujetos a las legislaciones sobre seguridad Social aplicables en los respectivos países y se beneficiarán de las mismas, así como sus familiares y derecho habientes, en iguales condiciones que los nacionales de cada uno de los países» (*BOE*, núm. 180, 28-VII-1975). Esta última remisión supone la aplicación también de las normas sobre automaticidad de las prestaciones en idénticos términos que a los súbditos nacionales como se ha puesto de manifiesto recientemente por la jurisprudencia española, en concreto en la *STS (Sala de lo Social) de 9 de junio de 2003* (http://www.icam.es/aula_migración.htm).

tación laboral de los extranjeros en situación irregular, regulando la readmisión. Ahora bien, los términos utilizados, en el art. 2, para definir el ámbito de aplicación personal de este convenio implican una definición bastante estricta: «Se consideran trabajadores migrantes, a los efectos de la aplicación del presente Acuerdo, a los ciudadanos ecuatorianos *autorizados* para ejercer una actividad remunerada por cuenta ajena en el territorio español»¹².

2. LOS ECUATORIANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: UNA REDUCCIÓN DE DERECHOS Y UNA IMPOSICIÓN DE NUEVAS OBLIGACIONES

a) Eliminación de privilegios

En los últimos años a los ecuatorianos se les ha ido privando poco a poco de privilegios. Ciertamente, no se trata de una reducción dirigida únicamente a los ecuatorianos. La disminución de derechos para éstos procede de la eliminación del régimen de extranjería preferencial previsto para los iberoamericanos en el Ordenamiento jurídico español. En el ámbito del derecho español de extranjería se puede decir que son varios los hechos que han provocado esta situación. Entre los datos a tener en cuenta, en primer lugar, debemos referirnos, a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2000, que suprimió los beneficios que se preveían, en general, para todos los iberoamericanos¹³; y, en segundo lugar, ya, concretamente, con relación a los ecuatorianos, se procedió a la modificación del Conve-

¹² Este texto no se aplica a los que gozan de un estatuto privilegiado de carácter internacional. Estos y sus familiares son los destinatarios del Acuerdo entre el Reino de España y Ecuador sobre el libre ejercicio de actividades remuneradas para familiares dependientes del personal diplomático, consular, administrativo y técnico de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, hecho en Madrid el 7 de marzo de 2000 (BOE, núm. 281, 23-XI-2001, p. 43032).

¹³ Vid. P. Aguelo Navarro y A. Álvarez Rodríguez, *Normativa Comentada sobre Derecho de Extranjería*, Valladolid, Lex Nova, 2001, p. 30. La relevancia de esta disminución de ventajas debe ponerse en relación con el número de iberoamericanos residentes actualmente en España que ascienden a un total de 927.447. Obviamente por nacionalidades, podemos desglosarlos en los siguientes: 333.251 ecuatorianos, 192.965 colombianos, 79.438 ar-

nio de doble nacionalidad que contenía una cláusula de equiparación al nacional¹⁴. Las medidas eventualmente beneficiosas incluidas en el Convenio de doble nacionalidad entre España y Ecuador, de 4 de marzo de 1964¹⁵ se suprimieron en virtud del Protocolo modificativo, entre el Reino de España y la República del Ecuador, que reformó el art. 8 del Convenio de doble nacionalidad de 4 de marzo de 1964, hecho en Quito el 25 de agosto de 1995¹⁶. Dicho precepto establece que:

gentinos, 78.692 peruanos, 48.845 nacionales de la República Dominicana, 44.778 bolivianos, 35.076 cubanos, 24.819 brasileños, 23.657 venezolanos, 22.701 uruguayos, 18.201 chilenos, 9.022 mejicanos, 6.867 paraguayos, 3.797 hondureños, 1.699 de El Salvador, 1.058 nicaragüenses, 910 de Guatemala, 733 de Panamá, 530 de Costa Rica (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaria de Estado para la Inmigración y la Emigración, Observatorio Permanente para la Inmigración, «Extranjeros con tarjeta o autorización de residencia en vigor a 30 de septiembre de 2005, Madrid, 3 de octubre 2005, pp. 11 y 14. Tabla 2 y Tabla 4).

¹⁴ Vid. A. Álvarez Rodríguez, «Régimen jurídico de algunos iberoamericanos en el ordenamiento español», *La Ley*, supl. *Comunidades Europeas*, núm. 60, 30-XI-90, pp. 4-8; *id.*, «La Ley española de Extranjería: problemas que plantea en materia de discriminación por razón de nacionalidad», *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. I, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1999, pp. 247-303, esp. pp. 263-265, 273-289.

¹⁵ *BOE*, 13-I-1965. En concreto, el antiguo art. 8 establecía que: «Los españoles en el Ecuador y los ecuatorianos en España que no estuvieran acogidos a los beneficios que les concede este Convenio continuarán disfrutando los derechos y ventajas que se otorgan en las legislaciones ecuatoriana y española respectivamente. En consecuencia, podrán especialmente: Viajar y residir en los territorios respectivos; establecerse dondequiera que lo juzguen conveniente para sus intereses; adquirir y poseer toda clase de bienes muebles e inmuebles; ejercer todo género de industria; comerciar tanto al por menor como al por mayor, ejercer oficios y profesiones, gozando de protección laboral y de seguridad social y tener acceso a las autoridades de toda índole y a los Tribunales de Justicia todo ello en las mismas condiciones que los nacionales. El ejercicio de estos derechos queda sometido a la legislación del país en que tales derechos se ejercitan».

¹⁶ *BOE*, 16-VIII-2000. Vid. E.J. Gómez Ciriano, «La situación de los inmigrantes ecuatorianos tras la modificación del Convenio de doble nacionalidad con España: Reflexiones y consecuencias» (www.extranjeria.info/publico/revista/005/05_05).

«Los españoles en Ecuador y los ecuatorianos en España que no estuvieran acogidos a los beneficios que les concede este Convenio continuarán disfrutando de los derechos y ventajas que les otorgan las legislaciones ecuatoriana y española, respectivamente. Con sujeción a su legislación y de conformidad con el Derecho internacional, una vez concedidos los permisos de residencia o de trabajo necesarios, cada Parte otorgará a los nacionales de la otra, facilidades para la realización de actividades lucrativas, laborales o profesionales, por cuenta propia o ajena, en pie de igualdad con los nacionales del Estado de residencia. La expedición de los permisos de trabajo será gratuita. Las respectivas autoridades garantizarán el goce efectivo de las facilidades mencionadas, con sujeción al criterio de reciprocidad».

De lo expuesto, podemos apuntar que a principios de febrero de 2000, por la entrada en vigor de la LOE 4/2000 los ecuatorianos —como todos los iberoamericanos— dejaron de tener un régimen preferencial. Y, desde el 5 de julio de 2000, aunque desde luego debería pensarse que hasta la publicación en el BOE el día 16 de agosto de 2000 no entró en vigor, por la reforma del Convenio de doble nacionalidad dejaron de gozar de la equiparación prevista en el art. 8 del mencionado texto. Ahora bien, una vez finalizada esta modificación se negoció un nuevo cambio. En concreto, las Cortes Generales han autorizado la firma y posterior ratificación del Protocolo adicional entre el Reino de España y la República del Ecuador, que modifica de nuevo el Convenio de doble nacionalidad de 4 de marzo de 1964, hecho en Quito el 30 de junio de 1999¹⁷.

b) Imposición de nuevas obligaciones

Desde el 3 de agosto de 2003 a los ecuatorianos que pretendan acceder por lugar habilitado —control fronterizo— al territorio es-

¹⁷ *BOCG, Sección Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A, núm. 43, de 27 de julio de 2000, pp. 1-2. De todas formas, este texto que aún no ha sido publicado en el BOE no va a tener repercusión sobre los ecuatorianos en España sino sobre los españoles residentes en Ecuador acogidos al texto convencional, ya que el texto vigente mantiene que los dobles nacionales beneficiados por el texto convencional no pueden utilizar simultáneamente las dos nacionalidades.

pañol se les exige un visado¹⁸. Dicha exigencia vino motivada por la entrada en vigor del Reglamento CE núm. 453/2003 del Consejo, de 16 de marzo, por el que se modificaba el Reglamento CE núm. 539/2001, por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado al cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación¹⁹.

Mediante este nuevo texto, que era obligatorio desde el 1 de junio de 2003 en virtud de lo previsto en su art. 3.2, se dio una nueva redacción a la mencionada lista y se incluyeron, en el Anexo I de dicho Reglamento, a los nacionales de Ecuador —excluyendo a dicho país del anterior Anexo II—. Ciertamente, el Estado español venía obligado a imponer el visado a los ecuatorianos por el Reglamento comunitario²⁰. Esta es la razón por la que desde la fecha mencionada todos los países de la Unión Europea debían exigir el visado a los ecuatorianos; sin embargo, para España no fue posible aplicar-

¹⁸ *Vid.* Párrafo 3.º de la Denuncia del Canje de Notas de 30 de octubre de 1963 sobre supresión de visados entre España y Ecuador, hecho en Quito el 3 de junio de 2003 (*BOE*, núm. 159, 4-VII-2003, p. 26025). En dicho párrafo tercero se dispone expresamente que: «la presente Denuncia surtirá efectos el 3 de agosto de 2002».

¹⁹ *DOUE* L núm. 69, de 13-III-2003, pp. 10-12.

