

**EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE NACIONALIDAD EN
ESPAÑA: CONTINUIDAD Y CAMBIOS MÁS
IMPORTANTES**

Por RAMÓN VIÑAS FARRÉ

Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad de Barcelona

SUMARIO

- I. NOCIONES INTRODUCTORIAS
 - I.1. **La dispersa reglamentación de la nacionalidad española**
 - I.2. **La nacionalidad de hecho y de derecho**
 - I.3. **El principio de las nacionalidades y su desarrollo**

- II. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA NACIONALIDAD EN ESPAÑA.
 - II.1. **Derecho anterior a la Constitución española de 1978**
 - II.2. **Las reformas del Derecho de la nacionalidad posteriores a la Constitución española de 1978**

- III. EXPOSICIÓN DE LA NORMATIVA VIGENTE EN MATERIA DE NACIONALIDAD ESPAÑOLA
 - III.1. **Adquisición automática de la nacionalidad española. El *ius sanguinis* y el *ius soli***
 - III.2. **Adquisición no automática de la nacionalidad española. La opción y la naturalización. La posesión de estado y la carta de naturaleza**
 - III.3. **Pérdida y recuperación de la nacionalidad**

- IV. LA DOBLE NACIONALIDAD. PROBLEMAS DE LEY APLICABLE.
 - IV.1. **Situaciones de doble nacionalidad**
 - IV.2. **Problemas de ley aplicable**

- V. CONSECUENCIAS DE LA DESCOLONIZACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LA NACIONALIDAD
 - V.1. **La consideración de Cuba y Puerto Rico como territorios españoles antes de la descolonización**
 - V.2. **La consideración jurídica de los territorios de Sidi Ifni y del Sahara**

RESUMEN

El curso pretende dar una visión histórica y actual de la regulación de la nacionalidad española y de los problemas que ha planteado la descolonización. En un principio, dichas normas estuvieron contenidas en las Constituciones, después se produjo una ruptura con aquella tradición. Ha habido sucesivas reformas, globales y parciales, desde la promulgación del Código civil en 1889, por la necesidad de adaptar la legislación a las nuevas realidades y, a partir de la Constitución de 1978, para dar cumplimiento a los mandatos constitucionales, lo que intentó la Ley de 1982, pero se plantearon numerosos problemas hermenéuticos. La Ley de 1990 intentó corregir las deficiencias, lagunas y contradicciones observadas y denunciadas por la experiencia e introdujo algunas novedades. La Ley de 2002 facilitó la conservación y transmisión de la nacionalidad española con el fin de salvaguardar los derechos de los trabajadores españoles en el extranjero. En 2007 se incorporó una nueva posibilidad para el derecho de opción. A pesar de las sucesivas reformas, ha habido una continuidad en el sistema español de nacionalidad, que sigue condicionado por el hecho de haber sido España un país de emigrantes, si bien ha habido una expansión del principio voluntarista y una retracción de los principios de dependencia familiar, estatista y sancionador en la adquisición y pérdida de la nacionalidad.

PALABRAS CLAVE: NACIONALIDAD, IUS SANGUINIS, IUS SOLI, CARTA DE NATURALEZA, NATURALIZACIÓN, OPCIÓN, DOBLE NACIONALIDAD, DESCOLONIZACIÓN, IBEROAMERICANOS, TERRITORIO ESPAÑOL, TERRITORIO NACIONAL.

ABSTRACT

The course pretends to give a historical view and the actual regulation of the Spanish nationality as well as the problems arisen from the decolonization. Though the mentioned rules were included in the text of the Constitutions, a rupture from this tradition was produced. Since the promulgation of the Civil Code of 1889 there existed successive reforms, either globally or partially, to adapt the regulation to new realities. The main object of the Law 51/1982 was to adapt the nationality rules to the 1978 Constitution, however, many interpretation problems appeared. The Law 18/1990 intended to rectify the deficiencies, gaps and contradictions observed due to the denounced experience; some new institutions were introduced by the legislative text. The 2002 Law eased the rules in order to maintain and to transmit the Spanish nationality so to safeguard Spanish workers' rights abroad. A new possibility of having right to opt for Spanish

nationality was incorporated through the Law 52/2007. In spite of successive reforms, the Spanish system of nationality depends on the fact that Spain was a migrating country though nowadays there is an increasing influence to the autonomy principle of self's will and a retraction on the principles of family dependence and penalization on naturalization and loss of nationality.

KEYWORDS: NATIONALITY, IUS SANGUINIS, IUS SOLI, BILL OF NATURALIZATION, NATURALIZATION, OPTION, DUAL NATIONALITY, DECOLONIZATION, LATIN AMERICANS, SPANISH TERRITORY, NATIONAL TERRITORY.

I. NOCIONES INTRODUCTORIAS

I.1. La dispersa reglamentación de la nacionalidad española

I.1.1. Las normas sustantivas sobre la nacionalidad en España han estado contenidas, tradicionalmente, en los textos constitucionales: artículo 5 de la Constitución de Cádiz de 1812, artículo 1 de la Constitución de la Monarquía española de 18 de junio de 1837, artículo 1 de la Constitución de 23 de mayo de 1845, artículo 2 de la Constitución (no promulgada) de 1856, artículo 1 de la Constitución de 1 de junio de 1869 y artículo 1 de la Constitución de 30 de junio de 1876. Esta tradición es seguida por algunos países iberoamericanos y países surgidos de la gran descolonización de los años sesenta. Los alumnos procedentes de estos países se darán cuenta de que sus Constituciones resaltan bien la dimensión pública, o la posición que el individuo ocupa frente al Estado del que es nacional en relación con los derechos políticos, bien la nacionalidad como derecho inherente a la persona humana.

Actualmente, se ha producido una ruptura con aquella tradición. Así, el artículo 11.1 de la Constitución de 1978 se limita a establecer que «*la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley*». Es decir, hace una remisión a lo que establecerán las leyes correspondientes y señala unas directrices en torno a la pérdida de la nacionalidad española por los nacionales de origen y respecto de la doble nacionalidad. En este último aspecto, el apartado 2 del artículo 11 de la CE señala la prohibición, en cuanto a los españoles de origen, de privación de la nacionalidad y posibilita la doble nacionalidad. Además del artículo 11 podemos citar el artículo 14, dada la trascendental importancia del principio de igualdad, y el artículo 42, en el que se impone expresamente la protección de los trabajadores españoles en el extranjero y que, en tal sentido, ha tenido especial reflejo en las Leyes 51/1982 y 36/2002, de reforma del Código civil. La doctrina ya advirtió que ha habido un alto grado de desconstitucionalización del Derecho de la nacionalidad, en consonancia con el constitucionalismo moderno¹.

¹ Cfr. el curso de José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS: «La reforma del Derecho español de la nacionalidad», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1983*, pp. 153-157. Del mismo autor: *Derecho español de la nacionalidad*, de. Tecnos, Madrid, 1987. De entre la numerosa bibliografía podemos citar: CALVO CARAVACA, A.L.- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.- DURÁN AYA-GO, A. -CARRILLO CARRILLO, B.: *Curso de nacionalidad y extranjería*, Colex, Madrid,

I.1.2. A salvo aquellas primeras regulaciones constitucionales, la ubicación tradicional en nuestro ordenamiento de la regulación sustantiva de la nacionalidad se encuentra en el Código civil, artículos 17 al 28, que forman parte del Título Primero del Libro Primero «de los españoles y extranjeros», en los artículos 63 a 68 de la Ley del Registro Civil (LRC), artículos 220 a 237 del Reglamento del Registro Civil (RRC), y en numerosas Instrucciones y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN). La mencionada dispersión de la regulación de la nacionalidad española indica la ausencia de un único cuerpo legal.

Veremos que esta regulación ha sufrido diversas modificaciones, globales y parciales, desde la primera redacción originaria de 1889, por los artículos 23 y 24 de la Constitución de 1931, por las Leyes de 15 de julio de 1954, 14/1975 de 2 de mayo, 51/1982 de 13 de julio, 18/1990 de 17 de diciembre y 36/2002 de 8 de octubre. A la hora de aplicación de las normas sobre nacionalidad hay que tener en cuenta toda estas Leyes que han modificado el derecho sustantivo de nacionalidad, pues todas ellas son susceptibles de ser aplicadas por imperativo del principio general de irretroactividad de las disposiciones del Código civil, recogido de forma expresa en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 18/1990².

A todo ello podemos añadir las normas especiales destinadas a regular el acceso a la nacionalidad española para los descendientes de emigrantes y nietos de exiliados españoles en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre³

I.1.3. Por otro lado, hemos de resaltar que el Derecho de la nacionalidad se encuentra enraizado con la Constitución, si bien de forma indirecta, a través de la recepción del Derecho internacional por la vía del artículo 96. Hay muchos Tratados internacionales sobre esta materia, válidamente celebrados, que forman parte

2007; ESPLUGUES MOTA, C. - PALAO MORENO, G. - DE LORENZO SEGRELLES, M.: *Nacionalidad y extranjería*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006

² Dice así la Disposición Transitoria Primera: «*La adquisición o pérdida de la nacionalidad española, conforme a la legislación anterior, mantiene su efecto, aunque la causa de adquisición o de pérdida no esté prevista en la ley actual*».

³ De entre las numerosas modificaciones parciales destacaríamos, a nuestros efectos, el Real Decreto de 11 de mayo de 1901, que dicta reglas para que los naturales y habitantes de los territorios cedidos a los Estados Unidos de América, por el Tratado de 10 de diciembre de 1898, puedan recuperar la nacionalidad española (*Gaceta* de 12 de mayo de 1901); Decreto de 11 de febrero de 1946 sobre recuperación de la nacionalidad por combatientes españoles bajo bandera extranjera (BOE de 15 de febrero de 1946); Orden de 28 de mayo de 1946 sobre recuperación de la nacionalidad española por los que hayan servido en fuerzas armadas de naciones beligerantes (D.O. Del Ministerio de Marina, nº 121 de 1946); Orden de 21 de noviembre de 1947 relativo a como pueden ganar la vecindad española los indígenas extranjeros de raza de color en los territorios españoles del Golfo de Guinea (BOE de 25 de noviembre de 1947); Decreto Ley de 29 de diciembre de 1948 que reconoce la condición de súbditos españoles en el extranjero a determinados sefardíes antiguos protegidos de España (BOE de 9 de enero de 1949); Decreto de 26 de junio de 1969 por el que se reglamenta la opción de nacionalidad en el Tratado de retrocesión del territorio del Ifni (BOE de 3 de julio de 1969); Real Decreto 2.258/1976 de 8 de agosto sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales del Sahara (Boletín Informativo del ministerio de Justicia, núm. 1073, 1976, p. 9); Real Decreto 2987/1977 de 28 de octubre sobre concesión de la nacionalidad española a determinados guineanos (Boletín Informativo del Ministerio de Justicia, núm. 1115, 1977, p. 13).

de nuestro ordenamiento interno: Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, especialmente el artículo 7⁴. De estos textos emanan unos valores o principios que informan no sólo nuestro ordenamiento jurídico sino el de la mayoría de los países de nuestro entorno, de ahí que hablemos de una clara retracción del principio de dependencia familiar, de la expansión del principio voluntarista, de la retracción de los principios estatista y sancionador, en la adquisición y pérdida de la nacionalidad. La normativa sobre nacionalidad debe ser interpretada conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los Tratados Internacionales que tengan incidencia en el derecho de la nacionalidad, puesto que la nacionalidad es un derecho fundamental de la persona, además de constituir un estado civil, decisivo de la posición jurídica de la persona⁵.

I.1.4. Desde un principio hemos de afirmar que ha habido una remarcable continuidad en el sistema español de nacionalidad y que las reformas se han limitado a una labor de adaptación de los preceptos de la nacionalidad española a las nuevas directrices legislativas o provenientes de compromisos internacionales y se ha procurado corregir una serie de deficiencias, lagunas y contradicciones denunciadas por la experiencia. El actual sistema español continúa estando fuertemente condicionado por el hecho de que España ha sido un país de emigrantes, con predominio del *ius sanguinis*, reforzándolo en el momento actual, dedicando una protección especial al trabajador español en el extranjero.

I.2. La nacionalidad de hecho y de derecho

I.2.1. La doctrina ha puesto de relieve que la *nacionalidad* es un concepto oscuro del Derecho, por lo que conviene esclarecerlo⁶. El término *nacionalidad* tiene varios significados, de ahí que se distinga entre *nacionalidad de hecho* y *nacionalidad de derecho*. Algunas veces, un mismo individuo puede pertenecer «de hecho» a una determinada nacionalidad, pero depender «de derecho» de otra. Ese fue el caso de algunos polacos, en el siglo XIX, que tenían «de derecho» la nacionalidad rusa, alemana o austriaca, como recordaba BATIFFOL⁷.

⁴ Desde que entró en vigor dicho Convenio para España, el 31 de noviembre de 1990, el artículo 7 ha sido tomado en consideración en múltiples decisiones. Cfr. el comentario de Aurelia ALVAREZ RODRIGUEZ: «La interpretación de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de nacionalidad: recensión y comentario de las decisiones dictadas de enero a octubre de 2005», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 10, noviembre 2005, esp. p. 217.

⁵ El Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, en la Sentencia de 7 de octubre de 2000 incide en el aspecto público y privado de la nacionalidad al decir que «*es un auténtico estado civil, decisivo de la posición jurídica de la persona, si bien aquella tiene una doble dimensión, al ser un título para formar parte de la organización del Estado y además una cualidad de la persona como perteneciente a una comunidad, configurando el primero su aspecto público y la segunda el privado*».

⁶ Cfr. el curso de Federico DE CASTRO en la Academia de La Haya: «La nationalité, la double nationalité et la supranationalité», *Recueil des Cours*, t. 102, 1961-I, p. 545 y ss.

⁷ BATIFFOL, H.- LAGARDE, P.: *Droit international privé*, t.I, L.G.D.J., Paris, 1981, n° 57.

I.2.2. Desde el punto de vista sociológico, la *nacionalidad* implica una mentalidad, como decía HAURIUO, creada por la confluencia de elementos tales como la raza, la lengua, la religión, la geografía, la historia, u otros, y puede desempeñar un papel importante la voluntad de vivir juntos⁸. Una determinada «comunidad nacional» es una formación que se apoya en alguno o algunos de los mencionados elementos, pero siempre dentro de una medida muy variable. Conviene recordar que el término *nacionalidad* tiene su raíz en el verbo «nacer», es, por tanto, un medio generador de determinadas maneras de pensar, de sentir y de actuar, que llevarán a la formación de una literatura, un arte, una cultura, unas instituciones jurídicas y un modo de vida propios, distintos de las realizaciones de otros pueblos.

