

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. GIUSEPPE TESAURO  
presentadas el 30 de enero de 1992 \*

Señor Presidente,  
Señores Jueces,

1. En la cuestión prejudicial objeto del presente procedimiento, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria solicita al Tribunal de Justicia la interpretación de los artículos 3, letra c), 7, 52, 53 y 56 del Tratado CEE, así como de la Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios.<sup>1</sup>

Concretamente, el Juez nacional pregunta si la normativa citada permite a un Estado miembro negar el derecho a hacer uso de la libertad de establecimiento a quien posea una doble nacionalidad, una de ellas concedida por un Estado miembro y la otra por un país tercero, sólo por el hecho de que aquél haya tenido su residencia habitual, su última residencia o su residencia efectiva en el referido país tercero.

2. Resumiré, brevemente, a continuación los hechos del litigio principal, remitiéndome al informe para la vista por lo que respecta a los demás detalles.

\* Lengua original: italiano.

1 — DO L 172, p. 14; EE 06/01, p. 132.

El señor Micheletti, nacido en Argentina de padres italianos, tiene desde su nacimiento no sólo la nacionalidad argentina (*iure soli*), sino también la italiana (*iure sanguinis*).<sup>2</sup> Tras su llegada a España, solicitó el 3 de marzo de 1989 a las autoridades competentes la Tarjeta provisional de residente comunitario, que le fue concedida, tras la presentación del pasaporte italiano, por un período de seis meses.

Antes de que expirara la validez de dicha Tarjeta de residencia, el Sr. Micheletti solicitó que se le permitiera establecerse definitivamente en España como odontólogo; el correspondiente título académico, obtenido en Argentina, había sido homologado por las autoridades españolas el 13 de enero de 1989 con arreglo al Convenio Hispano-Argentino sobre reconocimiento recíproco de títulos académicos.<sup>3</sup>

Sin embargo, las autoridades españolas competentes le denegaron el reconocimiento del derecho de establecimiento. Según resulta de la resolución de remisión, esta denegación se basaba en el hecho de que, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 10 y en el apartado 9 *in fine* del artículo 9 del Código Civil español, en caso de doble nacio-

2 — La nacionalidad italiana está basada en la Ley nº 555, de 13.6.1912 (GURI de 30.6.1912), y más concretamente en su artículo 1, modificado por el artículo 5 de la Ley nº 123 de 21 de abril de 1983 (GURI de 26.4.1983), a tenor de la cual «tiene la nacionalidad italiana el hijo de padre italiano o madre italiana».

3 — Sobre este tema, es preciso señalar que la homologación de los títulos de estudios no se concede en razón de la nacionalidad, sino del hecho de que el título de que se trata se haya obtenido en uno de los Estados contratantes.

nalidad prevalece la del lugar de residencia habitual o de residencia efectiva. Ahora bien, a juicio de estas autoridades, si bien el Sr. Micheletti había presentado una documentación de la que resultaba que residía en Italia, permanecía incontestado el hecho de que antes de llegar a España residía en Argentina y, por tanto, siguiendo el criterio de las normas del Código Civil español citadas, debía ser considerado de nacionalidad argentina.

3. Ante esta situación, el Juez nacional se plantea en sustancia el problema de la compatibilidad con el Derecho comunitario de la normativa que fundamentó la negativa de las autoridades españolas a conceder la Tarjeta de residencia definitiva.

Una vez establecido con carácter previo que la determinación de los modos de adquirir y perder la nacionalidad es competencia exclusiva de cada Estado —punto que nadie discute—, deseo recordar, en primer lugar, que el artículo 52 del Tratado, que es la norma que se aplica más directamente al caso de autos, reconoce la libertad de establecimiento a «los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro». Para poder ejercer este derecho de establecimiento sólo se exige un requisito previo, el de ostentar la condición de «nacional» de uno de los Estados miembros, dejando la determinación de la misma en manos del Estado miembro de que se trate. En realidad, no existe en el momento actual una definición comunitaria de la nacionalidad; las normas comunitarias que establecen como presupuesto subjetivo para su aplicación el tener la «nacionalidad» de un Estado miembro deben, en efecto, interpretarse en el sentido de que efectúan un reenvío a la ley nacional del Estado cuya nacionalidad se alega como fundamento del derecho que se invoca.