²⁰ En la inclusión de Ecuador, entre los países a cuyos nacionales se les exige el visado en la totalidad de los Estados miembros de la Unión Europea, debemos señalar que España representó un papel protagonista para que esto sucediera (*Cf.* A. Álvarez Rodríguez, «A los ecuatorianos ya se les exige visado para acceder al territorio español» (<http://www.extranjeria.info/revista/14-07http://icam.es/aulamigracion>). En todo caso, las razones de esta exigencia se pueden comprobar en el Informe del Europarlamentario Hernández Mollar, que apoyó la incorporación de Ecuador en el Anexo I sobre la base de los datos remitidos a la UE por los cinco socios que se pronunciaron a favor de incluir a Ecuador en la lista de países cuyos nacionales están obligados a obtener un visado. Mientras Bélgica, Holanda y Luxemburgo se limitaron a afirmar que la ausencia del visado genera la trata de seres humanos; España e Italia aportaron estadísticas referentes al crecimiento de los flujos ilegales de ecuatorianos. Italia solicitó a la UE, además, una «mayor coherencia geográfica» en la materia por lo que se debe tener presente que: «actualmente se exige el visado a los nacionales de otros países andinos, lo que al parecer hace que el pasaporte ecuatoriano sea «interesante» e incentiva la falsificación e imitación de este documento» (*Parlamento Europeo*, Final A5-0005/2003, de 22 de enero de 2003, p. 8).

lo desde ese día por las obligaciones asumidas por nuestro país con Ecuador. Ello debido a que aún era obligatorio el Canje de Notas de 30 de octubre de 1963, entre España y Ecuador sobre supresión de visados²¹. En virtud de su art. 8 era preciso proceder a la denuncia de este Acuerdo con dos meses de anterioridad a su suspensión. Por ello, y en cumplimiento del precepto ya citado, la denuncia se hizo realidad el 3 de agosto de 2003, imponiéndose a los ecuatorianos el visado a partir de ese día²².

Por tanto, a partir de la fecha mencionada a los ecuatorianos se les exige un visado para entrar en España, que deberá ser expedido por las autoridades consulares españolas si el primer lugar de entrada en la Europea Comunitaria se realiza por una frontera exterior española. En caso de acceder a territorio Schengen por otro país, siendo realizado el control fronterizo por las autoridades de ese otro país, al acceder al territorio español —incluso por una frontera exterior— no se les podrá denegar la entrada al haber superado el control fronterizo en otro país comunitario —salvo Reino Unido e Irlanda—. Esta es la postura mantenida en la *Sent. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 1.ª de 14 de febrero de 2003* en la que se afirma:

«... que la recurrente fue detectada a la llegada del vuelo KLM 1707 procedente de Ámsterdam en un control fronterizo, establecido en virtud del artículo 2.2 del Capítulo I del Título II del Convenio de aplicación de Schengen y que dicho control se dispuso por haberse recibido los fax n.º 23.368 y el 23.373, procedentes de la Comisaría General de Extranjería y Documentación en los cuales comunicaban con carácter urgente la llegada de la recurrente, en unión de otras siete personas, a Madrid procedentes de Lima y vía Ámsterdam, fundamentándose en las resoluciones impugnadas la denegación de entrada de la recurrente y su retorno al país de procedencia en la circunstancia de «ser portadora de un pasaporte ecuatoriano falso, que fue obtenido ilícitamente con la colaboración de funcionarios corruptos en Ecuador.

²¹ BOE, 30-III-1982. El proceso de autorización aunque se inició por el procedimiento de urgencia dos días antes de ser aprobado el Reglamento - el 14 de marzo- no se concluyó hasta el día 2 de junio de 2003. En esa fecha ya se podía proceder a la comunicación de la denuncia del mencionado Canje, que se firmó en Quito el 3 de junio de 2003.

²² Vid. Nota 18.

»Así las cosas, y aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta, y en la medida que incumbía a la Administración probar que la recurrente era portadora de un pasaporte ecuatoriano falso, obtenido ilícitamente... el presente recurso ha de ser estimado por no haber quedado acreditada la concurrencia de la causa que determinó la denegación de entrada, reconociéndose el derecho de la recurrente a ser indemnizada por daños y perjuicios irrogados, constituidos por el valor del pasaje del avión de ida y vuelta hasta Ecuador»²³.

En todo caso, se debe tener presente que, por el momento, si se pretende acceder al territorio de la UE por un control fronterizo español, las autoridades consulares españolas serán las únicas competentes para la expedición del visado²⁴. Los Cónsules para su concesión, por el momento, tendrán en cuenta las normas incluidas en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990, cuando se trate de visados de corta duración²⁵ y también

²³ http://www.icam.es/aula_migración.htm.

²⁴ Vid. A. Álvarez Rodríguez, «Régimen de entrada y permanencia regular de los extranjeros en España», *V Jornadas autonómicas de derecho internacional humanitario: migraciones*, Valencia, Alemania, 2003, pp. 113-162, esp. pp. 123-126.

²⁵ Vid. Instrucción Consular Común dirigida a las misiones diplomáticas y oficinas consulares de carrera de las Partes contratantes del Convenio de Schengen. Requisitos necesarios para la expedición de un visado uniforme para el territorio nacional de todos los países signatarios del Convenio de Schengen (*DOCE C*, núm. 323, 16-XII-2002, pp. 1-335). La Instrucción fue actualizada y publicada de nuevo (*DOUE C*, núm. 310, 19-XII-2003, pp. 1-108). En todo caso, debe tenerse presente que dicha Instrucción ha sido objeto de varias modificaciones posteriores. Entre estas las previstas en la Decisión del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, por la que se modifica el tercer párrafo de la parte V de la Instrucción Consular Común (Criterios de base para el examen) (*DOUE L*, núm. 5, 9-I-2004, pp. 74-75); Decisión del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, por la que se modifica el punto 1.2 de la parte II de la Instrucción Consular Común y se añade un nuevo cuadro a dicha Instrucción (*ibid*, pp. 76-77); Decisión del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la recalificación del anexo 5 de la Instrucción Consular Común y el correspondiente anexo 14b del Manual Común y a la desclasificación de los anexos 9 y 10 de la Instrucción Consular Común y los correspondientes anexos 6b y 6c del Manual Común (*ibid*, p. 78) y la Decisión del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, por la que se modifica el punto 1.4 de la parte V de la Instrucción Consular Común y el punto 4.1.2 de la

las establecidas en el Ordenamiento jurídico interno español, concretamente en el art. 25 bis LOEx y en los preceptos por los que se desarrolla esta disposición en el nuevo Reglamento de Extranjería, aprobado por el RD 2393/2004, de 30 de diciembre²⁶. En todo caso, la tenencia del visado permite únicamente presentarse en un control fronterizo, ya que, si no se cumplen los requisitos previstos en el art. 23 LOE y en el art. 5 Convenio de Schengen, es posible que las autoridades competentes denieguen el acceso a España. Desde luego la jurisprudencia es muy abundante estimando los recursos interpuestos por ecuatorianos contra las resoluciones, adoptadas por la Comisaría de Policía adscrita al Aeropuerto de Barajas, en las que se ha impedido la entrada en territorio español a numerosos ecuatorianos. Entre las últimas sentencias dictadas para resolver los recursos presentados contra estas decisiones por las que se denegaba la entrada a España de ecuatorianos procedentes de Quito, fundamentalmente, las dictadas siendo Ponente D. Pedro José Yagüe Gil, se reconoce el derecho que asistía a los interesados a franquear la frontera y entrar en el territorio nacional. A modo de ejemplo, podemos mencionar la *Sent. TS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 1 de abril de*

parte I del Manual Común en relación con la inclusión del requisito de posesión de un seguro médico de viaje entre los documentos justificativos para la expedición de un visado de entrada uniforme (*ibid*, pp. 79-80).

²⁶ Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (*BOE*, 7-I-2005, pp. 485-539; correc. *ibid*, 1-VI-2005, pp. 18353-18354). Este RD entró en vigor el 7 de febrero de 2005 salvo el art. 45.2.a) que se aplica a partir del 7 de agosto. Entre los comentarios al último reglamento de extranjería: *Vid.* M.^a B. Fernández Collados y M. Cardenal Carro, «Novedades introducidas por el nuevo Reglamento en el régimen de entrada, permanencia, trabajo y salida de los extranjeros», *Actualidad Jurídica Aranzadi Social*, año XV, núm. 659, 3 de marzo de 2005, pp. 1-7; J. Martín Martín, «Análisis de las principales novedades del actual Reglamento de extranjería», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 9, julio 2005, pp. 87-131; M.^a L. Martínez Alarcón, «El nuevo Reglamento de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Principales novedades», *Actualidad Administrativa*, núm. 6, 2.ª quincena de marzo de 2005, pp. 644-653; M.^a L. Trinidad García, «Residencia temporal por circunstancias excepcionales: el arraigo laboral y social», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 9, julio 2005, pp. 133-158.

2005. Recurso núm. 1016/2002²⁷. En este fallo no sólo se admite el recurso reconociendo el derecho que le asistía al recurrente, nacional ecuatoriano, a franquear la frontera y a entrar en el territorio español en la fecha que lo intentó, sino que, además, se reconoce el derecho que le asiste a percibir, en concepto de indemnización, el importe del billete de avión que le permitió viajar hasta Madrid²⁸.

A continuación, una vez apuntado la eliminación inicial de privilegios para los ecuatorianos, nos proponemos analizar si existe alguna norma interna o de origen internacional de carácter bilateral en materia de nacionalidad y en materia de extranjería que pueda suponer una suavización del régimen general de extranjería o una exclusión del mismo para los ecuatorianos²⁹.

