

**LA REFORMA DEL DERECHO ESPAÑOL
DE LA NACIONALIDAD**

por JOSE CARLOS FERNANDEZ ROZAS

SUMARIO

INTRODUCCION

- I. LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA
 1. **Precisión del término**
 2. **Nacionalidad y condición de habitante de una Comunidad Autónoma**
 3. **Caracteres fundamentales**
- II. LA REGLAMENTACION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA: PROBLEMAS DE TECNICA LEGISLATIVA
 1. **La Constitución de 1978**
 2. **La Ley 51/1982, de 13 de julio**
 3. **La Instrucción de la D.G.R.N. de 16 de mayo de 1983**
- III. ATRIBUCION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA
 1. **Los criterios de atribución**
 2. **Atribución de la nacionalidad española por filiación**
 - A) *Filiación por naturaleza*
 - B) *Filiación por adopción plena*
 3. **Atribución de la nacionalidad española por nacimiento en España**
 - A) *Segunda generación de nacidos en España*
 - B) *Prevención de los supuestos de apatridia*
- IV. ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA
 1. **Adquisición de la nacionalidad española por opción**
 - A) *Ambito de la opción*
 - B) *Capacidad y tiempo de opción*
 - C) *Ejercicio del derecho de opción*

SUMARIO

INTRODUCCION

- I. LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA
 1. **Precisión del término**
 2. **Nacionalidad y condición de habitante de una Comunidad Autónoma**
 3. **Caracteres fundamentales**
- II. LA REGLAMENTACION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA: PROBLEMAS DE TECNICA LEGISLATIVA
 1. **La Constitución de 1978**
 2. **La Ley 51/1982, de 13 de julio**
 3. **La Instrucción de la D.G.R.N. de 16 de mayo de 1983**
- III. ATRIBUCION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA
 1. **Los criterios de atribución**
 2. **Atribución de la nacionalidad española por filiación**
 - A) *Filiación por naturaleza*
 - B) *Filiación por adopción plena*
 3. **Atribución de la nacionalidad española por nacimiento en España**
 - A) *Segunda generación de nacidos en España*
 - B) *Prevención de los supuestos de apatridia*
- IV. ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA
 1. **Adquisición de la nacionalidad española por opción**
 - A) *Ambito de la opción*
 - B) *Capacidad y tiempo de opción*
 - C) *Ejercicio del derecho de opción*

2. **Adquisición de la nacionalidad española por naturalización**
 - A) *Ambito de la naturalización*
 - B) *Los supuestos de naturalización*
 - C) *Régimen jurídico de la naturalización*
- V. **PERDIDA Y RECUPERACION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA**
 1. **Pérdida de la nacionalidad española**
 - A) *Dimensión constitucional*
 - B) *Supuestos de pérdida de la nacionalidad española*
 2. **Recuperación de la nacionalidad española**
 - A) *Ambito de la recuperación*
 - B) *Supuestos de recuperación de la nacionalidad española*
- VI. **DOBLE NACIONALIDAD COMO SISTEMA**
 1. **Dimensión constitucional**
 2. **La doble nacionalidad convencional**
 3. **La doble nacionalidad automática**
- VII. **PROBLEMAS PARTICULARES DE LA REFORMA**
 1. **Alcance de la expresión «español de origen»**
 2. **La cuestión previa en materia de nacionalidad**
 3. **El problema intertemporal en la Ley 51/1982**

INTRODUCCION

1. La reciente reforma del Derecho español de la nacionalidad es la cuarta que con carácter global se produce en un período de casi un siglo si tomamos como punto de partida el sistema fijado en la primera redacción del C.c. (1). En relación con las modificaciones anteriores (2) debe adelantarse un dato: que la presente no ha supuesto, pese a lo que en un primer momento pudiera parecer, un cambio en la tradicional actitud del legislador español en la regulación de esta materia. Este, en efecto, se ha limitado a una labor de adaptación de los preceptos de la nacionalidad española a las nuevas directrices legislativas sin decidirse a emprender, de una vez por todas, una reforma en profundidad de aquéllos. Y, junto a esto, ha seguido manteniendo una total falta de sensibilidad respecto de las consecuencias sociales que entraña una reglamentación que, en definitiva, es el elemento delimitador de la población española. Puede afirmarse en esta dirección que la reforma es *una más* y que, pese a ella, la revisión del Derecho español de la nacionalidad sigue siendo una necesidad prioritaria.

(1) Como antecedentes inmediatos del sistema del C.c. deben retenerse el art. 5 de la Constitución de Cádiz de 1812, el art. 1.º de la Constitución de la Monarquía española de 18 de junio de 1837, el art. 1.º de la Constitución de 23 de mayo de 1845, el art. 2.º de la Constitución no promulgada de 1856, el art. 1.º de la Constitución de 1 de junio de 1869 y el art. 1.º de la Constitución de 30 de junio de 1876 (*Vid. J. de Esteban, Constituciones españolas y extranjeras*, I, Madrid, Taurus, 1977, pp. 82, 148, 159, 200, 234 y 267). Junto a estos textos de base interesan los siguientes: R. D. de extranjería de 17 de noviembre de 1852 (*C.L.E.*, t. LVII, p. 479); Ley provisional de Registro Civil de 10 de junio de 1870 (*C.L.E.*, t. CIII, pp. 822 y ss.) y R. O. de 9 de setiembre de 1887 (*Gaceta*, 25-IX-1887).

(2) Dentro de la bibliografía sobre las distintas reformas del Derecho español de la nacionalidad cabe citar: A) Sobre la derivada de los arts. 23 y 24 de la Constitución de 1931 (J. de Esteban, *op. cit.*, pp. 310-311); F. de Castro, «La Constitución española y el Derecho internacional privado», *Rev. Derecho Privado*, t. XIX, 1932, pp. 74-78 y 97-105; J. R. de Orúe, «Preceptos internacionales en la Constitución de la República española», *R.G.L.J.*, t. 160, 1932, pp. 385 y ss.; B) Acerca de la modificación del C.c. operada por la Ley de 15 de julio de 1954 (*B.O.E.*, 16 VII-54): A. Miaja de la Muela, «La nueva ordenación española de la nacionalidad», *Rev. de la Facultad de Derecho (Universidad de Oviedo)*, marzo, 1955, pp. 79 y ss.; A. Herrero Rubio, «Nuevo régimen de la nacionalidad en el Código Civil español»,

Sentado el carácter continuista de las vigentes disposiciones sobre nacionalidad cabe señalar, sin embargo, que la reforma presenta respecto de las anteriores ciertos rasgos originales:

— El no haberse gestado en un solo acto, sino en tres momentos distintos: el primero coincidente con la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y, en particular de sus arts. 11, 12, 14, 32 y 42; el segundo consecuencia de la modificación parcial de los arts. 17 a 26 del C.c. que tuvo lugar en el verano de 1982 y el tercero resultado de una serie de criterios orientadores respecto de la normativa legal emanados de la Dirección General de los Registros y del Notariado un año más tarde.