I.2.3. Desde el punto de vista jurídico, la *nacionalidad* es el vínculo que liga a una persona con un Estado concreto, o con una comunidad nacional organizada en Estado. Se trata de un vínculo político, que expresa la relación entre el Estado y los individuos que le componen, y de un vínculo jurídico, que entraña deberes y derechos. El *nacional* queda sometido a la competencia personal del Estado y eso comporta efectos en el orden interno y en el orden internacional.

I.2.4. En el orden interno, el individuo queda bajo el amparo de una determinada organización política que le garantizará el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, así como la sumisión a su ordenamiento jurídico. La situación subjetiva de nacionalidad constituye un *status* o condición de la persona, con gran trascendencia jurídica, en cuanto afecta a la capacidad jurídica y es una de las situaciones de estado civil. La correcta determinación y prueba de la nacionalidad es fundamental para el ejercicio de derechos políticos. En los ordenamientos jurídicos, como el español, en que se utiliza frecuentemente la *nacionalidad* como punto de conexión del sistema conflictual, es fundamental determinar cual sea la nacionalidad de una persona en el proceso de aplicación de las normas de Derecho internacional privado.

En el plano internacional, los nacionales son los beneficiarios de la protección diplomática en el extranjero y del conjunto de disposiciones pactadas por medio de Convenios o Tratados internacionales a favor de los propios nacionales.

I.2.5. Los Estados gozan de una amplia libertad para establecer cuales son los datos a tener en cuenta para atribuir o conceder la propia nacionalidad. Ya lo estableció el artículo 1 del Convenio de La Haya de 12 de abril de 1930 sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad:

«Corresponde a cada Estado determinar por su legislación quienes son sus nacionales. Esta legislación debe ser admitida por los demás Estados, siempre que esté de acuerdo con los convenios internacionales, la costumbre internacional y los principios del derecho generalmente admitidos en materia de nacionalidad».

⁸ HAURIUO, M.: *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, 1930, p. 8. RENAN destaca la voluntad común de vivir juntos, voluntad fundamentada en la participación de una herencia cultural, de un pasado lleno de sacrificios y de adhesiones (RENAN, E.: «Qu'est-ce qu'une nation», en *Ouvrages complètes*, Paris, 1947, pp. 887-907.

Este principio de reparto de las competencias estatales en la determinación de la nacionalidad se encuentra en varios actos o decisiones del Tribunal Permanente de Justicia Internacional y del Tribunal Internacional de Justicia⁹

Como cada Estado dicta las normas que estima más oportunas sobre nacionalidad, pueden aparecer los conflictos positivos y negativos de nacionalidad, es decir la pluralidad de nacionalidades y la ausencia de nacionalidad o apatridia¹⁰.

I.2.6. Conviene mencionar un aspecto de la regulación del tema del derecho de la nacionalidad. La concepción de la nacionalidad, que toca a la misma base del Estado, ha sido frecuentemente un campo de batalla entre las encontradas tendencias políticas. La normativa contenida en las sucesivas Constituciones españolas responde a unas determinadas doctrinas políticas y a veces las normas sobre nacionalidad tienen, esencialmente, una motivación ideológica y política¹¹. En épocas recientes, el derecho de la nacionalidad ha sido la manzana de la discordia entre las diversas tendencias políticas de algunos Estados, como la regulación del tema de la nacionalidad de los nacidos en Francia de padres extranjeros¹².

I.2.7. La Constitución española de 1978 no contiene una definición de *nacionalidad*, si bien el artículo 11.1 se refiere a tal concepto. En el artículo 2 se habla de la *nación española* con referencia a *todos los españoles*. Relacionando los men-

⁹ Destaca la Sentencia del TIJ de 6 de abril de 1955, asunto Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), en *CIJ Recueil*, 1955, p. 4 y ss. Podemos añadir las Opiniones Consultivas (Avis) del TPJI, n° 4, relativa al litigio franco-británico respecto de los decretos franceses sobre la nacionalidad promulgados en Túnez y en Marruecos; n° 7 referente a la interpretación del tratado de las minorías de 28 de junio de 1919 entre Polonia y las Potencias Aliadas.

¹⁰ En la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia (Sala de lo Civil) de 27 de febrero de 1963 se dice: «*Que la nacionalidad, como vínculo jurídico que une a cada individuo con un Estado determinado, deviene en virtud de factores naturales (lugar de nacimiento, filiación) o voluntarios (derecho de opción, nacionalización) y también por la concurrencia de circunstancias imperiosas que, mediatizados por la voluntad, colocan a determinados individuos en situaciones anómalas, dando lugar a la carencia de nacionalidad o apatridia, cuya cualidad no es posible desconocer, como de hecho sucede con ingentes masas de población desplazadas, no ya físicamente, sino legalmente, del Estado de origen o del que se era anteriormente súbdito, como consecuencia de acaecimientos históricos que determinan una radical desconexión o un aislamiento por motivos raciales, religiosos o políticos...*». (Texto y comentarios de E. Pecourt: *Derecho internacional privado español, Jurisprudencia sistematizada y comentada*, EUNSA, Pamplona, 1976, p. 147 y ss.). En la citada Sentencia del TIJ de 6 de abril de 1955, asunto Nottebohm, se dice que la nacionalidad es un vínculo jurídico que tiene por fundamento un hecho social de relación, una solidaridad efectiva de existencia de intereses, unida a una reciprocidad de derechos y deberes. Según el Alto Tribunal, la nacionalidad «*es la expresión jurídica del hecho de que el individuo a quien se le ha conferido, ya sea directamente por la ley o mediante un acto de las autoridades, se halla, de hecho, más íntimamente unido a la población del Estado que la ha conferido que a la de cualquier otro Estado*» (*CIJ Recueil*, 1955, p. 23).

¹¹ Comentaba Federico de Castro: «*A pesar de la niebla artificial esparcida por el tecnicismo, resalta con inmediata claridad que fue la doctrina política de las nacionalidades la que plantó, como bandera de triunfo, a la cabecera de las Constituciones los artículos sobre nacionalidad; los bruscos cambios de los intereses internacionales tienen su repercusión, queridamente oscura, en el articulado de las leyes modernas...*» («La adquisición por vecindad de la nacionalidad española», *Información Jurídica*, febrero-marzo, 1945, p.71).

¹² Cfr. LAGARDE, P.: «La loi du 16 mars 1998 sur la nationalité: Une réforme incertaine», *Rev. crit.dr.int.pr.*, 1998, p. 379-401.

cionados artículos de la Constitución se puede configurar un concepto jurídico unitario que, apoyándose en la unidad de la Nación española, como dice FERNÁNDEZ ROZAS, se proyecta tanto en nuestro orden interno como en nuestro orden internacional con independencia del hecho político de que España se organice territorialmente en Comunidades Autónomas¹³. El mencionado artículo 2 de la Constitución española reconoce y garantiza «*el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones*» que integran la nación española. En el contexto de la Constitución española (CE) y de algunos Estatutos de Autonomía, como el de Catalunya y de Euskadi, el concepto de *nacionalidad* hace referencia a que se trata de comunidades humanas o sociedades con unos rasgos específicos históricos, culturales, lingüísticos y económicos¹⁴. En los momentos actuales, en que todavía no hay Sentencia sobre la constitucionalidad de algunos términos del Estatuto de Autonomía de Catalunya, sería conveniente que el Tribunal Constitucional se manifestara sobre el concepto de España y a su interpretación del marco constitucional. Opinamos que la CE es adaptable a las mutaciones sociales de la sociedad española, como a que es una nación y a sus atributos competenciales o simbólicos.

I.2.8. En el Derecho comparado y, especialmente, en la doctrina anglosajona, el concepto de *nacionalidad* aparece como sinónimo de *ciudadanía*. En la misma CE y en los estatutos de Autonomía se habla de españoles y de ciudadanos. Y recientemente el término *ciudadanía* se utiliza como cualidad cívica a la que todos debemos aspirar, o en palabras del Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración (2007-2008): «*El principio de ciudadanía implica avanzar en el reconocimiento de plenos derechos de participación cívica, económica, social, cultural y política de la población inmigrada*». Se trata de acceder al estado de *ciudadano* como sinónimo de sujeto activo y participativo en la vida económica, social, cultural y política de la sociedad española. El vocablo *ciudadano*, en el ordenamiento jurídico español hace referencia al nacional que se encuentra en la plenitud de derechos políticos, que tiene el derecho de participar en los asuntos públicos y goza del acceso a las funciones y cargos públicos, en principio, el mayor de edad no incapacitado. Y como en el Curso hay alumnos procedentes de Iberoamérica, podemos citar el artículo 12 de la Constitución de la República Dominicana en el sentido expuesto. Leemos en el artículo 12: «*Son ciudadanos todos los dominicanos de uno y otro sexo que hayan cumplido 18 años de edad, y los que sean o hubiesen sido casados, aunque no hayan cumplido esa edad*». Y en los siguientes artículos 13, 14 y 15 se mencionan los derechos del ciudadano, cómo se pierden y cuando quedan suspendidos.

I.3. El principio de las nacionalidades y su desarrollo

En la Ciencia Política se designa con estos términos el derecho de cada nación de constituirse en Estado. El principio de las nacionalidades data de la primera

¹³ «La reforma del Derecho español de la nacionalidad», *Cursos de Derecho internacional de Victoria/Gasteiz*, 1983, p.143.

¹⁴ Sobre la delimitación del término «nacionalidad española» en los debates parlamentarios que precedieron la CE, cfr. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: «La reforma del Derecho español...», cit., p. 143 y ss.

mitad del siglo XIX, pero de hecho ha ejercido siempre influencia, porque en tiempos pasados se reducía al mismo principio de las razas, como base de composición social. El Congreso de Viena (1814-1815) no invocó el principio de las nacionalidades, es decir no se tuvieron en cuenta los sentimientos de los habitantes en la distribución de los territorios, prevaleció el derecho del más fuerte. Tampoco se prohibió dicho principio, como se puede comprobar con el aumento de los dominios de Austria en Italia o con la incorporación del Ducado de Varsovia a Rusia. Pocos años después, hacia 1848, el principio de las nacionalidades comenzó a ser aceptado por los gobiernos y volvió a tomar cuerpo cuando Napoleón III se propuso anular los Tratados de 1815 que sancionaban la obra de las potencias aliadas contra el Emperador y contra el constitucionalismo. En base a dicho principio se produjeron unidades políticas en Italia y Alemania.

El mencionado principio inspiró el Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, que puso fin a la guerra de 1914-1918, y expresa la idea de que la coincidencia de la nacionalidad de hecho y de derecho es la condición necesaria de la libertad de los pueblos y de la paz internacional. Si el principio de las nacionalidades hubiera logrado su plena realización del ideal del Estado como organización político-jurídica de toda nación, no sería necesario mantener la distinción entre nacionalidad de hecho y de derecho, si bien hay que tener presente que, hoy en día, el Estado al conceder la nacionalidad de derecho no puede prescindir de la nacionalidad de hecho, porque la población de un Estado debería ser lo más homogénea posible para que la autoridad estatal fuese ejercida sobre un territorio lo más homogéneo posible.

I.3.2. De acuerdo con lo anterior, el término *nacionalidad* debería comprender las dos acepciones enumeradas por la doctrina: la de hecho y la de derecho, de ahí que sería el vínculo que une jurídicamente una persona con un Estado determinado y lo convierte en sujeto integrado dentro de la comunidad nacional, organizada políticamente y jurídicamente. Sin olvidar que la nacionalidad es también una *mentalidad* creada por la confluencia de una serie de factores. Y ahí está presente la idea de la *nación* como una comunidad de cultura y que la integración de los individuos que adquieren la *nacionalidad* será tanto más fácil cuanto más identificados se sientan con el nuevo Estado. Siguiendo unas ideas de RENAN, el Estado debe ser el resultado de una voluntad común de vivir juntos, voluntad fundamentada en la participación de una herencia cultural, de un pasado lleno de sacrificios y de adhesiones¹⁵.

II. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA NACIONALIDAD EN ESPAÑA

II.1. Derecho anterior a la Constitución española de 1978

En España podemos distinguir dos grandes etapas en la normativa sobre nacionalidad: antes y después de la Constitución de 1978, puesto que en esta fecha se

¹⁵ RENAN, E., *loc. cit.* Puede consultarse, entre otros: DUROSELLE, J. B.: *Europa de 1815 hasta nuestros días*, Ed. Labor, Barcelona, 1971; HAMEROW, T. S.: *The Social Foundation of German Unification*, Princeton University Press, 1969; SMITH, W. H. C.: *Napoleon III*, St. Martin's Press, Nueva York, 1973.

abandonó la tradición histórica española de constitucionalización de la nacionalidad remitiendo su regulación a la ley, sin embargo ya el Código Civil de 1889 invadió el terreno puramente constitucional en los artículos 17 y siguientes, por ello la normativa sobre nacionalidad del Código Civil fue traída desde el Derecho constitucional¹⁶. Después de la Guerra Civil española se publicaron dos Leyes que codificaron el Derecho de la nacionalidad: Ley 15 de julio de 1954 y Ley 2 de mayo de 1975, pero estas codificaciones, aún siendo importantes para la evolución de ese sector del sistema jurídico español, no marcaron un viraje importante en relación con la situación anterior. Ciertamente, se dio más coherencia al conjunto de disposiciones sobre nacionalidad¹⁷.

II.1.2. El sistema de atribución y adquisición de la nacionalidad, en la etapa de la constitucionalización de la nacionalidad, se fundamentaba en una combinación de los criterios del *ius soli* y del *ius sanguinis*, con predominio del derecho de sangre, si bien las soluciones legales concedían una gran importancia al *ius soli*, al hecho de nacer «en territorio español» o «en los dominios de España», solución acorde con la concepción del Estado que consideraba los territorios de ultramar como parte de su territorio. Una primera lectura de los textos constitucionales podría dar la impresión de que se imponía el criterio del *ius soli*, como en el Derecho portugués, según el cual era suficiente nacer en Portugal para ser nacional portugués, siguiendo la Carta constitucional de 1826, que había copiado las soluciones de la Constitución brasileña de 1824, dada por el mismo Monarca¹⁸.

II.1.3. La Constitución de 18 de junio de 1837 estableció que eran españolas «todas las personas nacidas en los dominios de España». Este texto pasó a las Constituciones de 23 de mayo de 1845 y de 1 de junio de 1869, si bien en esta última se sustituye la expresión «dominios de España» por la de «territorio español», terminología que será incorporada a la Constitución canovista de 1876 y en la redacción originaria del Código civil.