²⁷ Cendoj, 28079130052005100242. En el mismo sentido, pueden verse del mismo Ponente las siguientes: *Sent. TS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 18 de julio de 2005*. Recurso núm. 4616/2002, *Sent. TS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 8 de septiembre de 2005*. Recurso núm. 4422/2002, *Sent. TS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 8 de septiembre de 2005*. Recurso núm. 1554/2002, *Sent. TS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 8 de septiembre de 2005*. Recurso núm. 4724/2002, *Sent. TS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 9 de septiembre de 2005*. Recurso núm. 6096/2002, *Sent. TS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 9 de septiembre de 2005*. Recurso núm. 7001/2002, *Sent. TS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 9 de septiembre de 2005*. Recurso núm. 7610/2002.

²⁸ En todos los fallos citados en la nota anterior se reconoce el derecho de los recurrentes a entrar en territorio español; sin embargo, la indemnización del billete de avión sólo se prevé en el ya mencionado previsto en la *Sent. TS de 1 de abril de 2005* y en los casos resueltos por la *Sent. TS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 18 de julio de 2005*. Recurso núm. 4616/2002, *Sent. TS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 8 de septiembre de 2005*. Recurso núm. 1554/2002, *Sent. TS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 8 de septiembre de 2005*. Recurso núm. 4724/2002.

²⁹ En concreto, en materia de extranjería nos encontramos con varios textos internacionales convencionales de carácter bilateral esenciales. Por supuesto, que no son los únicos pues habría que hacer referencia a otros textos bilaterales: Convenio cultural entre España y Ecuador de 5 de mayo 1953; Convenio de Cooperación cultural entre España y Ecuador de 14 de julio de 1975, modificado por el Canje de Notas de 30 de marzo de 1998; Acuerdo de 25 de octubre de 1985, complementario de cooperación técnica-internacional, en materia socio-laboral; Convenio entre España y Ecuador de 25 de agosto de 1995 sobre cumplimiento de condenas penales; Entrada en vigor del Canje de Notas, de 25 de septiembre de 2003, constitutivo de Acuerdo entre el Reino de España y la República de Ecuador sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducción nacionales (BOE, 4-XI-2003, pp. 38967-38970; entrada en vigor definitiva el 8 de septiembre de 2004 (BOE, 29-X-2004, p. 35759).

II. ECUATORIANOS Y DERECHO ESPAÑOL DE LA NACIONALIDAD

1. Acceso a la nacionalidad española por los ecuatorianos residentes en España: régimen jurídico

En el ámbito del derecho español de la nacionalidad, se puede destacar que los ecuatorianos —por ser iberoamericanos— podrán adquirir la nacionalidad por un procedimiento abreviado, por ello privilegiado con respecto al régimen general previsto para todos los extranjeros. Gozan de una reducción del plazo de residencia legal en España para poder solicitar la nacionalidad española, en concreto, la regla general exige la residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud durante diez años según lo previsto en el art. 22.1 Cc, redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre³⁰.

³⁰ BOE, 9-X-2002. Entrada en vigor de las nuevas disposiciones el 9 de enero de 2003 (Sobre los trabajos previos a la aprobación de la Ley 36/2002 así como los principios y valores que inspiran la nueva reforma (Vid. A. Álvarez Rodríguez, «Principios inspiradores y objetivos de la nueva reforma del Derecho español de la nacionalidad: las principales novedades de la Ley 36/2002, de 8 de octubre», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 1, noviembre 2002, pp. 47-86; R. Bercovitz Rodríguez-Cano, «Nacionalidad», *Tribuna Aranzadi*, 2003, pp. 1-2; M.^a T. Echezarreta Ferrer, «Recent Modifications in the Regulation of Spanish Nationality», *Spanish Yearbook of International Law*, vol. VIII, 2001-2002, pp. 1-15; M.^a A. Fernández González-Regueral, «Comentario a la Ley 36/2002 de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad», *Actualidad Civil*, núm. 20, Semana del 12 al 18 de mayo de 2003, pp. 519-528; J. Gil Rodríguez, «Aproximación a la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad: emigración e inmigración», *Poder Judicial*, núm. 68, 2002, pp. 105-167; A. Lara Aguado, «Nacionalidad e integración social», *op. cit.*, pp. 1-11; A. Marín López, «La reforma parcial del Derecho de la nacionalidad: La Ley 36/2002, de 8 de octubre», *REDI*, 2002, pp. 783-809; R. Peñasco, «La nacionalidad de los hijos y nietos de emigrantes, según la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad. Un intento de rectificación de la doctrina del Tribunal Supremo sobre valoración de sistemas generales», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Año XIII, núm. 581, 12 junio 2003; E. Sagarra Trías, Modificación de la regulación de la nacionalidad española en el Código Civil (Ley 36/2002, de 8 de octubre)», *RJC*, 2003-2, pp. 63-82).

Para los ecuatorianos es suficiente con acreditar dos años de residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud. En cuanto a los requisitos que se deben cumplir, además de ese período de residencia, es preciso justificar suficiente integración en la sociedad española. El índice para medir dicha condición suele darse con relación a si el solicitante habla y entiende el castellano, obviamente esta condición para los ecuatorianos no supone ningún obstáculo. También gozan de otro beneficio, que no tienen la mayoría de los extranjeros, no precisan renunciar a la nacionalidad originaria (art. 23 Cc).

Estos privilegios, que tampoco son excesivos, dados los vínculos de carácter histórico que nos unen con todos los países de origen iberoamericano, han permitido que en el año 2.004, hayan accedido a la nacionalidad española por naturalización por residencia un total de 6.370 ecuatorianos. Desde luego, el incremento es importante si lo comparamos con los 510 que lo hicieron en el año 2.001³¹, o los 1.173 que accedieron en el año 2.002. Este dato, es sumamente importante, a la hora de valorar las estadísticas sobre el número de ecuatorianos residentes en territorio español. Con ello, en breve parte de las listas serán diferentes, y el número de ecuatorianos puede disminuir, aunque la intensidad de los flujos se mantenga, ya que al ir accediendo a la nacionalidad española dejarán de ser considerados como extranjeros.

2. Atribución de la nacionalidad española a los hijos de los ecuatorianos nacidos en España

Con relación a los hijos el comportamiento de las normas españolas de nacionalidad y su interpretación por el Centro Directivo se puede considerar ciertamente favorable. Ello, se debe a que a los hijos de los ecuatorianos nacidos en España se les impone la nacionalidad española, por la carencia que se produce en el ordenamiento ecuatoriano, es decir, porque se genera una situación de apatridia. Así, se puede afirmar que, los nacidos en España de padres ecuatorianos son españoles si la estancia de sus progenitores no puede ser considerada temporal.

³¹ Cf. Ministerio del Interior, *Anuario Estadístico de Extranjería 2002*, Madrid, Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, Observatorio Permanente para la Inmigración, 2003, p. 426.

En este apartado, debemos resaltar que en España el incremento de nacimientos de hijos de ecuatorianos es impresionante³². Por ello, es normal que sean numerosos los casos llegados a la DGRN con respecto a la interpretación de la legislación de Ecuador en materia de nacionalidad. La primera actuación del Centro Directivo dio lugar a la *Res. DGRN 2.ª de 21 de junio de 1999*³³. A partir de esa fecha, la DGRN se ha enfrentado en múltiples recursos a los expedientes de declaración con valor de simple presunción de nacidos en España de progenitores de nacionalidad ecuatoriana³⁴.

³² De los datos relativos a los nacimientos acaecidos en España de los años 2.000-2.002 podemos señalar que: en el año 2.000 nacieron en España un total de 2.595 niños hijos de madre ecuatoriana y un total de 2.073 hijos de padre ecuatoriano. En el año 2.001 ascienden a 5.661 los hijos de madre ecuatoriana y 4.659 los hijos de padre ecuatoriano. En el año 2002 nacieron en España un total de 13.823 niños hijos de madre y padre ecuatorianos; y 149 de madre ecuatoriana y padre colombiano (*Anuario Estadístico de Extranjería 2003, op. cit.*, p. 539).

³³ *BIMJ*, núm. 1858, 1999, pp. 3733-3735.