— El hecho de que cada uno de los momentos corresponda a una etapa política diversa dentro del proceso de cambio democrático en nuestro país: Cortes constituyentes, primera legislatura con mayoría parlamentaria centrista

Comunicazioni e Studi, vol. VI, 1954, pp. 3-18; J. Peré Raluy, «El nuevo Derecho español de la nacionalidad», *Rev. General de Derecho*, núm. 120, 1954, pp. 442-452; *id.*, *Derecho de la nacionalidad*, Barcelona, Bosch, 1955; T. Ogayar y Ayllón, «De los españoles y extranjeros (somero examen de la Ley de 15 de julio de 1954)», *R.G.L.J.*, t. XXIX, 1954, pp. 421-446; *id.*, «Adquisición de la nacionalidad y de la regionalidad», *Rev. Jurídica de Cataluña*, 1955, pp. 519-538; F. de Castro, *Compendio de Derecho civil*, 5.ª ed., Madrid, 1970, pp. 266 y ss.; L. M. Estibalez, «La nueva regulación sobre la nacionalidad y extranjería», *Estudios de Deusto*, 1955, pp. 145-155; G. García Cantero, «Un nouvel aspect du problème de la double nationalité: la loi espagnole du 15 juillet 1954», *Annuaire de l'A.A.A.*, núm. 28, 1958, pp. 50-58. C) En relación con la reforma del C.c. producida por la Ley de 2 de mayo de 1975 (*B.O.E.*, 5-v-75): F. Lucas Gil, «Análisis de las modificaciones introducidas en el régimen de la nacionalidad española por la Ley de 2 de mayo de 1975», *R.G.L.J.*, t. LXXXI, pp. 101-134 (reproducido en el *Bol. del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo*, núms. 9-10, 1975, pp. 11-33); J. Peré Raluy, «Las nuevas normas sobre nacionalidad (Comentario a la Ley 14, de 2 de mayo de 1975, y circular interpretativa de 22 de mayo de 1975)», *Pretor*, núm. 89, 1975, pp. 711-752; A. Marín López, «Pérdida y recuperación de la nacionalidad española en la reglamentación actual del Código civil», *A.D.I.*, vol. III, 1976, pp. 75-103; *id.*, «La nacionalidad de la mujer casada en Derecho español», *R.E.D.J.*, vol. XXIX, 1976, pp. 397-417; M.ª A. Gonzalbez Giner, «La nacionalidad de la mujer casada en el Derecho español (A propósito de la reforma proyectada)», *A.D.I.*, vol. I, 1974, pp. 291-307; A. Miaja de la Muela, *Derecho internacional privado*, II, 8.ª ed., Madrid, Atlas, 1979, pp. 7 y ss.; R. de Angel, «Los preceptos sobre nacionalidad», *Comentarios a las reformas del Código civil*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1977, pp. 815 y ss.; M. Peña y Bernaldo de Quirós, «Los preceptos sobre nacionalidad», *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, vol. I, Jaén, Edersa, 1978, pp. 545 y ss.; J. D. González Campos (obra dirigida por), *Derecho internacional privado español. Derecho de la nacionalidad. Derecho de extranjería*, Oviedo, Serv. Publ. Universidad, 1979; E. Pérez Vera, *Derecho internacional privado. Parte especial*, Madrid, Tecnos, 1980, pp. 19-100; A. Marín López, *Derecho internacional privado español. Parte especial*, II, 2.ª ed., Granada, 1982, pp. 19-150. Al lado de las modificaciones globales del régimen de la nacionalidad española, en el período indicado han tenido lugar una serie de modificaciones parciales, concretamente las introducidas por las siguientes disposiciones: 1) R. D. de 11 de mayo de 1901, dictando reglas conforme a las que puede recobrase la nacionalidad española por los naturales y habitantes de los territorios cedidos a los Estados

y segunda legislatura con mayoría parlamentaria socialista; y de que pese a tales alteraciones políticas la reforma haya mantenido, sorprendentemente, una vida propia marcada por un carácter regresivo a medida que iba poniéndose en marcha.

— La incidencia sobre la misma, aunque de forma indirecta, de la transformación de España por vía constitucional de un Estado centralista en un Estado de Comunidades Autónomas.

2. Las circunstancias señaladas y, en particular, el carácter escalonado de la reforma junto con el distinto rango legal de los textos de base, sobre todo en lo que concierne a su modificación futura, dificultan una valoración de conjunto acerca de la vigente regulación de la nacionalidad española. Pues bien, en un afán de superar tales obstáculos se han elegido en el presente Curso tres líneas expositivas. La primera arranca de nuestro texto constitucional y su