También en el proyecto de Tratado sobre la Unión Europea, nacido de los recientes acuerdos de Maastricht, se efectúa de manera explícita un reenvío de este tipo; tras disponer que «se crea una ciudadanía de la Unión», se especifica inmediatamente que «será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro»,<sup>4</sup> sin añadir requisito alguno.

En definitiva, resulta evidente que ostentar la nacionalidad de un Estado miembro es el único requisito subjetivo para ser titular del derecho de establecimiento, y que se trata de un requisito regulado por el Derecho interno del Estado de que se trate. Además, la citada Directiva 73/148 adoptó medidas para simplificar los problemas que pudieran plantearse al respecto, supeditando su aplicabilidad a la mera posesión de la tarjeta de identidad o del pasaporte que los Estados miembros están obligados a conceder a sus propios nacionales (artículos 3 y 6).

De lo anterior se deduce que la concesión de la tarjeta definitiva no puede supeditarse al cumplimiento de un requisito ulterior como la residencia efectiva (u otro criterio análogo); bastará, por el contrario, que el solicitante sea nacional de un Estado miembro en el sentido antes expuesto: es decir, que sea reconocido como tal por el Derecho interno del Estado miembro de que se trate.

4 — Tal disposición va seguida también por la «Declaración sobre la nacionalidad de un Estado miembro», aneja al acta final, y a cuyo tenor: «La Conferencia declara que cuando en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se haga referencia a los nacionales de los Estados miembros, la cuestión de si una persona posee una nacionalidad determinada se resolverá únicamente remitiéndose al Derecho nacional del Estado miembro de que se trate. Los Estados miembros podrán declarar, a efectos informativos, quiénes deben considerarse sus nacionales a efectos comunitarios mediante una declaración presentada a la Presidencia, la cual podrá modificarse en caso necesario».

4. A mi juicio, la conclusión que acabo de formular es por sí sola suficiente para excluir que pueda negarse el derecho de establecimiento a un nacional de un Estado miembro por la sola razón de que aquél sea también titular de la nacionalidad de un Estado tercero y haya tenido su última residencia en dicho Estado. En realidad, una vez admitido que la persona de que se trate es nacional de un Estado miembro, no existe elemento o criterio alguno que pueda o deba tenerse en cuenta.

Tal conclusión se ve confirmada, al menos indirectamente, por la sentencia Auer I,<sup>5</sup> en la que el Tribunal de Justicia declaró que «ninguna disposición del Tratado, en el ámbito de aplicación del mismo, permite tratar de modo distinto a los nacionales de un Estado miembro según la época o el modo en que adquirieron la nacionalidad de este Estado, siempre que, cuando invocan las disposiciones comunitarias, posean la nacionalidad de un Estado miembro y, por lo demás, reúnan los demás requisitos para la aplicación de la norma que alegan» (*traducción provisional*).<sup>6</sup>

Esta declaración del Tribunal de Justicia es igualmente aplicable, en mi opinión, a los casos de doble nacionalidad: la nacionalidad de un Estado miembro, independientemente de la época y del modo en que se adquirió e independientemente del hecho de que la persona que la invoca sea al mismo tiempo titular de otra nacionalidad, es suficiente, en el ámbito del ordenamiento comunitario, para determinar la aplicación de la norma invocada.

5. En realidad, los términos del problema pueden simplificarse fácilmente en relación con los que se han ido empleando a lo largo del procedimiento.