³⁴ Entre las decisiones de declaración con valor de simple presunción que ha recibido una respuesta positiva con respecto a hijos de ecuatorianos están las siguientes decisiones: *Vid. Res. DGRN 2.ª de 21 de junio*, diez de 5 de julio, de 19 de julio, cuatro de 27 de agosto, 3.ª y 4.ª de 15 de octubre, 1.ª de 21 de octubre 1999, 2.ª de 13 de abril, de 19 de junio, 1.ª de 17 de octubre, 2.ª de 21 de octubre, de 28 de octubre de 2000, 2.ª de 10 de enero, 3.ª de 5 de abril, de 3 de mayo, 2.ª de 20 de noviembre, de 13 de diciembre de 2001, 1.ª y 2.ª de 21 de enero, veinte de 28 de enero, nueve de 29 de enero, diez de 30 de enero, diez de 31 de enero, veinte de 4 de febrero, veintinueve de 14 de febrero, 1.ª y 2.ª de 27 de marzo, tres de 11 de abril, 1.ª y 2.ª de 23 de abril, diecisiete 1.ª de 8 de mayo, de 13 de mayo, 1.ª de 17 de junio, de 28 de junio, veintiuna 1.ª de 10 de septiembre, dos 2.ª de 10 de septiembre, 3.ª y 4.ª de 10 de septiembre, cuatro de 14 de septiembre, 1.ª y 2.ª de 10 de octubre, 2.ª de 21 de octubre, 1.ª de 5 de noviembre, 3.ª de 7 de noviembre, 6.ª y 7.ª de 14 de noviembre, 2.ª de 27 de noviembre, 2.ª y 3.ª de 30 de diciembre de 2002, 4.ª de 4 de febrero y 4.ª de 13 de febrero, 1.ª de 24 de abril, 4.ª de 10 de mayo, 1.ª de 13 de mayo, de 31 de mayo, 2.ª de 11 de junio, 1.ª de 28 de junio y 2.ª de 5 de diciembre de 2003, 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª de 9 de enero, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª de 14 de enero, 2.ª, 3.ª y 4.ª de 16 de enero, 1.ª de 26 de enero, 3.ª, 4.ª y 5.ª de 27 de enero, 1.ª, 2.ª y 3.ª de 28 de enero, 1.ª de 1 de marzo, 4.ª de 10 de marzo, 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª de 11 de marzo, 1.ª de 12 de marzo, 1.ª de 7 de abril, 4.ª de 23 de abril, 1.ª de 29 de octubre y 3.ª de 5 de noviembre de 2004 y de 14 de septiembre de 2005. Con argumentos similares para el supuesto del nacido en España de padre colombiano y madre ecuatoriana (*Res. DGRN 2.ª de 21 de enero de 2002*), nacido en España

Al resolver estos supuestos se llega a la conclusión de que son españoles los nacidos en España de progenitores ecuatorianos domiciliados en nuestro país, en virtud de lo dispuesto en el art. 17.1.c) Cc. En este sentido, podemos citar la *Res. DGRN 1.ª de 8 de mayo de 2002* en la que se afirma que:

«Conforme al conocimiento adquirido por este Centro Directivo de la legislación ecuatoriana, hay que concluir que sólo adquieren automáticamente la nacionalidad ecuatoriana los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento, si el padre o la madre está al servicio de El Ecuador o de un organismo internacional o «transitoriamente ausentes del país por cualquier causa»; en cualquier otro caso la nacionalidad ecuatoriana de los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento sólo se adquiere por virtud de un acto posterior, como es, bien el hecho de domiciliarse en El Ecuador, bien una manifestación de voluntad de ser ecuatorianos formulada a partir de los dieciocho años de edad por los residentes en el extranjero.

El caso actual está comprendido en estas últimas hipótesis; el nacido no tenía cuando nació la nacionalidad ecuatoriana de su progenitora, porque no estaba al servicio de El Ecuador o de un organismo internacional y porque no hay ningún indicio de que su estancia en España sea transitoria o pasajera; al contrario, son datos de los que se deduce la residencia habitual de los interesados en España el certificado del padrón municipal y el domicilio designado en la propia inscripción de nacimiento del nacido. Se trata pues, de una situación de apatridia originaria del nacido en la cual la atribución *iure soli* de la nacionalidad española se impone. No ha de importar que el nacido pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad ecuatoriana, pues este hecho no puede llevar consigo por sí solo la pérdida de la nacionalidad española, atribuida *ex lege* y de modo definitivo en el momento del nacimiento»³⁵.

de progenitor chileno y madre ecuatoriana (*Res. DGRN 2.ª de 11 de abril de 2002*), o el nacido en España de progenitor peruano y madre ecuatoriana (*Res. DGRN 3.ª de 11 de abril de 2002*).

³⁵ *BIMJ*, núm. 1920, 2002, pp. 2298-2300. Un resumen de la doctrina del Centro Directivo durante los años 2002 y parte del 2003 sobre la atribución de nacionalidad de los hijos de los ecuatorianos nacidos en España se

Como hemos expuesto, el Centro Directivo se ha enfrentado en múltiples recursos sobre esta cuestión declarando españoles a los nacidos en España de progenitores ecuatorianos³⁶. En este sentido, la ya mencionada *Res. DGRN 1.ª de 8 de mayo de 2002*, apunta con toda claridad que:

«Conviene resaltar que en ningún caso puede interpretarse el artículo 7, apartado 2, de la Constitución ecuatoriana en el sentido de estimar que todo nacido en el extranjero de progenitor ecuatoriano es desde su nacimiento *iure sanguinis* ciudadano ecuatoriano, sin perjuicio de que se produzca una pérdida de esta nacionalidad, si el padre o la madre manifiestan una voluntad contraria. Esta interpretación choca con la letra del artículo 7, apartado 2.1, y resulta completamente contradictoria con los apartados 2.2 y 2.3 del mismo artículo»³⁷.

Por el contrario, aún manteniendo el mismo hilo argumental, en varias decisiones el Centro Directivo se decanta a favor de ausencia de apatridia originaria y declara que el hijo de un ecuatoriano nacido en territorio español no tiene la nacionalidad española. Ciertamente, esta postura no puede ser criticada, ya que a dicha conclusión se llega mediante una interpretación correcta, tanto de la legislación ecuatoriana de nacionalidad como de nuestro art. 17.1.c) Cc. En concreto, nos hemos encontrado con tres resoluciones en las que la DGRN considera que el nacido no es apátrida, y por tanto, no se le va a imponer la nacionalidad española por nacimiento en te-

— puede ver en la *Consulta DGRN de 12 de enero de 2004 (BIMJ, suplemento al núm. 1986, 2005, pp. 1658-1659)* y el punto segundo de la *Consulta DGRN de 21 de abril de 2004 (Ibíd, p. 1699)*.

³⁶ Vid. A. Álvarez Rodríguez, «La doctrina de la DGRN en materia de nacionalidad y estado civil (enero-abril 2002)», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 1, noviembre 2002, pp. 203-231, esp. pp. 203-208; *id.*, «Las resoluciones de la DGRN en materia de nacionalidad y estado civil (mayo-diciembre 2002)», *ibid.*, núm. 3, julio 2003, pp. 221-243, esp. pp. 221-223; J. Díez del Corral Rivas, «Resumen de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el estado civil durante el año 2001», *A.C.*, 2002, núm. 27, p. 914, nota 6; *id.*, 243, esp. pp. 221-223; *id.*, «Resumen de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el estado civil durante el año 2002», *ibid.*, 2003, núm. 27, pp. 718, nota 11.

³⁷ *BIMJ*, núm. 1920, 2002, pp. 2298-2300.

ritorio español. A esta conclusión se llega argumentando lo siguiente: en primer lugar, que el progenitor se encuentra en Ecuador en el momento del nacimiento del hijo; en segundo término, que el progenitor/a ecuatoriano/a se encuentra en España de forma transitoria o meramente esporádica en territorio español. Y, en último término, que el Ordenamiento del otro progenitor –en caso de hijos de progenitores de diferentes nacionalidades siendo uno de ellos ecuatoriano– le considera como su nacional, entonces España –porque el *ius soli* en España es residual– no le atribuye la nacionalidad española. Estos tres supuestos han sido abordados por el Centro Directivo en algunas de sus decisiones, que comentaremos a continuación.

Para avalar la primera de las afirmaciones, que no son españoles los nacidos en España de progenitora ecuatoriana cuando el progenitor ecuatoriano se encuentra en Ecuador al momento del nacimiento del hijo, debemos referirnos a la *Res. DGRN de 14 de septiembre de 2005*. En esta decisión se aborda la ausencia de atribución de la nacionalidad española de una hija de ecuatorianos nacida en Madrid en noviembre de 2003. El Centro Directivo para resolver el supuesto pone de manifiesto que:

«el propio Centro Directivo, apunta que a diferencia de otros muchos casos recientes examinados «el caso actual se singulariza porque no está acreditado el domicilio en España del padre cuando nació la hija, pues aún cuando en la inscripción de nacimiento se hizo constar un domicilio en España, en la certificación de inscripción padronal aportada correspondiente a tal domicilio no figura el padre entre las personas que lo habitaban, el cual, según también certificación padronal, tuvo ahí su residencia a partir del 12 de marzo de 2004, procedente de Ecuador, por lo que no puede admitirse que se encontrara transitoriamente fuera de El Ecuador, sino que por no haberse acreditado su domicilio en España hasta 2004, hay que entender que estaba domiciliado en su país y, por ende, le corresponde a la hija la nacionalidad ecuatoriana de origen, sin que se haya producido una situación de apatridia originaria, fundamento de la atribución *iure soli* de la nacionalidad española a los nacidos en España. Ello, porque si la ausencia transitoria de cualquiera de los progenitores ecuatorianos no impide que el hijo sea considerado nacional del país, con mayor razón lo será cuando un

progenitor se encuentre residiendo en El Ecuador en el momento del nacimiento»³⁸.

Por tanto, en la *Res. DGRN de 14 de septiembre de 2005* estamos ante una decisión que no se atribuye la nacionalidad a la nacida en España de progenitores ecuatorianos. Ahora bien, esto no significa que haya cambiado el criterio del Centro Directivo. La línea argumental es la misma pero los hechos son diferentes, ya que en el supuesto analizado parece claro que el progenitor residía en Ecuador a la fecha del alumbramiento de su hija acaecido en España. Si en este supuesto, se hubiera declarado que la niña era hija de padre desconocido desde luego habría sido considerada española, ya que su madre no se encontraba de forma transitoria en nuestro país. En todo caso, cabe confirmar, que el nacido en España de padre ecuatoriano, residente en Ecuador en el momento del nacimiento del hijo, no es español.