Unidos por el Tratado de 10 de diciembre de 1898 (*Gaceta*, 12-v-1901); 2) R. D. de 6 de noviembre de 1916, referente a la naturalización de los extranjeros por vecindad (*Gaceta*, 14-xi-1916); 3) R. D. Ley de 20 de diciembre de 1924, aclarando el sentido del art. 25 del C.c. respecto a la adquisición de la nacionalidad por carta de naturaleza de los protegidos por los agentes diplomáticos y consulares de España en el extranjero (*Gaceta*, 21-xii-24); 4) Decreto de 29 de abril de 1931, relativo a la adquisición de vecindad por extranjeros en cumplimiento del art. 17, núm. 4 del C.c. (*Gaceta*, 30-iv-31); 5) Decreto de 24 de mayo de 1938, declarando sin vigencia las normas de la Constitución de 1931 sobre la nacionalidad de la mujer casada (*Anuario D.G.R.N.*, 1948, pp. 380-381); 6) Art. 9.º de la Ley de 24 de noviembre de 1938, sobre delitos monetarios (*B.O.E.*, 30-xi-38); 7) Art. 9.º Ley de responsabilidades políticas de 9 de febrero de 1939; 8) Decreto de 9 de noviembre de 1939, sobre condición y nacionalidad de la mujer casada; 9) Art. 42 de la Ley de Seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941; 10) Arts. 34 y 141 del Código Penal de 1944; 11) Art. 20 de la Ley de 17 de julio de 1945 por la que se aprobó con carácter de Ley Fundamental el Fuero de los Españoles; 12) Decreto de 11 de febrero de 1946, sobre recuperación de la nacionalidad por combatientes españoles bajo bandera extranjera (*B.O.E.*, 15-ii-46); 13) Orden de 30 de marzo de 1946, por la que se proroga el plazo para recuperar la nacionalidad española (*D. O. Ministerio del Ejército*, núm. 76, 1946); 14) 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. Ministerio de Marina*, núm. 121, 1946); 15) Orden de 21 de noviembre de 1947, sobre cómo pueden ganar la vecindad española los indígenas extranjeros de raza de color (*sic*) en los Territorios españoles del Golfo de Guinea (*B.O.E.*, 25-xi-47); 16) Decreto-ley de 29 de diciembre de 1948, por el que se reconoce la condición de súbditos españoles en el extranjero a determinados sefardíes antiguos protegidos de España (*B.O.E.*, 9-i-49); 17) Decreto de 2 de abril de 1955, dictando normas de ejecución de los arts. 17 a 26 del C.c. (*B.O.E.*, 23-v-55); 18) Decreto de 28 de diciembre de 1967, por el que se prohíbe a los españoles prestar voluntariamente servicio de armas en país extranjero (*B.O.E.*, 13-i-68); 19) Decreto de 26 de junio de 1969, por el que se reglamenta la opción de nacionalidad prevista en el Tratado sobre retrocesión del territorio de Ifni (*B.O.E.*, 3-vii-69); 20) Decreto-ley de 11 de julio de 1969, sobre concesión de facilidades a los residentes civiles en Gibraltar (*B.O.E.*, 14-vii-69); 21) Orden de 19 de julio de 1969, por la que se desarrolla el anterior Decreto-ley (*B.O.E.*, 21-vii-69); 22) R. D. 2.258/1976, de 10 de agosto, sobre opción de la nacionalidad española por parte de los naturales del Sahara (*Bol. Inf. M.º Just.*, núm. 1.073,

objetivo es mostrar el campo de acción permitido al legislador español en la reglamentación de la nacionalidad para centrarse, posteriormente, en los problemas de política legislativa que han presidido cada una de las fases de la reforma y en la crítica a las soluciones otorgadas. La segunda, de mayor extensión, consiste en el estudio individual de las diversas instituciones que configuran este particular sector del ordenamiento jurídico a partir de los textos que las reglamentan y de las interpretaciones realizadas por la D.G.R.N. acerca del sistema anterior y que aún conservan validez. Finalmente, se presta atención a ciertos problemas particulares que conciernen al Derecho español de la nacionalidad en su conjunto y que son fruto de determinadas opciones tomados por el Legislador a lo largo de la revisión del sistema.

I. LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.

1. Precisión del término.

3. La Constitución de 1978 no ofrece una definición de «nacionalidad española». No obstante, siguiendo la tradición de nuestro Derecho constitucional, su art. 11, 1.º se refiere a tal concepto que suscita evidentes dificultades en cuanto a su precisión (3) aunque la doctrina y la jurisprudencia española suelen

1976, p. 9); 23) R. D. 2.987/1977, de 28 de octubre, sobre concesión de la nacionalidad española de determinados guineanos (*Ibid.*, núm. 1.115, 1977, p. 13); 24) R. D.-ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad (*B.O.E.*, 17-XI-78). En relación con los aspectos registrales deben tenerse en cuenta la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957 y su Reglamento aprobado por el Decreto de 14 de noviembre de 1958 y modificado por el Decreto de 22 de mayo de 1969 y el R. D. 3.455/1977, de 1 de diciembre (*B.O.E.*, 25-I-78). Sobre los problemas específicamente registrales concernientes a las sucesivas reformas en la materia *Vid.* J. Peré Raluy, *Derecho del Registro civil*, t. I, Madrid, 1962; F. Luces Gil, *Derecho registral civil*, 2.ª ed., Barcelona, Bosch, 1980; *id.*, *La reforma del Reglamento del Registro civil (Comentarios al Decreto de 22 de mayo de 1969)*, Madrid, Publ. M.º de Justicia, 1970; *id.*, «Comentarios a la segunda reforma del Reglamento del Registro civil (Real Decreto de 1 de diciembre de 1977)», *Bol. Inf. M.º Just.* núm. 1.128, 1978, pp. 60 y ss. (este trabajo continúa en números sucesivos); J. Peré Raluy, «Exposición crítica del Real Decreto de 1 de diciembre de 1977, modificativo de diversos artículos del Reglamento del Registro civil de 1958», *Pretor*, núm. 99, 1978, pp. 61 y ss.

(3) Como pusiera de relieve F. de Castro, entre los conceptos oscuros del Derecho acaso ninguno lo sea en tan alto grado como el de nacionalidad. *Vid.* «La nationalité, la double nationalité et la supranationalité», *R. des C.*, t. 102 (1961-I), pp. 545 y ss.; *id.*, *Derecho civil de España*, t. II, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1952, pp. 368 y ss.; *id.*, «Los estudios históricos sobre la nacionalidad (apostillas y comentarios)», *R.E.D.I.*, vol. VIII, 1955, pp. 217 y ss.; *id.*, «La legislación sobre la nacionalidad y el sentido nacional», *Anuario de la Asociación F. de Vitoria*, vol. VI, 1943-45, pp. 235 y ss.

partir de la idea de «vínculo» entre el individuo y el Estado (4). Hecha esta salvedad puede tomarse como punto de partida la definición aportada por M. Peña y Bernaldo de Quirós que entiende por tal «la condición que tienen las personas que integran la comunidad nacional española» (5). Dicha definición, claro es, debe ponerse en relación con el art. 2.º del texto constitucional donde se habla de la «Nación española» con referencia a «todos los españoles». Se configura, de este modo, como un concepto jurídico unitario que, apoyándose en la unidad de la Nación española, 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 Autónomas (6).

Este concepto unitario vuelve a reiterarse no sólo, por vía indirecta, en los arts. 9, 2.º y 14, sino, de forma expresa, en el art. 139, 1.º cuando establece que «Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado», y en el art. 149, 1.º 1.ª y 2.ª al afirmarse que el Estado tiene competencia exclusiva en «la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» y en materia de «nacionalidad». Consecuentemente, la regulación de esta última corresponde a la «legislación del Estado».