Leemos en el artículo 1 de la Constitución de 1 de junio de 1869:

¹⁶ A partir de la Constitución de la Monarquía española de 1 de junio de 1869, se añade a la regulación constitucional: «La calidad de español se adquiere, se conserva y se pierde con arreglo a lo que determinen las leyes» (artículo 1.4º).

¹⁷ Sobre la reforma de la nacionalidad por la Ley de 15 de julio de 1954 (BOE de 16 de julio de 1954): PRÉ RALUY, J: *Derecho de la nacionalidad*, Bosch, Barcelona, 1955 Respecto de la reforma del C.c. Por la Ley de 2 de mayo de 1975 (BOE de 5 de mayo de 1975), cfr., entre otros: ANGEL, R. De: «Los preceptos sobre nacionalidad», *Comentarios a las reformas del Código civil*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1977, p. 815 y ss.; GONZALEZ CAMPOS, J.D. (Dir.): *Derecho internacional privado español. Derecho de la nacionalidad. Derecho de extranjería*, Serv. Publicaciones Universidad, Oviedo, 1979; PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, M.: «Los preceptos sobre nacionalidad», *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, vol. I, Edersa, Madrid, 1978, p. 545 -750; PÉREZ VERA, E.: *Derecho internacional privado. Parte especial*, II, 2ª ed., Granada, 1982.

¹⁸ El *ius sanguinis* jugaba también un papel importante en la medida en que se podía reconocer la nacionalidad portuguesa al nacido de padre portugués en el extranjero por una simple declaración, registrando el nacimiento en los servicios consulares o con el establecimiento del domicilio en Portugal. Cfr. MOURA RAMOS, R: «Continuité et changement dans le droit de la nationalité au Portugal», *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p. 480.

Art. 1º. Son españoles:

1º. Todas las personas nacidas en territorio español.

2º. Los hijos de padre o madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España.

3º. Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza.

4º. Los que sin ella hayan ganado vecindad en cualquier pueblo del territorio español.

La calidad de español se adquiere, se conserva y se pierde con arreglo a lo que determinen las leyes.

Ahora bien, los hijos de extranjeros nacidos en territorio español, para gozar de la nacionalidad (ciudadanía) española debían manifestarlo así ante los funcionarios españoles encargados de los Registros Civiles. Este principio general quedó configurado en los artículos 18 y 19, en relación con el 17, del texto originario del Código Civil. En el artículo 18 se prevenían las circunstancias de aquella «declaración»: los padres podían hacerla mientras conservaran a sus hijos en su potestad, o bien podía ser hecha por los mismos hijos dentro del año siguiente a su mayoría de edad o emancipación¹⁹. Por consiguiente, la redacción originaria del Código civil no establecía un mecanismo de atribución automática *iure soli* de la nacionalidad española a los hijos de extranjeros nacidos en territorio español, sino que tal atribución se condicionaba al requisito indispensable de que los padres optasen a favor de los hijos durante su minoría de edad, con renuncia a cualquiera otra, si bien los hijos podían realizar dicha opción dentro del año siguiente a su mayoría de edad o emancipación. El Código civil empleaba el criterio del *ius soli* como concesión de una facultad de opción al extranjero nacido en territorio español, sin duda por influencia del Derecho francés²⁰.

II.1.4. Las soluciones legales estaban también condicionadas o estaban en estrecha relación con los datos del derecho material, especialmente del derecho de familia, que consagraban la distinción entre filiación en el matrimonio y fuera del

¹⁹ El mencionado principio general dio lugar en la práctica a problemas interpretativos. Dicha cuestión interpretativa quedaba centrada así: ¿Ambas manifestaciones –la de los padres, en nombre de los hijos menores y la de éstos durante el año siguiente a la mayoría de edad– se excluían mutuamente, o la manifestación hecha por los padres durante su minoría de edad, vinculaba a los hijos?. La solución más adecuada consistía en afirmar que los hijos eran españoles en virtud de la manifestación hecha por los padres, sin necesidad de ratificación por los hijos al llegar a su mayoría de edad o emancipación. En aquellos momentos no cabía la renuncia a la nacionalidad española, sólo se podía perder (GALLARDO RUEDA, A.: «Algunos problemas de nacionalidad en el Código Civil español», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 114, 25 de febrero de 1950, p. 3 y ss.).

²⁰ En el Antiguo Derecho francés el *ius soli* aparecía como una herencia del orden medieval, que vinculaba el hombre a un territorio. A partir del siglo XVI el *ius sanguinis* ocupó un lugar importante puesto que reforzaba el vínculo personal entre el Rey y sus sujetos. Con la Revolución volvió a escena el *ius soli*, que hizo suyo el Conseil d'Etat, si bien el proyecto de Código francés de 1801 se fundamentaba sobre el *ius sanguinis*. Al final hubo una transacción entre ambas posturas, con predominio del *ius sanguinis*, y se concedió al *ius soli* un papel secundario (Cfr. LEFEBVRE-TEILLARD, A.: «Ius sanguinis: l'émergence d'un principe (Elements d'histoire de la nationalité française)», *Reverit.dr.int.pr.*, 1993, p. 223 y ss.).

matrimonio, y además, destacaban el papel del marido y padre en la sociedad familiar²¹.

Sin embargo, el Tribunal Supremo hizo una labor importante en la interpretación de la normativa sobre nacionalidad española, especialmente en el supuesto de los «mestizos de sangre»: hijos de español e india, o de indio con española. En una época en que regía el principio de la unidad familiar, el Tribunal Supremo afirma que el hijo legítimo de un indio de pura raza y de una española es español, puesto que, por aplicación de la Ley de Partida, 2ª, tít. 21, Partida 4ª, «*el hijo debe seguir siempre la condición de la madre*»²².

II.1.5. De acuerdo con lo que hemos expuesto, después de la redacción originaria del Código Civil, serán españoles, por aplicación del *ius sanguinis*:

- 1) los nacidos de padres españoles en España;
- 2) los nacidos de padres españoles en el extranjero;
- 3) los hijos naturales reconocidos por padre español, aunque su madre sea extranjera, porque siguen la condición del padre;
- 4) los reconocidos sólo por al madre, y los hijos espurios nacidos de madre española, por seguir la condición de ésta.

II.1.6. La nacionalidad española podía adquirirse también por *voluntad*, en las diversas formas de: naturalización, la vecindad y el matrimonio.

Ni el Código Civil en su redacción originaria, ni ley alguna, regularon específicamente la *naturalización*, por lo que fue preciso acudir a la Novísima Recopilación, que sí mencionaba una naturalización *absoluta* y otra *limitada* y hacer una adaptación en el momento histórico de finales del siglo XIX. La *absoluta* debía concederse por las Cortes y el Rey; la *limitada* correspondía al Gobierno, previo Informe del Consejo de Estado.

II.1.8. En cuanto a la adquisición de la nacionalidad por *vecindad*, se recurrió a las Partidas y a la Novísima Recopilación. Se ganaba *vecindad* : por establecer residencia fija en España, por casarse con mujer natural de «estos Reynos», el que se arraiga adquiriendo posesiones, el que se establece para ejercer un oficio, el que ejerza oficios mecánicos o tenga abierta tienda al por menor, en todo caso el que moraba diez años en casa poblada²³.

²¹ En Portugal, el *ius sanguinis* jugaba su papel desde el momento en que se había establecido la filiación según el Derecho portugués y se daba un trato diferente a la filiación legítima y a la nacida fuera del matrimonio. En la interpretación del Código de Napoleón, que hizo de la filiación la base de la nacionalidad de origen, se planteó el problema acerca del nacido en Francia cuando uno de los progenitores fuera extranjero. Había que distinguir entre el nacido en legítimo matrimonio y el nacido fuera del matrimonio: en el primer supuesto, el nacido seguía la condición de su padre; en el segundo, dependía de la nacionalidad del progenitor que lo hubiera reconocido (Cfr. FULCHIRON, H.: «Nationalité. Naturalisation», *Juis-Classeur*, 1994, fasc. 502-20, núm. 13).

²² Caso de José Ochoa Pérez de Tagle, hijo legítimo de Estanislao Manuel Ochoa y de Dolores Tagle. Sentencia del TS de 20 de enero de 1870, *Jurisprudencia Civil*, vol. 21, p. 64 y ss. Puede consultarse el comentario de Puente Egido, J.: *Derecho internacional privado español: doctrina legal del Tribunal Supremo (1841-1977)*, EUNIBAR, Barcelona, 1981, pp. 557-559.

²³ Federico De Castro estudia la evolución histórica del tema: «La adquisición por vecindad de la nacionalidad española», *Información Jurídica*, Instituto nacional de estudios jurídicos, febrero- marzo de 1945, pp.71-92.

Por lo que se refiere a la «*moranza de diez años*» de las Partidas, de la Novísima Recopilación y en la Constitución de 1812, hemos de decir que la *vecindad* era causa de que al extranjero domiciliado se le impusiera la condición de «vasallo o súbdito», estableciéndose una diferencia entre estos y los «naturales o ciudadanos». En la Constitución de 1837 se suprime aquella «sumisión» del extranjero vecindado y se concede una facultad y derecho a adquirir la condición de nacional español. Esta concepción pasa al texto original del Código civil que, en su artículo 17.4, declara la nacionalidad española de los extranjeros que, sin carta de naturaleza, hubieren ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía. El requisito de la inscripción no se consideraba imprescindible, si bien posteriormente se reguló la forma de justificar la vecindad adquirida, de manera que, ganada la vecindad y acreditada en forma, la Administración desarrollaba una función meramente *declaratoria* de tal circunstancia. La vecindad, pues, para devenir eficaz requería una actuación pública de constancia y declaración oficial. La concurrencia de los requisitos legales originaba *ex lege* la facultad de obtener la condición de español²⁴.

II.1.9 . En cuanto al régimen de la nacionalidad de la mujer casada, el artículo 22 del texto original del Código civil establecía que la mujer casada seguía la condición y nacionalidad de su marido, de acuerdo con el principio de unidad familiar. Una interpretación amplia del precepto produjo situaciones de apatridia, por lo que correspondió a la Dirección General de los Registros crear Derecho y llenar la laguna del Código Civil, en el sentido de seguir considerando española a la mujer que habiendo casado con extranjero no adquiría la nacionalidad de su esposo. Esa interpretación en sentido restrictivo del artículo 22 del Código civil se justificaba en el argumento de que de otro modo se condenaba a la mujer española a una situación de apatridia forzosa²⁵. La reforma del Código civil por la Ley de 15 de julio de 1954 ya hizo suya esta interpretación y en el artículo 23.3 limitó la pérdida de la nacionalidad española para la mujer española que adquiriese la nacionalidad de su marido. La normativa española hacía una remisión material al Derecho sustantivo de la nacionalidad del Estado que fuere nacional el esposo, por lo que para determinar la pérdida de la nacionalidad española de la mujer era preciso dilucidar si la legislación nacional del marido atribuía la nacionalidad a la mujer extranjera casada con un nacional de dicho Estado²⁶

²⁴ Puede verse en este sentido la Consulta a la DGRN de 31 de mayo de 2007. En ella se dice que el cambio de concepción contenido en la Constitución de 1837 resulta de la interpretación dada por la Circular de 28 de mayo de 1837 (*A nuario DGRN*, vol.III, Estado civil, 2007, p. 3565).

²⁵ Entre otras, Resoluciones de la DGRN de 1 de julio de 1940, 15 de noviembre de 1948.

²⁶ Es interesante el supuesto contemplado en la Consulta de 2 de diciembre de 2004 a la DGRN. Se trataba del matrimonio entre un norteamericano y una española en 1961 y se planteaba la cuestión sobre la eventual pérdida de la nacionalidad española de la mujer. Leemos en la respuesta de la DGRN: «*En consecuencia, la cuestión hace tránsito a la de determinar si con arreglo a la legislación norteamericana sobre nacionalidad vigente a la fecha del matrimonio de la interesada, en este caso 1961, la mujer extranjera casada con norteamericano, de forma automática o mediante el cumplimiento de determinados requisitos cuyo cumplimiento se acreditase en cada caso concreto, adquiriría o no esta última nacionalidad. Obsérvese que la consulta a las autoridades competentes norteamer-*

La nacionalidad española se podía perder por adquirir naturaleza en país extranjero, admitir empleo de otro Gobierno, o entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera sin licencia del Rey (artículo 20 C.C.). Ahora bien, era inadmisibles la *renuncia* a la nacionalidad española. Cuando la legislación hablaba de «renuncia» se refería siempre a la nacionalidad extranjera. Tampoco era admisible la «doble nacionalidad», a no ser que hubiera un Tratado Internacional al respecto.

El tema de la doble nacionalidad aparece en el artículo 24 de la Constitución de 1931, que puso el acento en la idea de la comunidad histórica iberoamericana, y fue plasmado legalmente por la Ley de 15 de julio de 1954, pero operando a partir de un Convenio bilateral.

II.2. Las reformas del derecho de la nacionalidad posteriores a la Constitución española de 1978

La primera reforma global del Código civil en materia de nacionalidad, tras la promulgación de la CE, se llevó a cabo por la Ley 51/82, de 13 de julio, que se produce en un periodo de casi un siglo, si se toma como punto de partida el sistema fijado en la primera redacción del Código civil, como observa FERNÁNDEZ ROZAS²⁷. Su finalidad era adaptar la normativa sobre nacionalidad a los principios y directrices del texto constitucional. Podemos señalar los siguientes rasgos fundamentales de dicha reforma.

En primer lugar, por imperativo del artículo 14 CE, se reforma el artículo 17 del C.c. que equiparaba la filiación materna a la paterna a efectos de la adquisición automática de la nacionalidad; así mismo, el principio de igualdad de los hijos ante la ley se hace extensivo a los adoptados menores de 18 años, y se considera a la adopción plena como criterio de atribución de la nacionalidad.

En segundo lugar, aun cuando el principio del *ius sanguinis* aparece como criterio predominante en la atribución de la nacionalidad, el *ius soli* sale reforzado, si bien vinculado a la lucha contra la apatridia y a evitar que se perpetúen las generaciones de extranjeros establecidos en España.

En tercer lugar, los supuestos de opción quedan reducidos a la patria potestad y a la tutela de un español y se permite realizar dicha declaración a partir de los catorce años, si bien con asistencia de un representante legal.

En cuarto lugar, se abandona el principio de la unidad jurídica de la familia, con lo que desaparece toda referencia directa a la incidencia del matrimonio con extranjero sobre la nacionalidad. La nacionalidad de los menores de edad sujetos a patria potestad no estará afectada por las alteraciones en la nacionalidad de su titular.