En segundo término, para avalar la afirmación de que no son españoles los nacidos en España de progenitora ecuatoriana, cuando ésta se encuentre de forma transitoria en territorio español, debemos referirnos a la *Res. DGRN 1.ª de 14 de junio de 2002*. En esta decisión no se considera español, al nacido en España de progenitor ecuatoriano por no haber acreditado si la estancia de la madre era o no transitoria, al señalar que:

«En materia de expedientes el recurso pendiente ante la Dirección General de los Registros ha de interponerse en el plazo de quince días hábiles a partir de la notificación del auto. Como en este caso la notificación se ha efectuado el día 20 de febrero de 2002 y ha sido correcta como efectuada por el Secretario personalmente a la promotora con indicación del recurso procedente y del plazo para interponerlo, no es posible admitir el recurso presentado fuera de plazo con fecha 8 de mayo de 2002»³⁹.

El supuesto examinado en esta resolución aborda el análisis de un expediente de declaración con valor de simple presunción en el

³⁸ *BOE*, 24-X-2005, p. 34763.

³⁹ *BIMJ*, núms. 1923-1924, 2002, pp. 2816-2817. *Vid.* A. Álvarez Rodríguez, «Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de nacionalidad y estado civil (mayo-diciembre 2002)», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 3, julio 2003, pp. 222-224.

que el consulado de Ecuador acreditado en Madrid informaba, que el artículo 7 de su Constitución extendía la atribución tácita de la nacionalidad ecuatoriana a los hijos de padres ecuatorianos residentes temporalmente en el exterior. Por esta razón la Juez Encargada del Registro Civil dictó auto denegando lo solicitado. Ello debido a que consideraba que la menor ostentaba la nacionalidad ecuatoriana desde su nacimiento por aplicación del *ius sanguinis* no siéndole de aplicación el artículo 17.1.c) Cc. Dicha decisión se recurrió ante la DGRN alegando que sólo adquirirían automáticamente la nacionalidad ecuatoriana los hijos de ecuatorianos que estuviesen al servicio de Ecuador o de un organismo internacional o transitoriamente ausentes del país por cualquier causa. La progenitora argumentó que llevaba residiendo en España desde junio de 1999, trabajando en el servicio doméstico, empadronada y en proceso de adquirir la residencia legal en España y por tanto, con intención de formar una familia y residir con carácter permanente en España. Ahora bien, el recurso fue rechazado por haber sido interpuesto fuera de plazo. Ciertamente, la decisión comentada no supone un cambio o modificación en el criterio seguido por el Centro Directivo; se trata, únicamente, de poner de manifiesto el desconocimiento que se tiene de los plazos en los expedientes que se tramitan ante el Registro Civil. En todo caso, debemos señalar que si son alegados hechos nuevos —acreditación que la progenitora se encuentra en España de forma estable— será posible la reapertura del caso y, probablemente, la solución fuera diferente, es decir, a favor de la atribución de la nacionalidad española.

Hoy por hoy, y mientras la legislación ecuatoriana no cambie, el nacido en España de padres ecuatorianos cuya estancia no se pueda considerar transitoria son españoles de origen en virtud del art. 17.1.c) Cc. Esta afirmación debe ponerse en relación con los datos que conocemos, con relación al número de hijos de ecuatorianos nacidos en territorio español. En el período 1996 a 2002 el balance total de nacidos de progenitora ecuatoriana asciende a 18.408. Se puede decir, incluso, que tienen la nacionalidad española todos los nacidos en España hijos de madre ecuatoriana y padre español (2.836) y también los 13.823 niños hijos de madre y padre ecuatorianos. Y, por supuesto, también son españoles los nacidos de madre ecuatoriana y padre argentino (11), progenitor boliviano (16), de progenitor brasileño (7), padre colombiano (149), padre cubano (19), progenitor chileno (18), progenitor peruano (94), portugués

(13) y de progenitor uruguayo (5). A todos estos, que hemos considerado, sin ninguna duda, como españoles por el hecho de haber nacido en territorio español, se podrían añadir los 1.120 hijos de progenitora ecuatoriana de los que no consta la nacionalidad del progenitor. Además, debe tenerse en cuenta que en el 2.004 han conseguido la nacionalidad española por naturalización por residencia un total de 6.370 ecuatorianos. Y, los hijos de éstos que nazcan con posterioridad a la adquisición de la nacionalidad por su progenitor/a serán españoles por aplicación del art. 17.1. a) Cc, al disponer que son españoles de origen «los nacidos de padre o madre española».

III. ECUATORIANOS Y DERECHO DE EXTRANJERÍA

1. Régimen jurídico de los ecuatorianos ascendientes de un español en la jurisprudencia española

Este tema podría haber sido analizado en concreto en el caso resuelto por la *Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid de 7 de marzo de 2005*⁴⁰. Pues, el supuesto fáctico que ha dado lugar a este fallo judicial se refiere a un progenitor ecuatoriano que tiene un hijo nacido en España. El padre intenta hacer valer su condición de progenitor de un español; sin embargo, erróneamente el juzgador, mostrando escaso conocimiento del derecho español de nacionalidad, pone en duda que el nacido en España de un progenitor ecuatoriano sea español. Desde luego, en dicha decisión, equivocadamente, se afirma que:

«Y en cuanto a la nacionalidad española del hijo, no es posible con los datos de que se dispone aceptarla como tal. Como es notorio, en España, a efectos de nacionalidad rige con carácter general el *ius sanguinis* y no el *ius soli*: Así se desprende con toda evidencia del arto 17.1 a) Cc y solo en los supuestos enumerados en las letras b), c) y d) del mismo precepto rige el segundo de los sistemas citados; supuestos en los que, salvo prueba en contrario, no se halla el hijo del recurrente: no consta que alguno de sus padres haya nacido en

⁴⁰ <http://www.icam.es>.

España, el padre y la madre tienen la nacionalidad ecuatoriana y, por último la filiación del menor está claramente determinada. Tampoco, en fin, ha acreditado el recurrente que en la República de Ecuador rija el *ius soli*, y la prueba del propio extranjero a él le incumbe a tenor de lo dispuesto en el art. 281.2 L.E.C».

... Por último, en la propia, certificación de nacimiento del menor la nacionalidad española de origen se ha declarado con valor de simple presunción»⁴¹.

Evidentemente, para nosotros a la vista de lo expuesto en el punto anterior, el menor, indudablemente, era español. Ahora bien, de haber llegado a esta conclusión, el fallo del juzgado debería haber sido totalmente diferente. En todo caso, como precedente se podría haber utilizado la línea mantenida por la STS (Sala 3.^a Sección 5.^a) de 26 de enero de 2005⁴². En esta sentencia nos encontramos ante la petición de suspensión de una orden de expulsión declarada contra una brasileña. La recurrente —brasileña madre de un hijo de nacionalidad española de dos años de edad— impugnó la resolución del Sr. Subdelegado del Gobierno en Burgos que había decretado su expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España por un periodo de tres años. Esta decisión administrativa fue

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Desde luego, no podemos decir que se trate del primer caso en que se suspende la expulsión de un extranjero por ser ascendiente de un español. Así, la STS de 27 de abril de 1999 al abordar un supuesto de un extranjero casado con española y con dos hijos españoles. Sin embargo, en la STS de 10 de junio de 1990 había considerado que a pesar de existir vida familiar en España, la derivada de tener un hijo reconocido con una española, sin embargo cuenta con un ámbito familiar en su propio país, ya que en él residen su esposa e hijos, así como sus padres (Cf. I. Arriaga Iraburu, *Derecho a la vida familiar de los extranjeros en la jurisprudencia de Estrasburgo*, Navarra, Eunsa, 2003, pp. 184-185). También son numerosas las sentencias en las que se concedió la exención de visado por el hecho de ser padre o madre de un niño español menor de edad. En este sentido la STS de 27 de noviembre de 1995 la recurrente vive en España en unión de hecho con un súbdito argentino de cuya unión tienen un hijo en territorio español. Teniendo en cuenta que el niño es español tiene un derecho incondicional a vivir en España por lo que otorga la exención de visado a la madre (Cf. P. Santolaya Machetti, *El Derecho a la vida familiar de los extranjeros*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 172-173).

confirmada por la *Sent. Trib. Just. Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única) de 19 de enero de 2001* en la que se afirma que:

«Circunstancia de *convivencia a expensas del español que no se da* en el presente caso, ya que estamos hablando de *un hijo menor de edad* de la recurrente siendo la mera circunstancia del *nacimiento en España* de aquel hijo *no atribuye al nacido la nacionalidad española* de no concurrir las circunstancias exigidas por el artículo 17 del Código Civil, carga de la prueba que corresponde a la ahora demandante, de acuerdo al artículo 1124 de dicho Código Civil, y que no ha verificado, por lo que procede la desestimación íntegra del presente recurso»⁴³.

La orden de expulsión acordada contra esta ciudadana brasileña provocaría la separación de su hijo, violando así los preceptos constitucionales reguladores de la protección a la familia y a la infancia. Por ello, se recurre en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo. Se formula recurso de casación alegando la infracción de los artículos 17 y 22 del Código Civil. Dichos argumentos han sido tenidos en cuenta, en la *STS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 26 de enero de 2005*, al apuntar que:

«*La Sala de instancia se equivoca* cuando dice que «estamos hablando de un hijo menor de edad de la recurrente, siendo la mera circunstancia del nacimiento en España de aquel hijo no atribuye al nacido la nacionalidad española de no concurrir las circunstancias exigidas por el artículo 17 del Código Civil, carga de la prueba que corresponde a la ahora demandante, de acuerdo al artículo 1124 de dicho Código Civil»⁴⁴.