4. Precisamente por la mencionada organización territorial, la delimitación del término «nacionalidad española» encontró serias dificultades a lo largo de los debates parlamentarios que precedieron a la Constitución de 1978. De un lado, por contraponerse con el vocablo «nacionalidades» contenido en el art. 2.º entendido como expresión, junto a la de «regiones», que configura el

(4) Dentro de nuestra jurisprudencia cabe resaltar la *Sent. T.S. de 10 de febrero de 1926* que manifestó que la nacionalidad es: «un vínculo jurídico entre los individuos y la nación respectiva, engendrador de derechos mutuos de carácter público y privado, así como de deberes correlativos» (*Col. Leg.*, vol. 169, núm. 113). En la misma dirección se pronunció la *Sent. Aud. Territ. de Valencia (Sala de lo Civil) de 27 de febrero de 1963* (*Rev. de Derecho Judicial*, vol. V, 1964, pp. 281-283 y Notas de E. Pecourt, *Derecho internacional privado español. Jurisprudencia sistematizada y comentada*, I, Pamplona, Eunsa, 1976, pp. 147-151 y de J. D. González Campos en *R.E.D.I.*, vol. XVIII, 1965, pp. 561-575). Por lo que se refiere a la jurisprudencia internacional resulta obligada la referencia a la *Sent. del T.I.J. de 6 de abril de 1955* en el asunto *Nottebohm* por señalar que según «la práctica de los Estados, las decisiones arbitrales y judiciales y las opiniones doctrinales, 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. Debe decirse que es la expresión jurídica del hecho de que el individuo al que 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» (*C.I.J. Recueil*, 1955, p. 23).

(5) Cf. M. Peña y Bernaldo de Quirós, «De los españoles y extranjeros», *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. I, Jaén, Edersa, 1978, pp. 546-547.

(6) Cf. J. D. González Campos, *Lecciones de Derecho internacional privado. Derecho de la nacionalidad. Derecho de extranjería*, Oviedo, Ser. Publ. Univ., 1979, p. 7.

«Estado de las autonomías» que la Constitución consagra. De otro, por la aparición del impreciso término de «regionalidad» como antitético del contenido en el art. 11, 1.º (7). Esta materia enfrentó a las minorías vasca, catalana y comunista, de un lado, y a la UCD, PSOE y AP, de otro. El primer grupo propugnaba la inserción, junto al término «nacionalidad» que figuraba en el Anteproyecto, el de «ciudadanía»; con lo cual —se argumentaba—, en nada quedaría afectado el concepto de nacionalidad española, pero en cambio se matizaba y clarificaba (8) y se evitaban confusionismos terminológicos (9). En la defensa de esta tesis los grupos nacionalistas junto con el comunista trataban de soslayar el eventual problema de fondo, en un afán de centrarse en cuestiones «técnicas» y «didácticas» (10): si eran esos los únicos motivos que avalaban la inserción de los dos términos la confusión entre las expresiones contenidas en el art. 2.º y en el art. 11, 1.º no hubiese sido «tan grave como para justificar la inclusión del término ciudadanía» (11). Pero aunque nunca fueron explicitados existían importantes argumentos: el rechazo a la identificación entre Estado y Nación, fruto de un período histórico muy concreto, y un intento de evitar una supuesta «vecindad administrativa» que pudiese mermar de algún modo el estatuto de miembro de una Comunidad Autónoma (12).

(7) Vid. las referencias a los debates parlamentarios acerca de la polémica inclusión del término «nacionalidades» en el art. 2.º de la Constitución en J. C. Fernández Rozas, «Nacionalidad, vecindad civil y vecindad administrativa: consideraciones sobre el desarrollo constitucional», *R.E.D.I.*, vol. XXXIII, 1981, pp. 142-144.

(8) Enmienda núm. 109 al Anteproyecto de Constitución. Primer firmante: Grupo Parlamentario de la Minoría Catalana, *Constitución española. Trabajos parlamentarios* (en adelante, *Trabajos parlamentarios*), vol. I., Madrid, Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales, 1980, p. 196.

(9) Enmienda núm. 596 al Anteproyecto de Constitución. Primer firmante: Grupo Parlamentario Vasco, *Trabajos parlamentarios*, vol. I, p. 336.

(10) Vid. la intervención del Sr. Roca Junyent en el seno de la Comisión, *D.S.C.D.* (Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas), núm. 68, 17 de mayo de 1978, p. 2.397.

(11) Cf. P. Abarca, «Nacionalidad y extranjería en la nueva Constitución», *Lecturas sobre la Constitución española*, II, Madrid, U.N.E.D., 1978, p. 355.

(12) Los debates parlamentarios en defensa y oposición de la referida tesis dieron lugar a unos inapropiados y extemporáneos ejercicios de erudición entre diputados y senadores que en nada contribuyeron a clarificar la cuestión debatida: se hicieron citas al Derecho romano, al político, al internacional, a la literatura jurídica, a la lingüística, al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, etc... Dentro de las diversas intervenciones centralistas destaca la del Sr. Morán López por constituir la síntesis de todas ellas. De acuerdo con el referido senador, en primer lugar, no existe sinonimia en el Derecho político entre nacionalidad y ciudadanía; en segundo lugar, el concepto empleado en el art. 11 se refiere más bien a la dimensión propia del «conflicto de leyes» o del Derecho internacional privado que al Derecho político, en la medida en que la población es un elemento del Estado; por último, que la ciudadanía es «un grado más» de la nacionalidad y, de este modo, un niño es nacional, pero no es ciudadano porque no tiene derechos políticos (*D.S.S.* —Comisión de Constitución—, núm. 42, 23 de agosto de 1978, pp. 1.762-1.763).

Con todo respecto a las tesis mantenidas por los grupos nacionalistas y comunistas debe descartarse una supuesta sinonimia entre nacionalidad y ciudadanía en el Derecho español, si bien es cierto que se halla presente en el Derecho comparado. Desde esta última dimensión, basta efectuar un recorrido por las obras clásicas en la materia (13), o por ciertas Constituciones (14) para comprobar que es frecuente el empleo del término «ciudadano» como equivalente al de «nacional». Pero desde la perspectiva del Derecho español ha de admitirse que el vocablo ciudadano hace referencia a aquel nacional que se encuentra en plenitud de derechos políticos, esto es, a aquel español, mayor de edad, que no esté incapacitado. Que duda cabe que en la Constitución española