En quinto lugar, en coherencia con el artículo 11.2 CE, el artículo 24 C.c. excluye a los españoles de origen de los supuestos de privación de la nacionalidad, impidiendo su pérdida como sanción.

ricanas no se ha de ceñir, en consecuencia, al derecho vigente en la actualidad sobre la materia cuestionada, sino al que lo fuere a la indicada fecha de la celebración del matrimonio» (Anuario DGRN, Parte I- Estado civil, 2004, p. 2378).

²⁷ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: «La reforma del Derecho español de la nacionalidad», cit., p. 139.

En sexto lugar, el desarrollo del artículo 11.3 CE ha hecho aumentar los supuestos de doble nacionalidad tanto convencional como automática, y este último aspecto constituye una importante novedad en el régimen español de la doble nacionalidad.

Para poner en práctica la Ley 51/1982 la DGRN publicó la famosa y controvertida Instrucción de 16 de mayo de 1983²⁸. La doctrina criticó las soluciones otorgadas a determinadas cuestiones, especialmente la no aplicación retroactiva del artículo 17.1 C.c. respecto de los hijos de madre española nacidos con anterioridad a la Ley de 1982, los medios de prueba exigidos a los sefardíes para la naturalización en el plazo abreviado de dos años de residencia, y la introducción del término *conservación de la nacionalidad española*, cuando la Ley lo había eliminado integrándolo en los supuestos de la doble nacionalidad²⁹.

II.2.3. Como la normativa de 1982 planteaba dificultades hermenéuticas y la doctrina y la jurisprudencia habían denunciado deficiencias, lagunas y contradicciones, la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, trató de corregir los defectos observados, complementado por la Instrucción de la DGRN de 20 de marzo de 1991 y la Orden de 11 de julio de 1991³⁰. Después, hubo modificaciones parciales por la Ley 15/1993, de 23 de diciembre, que prorrogó el plazo para ejercer suprimir la opción por la nacionalidad española, y por la Ley 29/1995, de 2 de noviembre, que modifica el C.c. en materia de recuperación de la nacionalidad. Con posterioridad, apareció la Ley 36/2002, de 8 de octubre, con el objeto de facilitar que los emigrantes que renunciaron a su nacionalidad española o sus hijos puedan recuperarla³¹.

Hemos de dejar constancia aquí de las normas especiales que inciden en la nacionalidad, como el Real Decreto 453/2004, de 18 de marzo, sobre concesión de la nacionalidad española a las víctimas de los atentados terroristas del 11 de marzo de 2004³² y la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura³³.

III. EXPOSICIÓN DE LA NORMATIVA VIGENTE EN MATERIA DE NACIONALIDAD ESPAÑOLA

III.1. Adquisición automática de la nacionalidad española. El *ius sanguinis* y el *ius soli*

El Código civil establece la clásica distinción entre atribución o adquisición automática de la nacionalidad española de origen y adquisición no automática o

²⁸ BOE de 20 de mayo de 1983.

²⁹ En este tema destacan las críticas y observaciones del Profesor FERNÁNDEZ ROZAS: *Derecho español de la nacionalidad*, Edit. Tecnos, Madrid, 1987. Cfr. también: ALVAREZ RODRIGUEZ, A: *Nacionalidad y Emigración*, La Ley, Madrid, 1990; ESPINAR VICENTE, J.M^a: *Derecho internacional privado. La nacionalidad*, 2ª edición, Granada, 1988.

³⁰ Cfr. ABARCA JUNCO, P.: «La reforma del Derecho de la nacionalidad de 1990», *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 1, 1992, pp. 67-83.

³¹ BOE de 9 de octubre de 2002.

³² BOE de 22 de marzo de 2004.

³³ BOE de 27 de diciembre de 2007.

derivativa de la nacionalidad española. Esta distinción: *originaria y derivativa* es importante, en primer lugar, porque *ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad* (art. 11.2 C.E.); en segundo lugar, porque el artículo 24 C.c. prevé determinados supuestos de conservación de la nacionalidad española.

Conviene detenerse en el contenido del artículo 11 CE que distingue entre *españoles de origen y españoles no originarios*, con incidencia en materia de pérdida de la nacionalidad española y en la doble nacionalidad. El goce de un tipo u otro de nacionalidad depende de la vía de obtención de la nacionalidad española. En principio, la nacionalidad de origen se obtiene sin intervención de la voluntad del interesado, sin mediar solicitud previa, y siendo menor de edad. El legislador considera español a la persona desde su nacimiento. Ahora bien, algunas formas de opción conllevan la nacionalidad de origen, aun cuando el interesado haya tenido antes otra nacionalidad, como veremos.

En principio, la nacionalidad *de origen* se obtiene de modo automático, es decir el Estado considera nacional suyo a un individuo sin necesidad de declaración alguna por parte del mismo, y se reconoce la cualidad de español desde el nacimiento de aquella persona, incluso si la existencia de las condiciones requeridas por la ley para atribuir la nacionalidad española se establezcan después del hecho del nacimiento. Así, en el caso en que la cualidad de español sea reconocida con posterioridad al nacimiento, el interesado será considerado *español* desde su nacimiento. Las consecuencias del carácter retroactivo de la atribución de la nacionalidad española estarán atenuadas por aplicación de la teoría de la *nacionalidad aparente*, que permite salvaguardar los actos realizados con anterioridad por el interesado y los derechos adquiridos por terceros. Destacamos que la voluntad individual del individuo no interviene; por ello se dice que el Estado español atribuye la nacionalidad.

En la actual normativa española existen supuestos de españoles de origen que no lo son desde su nacimiento y que han adquirido esta condición mediante una declaración de voluntad. Por ejemplo, el mayor de dieciocho años adoptado por un español, que ha realizado la opción por la nacionalidad española, o el menor de dieciocho años adoptado por un español (art. 19 C.c.). En estos supuestos los adoptados han tenido antes otra nacionalidad.

La adquisición automática de la nacionalidad española de origen puede ser por filiación y por nacimiento en España. El artículo 17.1 C.c. refleja el papel predominante del *ius sanguinis* en el sistema español de nacionalidad, pero el *ius soli*, si bien aparece como criterio subsidiario, también tiene su importancia, especialmente como lucha contra la apatridia y como medio para evitar la perpetuación en España de las generaciones de extranjeros nacidos en territorio español.

El artículo 17.1 C.c. establece: «*Son españoles de origen: a) Los nacidos de padre o madre españoles. b) Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiere nacido también en España; se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España. c) Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad. d) Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español*».

III.1.4. El artículo 19.1 C.c. configura una forma especial de adquisición de la nacionalidad española de origen, que no se deriva del hecho del nacimiento. Se trata de los extranjeros adoptados por un español, que adquiere, desde la adopción, la nacionalidad española de origen. El legislador español, en la línea de equiparar al máximo los derechos de los hijos biológicos con los de los adoptados, decide conceder la nacionalidad española, que será de *origen*, a los menores de edad adoptados. Ahora bien, dicha asimilación no es total, puesto que la nacionalidad se adquiere por el adoptado menor de dieciocho años a partir del momento de la adopción. Sin embargo, repetimos, la nacionalidad será de *origen*.

Destaquemos que se trata de una *adopción plena*, en la que se establece entre el padre/madre y el hijo, con los dos o con uno de ellos, una relación de filiación desvinculada de la relación biológica de la generación; implica la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen. Esta adopción confiere al adoptado una filiación que sustituye a la filiación original; el adoptado goza de los mismos derechos y se está sujeto a las mismas obligaciones que un hijo biológico; la adopción es irrevocable.

III.1.5. En este apartado conviene recordar que en la evolución de la normativa española sobre nacionalidad encontramos datos relevantes dirigidos a la *protección del menor*. Antes de la reforma posconstitucional por Ley 51/82, de 13 de julio, predominó el principio de unidad jurídica de la familia y de dependencia familiar con atribución de la nacionalidad *iure sanguinis a patre* y la consiguiente pérdida de la misma si el padre adquiría otra nacionalidad, puesto que los hijos debían seguir al padre español que cambiaba de nacionalidad³⁴. Con la Ley 51/82 se hace extensiva la atribución de la nacionalidad *iure sanguinis a matre* y desaparecen los supuestos de pérdida de la nacionalidad por los menores de edad, todo ello en consonancia con el artículo 11 de la Constitución española de 1978, del cual deducimos que no se permite la pérdida de la nacionalidad «por arrastre», puesto que hay que contar con la voluntad del sujeto. Los menores de edad sujetos a la patria potestad no se ven afectados, en principio, por las alteraciones de la nacionalidad de sus titulares. Los hijos tienen derecho a optar por la nacionalidad española conforme al artículo 20 C.c., que veremos después; y para evitar que el menor de catorce años o incapacitado no pueda adquirir la nacionalidad española, se permite que el representante legal pueda optar en su nombre, con autorización del Encargado del Registro Civil, autorización que se dará en interés del menor o incapacitado.

III.1.6. Siguiendo la tónica del Derecho español a partir de la reforma de la Ley de 15 de julio de 1954, el actual artículo 17.1.b C.c. contempla un supuesto de

³⁴ La doctrina ya se dio cuenta del problema que planteaban las legislaciones que aceptando al padre español como nuevo nacional, negaban la condición de tales a sus hijos, a menos que obtuvieran una naturalización individual. Arturo Gallardo Rueda, Letrado del Ministerio de Justicia, afirmaba que en este supuesto, los hijos quedarían sin protección legal internacional, por lo que propugnaba seguir considerando españoles a los hijos «*en tanto no se apruebe que han adquirido efectivamente otra nacionalidad aunque su padre pierda la suya de origen para colocarse bajo otra Soberanía, que tampoco los recibe como súbditos por ese solo hecho*» («Algunos problemas de nacionalidad en el Código Civil español», cit., p. 6).

atribución de la nacionalidad por *ius soli*: el nacido en España de padres extranjeros, si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España.

La finalidad de esta norma es evitar la perpetuación indefinida de las estirpes de extranjeros en el territorio español. Desde la redacción del año 1954 hasta la actual, se ha ampliado el ámbito de los beneficiarios al haber desaparecido la concurrencia de algunos requisitos previos: exigencia de que ambos padres extranjeros hubiesen nacido en España, que ambos tuvieran su domicilio en España en el momento del nacimiento del hijo.

III.1.7. La reforma en materia de nacionalidad por Ley 51/1982, de 13 de julio, introdujo dos nuevos supuestos de atribución *iure soli* de la nacionalidad española que, con la finalidad de evitar la apatridia, afectan directamente a los menores de edad. Se trata de la letra c) del artículo 17.1 C.c.: son españoles de origen: «*Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad*».

Resulta que, a excepción de los supuestos de apatridia de los padres, es necesario precisar el alcance de las leyes extranjeras correspondientes a la nacionalidad de los progenitores conocidos respecto de la atribución de la nacionalidad de tales países a los hijos de sus nacionales nacidos en el extranjero. La interpretación de dicha norma ha dado lugar a dudas y dificultades jurídicas y se han alegado posibles fraudes o abusos, ante las facilidades dadas por el legislador español. En ocasiones la omisión de inscripción del nacimiento del hijo/a en el Registro Civil del país de origen de los padres puede ser motivada por el deseo de obtener por esa vía la nacionalidad española subsidiaria, sin que ningún impedimento legal de fondo se oponga al acceso del hijo a la nacionalidad de los padres³⁵.

III.1.8. Desde la introducción de dicha norma en España, ha habido una aplicación práctica muy amplia, habiendo dado lugar a numerosas y frecuentes dudas, en gran parte resueltas a través de Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN). Sólo por citar uno de los casos referentes a hijos de costarricenses. Según la Constitución de Costa Rica, los hijos de costarricenses, nacidos en el extranjero, no adquieren automáticamente la nacionalidad de Costa Rica, siendo necesario un acto posterior ante el Registro Civil del Consulado de dicho país. En la RDGRN 16.3^a de marzo de 2006 se lee:

«*Siendo esto así, se da una situación de apatridia originaria en la cual la atribución de la nacionalidad española iure soli se impone. No ha de importarse que el nacido pueda adquirir más tarde iure sanguinis la nacionalidad de sus proge-*

³⁵ Algunas legislaciones latinoamericanas, por influencia de la Constitución brasileña de 1824, que tuvo también sus efectos en la Carta constitucional de Portugal de 1826, establecieron un sistema de nacionalidad basado en una combinación del *ius soli* y del *ius sanguinis*, predominando el primero sobre el segundo; pero el *ius sanguinis* jugaba también un papel destacado en la medida que un niño nacido de padre portugués, por ejemplo, nacido en el extranjero sería portugués por simple declaración, registrando el nacimiento en los servicios consulares o en la Oficina Central de la Nacionalidad o estableciendo su domicilio en Portugal (Cfr. MOURA RAMOS, R.: «Continuité et changement dans le droit de la nationalité au Portugal», *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden- Baden, 1999, pp. 479-488).

nitores, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida ex lege en el momento del nacimiento»³⁶.

El precepto comentado tiene efectos retroactivos, dato importante para la protección del menor. La nueva norma se aplica en los casos de nacimientos anteriores a su entrada en vigor, atendiendo a su finalidad que es la de evitar situaciones de apatridia³⁷.

III.1.9. La vía registral para determinar la aplicabilidad en cada caso concreto del artículo 17.1.c) C.c. es el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, que decide en primera instancia el Encargado del Registro Civil del domicilio del solicitante (artículo 335 Reglamento del Registro Civil), y esta competencia lo es tanto para instruir como para resolver el expediente (artículo 342 RRC). El no respeto de esta norma de competencia de los Registros Civiles implica la nulidad de lo actuado, nulidad que puede ser declarada por la DGRN cuando conozca a través de los recursos entablados. También hay nulidad por infracción de las normas que regulan el fondo de la materia, es decir, cuando por errónea interpretación del derecho extranjero se haya aplicado indebidamente el artículo 17.1.c) C.c.

El expediente favorable da lugar a una anotación obligatoria al margen del asiento del nacimiento correspondiente, si bien no determina la preconstitución de una prueba definitiva sobre nacionalidad del inscrito. En base a ello se puede expedir un Certificado de Nacionalidad, que hace fe, salvo prueba en contrario, con valor de simple presunción (artículo 340 RRC). Ahora bien, la presunción de nacionalidad no alcanza a determinar las consecuencias que se pueden derivar en relación a la aplicación de la legislación de extranjería, especialmente de las solicitudes de autorización de residencia por circunstancias excepcionales presentadas por extranjeros en situación irregular que aleguen ser progenitores de menores españoles³⁸.