En primer lugar, nos encontramos aquí en presencia no tanto de un conflicto como de una concurrencia de nacionalidades, ninguna de las cuales se pone en duda. Por otra parte, ambas están basadas en criterios utilizados y reconocidos universalmente, como son respectivamente el *ius soli* y el *ius sanguinis*.

El propio Gobierno español, lejos de impugnar la legitimidad con que el Sr. Micheletti ostenta la nacionalidad italiana, sólo alude a su menor «efectividad» comparada con la nacionalidad argentina, dado que esta última viene acompañada por una residencia habitual previa.<sup>7</sup> Y precisamente en relación con esto, dicho Gobierno recuerda el criterio de la nacionalidad efectiva, criterio que a su juicio goza de general aceptación en el Derecho internacional general.

No creo que el asunto planteado al Tribunal de Justicia se preste a una evocación de la problemática de la nacionalidad efectiva, anclada en un período «romántico» de la vida de las relaciones internacionales y ligada en particular a la institución de la pro-

5 — Sentencia de 7 de febrero de 1979 (136/78, Rec. p. 437), apartado 28.

6 — El subrayado es mío.

7 — Además, el Gobierno español, siempre desde la perspectiva de una nacionalidad italiana sólo «latente» y «en suspenso», se refiere al Convenio de doble nacionalidad entre Italia y Argentina de 29 de octubre de 1971 (GURI nº 152 de 14.6.1973), Convenio que, a su juicio, confirma sus tesis; a este respecto, apenas se indica que dicho Convenio se aplica únicamente a los nacionales italianos o argentinos que adquieran más tarde la otra nacionalidad. En realidad, el Convenio italo-argentino se considera un Convenio que introduce excepciones al apartado 1 del artículo 8 de la Ley nº 555/1912 sobre la Ciudadanía Italiana, con arreglo al cual la adquisición *voluntaria* de otra nacionalidad por un ciudadano italiano supone la pérdida automática de la italiana. Por tanto, dicho Convenio no es aplicable al Sr. Micheletti, al tener éste desde su nacimiento y simultáneamente tanto la nacionalidad italiana como la argentina.

tección diplomática; aún menos importante me parece la muy conocida (y —conviene recordarlo— muy discutida) sentencia *Nottebohm* del Tribunal Internacional de Justicia.<sup>8</sup> Y sobre todo, no considero necesario plantear el problema en términos de determinación del Derecho aplicable desde el punto de vista del Derecho internacional privado.

La realidad es que el artículo 52 del Tratado, que es el Derecho aplicable en el caso de autos, lejos de imponer una opción entre una y otra nacionalidad, sólo requiere que al menos una de ellas, cuya atribución no puede por lo demás someterse a discusión, sea la de un Estado miembro. Resulta pues erróneo plantear el problema en términos de prevalencia de una sobre otra en función de la residencia: a efectos de aplicar el artículo 52 no es necesaria esta prevalencia, ni la residencia puede convertirse en un criterio de vinculación adicional a efectos de aplicación de este artículo. Los únicos límites que un Estado miembro puede invocar, según el Tratado (artículo 56) y a la Directiva 73/148 (artículo 8), son los relacionados con el orden y la seguridad públicos.

6. Podemos encontrar una confirmación adicional de las consideraciones que acabo de desarrollar en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, en un caso en el que se enfrentó a un problema de doble nacionalidad —me refiero a la sentencia *Gullung*—<sup>9</sup> reconoció implícitamente que la persona de que se trataba, para beneficiarse

de las facilidades ofrecidas por el Derecho comunitario, podía recurrir a una nacionalidad o a otra. No creo que el hecho de que en el caso de referencia se tratase de dos nacionalidades «comunitarias» debilite el principio que se estableció en aquella ocasión.