(13) La identificación es frecuente en la doctrina anglosajona; Vid. L. Oppenheim, *Traado de Derecho internacional público* (trad. de la 8.ª ed. inglesa), t. I, vol. II, Barcelona, Bosch, 1961, pp. 210-211 («La nacionalidad del individuo es la cualidad de súbdito y, por lo tanto, ciudadano de un Estado»); D. P. O'Connell, *International Law*, 2.ª ed., vol. II, Londres, Stevens & Sons, 1970, p. 670 (este autor resalta el carácter ambiguo que tiene el término «ciudadano» y sus distintas acepciones en el Derecho comparado). En relación con el problema terminológico Vid. H. P. van Ranshuys, *The Role of Nationality in International Law*, Leiden, Sijthoff, 1959, pp. 27-18; J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Part V, Leiden, Sijthoff, 1972, pp. 13-15; P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2.ª ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, pp. 3-7. Resulta significativa la opinión de J. Péré Raluy al respecto, con citas a Trías Giro y a Gestoso Acosta: «En la doctrina española es frecuente el uso del término *ciudadano* como sinónimo de *nacionalidad*... Ofrece sin embargo un inconveniente, no ya con referencia al Derecho español, pero sí respecto al de ciertos países hispanoamericanos, en los que se ha llegado a contarponer la nacionalidad—concepto de contenido análogo al que se le da en España—la ciudadanía, considerada como la condición de aquellos nacionales que, además de serlo, ostentan la plenitud de derechos políticos frente al Estado» (Cf. *Derecho de nacionalidad*, Barcelona, Bosch, 1955, p. 9). Esta identificación, que cuenta con sólidas bases—la Ley del Registro Civil y la propia Constitución emplean a veces los términos como equivalentes—, consideramos que es altamente imprecisa, sobre todo en relación con las disposiciones electorales y los Estatutos de Autonomía. No obstante ha de reconocerse, como afirma F. Luces Gil, que «el término *nacionalidad* ha hecho fortuna en nuestro léxico jurídico y se emplea, junto con la voz *ciudadanía* para designar esta cualidad de estado civil» (Cf. *Derecho registral civil*, 2.ª ed., Barcelona, Bosch, 1980, p. 145—nota—). Dentro de la doctrina española cabe citar la distinción realizada por F. Puig Peña; según este autor si bien «se acostumbra a emplear la expresión nacionalidad como sinónimo de *ciudadanía*... debe restringirse el significado de esta última expresión, refiriéndolo exclusivamente a la cualidad de ser miembro activo del Estado, caracterizada por la participación en los derechos políticos. Así, el ciudadano es siempre nacional, pero el nacional no siempre es ciudadano» (Cf. *Compendio de Derecho civil español*, I, Parte General, 3.ª ed., Madrid, Ed. Pirámide, 1976, p. 286).

(14) El término «ciudadano» se emplea en ocasiones para referirse a las personas procedentes de antiguos territorios coloniales; Vid. P. Lampué, «La citoyenneté de l'Union Française», separata del núm. 3 de 1950 de la *Revue juridique et Politique de l'Union Française*; P. F. Gonidec, «Note sur la nationalité et les citoyens dans la Communauté», *Annuaire Français de Droit International*, 1959, pp. 748-761; C. Ceret, «Citadinanza e cittadinanza», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. III, 1967, pp. 51-54; C. Pary, *Nationality and Citizenship Laws of the Commonwealth and the Republic of Ireland*, 2 vols., Londres, Stevens & Sons, 1957 y 1961. Desde la perspectiva iberoamericana Vid. J. I. Santa Pinta, «Ciudadanía y nacionalidad en las Constituciones americanas», *Rev. de Derecho Español y Americano*, núm. 5, 1964, pp. 33-39.

y en los Estatutos de Autonomía algunos de sus preceptos se refieren a los «españoles» y en otros se habla de «ciudadanos»; sin embargo, un examen del conjunto de estas disposiciones pone de relieve que son «ciudadanos» aquellos españoles que tienen el derecho de participar en los asuntos públicos y gozan del acceso a las funciones y cargos públicos, así como ciertos deberes específicos. Por consiguiente, la noción de «ciudadanía» concierne a la dimensión de Derecho público del *status* de nacional español, que se concreta en los derechos y libertades públicas reconocidos por la Constitución, y en los correlativos deberes. Este aspecto del tema, se deja, deliberadamente, al margen de nuestro examen del Derecho de la nacionalidad.

2. Nacionalidad y condición de habitante de una Comunidad Autónoma (15)

5. La organización territorial del Estado que configura la Constitución de 1978 ha generado la aparición de una nueva categoría jurídica: la de miembro de una Comunidad Autónoma. Dicha categoría, sobre todo si se vincula a otras nociones como la de «vecindad civil», ha suscitado ciertos problemas de delimitación con el concepto de «nacionalidad», cuyo carácter unitario ha sido resaltado en el párrafo anterior. Teniendo esto en cuenta resulta obligado retener que a lo largo del articulado de nuestro texto constitucional no existe ninguna referencia respecto a la consideración de los habitantes de las Comunidades Autónomas. El contenido del art. 2.º y los problemas derivados de la precisión de su alcance determinó en buena medida que esta cuestión no se plantease de forma expresa a lo largo de los debates parlamentarios. La prueba de que esta cuestión estaba latente se registra en el interés mostrado por ciertos grupos de introducir el término «ciudadanía» en el art. 11, 1.º al que ya hemos aludido; de este modo, la ciudadanía expresaría el *status* de nacional, operativo en el plano de las relaciones internacionales y común a todos los españoles, con lo cual el calificativo de «nacional» podría referirse al *status* de habitante de una Comunidad Autónoma que, en virtud del derecho a la autonomía se constituyese en «nacionalidad». En todo caso insistimos en que el problema expuesto nunca se manifestó de forma directa (16).

(15) Con carácter general Vid. nuestro estudio *cit.* en n. 7.

(16) Indirectamente, cabe retener la intervención del diputado comunista Solé Barberá por sacar a la luz la cuestión de la condición jurídica de miembro de una Comunidad Autónoma como antitética de la «nacionalidad». En su opinión existían en el C.e. español otros elementos que se adquieren, se conservan y se pierden debido a determinadas circunstancias: la «regionalidad». Partiendo de este dato, la introducción de la palabra «ciudadanía» en el art. 11, 1.º preservaría, a su juicio, «el problema de cómo tenemos que regular la adquisición, la conservación y, en su caso, la pérdida de la regionalidad» (D.S.C.D. Comisión de Asuntos

Puede afirmarse, pues, que la condición de los habitantes de las Comunidades Autónomas es una materia propia de los Estatutos de Autonomía toda vez que en el Título VIII de la Constitución y, más concretamente, dentro del contenido mínimo que han de reflejar dichos Estatutos de acuerdo con el art. 147, se guarda silencio a este respecto. Si conforme a este artículo ha de delimitarse tanto el ámbito territorial como el contenido de las competencias atribuidas, no deja de ser sorprendente la omisión del ámbito personal. De este modo el texto constitucional concede, *prima facie*, un amplio margen a las Comunidades Autónomas en esta materia, aunque pese a tal libertad los redactores de los Estatutos de Autonomía han dado muestra de una gran