³⁶ Como los criterios de la DGRN estaban dispersos en numerosas Resoluciones de muy distintas fechas, el Anexo de la Instrucción de 28 de marzo de 2007 contiene una relación de Resoluciones de la DGRN recaídas en interpretación del artículo 17.1.c) C.c. Hay que tener en cuenta que hoy la situación de los ecuatorianos ha variado en cuanto a la nacionalidad con la reforma de la Constitución del Ecuador, por lo que ya no serán españoles los hijos de ecuatorianos nacidos en España durante una estancia no transitoria de los progenitores en territorio español. Antes de la reforma constitucional, sólo adquirirían automáticamente la nacionalidad ecuatoriana los nacidos en el extranjero de padre o madre ecuatoriano por nacimiento si el padre o la madre estaban al servicio del Ecuador o de un organismo internacional o «transitoriamente ausentes del país por cualquier causa» (RDGRN 8ª, de 3 de abril de 2007).

³⁷ La DGRN aplicó esta doctrina en el caso de una nacida en España el 1 de junio de 1985, hija de padres uruguayos, nacidos en Uruguay, y que trasladó su domicilio a Colombia en el año 2003. La DGRN precisa que de dicha retroactividad quedan excluidos los supuestos en los que, en el momento de entrada en vigor de la Ley 51/82, de 13 de julio, el nacido en España ya tenía *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores, pues de lo contrario sería llevar la retroactividad más lejos de lo que la aludida finalidad de la norma impone (Consulta de 8 de noviembre de 2005).

³⁸ Consulta a la DGRN de 3 de diciembre de 2007. La posibilidad de expedir el Certificado de Nacionalidad, una vez concluido el expediente y sin necesidad de esperar a que se practique anotación obligatoria al margen del asiento de nacimiento correspondiente, está en sintonía con las referencias

III.1.10. Algunos países de nuestro entorno han reaccionado por vía legislativa negando la atribución de la nacionalidad subsidiaria cuando los padres del nacido han tenido posibilidad legal de transmitir su nacionalidad a sus hijos y no han realizado el trámite formal previsto por su propia legislación. Este sería el caso de Bélgica, que ha incorporado tal disposición a su Derecho interno mediante Ley de 27 de diciembre de 2006. También Francia que ha llenado una laguna legal de su ordenamiento en el sentido de no considerar franceses a los nacidos en territorio galo si los padres pudieron recurrir a su legislación nacional o bien, con posterioridad al nacimiento, el menor adquirió la nacionalidad de sus padres o de alguno de sus progenitores³⁹.

La solución dada por Bélgica y Francia al problema, frente a posibles fraudes, no puede ser aplicada en España, al menos por el momento. En primer lugar, por no contar en su acervo normativo con una disposición equivalente; en segundo lugar, porque la solución española está en línea con el artículo 7 de la Convención de los derechos del Niño, en cuanto establece que el niño tendrá «*desde su nacimiento*» derecho a adquirir una nacionalidad y que los Estados parte velarán por la aplicación de este derecho «*sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida*»⁴⁰.

III.2. Adquisición no automática de la nacionalidad española. La opción y la naturalización. La posesión de estado y la carta de naturaleza

III.2.1 Tradicionalmente, se distinguen dos modalidades de adquisición no automática, o derivativa, de la nacionalidad española: *por opción* y *por naturalización*. Quien adquiere la nacionalidad española por una de estas modalidades tenía antes, en principio, otra nacionalidad, por lo que suponía siempre un cambio en la nacionalidad del individuo. Sin embargo, después de las sucesivas reformas de la nacionalidad, un individuo puede adquirir la nacionalidad española automáticamente aun habiendo gozado antes de una nacionalidad distinta, y se le concede la nacionalidad *de origen*, es decir, el legislador español dispensa un tratamiento ju-

a la prueba de la nacionalidad contenidas en el Convenio del Consejo de Europa de 6 de noviembre de 1997 sobre nacionalidad.

³⁹ La Ley nº 98-170, de 16 de marzo de 1998 añadió un nuevo párrafo al artículo 19-2 del Código civil francés, que prevé expresamente que el niño a quien se le atribuyó la nacionalidad francesa por razón de su nacimiento en Francia, hijo de padres apátridas o de padres extranjeros que no le transmitieron su nacionalidad «*sera réputé n'avoir jamais été français si, au cours de sa minorité, la nationalité étrangère acquise ou possédée par l'un de ses parents vient à lui être transmise*». Posteriormente, la Ley nº 2003-1119, de 26 de noviembre de 2003, estableció que era francés : «*L'enfant né en France de parents étrangers pour lequel les lois étrangères de nationalité ne permettent en aucune façon qu'il se voie transmettre la nationalité de l'un ou l'autre de ses parents*».

⁴⁰ En el año 2006 se solicitó, por parte del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria- Nueva Canarias, un cambio en la redacción del artículo 17.1 del C.c. Decía así el texto presentado: «*Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos careciesen de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos permite atribuir al hijo una nacionalidad mediante la inscripción en Registros consulares u otros procedimientos análogos*» (BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie B, núm. 269-1, de 15 de diciembre de 2006, p. 6).

rídico más beneficioso al conceder la cualidad de español de origen a quienes se encuentren en los supuestos regulados.

III.2.2. La *opción* es un derecho subjetivo que poseen determinados extranjeros, con una especial vinculación con España, para adquirir la nacionalidad española a través de una declaración unilateral de voluntad, formulada ante el órgano o empleado público designado por la Ley, que no requiere homologación por parte del Estado, es decir, no puede ser limitado por la Administración ni siquiera por motivos de orden público o de interés nacional. Dicha facultad está sujeta, en principio, a unos plazos preclusivos para su ejercicio.

En la evolución del Derecho de nacionalidad observamos un uso frecuente del término *opción* y no siempre corresponde al sentido estricto que hemos descrito, como en el caso del artículo 21 del C.c., redacción por Ley de 2 de mayo de 1975 y en la legislación sobre liquidación de nuestro pasado colonial. Así el artículo 21 del C.c. disponía: «*El cónyuge extranjero podrá adquirir la nacionalidad española por razón de matrimonio si expresamente optare por ella...*». No se trataba de una *opción* en sentido estricto, pues podía denegarse por motivos de orden público⁴¹. En cuanto a los nacidos en territorio de Ifni, a partir del Tratado de retrocesión al Reino de Marruecos, de 4 de enero de 1969, se les daba un reducido derecho de opción en la práctica⁴².

Desde la reforma del año 1982 se han reducido los supuestos de opción, si bien últimamente se ha introducido nuevos supuestos de opción, alguno de ellos sin límite de edad, como veremos.

III.2.3. El artículo 20 C.c. otorga el derecho de opción por la nacionalidad española, en primer lugar, «*a las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español*». Se ha suprimido la *tutela* como situación que daba derecho a optar por la nacionalidad, introducida en la reforma del año 1982. El legislador no ha visto motivos suficientes de conexión con España para que la sola voluntad baste para que beneficie la opción a los sujetos a tutela de un español, por ello esta hipótesis pasa a integrar uno de los casos de plazo abreviado de residencia de un año en territorio español (art. 22.2.c). Este derecho de opción, en la práctica, se refiere únicamente al caso de menores de edad sometidos a la patria potestad de extranjero o extranjeros que adquieren la nacionalidad española, puesto que la filiación biológica y la adopción de los menores de 18 años están incluidos en los supuestos de adquisición automática de la nacionalidad española.

III.2.4 En segundo lugar, tienen derecho de opción las personas «*que se hallen comprendidas en el segundo apartado de los artículos 17 y 19*», es decir, las personas cuya filiación o nacimiento se produzca después de los dieciocho años de edad, y el caso de los adoptados mayores de dieciocho años (art. 20.1.c).

⁴¹ La Circular de la DGRN de 22 de mayo de 1975 dispuso, entre otras cosas, que la opción del cónyuge extranjero que contrae matrimonio con español o española: «*queda subordinada, como conditio iuris para su eficacia a la circunstancia de que la autoridad competente no deniegue la adquisición por motivos de interés u orden público*».

⁴² Se concedía un plazo de tres meses desde la retrocesión del territorio y se exigía un certificado expedido por las autoridades de Marruecos de renuncia a la nacionalidad marroquí. Cfr. comentario de Julio D. González Campos: *Derecho internacional privado español. Derecho de la nacionalidad. Derecho de extranjería*, Servicio Public. Universidad, Oviedo, 1979, p. 76.

En tercer lugar, tienen derecho a optar por la nacionalidad española aquellas personas «cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España» (art. 20.1.b). Se trata de un supuesto de opción introducido por la Ley 36/2002 y que presenta la particularidad de que no hay límite de edad para ejercitar el derecho de opción (art. 20.3). Observemos que sus beneficiarios son los hijos de personas originariamente españolas y nacidas en España. Ello plantea un problema de prueba, especialmente, sobre el nacimiento de uno de los progenitores en España. La DGRN se ha mostrado flexible al respecto, puesto que ha admitido la presentación de la documentación sobre prueba de tal requisito fuera de plazo⁴³.

III.2.6. La Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, ha incorporado nuevos supuestos de acceso a la nacionalidad española. La mencionada Disposición Adicional Séptima dice:

«Adquisición de la nacionalidad española.

1. Las personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Disposición adicional. Dicho plazo podrá ser prorrogado por acuerdo de Consejo de Ministros hasta el límite de un año.

2. Este derecho también se reconocerá a los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio».

Se contempla la posibilidad de adquirir por opción la nacionalidad de origen para las personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y para los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio. El texto planteaba dudas acerca de sus verdaderos destinatarios y sobre los requisitos que se exigirían. Por ello, la Dirección General de los Registros y del Notariado dictó, mediante la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, unas directrices sobre el ejercicio y alcance del derecho de opción a la nacionalidad española, así como las normas de procedimiento precisas para agilizar la tramitación de solicitudes en los Registros Civiles.

Los dos supuestos contemplados en la Disposición Adicional Séptima contienen un plazo de caducidad de dos años contados desde la entrada en vigor de la misma, es decir a partir del 27 de diciembre de 2008, plazo que puede ser prorrogado por Acuerdo del Consejo de Ministros. El 22 de enero de 2010 se acordó prorrogar por un tercer año el plazo de los dos años previstos para el ejercicio del derecho a optar por la nacionalidad española de origen (BOE de 24 de marzo de 2010).

El derecho de opción de la Disposición Adicional Séptima tiene la peculiaridad, respecto del supuesto contemplado en el artículo 20.1.b C.c., que confiere la

⁴³ En la Resolución de la DGRN de 28 de junio de 2007, la interesada presentó fuera de plazo los datos referentes al nacimiento en España de uno de los progenitores. Procedía, en principio, desestimar el recurso presentado contra la denegación del Encargado del Registro Consular, pero por criterios de eficacia y economía procesal, se estimó el recurso (BOE de 7 de agosto de 2007).

cualidad de español de origen y no requiere la renuncia a la nacionalidad anterior. También destacar que no se limita la posibilidad de optar a la nacionalidad española al requisito de que sus progenitores hayan nacido en España.

En la práctica observamos deficiencias de actuación de algunos Consulados españoles. Ante el Encargado del Registro Civil español consular, correspondiente al domicilio del interesado, se presenta la documentación relativa a la solicitud de opción a la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima, con los modelos oficiales previstos en los Anexos de la Instrucción de la DGRN. El Cónsul español remite las actuaciones referentes a las solicitudes de la nacionalidad española por opción al Registro Civil español del nacimiento del interesado, con el fin de que se proceda a la práctica de la inscripción principal de nacimiento del interesado y de la inscripción marginal de su nacionalidad española de origen, conforme a las normas generales que rigen tales inscripciones. Con cierta frecuencia, el Magistrado Juez que recibe la documentación acuerda denegar la inscripción de la opción, por razón de no haberse remitido declaración formal de opción del interesado ante el propio Encargado del Registro Consular, verificado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 LRC y artículos 226 a 228 del RRC. No es razonable interpretar que dichos preceptos, garantes del principio de legalidad y de seguridad jurídica, hayan podido ser dejados sin efecto por la Instrucción de la DGRN de 4 de noviembre de 2008, y menos aun entender que la declaración formal de opción ante el Encargado, como título predeterminado por la Ley pueda ser sustituida por la diligencia de autenticación de la solicitud, que según la mencionada Instrucción pueda ser hecha por el Encargado del Registro incluso sin la presencia del propio interesado. Contra esta calificación cabe recurso ante la DGRN.

III.2.6. La declaración de opción reviste una forma solemne. Se reduce a una manifestación oral ante el Encargado del Registro Civil, mediante la cual el interesado expresa su deseo de adquirir la nacionalidad española. La declaración de opción se formula por el interesado, por sí solo, si está emancipado o es mayor de dieciocho años: por el propio interesado, asistido por su representante legal, cuando aquel sea mayor de catorce años o cuando, aun estando incapacitado, así lo permita la sentencia de incapacitación (art. 20.2.b y c).

A partir de la reforma del año 1990 se introduce la importante novedad de que el representante legal del menor de catorce años o del incapacitado puede optar, en nombre de éste, por la nacionalidad española, con ello se colmó un vacío de la legislación anterior y se remedió una situación injusta, puesto que no existían términos hábiles para que una persona incapaz para emitir por sí una declaración de voluntad no pudiera adquirir la nacionalidad española. Esta opción en nombre de otro, por suponer un cambio profundo en su estado civil, queda sujeta a una autorización del Encargado del Registro Civil del domicilio del declarante. El artículo 20.2.a) establece:

«En este caso, la opción requiere autorización del Encargado del Registro Civil del domicilio del declarante, previo dictamen del Ministerio Fiscal. Dicha autorización se concederá en interés del menor o incapaz».

La adquisición de la nacionalidad por opción da lugar a una inscripción marginal a la de nacimiento, de acuerdo con el artículo 46 LRC. Cuando la declaración de opción se presente ante otro Registro Civil, normalmente el del domicilio, lo procedente es que el Encargado del Registro Civil levante acta por duplicado y remita uno de sus ejemplares al Registro competente para practicar la inscripción marginal, de acuerdo con los artículos 64 LRC y 229 RRC. En estos casos existe una primera calificación provisional a cargo de quien recibe la declaración, pero la calificación primordial corresponde al Encargado que haya de practicar la inscripción.

Una de las características de la opción es la sujeción a unos plazos preclusivos para su ejercicio. El artículo 20.2.c) establece que, en el supuesto de los emancipados o mayores de dieciocho años, la opción caducará a los veinte años de edad, pero si el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación. También puede formular la declaración el interesado dentro de los dos años siguientes a la recuperación de la plena capacidad, siempre que no haya caducado el derecho de opción conforme a lo que establece el mencionado párrafo c) .