El juez de instancia no tuvo en cuenta la certificación de nacimiento del hijo de la recurrente, en la que se dice literalmente que:

«En virtud de auto de fecha 14 de septiembre de 1999 dictada en expediente administrativo n.º 41.07A/99, tramitado en el Registro Civil de Madrid, *se ha declarado con valor de*

⁴³ *JUR*, 2001/72447.

⁴⁴ *La Ley*, núm. 6214, 21 de marzo de 2005; *Actualidad Administrativa*, núm. 7, 1.ª quincena de abril de 2005, *Ref. @* núm. 6; *RAJ*, 2005, núm. 1520.

simple presunción la nacionalidad española de origen del menor inscrito, al amparo del artículo 17.c) del Código Civil»⁴⁵.

En consecuencia, ni la Administración ni los Tribunales de Justicia pueden, mientras no existan pruebas en contrario, dudar de la nacionalidad española de origen del menor. La existencia de ese hijo de nacionalidad española es fundamental para la resolución de este recurso de casación, si se tienen en cuenta las siguientes ideas:

1.^a La Constitución Española establece como principios rectores de la política social el de la protección social, económica y jurídica de la familia (artículo 39.1), así como el de la protección integral no sólo de los hijos, sino también de las madres (art. 39.2).

... Así pues, puede decirse que, aunque no esté literalmente dicho en las normas (aunque sí lo está en su espíritu), el primer derecho del hijo menor de edad es estar, crecer, criarse y educarse con su madre.

2.^a El ordenamiento jurídico español no permite la expulsión del territorio nacional de ciudadanos españoles.

3.^a La orden de expulsión de la madre, que aquí se recurre, o bien es también una orden implícita de expulsión de su hijo menor, que es español (lo que infringe el citado principio de no expulsión de los nacionales) o bien es una orden de desmembración cierta de la familia, pues la expulsión decretada provoca ineludiblemente la separación del hijo y de la madre, (lo que viola los preceptos que hemos citado de protección a la familia y a los menores)⁴⁶.

En definitiva, el fallo, se ampara en el art. 154 Cc que impone a los padres el deber (y les reconoce el derecho) de velar por sus hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación así como el derecho del hijo menor de edad es estar, crecer, criarse y educarse con su madre. Por ello, el Alto Tribunal en-

⁴⁵ *Ibid.* Desde luego, esta afirmación es totalmente coherente con los precedentes existentes en el Centro Directivo, pues en la *Res. DGRN 2.ª de 28 de abril de 2000* se afirma que: «... el hijo de brasileños nacido fuera de Brasil no adquiere automáticamente la nacionalidad brasileña. Consiguientemente el nacido en España en estas condiciones es español de origen por aplicación del artículo 17 del Código Civil» (*BIMJ*, núm. 1874, 2000, pp. 2656-2658).

⁴⁶ *Ibid.*

tiende que «*ni las normas sobre extranjería ni el sólo sentido común pueden admitir (...) que pueda expulsarse a la madre de España como una simple extranjera y quede en España el menor con todos los derechos, pero solo y separado de su madre*»⁴⁷.

El TS en su decisión final ha seguido, casi al pie de la letra, las pautas incluidas en las Conclusiones presentadas el 18 de mayo de 2004 por el Abogado General, Sr. Antonio Tizzano y que se materializaron en la *STJCE (Pleno) de 19 de octubre de 2004*⁴⁸. En concreto, el TJCE al examinar la postura de las autoridades inglesas que se negaban a documentar en el régimen de los nacionales de la Unión a una ciudadana irlandesa «Catherine», y a su madre «Señora Chen». La progenitora presentó, ante las autoridades británicas para ella y para su hija, solicitudes de permiso de residencia, alegando que su hija goza de la nacionalidad irlandesa. La niña, nació en Belfast (Irlanda del Norte), el 16 de septiembre de 2000, por lo que adquirió la nacionalidad irlandesa y con ella la ciudadanía de la Unión. Las mencionadas solicitudes fueron rechazadas, por lo que las interesadas interpusieron un recurso. El órgano jurisdiccional competente declaró que la resolución impugnada, en principio, se ajustaba al Derecho nacional aplicable al caso. Sin embargo, una serie de circunstancias le obligaron a preguntarse si se atenía también al Derecho comunitario. Por ello, se suscita ante el TJCE el asunto, que da lugar a la Sentencia aludida en la que se concluye que:

«En circunstancias como las del asunto principal, el artículo 18 CE y la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia, confieren a un nacional menor de corta edad de un Estado miembro, titular de un seguro de enfermedad adecuado, y que está a cargo de un progenitor que, a su vez, es nacional de un Estado tercero y dispone de recursos suficientes para evitar que el primero se convierta en una carga para el erario del Estado miembro de acogida, el derecho a residir por tiempo indefini-

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Para el texto de dicha sentencia al igual que las Conclusiones del Abogado General en este asunto, A. Tizzano, presentadas el 18 de mayo de 2004 (<http://curia.eu.int/es/index.htm>); comentada por J. Ferrer Lloret, «El ejercicio de los derechos de la ciudadanía en la UE: libre circulación y residencia. Comentario a la Sentencia del TJCE de 19 de octubre de 2004 (Chen contra Secretary of State Departament. Asunto C-200/02)», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 6, enero 2005.

do en el territorio de este último Estado. En ese caso, *las mismas disposiciones permiten que el progenitor que se encarga del cuidado efectivo de dicho nacional resida con él en el Estado miembro de acogida*».

Desde nuestra perspectiva, con esta decisión del TJCE se produce un cambio importante y trascendente para entender el concepto «estar a cargo» incluido en la normativa comunitaria para delimitar quiénes son los ascendientes que pueden beneficiarse de la libre circulación. Ahora bien, por el momento, se trata de una interpretación jurisprudencial, y desde luego, la Directiva 2004/38/CE no regula el supuesto de hecho que ha tenido que resolver el Tribunal de Luxemburgo⁴⁹. Mientras no exista una norma expresa, corresponderá al TJCE garantizar el ejercicio de la libre circulación y residencia de un nacional comunitario menor de edad, cuyos padres son nacionales de un tercer Estado.

No existe ninguna duda que un supuesto de estas características debe ser asumido por nuestras autoridades, pues de otro modo estaríamos incumpliendo la interpretación del TJCE. Es decir que ante un menor nacional de uno de los otros Estados de la Unión Europea nuestros operadores jurídicos deben proyectar la libre circulación. Ahora bien, a nosotros nos preocupa otra cuestión: ¿goza del mismo derecho el ascendiente —nacional de terceros países— que tenga un hijo menor dependiente de nacionalidad española?⁵⁰. Desde luego, la cuestión tiene una gran trascendencia si te-

⁴⁹ Esta omisión ha sido criticada (Cf. J. Ferrer Lloret, «El ejercicio de ...», *op. cit.*, máxime cuando el legislador comunitario debería haberlo contemplado expresamente, como así lo ha hecho en el caso de los menores refugiados protegidos por la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar (Cf. I. García Rodríguez, «The Right to Family Reunification in the Spanish Law System», *Spanish Yearbook of International Law*, vol. VII (1999-2000), 1-37, pp. 10-15).

⁵⁰ Debe retenerse que la libre circulación de trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios no alcanza a los familiares de los propios nacionales que no hayan ejercido el Derecho a la libre circulación. Esta afirmación ha sido avalada por el TJCE en varias ocasiones, y más recientemente en la *STJCE de 23 de septiembre de 2003* (Vid. A. Álvarez Rodríguez, «Nacionales de terceros países familiares de un ciudadano comunitario en el territorio de su propio Estado: ¿régimen de extranjería general o aplicación de la normativa comunitaria relativa a la libre circulación? (A propósito de la *STJCE de 23 de septiembre de 2003*)», A. L. Calvo

nemos en cuenta que España, como hemos examinado anteriormente, otorga la nacionalidad por el hecho de nacer en España a los hijos de ecuatorianos —incluso aunque éstos se encuentren de forma irregular en territorio español—. De estas consideraciones y sobre todo de la lectura del RD 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo⁵¹, en concreto, de sus arts. 1 y 2 de

Caravaca y E. Castellanos Ruiz, *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: Aspectos Internacionales*, Madrid, Colex, 2004, pp. 23-41; E. Pérez Martín, «La entrada y residencia de los cónyuges de nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea (STJCE de 23 de septiembre de 2003, asunto Akrich, C-109/01), *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 3, primer trimestre 2004, pp. 121-153; R. Plender, «Quo vadis? Nouvelle orientation des règles sur la libre circulation des personnes suivant l'affaire Akrich», *Cahiers de Droit Européen*, 2004, núm. 1-2, pp. 261-288).