Constitucionales y Libertades Públicas), núm. 68, 17 de mayo de 1978, p. 2.398). Debe resaltarse lo desafortunado de esta intervención: de un lado, porque el concepto de «regionalidad», si bien es utilizado por la doctrina e, incluso, figura en el art. 161 del Reglamento Notarial, no existe en el Código civil; de otro, porque involucra dos términos claramente disociados: el de «vecindad civil», que figura en los arts. 14 a 16 del C.c. y el de «vecindad administrativa», concebido como *status* político de los residentes en las Comunidades Autónomas. En descargo de la referida intervención del Sr. Solé Barberá, cabe decir que el término «regionalidad» tiene una cierta acogida en la doctrina española. Concretamente, J. Sapena Tomás emplea este concepto, si bien reconoce que según el vocabulario legal es más correcto el de «vecindad civil» (Cf. «Vecindad civil de quien adquiere la nacionalidad española», *Rev. crítica de Derecho inmobiliario*, 1953, p. 729); en la misma línea se encuentra V. L. Simó Santonja, que si bien reconoce que hablar de «vecindad civil» es menos inexacto, acepta, «por más breve» el término «regionalidad» (Cf. «Derecho internacional e interregional (Sistema español)», *Rev. de Derecho Notarial*, 1961, p. 268); como sinónimos lo utilizan A. Martínez Sarrión, «Limitaciones del Derecho: las antinomias jurídicas», *Rev. de Derecho privado*, 1967, p. 493 y J. Peré Raluy, «La prueba de la vecindad civil», *Rev. Jurídica de Cataluña*, 1970, pp. 159-173. Utilizan preferentemente el de «regionalidad»: M. Lasala Llanas, *Sistema español de Derecho civil internacional e interregional*, Madrid, Ed. Rev. D. privado, 1933, p. 49; T. Ogayar y Ayllón, «Adquisición de la nacionalidad y de la regionalidad», *Rev. Jurídica de Cataluña*, 1955, p. 532; C. Balbontin Gutiérrez, «Domicilio y regionalidad; sus problemas especialmente en Vizcaya», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. IX, 1957, pp. 23-59; Id., «Regionalidad del extranjero que adquiere nacionalidad española», *Rev. Jurídica de Cataluña*, 1968, pp. 559-590; P. Sancho Riera y J. Añoveros Trías de Bes, en *R.E.D.I.*, vol. XX, 1967, pp. 692-693; F. Puig Peña, *op. cit.* en la n. 13, p. 306. Estas referencias son, sin embargo, a título de ejemplo. La generalidad de la doctrina prefiere el término «vecindad civil» (Cf. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, «Comentario al art. 14 del C.c.», *Comentarios a las reformas del Título Preliminar del Código civil*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1977, p. 703). Por lo que se refiere al deslinde entre vecindad civil y vecindad administrativa en relación con el proceso autonómico, se ha sostenido que «paralelo al de ciudadanía es el vínculo de *vecindad territorial*, que implica la condición de miembro políticamente activo de las Comunidades Autónomas y destinatario del ordenamiento autonómico que haya de considerarse Ley personal. Esta condición se resuelve por el criterio de la vecindad administrativa en el territorio respectivo (cfr. arts. 6.º del Estatuto de Autonomía de Cataluña y 7.º del Estatuto de Autonomía para el País Vasco); parece que habrá de prevalecer sobre la institución de la «vecindad civil» regulada por el art. 14 C.c. para determinar la sujeción a los Derechos forales y que se aplicó extensivamente (con escaso fundamento dada la naturaleza territorial de los tributos) para resolver los problemas de sometimiento a los regímenes fiscales forales de Alava y Navarra, aun subsistentes» (Cf. E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, II, Madrid, Civitas, 1981, p. 24).

prudencia y han realizado en la práctica una labor de armonización. Es más, aunque la propia D.G.R.N. en su *Circular de 6 de noviembre de 1980* haya empleado, a efectos de menciones de identidad, los términos de «regionalidad» y de «nacionalidad de la nacionalidad autonómica» (17) —si bien este texto sería modificado veinte días después por otra Circular del mismo Organismo (18)—, dichas nociones no figuran en ningún Estatuto. En concreto, un examen comparativo registra que la condición política de asturianos, vascos, catalanes, gallegos, etc., la tendrán:

— Aquellos españoles que de acuerdo con las Leyes Generales del Estado tengan vecindad administrativa en cualquiera de los Municipios de la Comunidad Autónoma (19).

— Aquellos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad en la Comunidad Autónoma y acrediten esta condición (20). La única excepción en este ámbito se registra en el Estatuto de Autonomía para las islas Baleares, cuyo art. 8, 1.º destaca por su marcado carácter restrictivo.

— Los descendientes de estos últimos inscritos como españoles que así lo soliciten en la forma que determine la legislación del Estado (21). Se exceptúan, igualmente, los procedentes de las islas Baleares.

(17) B.O.E., 12-xi-80.

(18) B.O.E., 28-xi-80.

(19) Art. 7, 1.º del Estatuto para el País Vasco; art. 6, 1.º del Estatuto de Cataluña; art. 3, 1.º del Estatuto para Galicia; art. 8, 1.º del Estatuto para Andalucía; art. 7, 1.º del Estatuto para Asturias; art. 4, 1.º del Estatuto para Cantabria; art. 6, 1.º del Estatuto de La Rioja (si bien se utiliza aquí EL TÉRMINO «residencia administrativa»); art. 6, 1.º del Estatuto para la Región de Murcia; art. 4, 1.º del Estatuto de la Comunidad Valenciana; art. 4, 1.º del Estatuto de Aragón; art. 3, 1.º del Estatuto de Castilla-La Mancha; art. 4, 1.º del Estatuto de Canarias; art. 5, 1.º de la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra; art. 6, 1.º del Estatuto para las islas Baleares; art. 5, 1.º del Estatuto de Castilla-León; art. 3, 1.º del Estatuto de Extremadura; art. 7, 2.º del Estatuto de la Comunidad de Madrid.

(20) Art. 7, 2.º del Estatuto para el País Vasco; art. 6, 2.º del Estatuto de Cataluña; art. 3, 2.º del Estatuto para Galicia; art. 8, 2.º del Estatuto para Andalucía; art. 7, 2.º del Estatuto para Asturias; art. 4, 2.º del Estatuto para Cantabria; art. 6, 2.º del Estatuto de La Rioja; art. 6, 2.º del Estatuto para la Región de Murcia; art. 4, 2.º del Estatuto de la Comunidad valenciana; art. 4, 2.º del Estatuto de Aragón; art. 3, 2.º del Estatuto de Castilla-La Mancha; art. 4, 2.º del Estatuto de Canarias; art. 5, 2.º de la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra; art. 5, 2.º del Estatuto de Castilla-León; art. 3, 2.º del Estatuto de Extremadura; art. 7, 3.º del Estatuto de la Comunidad de Madrid.