En las modalidades de opción regulas por el artículo 20.1.b C.c. y Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, no se exige un límite de edad para su ejercicio

III.2.7. La nacionalidad española se puede adquirir por *carta de naturaleza*, otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales (art. 21.1 C.c.). No se trata de un derecho a obtener la nacionalidad, puesto que el poder público la concede con absoluta discrecionalidad. Es más bien una «gracia», como parece indicar el artículo 366 RRC: «*No es imperativa la resolución de peticiones de gracia*». La Administración española actúa con total discrecionalidad en la apreciación de las *circunstancias excepcionales* que deben concurrir en el solicitante. De la práctica española podemos deducir que dichas circunstancias pueden ser haber prestado servicios al Estado en el ámbito militar, cultural, económico, político, deportivo, etc., pero aun no concurriendo tales circunstancias, el Gobierno puede conceder la Carta de Naturaleza⁴⁴.

III.2.8. El Real Decreto 453/2004, de 18 de marzo, prevé la concesión de la nacionalidad española por Carta de Naturaleza a las víctimas de los atentados terroristas de 11 de marzo de 2004, entendiendo por *víctimas* los heridos en dichos atentados, así como el cónyuge, los descendientes y los ascendientes, en ambos casos, en primer grado de consanguinidad de los fallecidos (art. 1). El plazo para

⁴⁴ El Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, en las Sentencias de 24 de abril de 1999, 19 de junio de 1999, 25 de octubre de 1999 y 7 de octubre de 2000 ha dejado clara la distinción entre la adquisición de la nacionalidad por residencia y por carta de naturaleza: « *su adquisición por residencia no puede confundirse con la que se lleva a cabo por carta de naturaleza, pues mientras ésta constituye un genuino derecho de gracia, en que el requisito de la solicitud tiene el significado de ocasión o motivo pero no de causa jurídica de la misma, la adquisición por residencia no puede concederse o denegarse sino cuando concurren las circunstancias legalmente previstas, de manera que no se trata de una concesión stricto sensu sino de un reconocimiento por concurrir al efecto los requisitos exigibles, aunque pueda denegarse por motivos de orden público o de interés nacional suficientemente razonados*».

realizar la solicitud fue de seis meses siguientes a la fecha en que se produjo el atentado es decir antes del día 11 de septiembre de 2004 (artículo 2 del Real Decreto citado). El Consejo de Ministros en su sesión de 9 de febrero de 2007 utilizó dicha disposición para otorgar la nacionalidad española a los familiares de los fallecidos como consecuencia del atentado terrorista perpetrado en la T4 del Aeropuerto de Madrid. Así mismo, el Consejo de Ministros de 22 de febrero de 2008 concedió carta de naturaleza a varios familiares de los soldados fallecidos en el atentado terrorista perpetrado contra un convoy español en el Líbano.

III.2.9. Otro ejemplo de concesión de la nacionalidad española por carta de naturaleza es el Real Decreto 39/1996, de 19 de enero, en el caso de los combatientes de las Brigadas Internacionales en la guerra civil española. A los efectos del artículo 21. 1 del C.c. se entiende que concurren circunstancias excepcionales en los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales que hayan participado en la contienda en territorio español durante la guerra civil de 1936 a 1939 (art. 1). El acceso a la nacionalidad española por esta vía está sujeto, por mandato del artículo 23 b) C.c., al requisito de tener que renunciar a la anterior nacionalidad, renuncia que ha de formalizarse mediante comparecencia ante el funcionario competente en el plazo de ciento ochenta días posteriores a la notificación de la concesión de la nacionalidad. Un buen número de brigadistas no hizo efectiva la adquisición de la nacionalidad española por este motivo y las solicitudes fueron archivadas por haber transcurrido el plazo previsto en el Real decreto 39/1996. La Ley 52/2007, conocida como Ley de Memoria Histórica, en su artículo 18 elimina el requisito de tener que renunciar a la anterior nacionalidad al colectivo integrado por las Brigadas Internacionales. El derecho a solicitar el acceso a la nacionalidad en este supuesto se puede ejercer sin límite de plazo (art. 2 del Real Decreto 1792/2008, de 3 de noviembre).

III.2.10. El segundo modo de adquisición no automática de la nacionalidad española es la *naturalización por residencia* contenido en el artículo 22 C.c., que establece unos plazos de residencia de diez, cinco, dos y un año. Antes de la reforma del año 1954 se utilizaba la modalidad denominada «adquisición por vecindad», por lo que conviene remontarse a los orígenes históricos de este título de adquisición de la nacionalidad española, tal como hemos hecho anteriormente. Esta concepción histórica de la naturalización por residencia se proyecta en el tiempo hasta llegar a la situación actual, en que la adquisición por residencia no puede concederse o denegarse sino cuando concurren las circunstancias previstas legalmente. No se trata de una concesión en sentido estricto, sino de un reconocimiento por concurrir al efecto los requisitos exigibles, aunque pueda denegarse por motivos de orden público o de interés nacional, suficientemente razonados, sobre cuya concurrencia y valoración se proyecta también el principio de tutela judicial efectiva⁴⁵.

La normativa utiliza los términos: «*residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición*» (artículo 22.3 C.c.), por lo que no es suficiente residir

⁴⁵ Pueden consultarse las Sentencias del TS, Sala de lo Contencioso-Administrativo: 24 de abril de 1999, 19 de junio de 1999, 25 de octubre de 1999, 7 de octubre de 2000 y 30 de junio de 2004.

en territorio español, sino estar en posesión de las autorizaciones de residencia correspondientes.

Veamos ahora la regla general sobre residencia y los plazos reducidos contenidos en el artículo 22 del C.c. Podemos observar que se han incrementado los grupos de personas que pueden beneficiarse de una reducción del plazo de residencia desde la reforma llevada a cabo por la Ley 18/1990:

« 1. Para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años. Serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiados, y dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes. 2. Bastará el tiempo de residencia de un año para: a) el que haya nacido en territorio español; b) el que no haya ejercido oportunamente la facultad de optar; c) el que haya estado sujeto legalmente a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud; d) el que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho; e) el viudo o viuda española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho; f) el nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles».

III.2.12 Hay que destacar el papel asignado a los Registros Civiles que llevan a cabo la tramitación de los expedientes y al Ministerio de Justicia, a través de la DGRN que los resuelve. Integra una función de constatación oficial de la concurrencia de los presupuestos legales y de las condiciones de hecho exigidas legalmente, de carácter meramente declarativo, por la que la Administración reconoce la existencia de la facultad de adquirir la nacionalidad española por parte del interesado, siendo la causa jurídica de tal adquisición la voluntad declarada con tal finalidad por el interesado, no una concesión de las autoridades públicas. Dice la DGRN que la Administración *«reconoce la existencia de la facultad de adquirir la nacionalidad por parte del interesado, siendo la causa jurídica de tal adquisición no una concesión de las autoridades públicas, sino la voluntad declarada con tal finalidad por el interesado»*⁴⁶.

En el expediente se debe acreditar el requisito de buena conducta cívica y un suficiente grado de integración en la sociedad española (artículo 22.4 C.c.). Con respecto a la buena conducta, no es suficiente la aportación del certificado de ausencia de antecedentes penales, puesto que a veces, según las circunstancias, no acreditaban una conducta antisocial del interesado *«por lo que de ellos no puede deducirse, sin más, una mala conducta cívica...»*⁴⁷. Ahora bien, el examen de las circunstancias

⁴⁶ En la Consulta a la DGRN de 31 de mayo de 2007 se cita un texto del Profesor Federico DE CASTRO en el sentido de que el interesado, al presentar la instancia que inicia el expediente para justificar su vecindad y en cumplir los requisitos legales, pone en práctica una facultad o poder jurídico que encaja en la categoría de los derechos potestativos (Cfr. *Anuario DGRN*, vol. III, Estado civil, 2007, p. 3566).

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3, Sección 6ª, de 25 de octubre de 1999.

del interesado pueden llevar al convencimiento de que el solicitante no cumple el requisito de buena conducta cívica que exige el artículo 22 del C.c.⁴⁸.

III.2.13. La Ley 18/1990, de 17 de diciembre introdujo una nueva figura de adquisición de la nacionalidad española: *la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el registro Civil*, contenida en el artículo 18 del C.c. La posesión y utilización de la nacionalidad española implican una actitud activa del interesado, por ello se va a exigir del interesado que acredite que se ha comportado como español, ejerciendo sus derechos y deberes derivados de su cualidad de español. Se exige justo título inscrito en el Registro Civil y buena fe, ello excluye a los que se hallen en los supuestos del artículo 25 del C.c. y a los que hayan adquirido la nacionalidad española de manera fraudulenta.

III.3. Pérdida y recuperación de la nacionalidad

III.3.1. En el derecho español encontramos datos sobre pérdida de la nacionalidad española por acuerdo gubernativo y como sanción⁴⁹. Después de la Ley de modificación del C.c. de 1975 se contemplaban cuatro supuestos de pérdida de la nacionalidad española: por razón de matrimonio, por adquisición voluntaria de otra nacionalidad, por sanción y como consecuencia del principio de unida familiar. Actualmente, los artículos 24 y 25 C.c. contemplan la pérdida de la nacionalidad española, según redacción por Ley 36/2002 que ha introducido algunas modificaciones respecto a la normativa anterior. Podemos distinguir dos tipos de causas de pérdida de la nacionalidad española: las primeras afectan tanto a los españoles de origen como de no origen; las segundas no podrán afectar a los españoles de origen.

III.3.2. En cuanto a las primeras, el artículo 24 C.c. indica cuatro vías diferentes de pérdida de la nacionalidad española: por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera; por uso exclusivo de una nacionalidad extranjera; por renuncia y por ausencia de declaración de conservación de la nacionalidad española cuando se trate de españoles nacidos en el extranjero de progenitores nacidos fuera de España.

El texto del artículo 24 C.c. dice así:

«1. Pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utili-

⁴⁸ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª, de 12 de noviembre de 2002. Es interesante el Voto particular discrepante de la Sentencia al decir que no se ajusta a la realidad social y jurídica de nuestros tiempos *«descalificar la conducta de una ciudadana, que cumple sus deberes familiares, sociales, fiscales y laborales, porque sea titular de un local, en el que mujeres alternan con clientes y donde el propio Tribunal de instancia reconoce que no se desarrollan actividades ilícitas»*. En este voto particular se invoca la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de noviembre de 2001 y del Decreto 217/2002, de 1 de agosto, de la Generalitat de Catalunya

⁴⁹ Como ejemplos podemos citar la Ley de 24 de noviembre de 1938 y la Ley de 9 de febrero de 1939 (BOE de 30 de noviembre de 1938 y 13 de febrero de 1939).

cen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación. La pérdida se producirá una vez que transcurran tres años a contar, respectivamente, desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación. No obstante los interesados podrán evitar la pérdida si dentro del plazo indicado declaran su voluntad de conservar la nacionalidad española al encargado del Registro Civil.

La adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal, no es bastante para producir, conforme a este apartado la pérdida de la nacionalidad española de origen.

2. En todo caso, pierden la nacionalidad española los españoles emancipados que renuncien expresamente a ella, si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero.

3. Los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán en todo caso la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años a contar desde su mayoría de edad o emancipación.

4. No se pierde la nacionalidad española, en virtud de lo dispuesto en este precepto, si España se hallare en guerra».

III.3.3. Respecto de la pérdida de la nacionalidad española no originaria, el artículo 25 distingue dos posibilidades: en primer lugar, por uso exclusivo de la nacionalidad extranjera; en segundo lugar, como sanción mediante una prohibición gubernativa. En la normativa anterior a la de 2002 se establecía la pérdida como consecuencia de una pena, pero al no estar contemplado este supuesto en el Código Penal, la nueva redacción del artículo 25 C.c. la elimina⁵⁰. El texto del artículo 25 C.c. dice:

«1. Los españoles que no lo sean de origen perderán la nacionalidad:
a) Cuando durante un periodo de tres años utilicen exclusivamente la nacionalidad a la que hubieren declarado renunciar al adquirir la nacionalidad española.

b) Cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno.

2. La sentencia firme que declare que el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española, produce la nulidad de tal adquisición, si bien no se derivarán de ella efectos perjudiciales para terceros de buena fe. La acción de nulidad deberá ejercitarse por el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia, dentro del plazo de quince años».

III.3.4. Hemos visto que la nacionalidad española puede perderse, por ello el legislador español ha previsto la recuperación de la misma. La institución tiene por destinatarios, pues, a los que han ostentado alguna vez *de iure* la nacionalidad es-

⁵⁰ Puede consultarse el artículo 33 del Código Penal, redacción por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE de 24 de noviembre de 1995).

pañola. Esta pérdida se puede haber producido según la legislación vigente en cada momento, por causas distintas a las actualmente previstas. Son numerosas las Resoluciones de la DGRN dictadas al respecto denegando la recuperación por no haber sido españoles con anterioridad o por no afectar a españoles⁵¹. Desde la Ley 29/1995, de 2 de noviembre, que modifica el C.c. en cuestión de recuperación de la nacionalidad, se ha flexibilizado y facilitado la recuperación. Ahora, para recuperar la nacionalidad española, originaria o no originaria, hay que cumplir una serie de requisitos establecidos en el artículo 26 C.c., unos son de carácter sustantivo o material, otros de carácter formal o instrumental. Se puede afirmar que ha habido una simplificación real a nivel práctico, entre ellos la no exigencia de la renuncia a la nacionalidad anterior. El texto del artículo 26 C.c. establece:

«1. Quiene hayan perdido la nacionalidad española podrá recuperarla cumpliendo los siguientes requisitos:

a) Ser residente legal en España. Este requisito no será de aplicación a los emigrantes ni a los hijos de emigrantes. En los demás casos podrá ser dispensado

por el Ministro de Justicia cuando concurran circunstancias excepcionales.

b) Declarar ante el encargado del Registro Civil su voluntad de recuperar la nacionalidad española.

c) Inscribir la recuperación en el registro Civil.

2. No podrán recuperar o adquirir, en su caso, la nacionalidad española, sin previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno los que se encuentren incurso en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo anterior».