⁵¹ BOE, 22-II-2003; En todo caso, debe tenerse en cuenta que han sido declaradas nulas tres de sus disposiciones. En concreto, el art. 2 párrafo primero *ad finem* y el art. 11.3.c). 4 por la *Sen TS (Sala 3.ª, Sección 6.ª) de 10 de junio de 2004* (BOE, 28-VIII-2004, pp. 29591-29592); y el art. 18.2 *in fine* por la *Sent. TS (Sala 3.ª, Sección 6.ª) de 9 de febrero de 2005* (BOE, 3-VI-2005, pp. 18635-18636). El RD 178/2003 ha sido comentado críticamente: *Vid.* A. Álvarez Rodríguez, «Análisis crítico del RD 178/2003, de 14 de febrero, sobre régimen jurídico de los nacionales de la Unión Europea y sobre su necesaria reforma», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 3, julio 2003, pp. 29-59; *id.*, «Régimen aplicable a los nacionales de la Unión Europea, asimilados y sus familiares», Sánchez Jiménez, M.ª A. (Coord), *Derecho de extranjería. Un análisis legal y jurisprudencial del Régimen jurídico del extranjero en España (Jurisprudencia y Formularios)*, Murcia, Diego Marín Librero Editor, 2005, pp. 105-157. Otros comentarios que pueden ser consultados; *Vid.* Fr. Alonso Pérez, «Entrada y permanencia en España de ciudadanos de países miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y de nacionalidad suiza: innovaciones introducidas por el Real Decreto 178/2003 de 14 de febrero», *La Ley*, núm. 5826, 17 julio de 2003, pp. 1-8; J. García Murcia, «La singular relación entre Derecho Comunitario y Derecho Interno: A propósito del Real Decreto 178/2003, sobre entrada y permanencia de ciudadanos comunitarios», *Aranzadi Social*, núm. 10/2003; P. Jiménez Blanco, «Las libertades de circulación y residencia en los miembros de la familia de los ciudadanos de la Unión Europea», *La Ley*, núm. 5771, de 30 de abril de 2003, pp. 1-13; *id.*, «Las libertades de circulación y de residencia de los miembros de la familia de los ciudadanos de la Unión Europea», M.A. Presno Linera (Coord.), *Extranjería e Inmigración: Aspectos ju-*

bemos reflexionar sobre su eventual aplicación a los nacionales de terceros países por el hecho de ser progenitores de un español.

2. Eventual aplicación del régimen previsto para los nacionales de la Unión Europea: eliminación del visado

Examen del ámbito de aplicación personal del RD 178/2003 nos permite apuntar que éste tiene como destinatarios a los familiares de los españoles, entre los que se incluyen expresamente a los ascendientes⁵². Concretamente, en su art. 2, extiende su ámbito de aplicación a los ascendientes de los nacionales de los países mencionados y los ascendientes de su cónyuge —siempre que éstos no se encuentren separados de derecho— que vivan a sus expensas».

Teniendo en cuenta, que los progenitores de españoles son beneficiarios de ese RD, debemos pasar a abordar qué requisitos se van a exigir a esos padres de españoles para que puedan permanecer de forma regular en territorio español. Las exigencias, todas ellas, vienen establecidas en el art. 5.2 RD 178/2003, en el que se explicita que los familiares necesitarán, además, el correspondiente visado, también, precisarán solicitar y obtener una tarjeta de residencia (art. 6.1.b) RD 178/2003). Ahora bien, debe tenerse presente que para la entrada únicamente se habrá exigido un visado de estancia como mucho y que la permanencia no se puede denegar al familiar por el hecho de no estar en posesión de dicho documento o porque éste se encuentre caducado.

rídicos y Socioeconómicos, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 71-146; J. Martín Martín, «Novedades del tratamiento legal a los ciudadanos comunitarios», *Economist & Jurist*, año XII, núm. 55, noviembre 2003; A. Ortega Giménez «Real Decreto 178/2003. El nuevo estatuto administrativo de los ciudadanos comunitarios», *Juris. Actualidad y Práctica del Derecho*, núm. 85, julio-agosto 2004, pp. 42-49; A. Quirós Fons, «Familiares extracomunitarios, protagonistas del RD 178/2003. Futura incidencia de la Propuesta de Directiva sobre libre circulación», *Migraciones*, núm. 15 (2004), pp. 223-260; *id.*, «Entrada y residencia de trabajadores comunitarios y asimilados en España: RD 178/2003», *Sentencias de TST y AP y otros Tribunales*, núm. 2/2004.

⁵² *Vid.* A. Álvarez Rodríguez, «Derecho a residir en España de los ascendientes de los no nacionales: de la flexibilidad de la jurisprudencia del TJCE y del TS a la rigidez de la normativa vigente y futura», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 9, julio 2005, pp. 9-43.

En principio, a modo de síntesis, los familiares del titular del derecho a la libre circulación, que no posean la nacionalidad de un Estado miembro, deben justificar el vínculo de parentesco y el hecho de vivir a expensas o estar a cargo del nacional con el que tengan dicho vínculo. Inicialmente, también se les imponía la exigencia del visado salvo la existencia de un tratado o convenio que les exima del mismo. Ahora bien, a raíz de la *STJCE (Sala 2.ª) de 14 de abril de 2005* este no es necesario⁵³. En este sentido, en la Instrucción de la Dirección General de Inmigración de 6 de junio de 2005, se sugiere que:

«... debe considerarse no aplicable, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su sentencia de 14 de abril de 2005, el contenido del artículo 11.3.C) del Real Decreto 178/2003, por el que se establece el requisito, en relación con los familiares de ciudadanos comunitarios o de nacionales de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando éstos no sean a su vez ciudadanos comunitarios o nacionales de los citados Estados, de acompañar la correspondiente solicitud de tarjeta de familiar de residente comunitario, entre otra documentación, de *«el visado de residencia en el pasaporte, o solicitud de exención de éste, que deberá presentarse conjuntamente con la solicitud de tarjeta de residencia»*⁵⁴.

En cuanto a la exigencia de vivir a expensas o estar a cargo del hijo español —el titular del derecho a la libre circulación—, en principio, parece poco probable dada su minoría de edad. Ahora bien, en la *STJCE (Pleno) de 19 de octubre de 2004* se resalta que los medios de vida los posee la progenitora, y además tiene un seguro de asistencia que cubre los gastos que se pudieran ocasionar. Evidentemente, no parece que deba exigirse que los recursos sean personales. Esta afirmación se puede avalar de las Conclusiones presen-

⁵³ *La Ley, supl. Unión Europea*, núm. 6350, 31 de octubre de 2005; comentada por R. Arenas García, «La incompatibilidad del Derecho español con el comunitario en materia de reagrupación de familiares de comunitarios (Comentario a la *STJCE (Sala 2.ª) de 14 de abril de 2005*)», *ibid.*

⁵⁴ Instrucción incluida en Información sobre el desarrollo del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el mismo, y del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero (Madrid, octubre de 2005, pp. 29-31) (www.icam.es).

tadas el 25 de octubre de 2005, por el Abogado General, Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, en el Asunto C-408/03, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica⁵⁵. En este supuesto se analiza qué se entiende por «disponer de recursos suficientes», al analizar el caso de una ciudadana portuguesa que se traslada a Bélgica para convivir con su compañero, quien se compromete a sustentarla. Las autoridades belgas le deniegan la residencia imponiendo que los recursos fuesen «personales». En sus conclusiones, el Abogado General sugiere al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de:

«a) el artículo 18 CE y la Directiva 90/364/CEE... por exigir a los ciudadanos comunitarios que quieren residir en su territorio contar con suficientes recursos «personales»;

b) el artículo 4 de la Directiva del Consejo 68/360/CEE ...; el artículo 4 de la Directiva 73/148/CEE ...; y los artículos 2 de las Directivas 93/96/CE y 90/365/CEE ..., al consentir que se decrete la expulsión de ciudadanos comunitarios por no presentar en un plazo determinado los documentos precisos para obtener el permiso de residencia».

En caso de que la STJCE confirme las conclusiones del Abogado General podremos apuntar que el hecho de que el hijo de ecuatorianos nacido en España no tenga medios de vida propios, pero su progenitor u otros familiares le puedan mantener, por el hecho de ser español es ciudadano comunitario y él y sus familiares, en concreto, sus ascendientes directos, deben gozar del derecho a vivir y circular no sólo por el territorio español sino también por el territorio Schengen, aunque en este último territorio sólo durante tres meses, sin restricciones salvo por razones de orden público, salud o seguridad públicas.

IV. CONCLUSIONES

Hemos comenzado este trabajo destacando el número de ecuatorianos residentes, en estos momentos, en territorio español. Éstos

⁵⁵ Para el texto de Conclusiones del Abogado General en este asunto (<http://curia.eu.int/es/index.htm>)

han aumentado ostensiblemente en los nueve últimos meses de este año 2005.

Vistas nuestras consideraciones acerca de las posibilidades de eliminar el régimen de extranjería, tanto por los progenitores como por sus hijos, mediante la aplicación de las normas de nacionalidad, debemos destacar, en caso de recurrir a éstas, que las estadísticas sobre el número de ecuatorianos probablemente, en vez de incrementar, disminuyan con relación al número de extranjeros de otras nacionalidades, y ello, porque dejarán de ser extranjeros y pasaran a ser computados como españoles.

En todo caso, hemos puesto de manifiesto que el procedimiento para acceder a la nacionalidad española por parte de los ecuatorianos sólo les exige dos años de residencia legal en España; por otra parte, no tienen que renunciar a la nacionalidad ecuatoriana; y, en cuanto a la mayor dificultad para la mayoría de los extranjeros, vinculada a la falta de conocimiento de la lengua castellana, no supone ningún obstáculo para los ecuatorianos. Por otro lado, como hemos visto, sus hijos, los nacidos en territorio español van a ser españoles, en algunos casos, mucho antes que sus progenitores. Si esto es así, estos —aún en situación irregular— son ascendientes de un español, y como tales eventuales destinatarios del régimen aplicable a los nacionales de la UE. Por supuesto, que la tesis lanzada tiene su pilar para levantarse y sostenerse en la *STJCE (Pleno) de 19 de octubre de 2004* sobre la base de la equiparación de los familiares de los españoles a los familiares de los otros países miembros de la Unión Europea consolidada en la *STS (Sala 3.ª, Sección 6.ª) de 10 de junio de 2004*.