(21) Art. 7, 2.º del Estatuto para el País Vasco; art. 6, 2.º del Estatuto de Cataluña; art. 3, 2.º del Estatuto para Galicia; art. 8, 2.º del Estatuto para Andalucía; art. 7, 2.º del Estatuto para Asturias; art. 4, 2.º del Estatuto para Cantabria; art. 6, 2.º del Estatuto de La Rioja; art. 6, 3.º del Estatuto para la Región de Murcia; art. 4, 2.º del Estatuto de la Comunidad valenciana; art. 4, 2.º del Estatuto de Aragón; art. 3, 2.º del Estatuto de Castilla-La Mancha; art. 4, 2.º del Estatuto de Canarias; art. 5, 2.º de la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra; art. 5, 2.º del Estatuto de Castilla-León; art. 3, 2.º del Estatuto de Extremadura; art. 7, 3.º del Estatuto de la Comunidad de Madrid.

6. La redacción final de los Estatutos de Autonomía deja perfectamente delimitado el alcance de la condición de miembro de una Comunidad Autónoma que es una situación jurídica diferenciada del concepto de nacionalidad española. De ahí que cualquier referencia en la materia realizada por una eventual «Ley de Armonización» sea improcedente (22) por ir en contra de lo dispuesto en el art. 150, 3.º de la Constitución que se refiere exclusivamente a las «disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas», lo cual parece que, en principio, no afecta a los Estatutos de Autonomía. Asimismo, el estatuto político de los miembros de las Comunidades Autónomas es una situación jurídica diferenciada del sometimiento de éstos a un determinado Ordenamiento civil de los existentes en España. Ambos *status*, político y civil, pueden coincidir en un individuo configurando una cualidad de la persona similar en el plano interno a la que entraña la noción de nacionalidad española en el plano internacional. No obstante, desde el punto de vista jurídico, son categorías diversas que, en principio, no tienen puntos de coincidencia.

3. Caracteres fundamentales.

7. Pese a que la D.G.R.N. parece mantener en la actualidad una actitud ambigua (23) puede afirmarse sin reservas que en el Derecho español la nacionalidad debe ser contemplada desde dos perspectivas distintas. De un lado, constituye un derecho fundamental de los componentes de la Nación

(22) Nos referimos, concretamente, al singular Proyecto de Ley por la que se establecen los principios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas sobre determinadas materias que tuvo entrada en el Congreso de los Diputados el 28 de abril de 1981 (recientes, por tanto, las secuelas del 23 de febrero) (*B.O.C.G.*, I Legislatura, Congreso de los Diputados, Serie A, 12 mayo 1981, núm. 195-I, pp. 1.310-1.311).

(23) Resulta inaceptable y va en contra de los textos internacionales de derechos humanos suscritos por España la afirmación realizada por la *Instrucción D.G.R.N. de 16 de mayo de 1983* de que «... la nacionalidad más que un derecho es un estado civil y, como tal, un complejo de derechos y deberes» (*B.O.E.*, 20-v-83); baste citar en su contra el art. 24, 3.º del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. El carácter de derecho humano de la nacionalidad fue resaltado tanto a lo largo de los debates parlamentarios que precedieron a la Constitución como en los que propiciaron la reforma de los preceptos de nacionalidad del C.c. Concretamente en el primer caso debe tenerse en cuenta la enmienda al art. 11 presentada por la Agrupación Independiente del Senado: «la nacionalidad en cuanto derecho fundamental de la persona humana...» (Enmienda núm. 659 al Texto de Proyecto de Constitución, *Trabajos parlamentarios*, vol. III, p. 2.945). Para el segundo resulta obligada la referencia a la enmienda núm. 24 del Grupo Parlamentario Comunista al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 al 26 del C.c.: «... la nacionalidad se encuadra dentro de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana internacionalmente reconocidos; extremo éste que en el ordenamiento español se hace realidad por la inserción del tema en el marco del título I de la Constitución» (Congreso de los Diputados, *Enmiendas al Proyecto de Ley de reformas de los artículos 17 al 26 del Código civil*, p. 10).

española, como testimonia su inclusión dentro del marco del Título I de la Constitución (24). De otro lado, la nacionalidad es un estado civil de la persona; más aún, constituye un estado civil básico (25), pues atribuye una plenitud de derechos civiles a quien la ostenta y, por consiguiente, determina los demás estados de la persona en el Ordenamiento español.

A) En lo que concierne a la nacionalidad como derecho fundamental de la persona humana resalta el hecho de que en su regulación concurren las competencias del Estado (no olvidemos que es una materia propia de la competencia doméstica) con la normativa internacional de derechos humanos. Concretamente el art. 15 de la Declaración Universal afirma que «toda persona tiene derecho a una nacionalidad» y que «a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad». Debe reconocerse, sin embargo, que la positivación de estos postulados es aún limitada, excepción hecha del art. 24, 3.º del Pacto Internacional de derechos civiles y

(24) Al no prosperar la enmienda formulada por la Agrupación Independiente del Senado (*cit.* en la n. anterior) se perdió de forma inexplicable la ocasión de explicitar el carácter de derecho humano de la nacionalidad en nuestro texto constitucional a lo cual debió de añadirse la formulación de unos principios de base que, en esta dimensión, orientasen la labor futura de legislador. Así lo pusieron de manifiesto las conclusiones adoptadas en la reunión de profesores de Derecho internacional que tuvo lugar en Madrid los días 9 y 10 de febrero de 1978 con la finalidad de valorar el Anteproyecto de Constitución. De acuerdo con este colectivo de profesores, en lugar de una simple remisión, deberían insertarse en el art. 11 unos principios básicos que asegurasen la protección del derecho a la nacionalidad en el ordenamiento español: «Como principios fundamentales del derecho de la persona humana a la nacionalidad, se estima necesario la inclusión de los siguientes: Primero, que todas las personas nacidas en el territorio español, o de padre o madre española, tienen derecho a la nacionalidad española; disposición por la cual el Estado español daría cumplimiento, en la esfera de su competencia propia, al postulado contenido en el artículo 15, 1.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, conforme al cual «toda persona tiene derecho a una nacionalidad». Segundo: que a nadie se privará del derecho a cambiar de nacionalidad; de acuerdo con lo establecido en el párrafo 2.º del art. 15 de la Declaración Universal. Tercero: que ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre españoles y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio podrán afectar por sí solos a la nacionalidad de la mujer; sin perjuicio de que la extranjera casada con español podrá adquirir, a su solicitud, la nacionalidad española, mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada. De este modo, se recogen los principios que inspiran el Convenio de las Naciones Unidas de 20 de febrero de 1957 sobre la nacionalidad de la mujer casada, que desarrollaron el contenido del artículo 15 de la Declaración Universal. Y Cuarto: que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad por sanción penal, ni los naturalizados por otro delito que el de traición; lo que garantizaría el respeto de la exigencia contenida en la Declaración Universal, según la cual «a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad»» (Borrador de las conclusiones adoptadas en la reunión de profesores de Derecho internacional de Madrid (9-10 de febrero de 1978) sobre el tema «La Constitución española y el Derecho internacional». Estos cuatro postulados, sin embargo, no poseen el mismo alcance en el Derecho español. El cuarto, relativo a la pérdida de la nacionalidad, se encuentra recogido parcialmente en el art. 11, 2.º de la Constitución, pero el primero y el tercero, también acordes con la normativa internacional de derechos humanos es de lamentar que no figuren en el texto constitucional, pues ello evitaría que una eventual ley los contradijese: el problema se reduce