III.3.5. Conviene en este momento detenernos en la cuestión referente a los términos «países iberoamericanos», puesto que es importante a los efectos de los artículos 22.1, 23.b) y 24.1 C.c., con la consecuencia de que los nacionales de dichos países que quieren adquirir la nacionalidad española se les exigirá un plazo reducido de residencia de dos años, como excepción del requisito de renuncia a la nacionalidad anterior para adquirir la nacionalidad española, así como la excepción al efecto de pérdida de la nacionalidad española como consecuencia de la adquisición voluntaria o utilización exclusiva de otra nacionalidad en que incurren los españoles emancipados que residen habitualmente en el extranjero que en el plazo de tres años no formulen la declaración de querer conservar la nacionalidad española; sin olvidar que el artículo 11.3 CE utiliza estos términos a efectos de facilitar la doble nacionalidad al decir que en tales países podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen y aunque tales países no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco. En varias ocasiones se han formulado Consultas a la DGRN al respecto, y ha habido Resoluciones, especialmente sobre la posibilidad de conside-

⁵¹ En la RDGRN de 1 de diciembre de 2001 se dice que no puede recuperar la nacionalidad española quien nunca fue español, como sucede con una persona nacida en Argentina en 1933, hija de padre sirio y de madre española. Entre otras Resoluciones citemos las de 10 de mayo de 2005 y de 5 de octubre de 2006.

rar Guyana, Haití, Jamaica, Puerto Rico o Trinidad como *países iberoamericanos*⁵². Por su interés, vamos a seguir las pautas de interpretación de la DGRN.

III.3.6. Podríamos dar a la expresión «*países iberoamericanos*» un sentido amplio, tal como consta en el Diccionario de la Real Academia Española al decir que se trataría de los pueblos de América que antes formaron parte de los Reinos de España y Portugal. Sin embargo, no es este el sentido utilizado por el actual ordenamiento jurídico español. En la interpretación de la expresión «*países iberoamericanos*» del artículo 11.3 CE y de los artículos del C.c. hay que partir del dato de que sus antecedentes fueron los de «*países hispánicos de América*» y «*países de cultura ibérica*». Y se llega a la conclusión de que la delimitación de los países iberoamericanos se debe hacer partiendo de elementos geográficos, pero de manera concurrente de elementos culturales y lingüísticos definidos por su condición hispánica o ibérica. La DGRN afirma, en conclusión, que «*los países americanos, aún vinculados históricamente con los Reinos de España y Portugal, que carezcan de una herencia o vinculación cultural y lingüística española no quedarían comprendidos en el reiterado concepto de país iberoamericano*»⁵³. En apoyo de esta conclusión se cita la definición contenida en el Considerando Primero del Acta Constitutiva de la Asociación de Estados Iberoamericanos para el desarrollo de las bibliotecas nacionales de Iberoamérica, de 12 de octubre de 1999:

*«Los Estados iberoamericanos constituyen una comunidad cultural que se expresa principalmente en dos idiomas afines, español y portugués, y tiene, por tanto, convergencias de intereses en la defensa de sus acervos culturales y en la necesidad de integrar esfuerzos en busca de objetivos comunes»*⁵⁴.

De acuerdo con lo anterior, los puertorriqueños, al adquirir la nacionalidad española, no tiene que renunciar a su *status* político ni a su nacionalidad norteamericana al considerar a Puerto Rico como país iberoamericano, país de cultura y lengua hispánica que hasta el Tratado de París de 11 de abril de 1899 no pasó a ser dominio norteamericano, si bien desde 1950 ostenta la condición de Estado Libre Asociado concedido por el Congreso de los Estados Unidos de América. Sería diferente el caso de los originarios de Guyana, Haití, Jamaica o Trinidad, puesto que se trata de países de cultura y lengua no hispánicas o ibéricas.

IV. LA DOBLE NACIONALIDAD. PROBLEMAS DE LEY APLICABLE.

IV.1. Situaciones de doble nacionalidad

IV.1.1. Antes de la CE, el sistema de la doble nacionalidad se articulaba en torno a los Convenios de doble nacionalidad que España había ido suscribiendo,

⁵² Resoluciones de la DGRN 30-3ª de septiembre de 1996; 16-2ª de febrero de 2004; Consulta a la DGRN de 4 de noviembre de 2004 (*Anuario DGRN*, vol. III, Parte I-Estado civil, 2004, pp. 2372-2374).

⁵³ Consulta a la DGRN de 4 de noviembre de 2004, loc. cit.

⁵⁴ España ratificó el Acta el 8 d enero de 2002. Texto completo en BOE de 19 de enero de 2002.

con la excepción del de Colombia, que es posterior al texto constitucional. La CE reitera el criterio de la doble nacionalidad convencional pero introduce innovaciones: la doble nacionalidad automática, en palabras del Profesor FERNÁNDEZ ROZAS⁵⁵. De ahí que en la CE conviven dos sistemas distintos de doble nacionalidad: la doble nacionalidad convencional y la doble nacionalidad automática, y ello ha planteado problemas en relación con los Convenios ya existentes. En el caso de los Convenios de doble nacionalidad suscritos por España se pretende dar carta de naturaleza a la denominada *identidad iberoamericana*. Se afirma que las personas acogidas a las disposiciones de los Convenios de doble nacionalidad tienen dos nacionalidades, si bien una queda hibernada en cuanto a la producción de efectos jurídicos. En realidad, los Convenios de doble nacionalidad no atribuyen nacionalidad alguna, sino que se limitan a excepcionar la regla general de que la adquisición de una nacionalidad extranjera supone la pérdida de la propia, y se permite a quienes voluntariamente lo deseen, conservar su nacionalidad de origen, siempre que la adquirida sea la de otro país contratante. Las situaciones de doble nacionalidad previstas en el artículo 11.3 CE se refieren a aquellos Estados que presentan una particular vinculación con España, supuesto que delimita el artículo 24, párrafo segundo, C.c que se concreta en los siguientes países: los iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal. En este último caso existen dos nacionalidades operativas, si bien ello no supone que al doble nacional se le aplicará íntegramente la legislación de ambos países.

La doctrina distingue varios supuestos de doble nacionalidad según la normativa vigente: doble nacionalidad convencional, supuestos de doble nacionalidad previstos en las leyes españolas, supuestos patológicos de doble nacionalidad. Vamos a seguir el esquema de la Profesora Aurelia ALVAREZ⁵⁶

IV.1.2. SITUACIONES DE DOBLE NACIONALIDAD SURGIDAS AL MARGEN DEL ORDENAMIENTO ESPAÑOL Y SITUACIONES TOLERADAS POR EL MISMO

En el primer supuesto se trata de situaciones en que el ordenamiento español exige la renuncia a la nacionalidad de origen en el momento de adquirir la española y el sistema jurídico extranjero no otorga a esa renuncia el efecto de pérdida de la nacionalidad y sólo constituye un requisito meramente formal. En realidad, ante el encargado del Registro Civil español sólo se exige que la persona extranjera *declare* que renuncia a su anterior nacionalidad. El artículo 23 b) del C.c. establece: «*Que la misma persona declare que renuncia a su anterior nacionalidad por sí, jure o prometa fidelidad al rey y obediencia a la Constitución y a las Leyes*».

En el segundo, incluiríamos las situaciones toleradas por el ordenamiento español, como el caso del nacido en España de padres extranjeros si al menos uno de ellos hubiere nacido también en España (artículo 17.1, b) del C.c.), o el del extran-

⁵⁵ «La reforma del Derecho español de la nacionalidad», loc. cit., p. 220 y ss. También en el *Derecho español de la nacionalidad*, op. cit., p. 241 y ss.

⁵⁶ ALVAREZ RODRIGUEZ, A.: *Nacionalidad española. Normativa vigente e interpretación jurisprudencial*, Thomson Aranzadi, 2008.

jero menor de edad adoptado por español con independencia de que pueda mantener su nacionalidad de origen (artículo 19.1 C.c.).

Otros casos de doble nacionalidad tolerados se encuentran en los artículos 24 y 25 del C.c. En primer lugar, el español emancipado, que residiendo en el extranjero, adquiere involuntariamente una nacionalidad extranjera. Ante las posibles dudas de si ha habido pérdida de la nacionalidad española hay que acudir al expediente con valor de presunción del artículo 96.2 de la LRC. En segundo lugar, el español que residiendo en el extranjero utilice exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuviere atribuida antes de la emancipación antes de que transcurran tres años a contar desde la emancipación, si bien hoy se prevé una declaración o manifestación de mantenimiento de la nacionalidad española. (artículo 24.1 C.c.), en cuyo caso estaríamos ante un supuesto de doble nacionalidad reconocida unilateralmente por el legislador español.

IV.1.3. SITUACIONES DE DOBLE NACIONALIDAD RECONOCIDAS UNILATERALMENTE POR EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Se trata, como hemos visto antes, de situaciones de doble nacionalidad en que existe un goce simultáneo de la nacionalidad española y de los países con los que existe una particular vinculación con España, que el artículo 24 C.c. concreta en Iberoamérica, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal. Los españoles que adquieren la nacionalidad de uno de esos países mantienen la española, salvo si renuncian expresamente a ella. Lo mismo sucede con los nacionales de origen o naturales de aquellos países que adquieren la nacionalidad española.

Otro supuesto de doble nacionalidad sería el del extranjero que recupera la nacionalidad española, ya que no se le exige renunciar a la nacionalidad anterior (artículo 26 C.c.).

IV.1.4. DOBLE NACIONALIDAD CONVENCIONAL

Los Convenios de doble nacionalidad concertados con algunos países latinoamericanos parten de la base de que los nacionales españoles y los nacionales de los países contratantes pueden adquirir la nacionalidad de la otra parte contratante sin perder por ello su anterior nacionalidad. Sirva de ejemplo el artículo 1 del Convenio de doble nacionalidad con la República Dominicana: *«Los españoles y dominicanos podrán adquirir la nacionalidad dominicana o española respectivamente, en las condiciones y en la forma prevista por la legislación en vigor en cada una de las Partes Contratantes, sin perder por ello su anterior nacionalidad. La calidad de nacionales se acreditará ante la Autoridad competente, a la vista de los documentos que ésta estime necesarios»*.

El Derecho español al admitir la doble nacionalidad deja constancia de que la nacionalidad no es necesariamente un vínculo exclusivo con un determinado Estado, sino que que admite una doble vinculación con Estados diferentes. Otros países no admiten ese doble vínculo al disponer que su nacionalidad es incompatible con cualquiera otra.

La doble nacionalidad es interesante para los españoles que tienen vínculos e intereses en el territorio de otro Estado latinoamericano, ya que, a todos los efectos, les favorece tener la nacionalidad de aquel país. Por ello presentan un expediente de naturalización que si tiene resultado positivo, la validez de la adquisición de la nueva nacionalidad queda consolidada con el juramento o promesa ante las Autoridades competentes.

En el caso de un español que adquiriera la nacionalidad dominicana no se trataría de un supuesto de doble nacionalidad simultánea, sino de una persona que tiene una nacionalidad efectiva y la otra en hibernación, en cuanto a la producción de los efectos jurídicos, puesto que no ha perdido la española al adquirir la dominicana. La doble nacionalidad no es una imposición, sino una facultad a la que se puede renunciar. El nuevo dominicano puede «recuperar» la nacionalidad española. En realidad no se trata de «recuperar» la nacionalidad española, puesto que no la perdió, sino de obtención de aplicación íntegra de la legislación española, como veremos. La aplicación del Convenio de doble nacionalidad al español-dominicano produjo una suspensión de la nacionalidad española. Esta última afirmación puede chocar con lo establecido sobre doble nacionalidad desde la Ley 51/1982, por lo que se habla de la nula eficacia o de la eventual suspensión de los Convenios de doble nacionalidad⁵⁷.

Los Convenios de doble nacionalidad han sido objeto de modificaciones mediante Protocolos Adicionales, considerando que era necesario adaptarlos a las nuevas situaciones que se han producido. Para ello se han utilizado varias fórmulas. Unas proponen la desvinculación del texto convencional por sus beneficiarios, por lo que, por ejemplo, el binacional español-boliviano, puede gozar de la nacionalidad española plenamente operativa siempre que solicite la desvinculación del Convenio España-Bolivia; otros, como el bilateral que estamos examinando con la República Dominicana, el doble nacional español-dominicano no precisa de desvincularse del Convenio de doble nacionalidad para el goce de los derechos que los españoles reivindican residiendo en República Dominicana. El artículo 3 del Protocolo Adicional modificando el Convenio de doble nacionalidad de 15 de marzo de 1968, hecho en Santo Domingo el 2 de octubre de 2002, dispone:

*«Las personas beneficiarias por el Convenio tienen el derecho de obtener y renovar sus pasaportes y demás documentos de identificación en cualquiera de los dos países o en ambos al mismo tiempo»*⁵⁸.

Las modificaciones de los Convenios de doble nacionalidad por los Protocolos Adicionales pueden plantear problemas en la práctica, especialmente en casos de sucesión por causa de muerte, con bienes en los dos países. Cuestión que pasamos a examinar, siguiendo con el supuesto del doble nacional español-dominicano.

⁵⁷ Afirma Aurelia Alvarez: «La escasa operatividad, desde la entrada en vigor de la Ley 51/1982, se observa con la lectura del artículo 23.4 del C.c., puesto que los españoles que adquirieron la nacionalidad de un país iberoamericano no han perdido la nacionalidad española, aunque no se acojan a estos convenios» (Nacionalidad española. Normativa vigente..., cit, p. 152).

⁵⁸ El protocolo Adicional se aplicó provisionalmente desde el 2 de octubre de 2002, fecha de su firma. Entró en vigor el 1 de octubre de 2007(BOE de 13 de noviembre de 2007).

IV.2. Problemas de ley aplicable

IV.2.1. El texto de los Convenios bilaterales de doble nacionalidad parte de la base de que el nacional de un país puede adquirir también la nacionalidad de la otra Parte Contratante sin perder su nacionalidad originaria. Sin embargo al no poder quedar sometidos simultáneamente a las legislaciones de ambos Estados, hay que dar una solución sobre legislación aplicable. Cuando la norma de conflicto española utiliza la conexión *nacionalidad* y el interesado ostenta dos nacionalidades hay que tratar de resolver el problema de cual es el ordenamiento aplicable a las situaciones con elementos extranjeros o de Derecho internacional privado.

IV.2.2. El artículo 9.9 del C.c. distingue entre las situaciones no previstas y las previstas por las leyes españolas. En el primer caso, nuestro sistema establece la regla de preferencia o prevalencia de la nacionalidad española del que además ostenta otra no prevista en nuestras leyes o Tratados internacionales. Para las situaciones de doble nacionalidad previstas por las leyes españolas se dispone que deberán regirse por lo que establezcan los Tratados internacionales, y si nada establecieren, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida⁵⁹. Las situaciones de doble nacionalidad convencional y de doble nacionalidad reconocida unilateralmente por el legislador español entran dentro de los supuestos de doble nacionalidad previstos por las leyes españolas, pero pueden aparecer problemas prácticos sobre cual sea la nacionalidad que prevalece y será la que indicará la legislación aplicable a los casos de Derecho internacional privado.