V. BIBLIOGRAFIA

1. Monografías

ADAM MUÑOZ, M.^a D. y BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I.: *Nacionalidad, extranjería y ciudadanía de la Unión Europea*, 2005.

AGUELO NAVARRO, P. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: *Normativa comentada sobre Derecho de Extranjería*, Valladolid, Lex Nova, 2001.

— *V Curso de iniciación a la práctica de Derecho de Extranjería*, Valladolid, Lex Nova, octubre 2005-mayo 2006.

ÁLVAREZ CONDE, E. y PÉREZ MARTÍN, E. (Dirs.): *Estudios sobre Derecho de Extranjería*, Madrid, Instituto de Derecho Público, Universidad Rey Juan Carlos, 2005.

- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: *Nacionalidad española (Análisis de la normativa vigente)*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.
- : *Nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en España (Regulación legal e interpretación jurisprudencial sobre un análisis de datos estadísticos de los nacidos en territorio español durante el período 1996-2002)*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Observatorio Permanente de la Inmigración, 2006.
- APARICIO, R. Y TORNOS, A.: *Las redes sociales de los inmigrantes extranjeros en España. Un estudio sobre el terreno*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, Observatorio Permanente de la Inmigración, 2005.
- ARANGO, J. y SANDELL, R. (Coords.): *Inmigración: Prioridades para una política española*, Madrid, Instituto Universitario Ortega y Gasset-Real Instituto Elcano, 2005 (<http://realinstitutoelcano.org/default.asp>).
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. y SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.A.: *Legislación sobre nacionalidad y extranjería (Comentada y con jurisprudencia)*, Madrid, Colex, 2002.
- FERNÁNDEZ LEGAL, A. y GARCÍA CANO, S. (Dir.): *Inmigración y Derechos de los extranjeros*, Córdoba, Servicio de Publicaciones, 2005.
- GOIG MARTÍNEZ, J.M.: *Derechos y libertades de los inmigrantes en España. Una visión constitucional, jurisprudencial y legislativa*, Madrid, Universitas Internacional, 2004.
- GÓMARA HERNÁNDEZ, J. L., AZPARREN JOVER, E. y AGORRETA RUIZ, D.: *Pronuario de Extranjería*, Pamplona, Editorial Dapp, 2005.
- GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, J.V. (Dir.): *Registro Civil: incidencia del fenómeno de la inmigración*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, 2004-IV, Madrid, 2004.
- MINISTERIO DEL INTERIOR: *Anuario Estadístico de Extranjería 2000*, Madrid, Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, 2001.
- : *Anuario Estadístico de Extranjería 2001*, Madrid, Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, 2002.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES: *Anuario de Migraciones 2000*, Madrid, Dirección General de Ordenación de las Migraciones, 2001.
- : *Anuario de Migraciones 2002*, Madrid, Dirección General de Ordenación de las Migraciones, 2002.
- : *Anuario Estadístico de Extranjería 2003*, Madrid, Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración. Observatorio Permanente de la Inmigración, 2004.
- PECES MORATE, J.E. (Dir.): *Inmigración y derecho*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 2004.

- PRESNO LINERA, M. A. (Coord.): *Extranjería e Inmigración: Aspectos jurídicos y Socioeconómicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coord.): *Problemas constitucionales de la inmigración: Una visión desde Italia y España (II Jornadas Italo-españolas de Justicia Constitucional)*, Valencia, Tirant lo blanch, Giuffrè Editore y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2005.
- RODRÍGUEZ PALOP, M.^a E., CAMPOY CERVERA, I., y REY PÉREZ, J. L. (Ed.): *Desafíos actuales a los derechos humanos. La violencia de género, la inmigración y los medios de comunicación*, Madrid, Universidad Carlos III-Dykinson, 2005.
- SALVADOR GUTIÉRREZ, S.: *Manual práctico sobre nacionalidad. Normativa, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y Formularios*, Granada, Comares, 1996.
- SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.^a A. (Coord.): *Derecho de extranjería. Un análisis legal y jurisprudencial del Régimen jurídico del extranjero en España (Jurisprudencia y Formularios)*, Murcia, Diego Marín Librero Editor, 2005.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.) y ALONSO BURÓN, C. (Coord.): *Aspectos puntuales del nuevo Reglamento de Extranjería*, Murcia, Ed. Laborum, 2005.
- SÁNCHEZ RIBAS, J. y FRANCO PANTOJA, F.: *Guía para la orientación legal en inmigración*, Valladolid, Lex Nova, 2005.
- SOLANES CORELLA, A. y CARDONA RUBERT, M.^a B.: *Protección de datos personales y derechos de los extranjeros inmigrantes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- TRINIDAD GARCÍA, M.^a L. y MARTÍN MARTÍN, J.: *Una forma nueva de ordenar la inmigración en España. Estudio de la Ley Orgánica 14/2003 y su reglamento de desarrollo*, Valladolid, Lex Nova, 2005.
- VVAA.: *Jornadas sobre Nacionalidad y Extranjería*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, 1994.
- *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, Iprolex, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

2. Artículos

- ADROHER BIOSCA, S.: «Los iberoamericanos en el Derecho español», *R.C.D.I.*, núm 636, 1996, pp. 1867-1903.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: «Los nacionales de los países iberoamericanos ante el Ordenamiento jurídico español: eventual acceso y permanencia en la Unión Europea», *La frontera, Mito y realidad del nuevo mundo, Curso Literatura y Cultura Americana-1993*, León, Centro de Publicaciones de la Universidad, 1994, pp. 363-389.

- «La Ley española de Extranjería: problemas que plantea en materia de discriminación por razón de nacionalidad», *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1999, pp. 247-303.
 - «Principios inspiradores y objetivos de la nueva reforma del Derecho español de la nacionalidad: las principales novedades de la Ley 36/2002, de 8 de octubre», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería. Derecho de las personas en movimiento transnacional*, vol. I, 2002-1, pp. 47-86.
 - «Análisis crítico del RD 178/2003, de 14 de febrero, sobre régimen jurídico de los nacionales de la Unión Europea y sobre su necesaria reforma», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 3, julio 2003, pp. 29-59.
 - «A los ecuatorianos ya se les exige visado para acceder al territorio español» (<http://www.extranjeria.info/revista/14-07http://icam.es>).
 - «Nacionales de terceros países familiares de un ciudadano comunitario en el territorio de su propio Estado: ¿régimen de extranjería general o aplicación de la normativa comunitaria relativa a la libre circulación? (A propósito de la STJCE de 23 de septiembre de 2003)», A-L. CALVO CARAVACA y CASTELLANOS RUIZ, E. (Dir.): *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: Aspectos Internacionales*, Madrid, Colex, 2004, pp. 23-41.
 - «Derecho a residir en España de los ascendientes de los no nacionales: de la flexibilidad de la jurisprudencia del TJCE y del TS a la rigidez de la normativa vigente y futura», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 9, julio 2005, pp. 9-43.
 - «Régimen aplicable a los nacionales de la Unión Europea, asimilados y sus familiares», SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.^a A. (Coord), *Derecho de extranjería. Un análisis legal y jurisprudencial del Régimen jurídico del extranjero en España (Jurisprudencia y Formularios)*, Murcia, Diego Marín Librero Editor, 2005, pp. 105-157.
 - «La reagrupación familiar como vehículo de integración», ÁLVAREZ CONDE, E. y PÉREZ MARTÍN, E. (Dirs.): *Estudios sobre Derecho de extranjería*, Madrid, Instituto de Derecho Público, Universidad Rey Juan Carlos, 2005, pp. 211-248.
- ARENAS GARCÍA, R.: «La incompatibilidad del Derecho español con el comunitario en materia de reagrupación de familiares de comunitarios (Comentario a la STJCE (Sala 2.^a) de 14 de abril de 2005)», *La Ley*, supl. Unión Europea, núm. 6350, 31 de octubre de 2005.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Nacionalidad», *Aranzadi Civil*, núm. 21, 2003.
- ECHAZARRETA FERRER, M.T.: «Recent Modifications in the Regulation of Spanish Nationality», *Spanish Yearbook of International Law*, vol. VIII, 2001-2002, pp. 1-15.

- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M.^a A.: «Comentario a la Ley 36/2002 de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad», *Actualidad Civil*, núm. 20, Semana del 12 al 18 de mayo de 2003, pp. 519-528.
- GÓMEZ CIRIANO, E. J.: «La situación de los inmigrantes ecuatorianos tras la modificación del Convenio de doble nacionalidad con España: Reflexiones y consecuencias», (www.extranjeria.info/publico/revista/005/05_05)
- LARA AGUADO, A.: «Nacionalidad e integración social (A propósito de la Ley 36/2002, de 8 de octubre)», *La Ley*, núm. 5694, 10 de enero de 2003, pp. 1-11.
- MIQUEL CALATAYUD, J.A.: «El régimen preferencial en materia de extranjería y los nacionales iberoamericanos», *R.C.D.I.*, núm. 616, 1993, pp. 875-933.
- SAGARRA TRÍAS, E.: «Modificación de la regulación de la nacionalidad española en el Código Civil (Ley 36/2002, de 8 de octubre, BOE 9 de octubre de 2002, núm. 242)», *RJC*, 2003-2, pp. 63-82.