Además, en el caso de que se acogiese la tesis de que siempre y en todos los casos debería prevalecer una sola nacionalidad, incluso a efectos de aplicación de las normas del Derecho comunitario, de ello resultaría —a falta de criterios unívocos y uniformes comunes a todos los Estados miembros— que los casos de doble nacionalidad se resolverían de modo diferente en los distintos Estados miembros. La consecuencia inevitable de una situación como ésta sería que, sobre la base de criterios en sí legítimos, llegaría a crearse una situación discriminatoria entre las diferentes categorías de nacionales. En efecto, éstos serían admitidos o no al disfrute de los derechos reconocidos por el Derecho comunitario según las normas y/o criterios internos que utilizasen para la resolución de los conflictos de nacionalidad los Estados en los que pretendieran establecerse, con la consiguiente lesión de una libertad fundamental que el Tratado reconoce en los mismos términos a todos los nacionales de los Estados miembros.

7. Para terminar, no puedo dejar de recordar las Declaraciones del Gobierno alemán y del Gobierno del Reino Unido anexas al Tratado y relativas a la definición de las personas que deberán considerarse como nacionales de estos países para los fines que persigue la Comunidad, es decir los sujetos jurídicos a quienes deben aplicarse las normas comunitarias en cuanto nacionales ale-

8 — Sentencia de 6 de abril de 1955, Rec. p. 4. Como es sabido, en dicha sentencia el Tribunal Internacional de Justicia utilizó el concepto de nacionalidad efectiva para reconocer el derecho a prestar protección diplomática del único Estado del que *Nottebohm* era súbdito, declarando que en el caso de autos no existía un vínculo real con el Estado que le había otorgado su nacionalidad (*Liechtenstein*).

9 — Sentencia de 19 de enero de 1988 (292/86, Rec. p. 111), apartado 12.

manes o británicos reconocidos como tales por estos Gobiernos. Con independencia de los efectos jurídicos que se atribuyan a tales declaraciones, éstas revelan que tales Estados miembros han reconocido, a efectos de la aplicación del Derecho comunitario, un alcance muy amplio a la expresión «nacional de un Estado miembro» y, desde luego, mucho más amplio por lo que respecta a la hipótesis del caso de autos: por ejemplo se consideran nacionales alemanes a individuos que pueden no tener ningún vínculo personal ni territorial con la actual República<sup>10</sup> y que en cualquier caso no reúnen los requisitos de la nacionalidad efectiva establecidos en la sentencia Canevaro,<sup>11</sup> y aún menos

los que se establecieron en la sentencia Nottebohm.<sup>12</sup>

Las consideraciones precedentes confirman que un Estado miembro no puede subordinar la aplicación de un derecho fundamental que el Tratado reconoce a todos los nacionales de los Estados miembros, como es el derecho de establecimiento, a requisitos no previstos en la normativa correspondiente, en particular al criterio de la residencia o a otro análogo; y ello incluso en el caso de que la persona que alega este derecho tenga al mismo tiempo la nacionalidad de un país tercero.

8. A la luz de las reflexiones desarrolladas más arriba, propongo por tanto al Tribunal de Justicia que responda como sigue a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria:

«El Derecho comunitario aplicable, en particular el artículo 52 del Tratado CEE, debe interpretarse en el sentido de que impide a un Estado miembro denegar a un nacional de otro Estado miembro el derecho a hacer uso de la libertad de establecimiento por la razón de que aquél posea simultáneamente la nacionalidad de un Estado tercero en el que haya tenido la residencia habitual, la residencia efectiva o la última residencia.»

10 — En efecto, la Declaración del Gobierno alemán indica que por «nacionales» de la República Federal de Alemania deben entenderse todos los alemanes en el sentido de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania y que, con arreglo a esta última se consideran «alemanes» no sólo quienes poseen la «nacionalidad alemana», sino también los individuos que tenían tal condición el 31 de diciembre de 1937 (artículo 116, apartado 1, de la Ley Fundamental).

11 — Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya, sentencia de 2 de mayo de 1912, en *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1912, p. 331.

12 — Sentencia de 6 de abril de 1955, antes citada.