Siguiendo con nuestro ejemplo del binacional español-dominicano, que se acogió al Convenio bilateral, que muere dejando bienes muebles e inmuebles en los dos países, se plantea el problema de cual es la *nacionalidad activa*, puesto que de ella dependerá la determinación de la ley aplicable a la sucesión, cuestión importante para los aspectos relativos a la validez, derechos y obligaciones de la sucesión. En primer lugar hay que consultar el texto del mencionado Convenio. Y el artículo 2 del Protocolo Adicional establece, en consonancia con el artículo 3 del texto original de 15 de marzo de 1968, pero con algunas modificaciones: «*los españoles y dominicanos que se hayan acogido o se acojan en lo sucesivo a las disposiciones del Convenio, quedarán sometidos a la jurisdicción y a la legislación del país que otorga la nueva nacionalidad para todos los efectos que sean susceptibles de producir efectos directos en él. En todo lo que no sea incompatible con la presente disposición, se aplicará también a estas personas la legislación de su nacionalidad de origen*».

Una lectura del citado artículo sin ponerlo en conexión con el resto del articulado del texto original de 1968, parecería indicar que al español que adquirió la nacionalidad dominicana le es aplicable en toda la legislación de la República Dominicana, en concreto, las normas sobre sucesiones; sin embargo al poner el artículo 2 del Protocolo Adicional en relación con el artículo 4 del texto original de 1968 nos indica que el traslado de la *residencia habitual* supone recobrar el «*ejer-*

⁵⁹ Cfr. la aportación de Pilar RODRIGUEZ MATEOS: «La doble nacionalidad en la sistemática del Derecho internacional privado», *Revista Española de derecho Internacional*, vol. XLII, 1990, pp. 463-493.

cicio de los derechos y deberes especificados en el artículo 3» (texto de 1968, compatible con el artículo 2 del protocolo Adicional).

IV.2.4. Ampliando ahora la cuestión planteada al resto de los Convenios de doble nacionalidad, podemos afirmar que todos establecen un criterio dirimente entre las dos nacionalidades: prevalece la nacionalidad coincidente con el domicilio o residencia habitual. Esta prevalencia se traduce en la consideración de que la nacionalidad preferente es la única operativa o activa, en tanto que la otra permanece en estado de latencia o hibernada. Esta es también la solución para el supuesto de doble nacionalidad a que se refiere el artículo 11.3 CE, delimitado por el artículo 24 C.c: situaciones de doble nacionalidad reconocidas unilateralmente por el ordenamiento español.

La Consulta a la DGRN de 20 de febrero de 2007 es clara al respecto, al decir que la nacionalidad activa es la del país contratante en que la persona tiene su centro de vida al haber fijado su residencia habitual en el mismo, y que un cambio de domicilio supone reactivar su otra nacionalidad. Esa misma solución la encontramos en otra Consulta de 29 de enero de 2004: «*No es posible sin vulnerar el convenio (España-Chile) admitir que al doble nacional le sea aplicable íntegra y directamente la legislación española, mientras el mismo no traslade su domicilio a territorio español*»⁶⁰

Por lo tanto, los casos de doble nacionalidad convencional y de doble nacionalidad automática o reconocida unilateralmente por el legislador español se resuelven teniendo en cuenta el artículo 9 C.c. :se atribuye prevalencia a la nacionalidad coincidente con el domicilio o residencia habitual del interesado. Sólo en defecto de residencia habitual se acude , como punto de conexión subsidiario, a la última nacionalidad adquirida.

V. CONSECUENCIAS DE LA DESCOLONIZACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LA NACIONALIDAD

En esta parte intentaremos, brevemente, tal como exige el curso, dar respuesta sobre la calificación jurídica de los territorios americanos, especialmente Cuba y Puerto Rico, antes de la descolonización, así como de las antiguas colonias españolas en Africa ecuatorial y occidental antes de la cesión o retrocesión de Ifni a Marruecos, de la independencia de Guinea Ecuatorial y de la autodeterminación del Sahara. Ello tendrá incidencia para el reconocimiento de la nacionalidad española de los nacidos en dichos territorios antes de la fecha de la descolonización. Precisamente, el origen de las dificultades jurídicas relacionadas con la situación de los nacidos en los territorios coloniales bajo soberanía española radica en la naturaleza de dichos territorios. Nos van a ayudar en la solución varias Resoluciones de la DGRN y algunas Sentencias del Tribunal Supremo. En estos textos queda claro que la expresión *territorio español*, distinto del de *territorio nacional*, comprende los espacios físicos que estuvieron bajo la autoridad del Estado español y sometidos a sus leyes ya sean colonias, posesiones o protectorados⁶¹.

⁶⁰ La misma interpretación es asumida por la DGRN en las resoluciones de 27 de febrero de 1979 y 22 de diciembre de 1976 (*Anuario DGRN*, 2004, vol. III, Parte I- Estado civil, pp. 2275-2276).

⁶¹ Cfr. LOZANO SERRALTA, M.: *La nacionalidad en los territorios dependientes (Apuntes sobre la nacionalidad en el Derecho colonial)*, Instituto de Estudios Africanos, Madrid, 1955.

V.1. La consideración de Cuba y Puerto Rico como territorios españoles antes de la descolonización

V.1.1. El ordenamiento español, pese a la ambigüedad normativa sobre la calificación de los territorios de las denominadas «provincias de Ultramar» y de los territorios pertenecientes a las colonias, lo cierto es que no se estableció un sistema de asimilación entre aquellos territorios y los metropolitanos. La diferenciación de estos territorios también se proyectó en la distinción entre nacionales-ciudadanos y naturales de los territorios coloniales. El Tratado de paz entre los Estados Unidos de América y el Reino de España de 10 de diciembre de 1898 establecía en su Artículo IX que los súbditos españoles, naturales de la Península, residentes en el territorio cuya soberanía España cedía o renunciaba, podrían, en el caso de que permanecieran en el territorio *«conservar su nacionalidad española haciendo ante una oficina de registro, dentro de un año después del cambio de ratificaciones de este tratado, una declaración de su propósito de conservar dicha nacionalidad»*. A falta de dicha declaración se consideraba que los súbditos españoles habían renunciado a dicha nacionalidad y optado por la del territorio. Destacar que esa declaración sólo era para los súbditos españoles, naturales de la Península o del territorio metropolitano.

La misma Constitución de 1876 establecía distinciones entre el territorio de la Península y el territorio de las provincias de Ultramar, puesto que el artículo 89 determinaba que éstas serían gobernadas por leyes especiales.

El Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, en la Sentencia de 7 de noviembre de 1999 elaboró una doctrina jurídica sobre el concepto de *territorio español* y *territorio nacional* y llegó a la conclusión de que sólo este último se circunscribe al territorio metropolitano. Esa distinción se aplica a las *provincias de Ultramar* de Cuba y Puerto Rico⁶², y era importante para dar respuesta a quienes pretendían adquirir la nacionalidad española por el plazo abreviado de un año, del artículo 22.2, apartado a) C.c., que utiliza la frase: *«Para el que haya nacido en territorio español»*, o los que pretendían optar por la nacionalidad española al amparo del artículo 20.1, b) del C.c., en virtud del cual tenían derecho a optar por la nacionalidad española aquellos cuyo padre o madre hubiere sido originariamente español y nacido en España. En este último caso, el interesado había nacido en 1921 en Puerto Rico, hijo de padres nacidos también en Puerto Rico en los años 1896 y 1897 antes de la descolonización, por lo tanto, según el interesado, nacidos en territorio español. Había que dilucidar si la expresión «territorio español» equivale a España. La DGRN en la Consulta de 17 de septiembre de 2007 afirma, a raíz del derecho de opción: *«En consecuencia, se alcanza la conclusión de que la consideración de Cuba como territorio español antes de la descolonización de 1898, en el sentido indicado en los anteriores apartados, no es por sí misma suficiente a los efectos de considerar que cualquier persona nacida en Cuba antes de dicha fecha era originariamente español y nacido en España»*⁶³.

⁶² El artículo 89 de la Constitución de la Monarquía española de 30 de junio de 1876 contenía tal calificativo.

⁶³ *Anuario DGRN*, 2007, vol. III, Estado civil, pp. 3585-3590.

V.2. La consideración jurídica de los territorios de Sidi Ifni y del Sahara

V.2.1. El territorio de Sidi Ifni durante los 44 años que estuvo bajo la acción protectora y la autoridad de España, hasta el momento de la retrocesión a Marruecos, por virtud del Tratado de 4 de enero de 1969, fue un «territorio español», si bien el Tratado franco español de 27 de noviembre de 1912 reconoció cierto grado de soberanía marroquí sobre sus territorios del Norte. El beneficio de la nacionalidad española cesó en el momento de la retrocesión a Marruecos, salvo en los casos en que los interesados hicieran uso, dentro del plazo de caducidad de tres meses, del derecho de opción por la nacionalidad española⁶⁴.

Al ser «territorio español» hasta 1969, se cumplen los requisitos para poder adquirir la nacionalidad española por residencia abreviada de un año.

V.2.2. Han sido numerosos los casos en que personas naturales del territorio del Sahara han pretendido el reconocimiento de su nacionalidad española porque sus progenitores eran españoles de origen en la época en que aquel territorio era dependiente de España. Hay que comenzar diciendo que la legislación interna promulgada para la colonia del llamado Sahara español creaba confusiones, además conviene añadir la actitud cambiante de las relaciones internacionales. El Tribunal Supremo en las Sentencias de 28 de octubre de 1998 (Sala de lo Civil) y de 7 de noviembre de 1999 (Sala de lo Contencioso Administrativo) ha señalado que la legislación ha seguido un itinerario zigzagueante integrado por tres etapas fundamentales: a) en un primer momento se consideró una colonia; b) sigue una etapa de provincialización en la que se equiparó el Sahara a una provincia española; c) por último se entró en la fase de la descolonización revistiendo la forma de autodeterminación, si bien hubo abandono del territorio por parte de España y ocupación militar por otro Estado.

V.2.3. Con referencia a la *nacionalidad* de los saharauis durante el plazo de tutela del Estado español sobre el territorio del Sahara Occidental, ésta fue la *española*, o como se dice en algunas disposiciones: *españoles indígenas*, pues según las reglas generales del Derecho de la nacionalidad «*los naturales del territorio colonial carecen de una nacionalidad distinta de la del Estado colonizador, dado que no poseen una organización estatal propia*»⁶⁵.

En cuanto a la adquisición de la nacionalidad española por residencia, los nacidos en los antiguos territorios del Sahara durante el periodo de dominación española pueden beneficiarse del plazo abreviado de un año de residencia.

También se han presentado solicitudes de personas naturales del Sahara reclamando la tramitación de un expediente de declaración con valor de simple presunción a fin de que se declare la nacionalidad española del solicitante en base a la «posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años» y demás requisitos del artículo 18 C.c. La DGRN siempre había desestimado tal pretensión basándose en la imposibilidad de su aplicación retroactiva a hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor (Ley 18/1990, muy posterior a la Ley de des-

⁶⁴ Artículo tercero del Tratado de 4 de enero de 1969 sobre retrocesión del territorio de Ifni al Reino de Marruecos, y Decreto de 26 de junio de 1969 (BOE de 3 de julio de 1969).

⁶⁵ Fundamento de Derecho Quinto de la STS de 28 de octubre de 1998.

colonización del Sahara de 1975), y porque aquellos naturales del Sahara no eran propiamente españoles, sino súbditos de España que se beneficiaban de la nacionalidad española. Además, el beneficio de la nacionalidad española cesó al no haber hecho uso del derecho de opción, dentro del plazo de un año, concedido por el Real Decreto 2258/1976, de 10 de agosto. Esta situación vino a ser parcialmente alterada por la mencionada Sentencia del TS de 28 de octubre de 1998 en que se reconoció al demandante la consolidación de la nacionalidad española en base al Decreto de 10 de agosto de 1976. Con este precedente, la DGRN ha reconocido la consolidación de la nacionalidad española si se acreditan las condiciones exigidas en la misma Sentencia: inscripción en el Registro Civil español; prueba de la posesión y utilización de la nacionalidad española durante diez años, bastando para ello haber ostentado documentación oficial española vigente durante tal periodo de tiempo; imposibilidad de hecho para el ejercicio de la opción concedida por el Decreto de 1976.

Hemos mencionado un *derecho de opción*, según el Decreto de 10 de agosto de 1976. Se trata de un falso o mal llamado derecho a optar por la nacionalidad española a los naturales del Sahara, en opinión de la doctrina y del TS, y se distinguen dos grupos perfectamente deslindados de naturales saharauis: los saharauis residentes en territorio nacional y los saharauis residentes en territorio español. En el caso examinado por la Sentencia TS de 28 de octubre de 1998, se trata de un «*tertium genus*» no equiparable a los dos grupos señalados. El interesado, Señor Daldali Mohamed «*ni se hallaba, por entonces, residiendo en España, ni en el extranjero, sino en el Sahara, territorio que, pese a haber sido descolonizado, no pensamos que encajara en el segundo supuesto... dado que se vincula a representaciones españolas en el extranjero, inexistentes, a la sazón, en el territorio... ocupado por Marruecos, como es notorio*».

La DGRN ha aplicado el artículo 17.1.c) del C.c. a hijos de saharauis nacidos en España en evitación de situaciones de apatridia. El caso más frecuente es el de los saharauis que tienen pasaporte argelino, pero Argelia no los considera ciudadanos argelinos. La doctrina oficial de la DGRN aparece sintetizada en la Resolución de 12 de marzo de 2001, que transcribimos por su importancia:

«teniendo en cuenta que no está por el momento reconocida internacionalmente la nacionalidad saharauí; cuando el padre del nacido en España, aunque haya estado con anterioridad en posesión de pasaporte argelino, haya sido desposeído de éste y actualmente esté documentado en España como apátrida, y cuando la madre, si bien está en posesión de pasaporte argelino, no es considerada ciudadana argelina por las autoridades de este país, y así se acredita mediante certificación consular, hay que concluir que los padres son apátridas, de modo que la atribución al hijo de la nacionalidad española iure soli se impone»⁶⁶.

⁶⁶ Cfr. Consulta a la DGRN de 2 de octubre de 2007 (*Anuario DGRN*, 2007, vol. III, Estado civil, p. 3620. Véanse las observaciones de Mónica Guzmán en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2008, pp. 1199-1204.