políticos de 1966 («Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad»), o de los Convenios de las N.U. de 1957 sobre nacionalidad de la mujer casada y de 1961 para reducir los casos de apatridia. Esta dimensión internacional del Derecho de la nacionalidad merece ser destacada dentro del sistema español, de un lado, porque los textos referidos forman parte integrante de nuestro Ordenamiento interno y, de otro, por imperativo de lo dispuesto en el art. 10, 2.º de la Constitución, toda vez que los preceptos constitucionales y, en concreto, el art. 11, «se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados y acuerdos internacionales» sobre esta materia en los que sea parte España.

B) Desde su dimensión de «estado civil» la nacionalidad se caracteriza por constituir una cualidad personalísima, de suerte que las facultades relacionadas con ella (opción, cambio, recuperación, etc...) son personales e intransferibles, y no cabe ejercerlas por representante (26); cosa distinta es la

afortunadamente por el juego del principio de igualdad ante la ley reconocido en el art. 14 de la Constitución y, de este modo, tanto una hipotética ley que estableciese el régimen de la nacionalidad de la mujer casada en términos similares a los contenidos en el C.c. con anterioridad a 1954, es decir, que dispusiese que la mujer sigue la nacionalidad del marido como consecuencia del matrimonio, como otra ley que privase a una determinada etnia —por ejemplo, la gitana—, de la posibilidad de adquirir la nacionalidad española, serían fácilmente declarados inconstitucionales. Mayor dificultad suscita el segundo supuesto, pues una supuesta ley que estableciese condiciones excesivamente rigurosas para que los españoles de origen cambien de nacionalidad, o que les privase de esta posibilidad, en ningún caso atentaría contra la Constitución pese a repercutir en un Derecho inalienable de la persona humana como es el de cambiar de nacionalidad (art. 15, 2.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos). Y, lo que es más lamentable, nuestro país no incurriría por tal hecho en responsabilidad internacional pues el derecho a cambiar de nacionalidad ni figura en los textos internacionales que han desarrollado con carácter normativo los postulados de la Declaración Universal, ni parece que tenga un contenido obligatorio para los Estados como consecuencia de estar inserto en una costumbre internacional. Sobre el particular *Vid.* E. Lapenna, *La cittadinanza nel Diritto internazionale generale*, Milán, Giuffrè, 1966, pp. 15 y ss.; G. Perrin, «Les conditions de validité de la nationalité en Droit international public», *Hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, Georg, 1968, pp. 859-860; J. de Burlet, «De l'importance d'un droit coutumier de la nationalité», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1978, pp. 323-327; J. A. Carrillo Salcedo, *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, 1976, p. 250; P. A. Ferrer Sanchís, «Algunas cuestiones internacionales en la Constitución española de 1978 con especial referencia al Derecho internacional privado», *Estudios de Derechos internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Muela*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1978, p. 1.075.

(25) De acuerdo con F. de Castro, junto al aspecto público de la nacionalidad existe otro que interesa al Derecho de la persona y que no es otro que «el estado civil de miembro de la comunidad nacional» (*Cf. Derecho civil de España*, t. II, parte primera, Madrid, I.E.P., 1952, pp. 395-396).

(26) Este postulado encuentra una excepción en la *Res. D.G.R.N. de 10 de marzo de 1941* que en un supuesto de opción de la nacionalidad española solicitada por un individuo que fue nacional español en favor de una hija nacida en España, afirmó que «no existe precepto legal que prohíba utilizar para estos efectos los organismos legales de representación» (*Anuario D.G.R.N.*, 1948, p. 422).

intervención del representante legal en los supuestos de opción o de naturalización por carta de naturaleza cuando el solicitante sea mayor de catorce años (arts. 19 y 21 del C.c.) a la que nos referiremos en su momento. Esta cualidad de la persona determina su posición de poder y de responsabilidad internacional en relación con la comunidad nacional; por ello, la nacionalidad es materia de interés público, lo que se manifiesta, de acuerdo con M. Peña y Bernaldo de Quirós, en cuatro extremos principales (27):

— La nacionalidad es objeto de un régimen legal predeterminado, lo que hace que la autonomía de la voluntad de los sujetos encuentre unos límites precisos y, de otra parte, al no ser materia negocial, no cabe transacción ni arbitraje, ni opera la prescripción, extinta o adquisitiva. En relación con la incidencia de la autonomía de la voluntad en el Derecho de la nacionalidad cabe retener que su escasa acción es una consecuencia del carácter de «*domaine réservé*» que caracteriza este sector del ordenamiento; es cierto que existen atenuaciones, pero éstas no logran desplazar el protagonismo del Estado en este ámbito. Como ejemplo puede citarse el derecho a cambiar de nacionalidad, al que nos referiremos en su momento.

— El interés público se pone de relieve en la existencia de un instrumento donde consta oficialmente la nacionalidad, el Registro Civil, debiendo promoverse de oficio la inscripción o rectificación de los hechos relativos a la nacionalidad, para lograr la concordancia entre el Registro y la realidad. En concreto, el art. 1 de la L. R.C. dispone que constituyen el objeto del Registro Civil: «... 7.º La nacionalidad y la vecindad». Pues bien, a partir de aquí, cabe resaltar que dentro de las cuatro secciones en que se compone el Registro Civil español interesa a nuestros fines la Sección 1.ª «De los nacimientos y general», por establecer el art. 46 de la L.R.C. que se inscribirán al margen de la correspondiente inscripción de nacimiento, «los hechos relativos a la nacionalidad o vecindad». Como se recordará, al lado de los Registros municipales, situados en el territorio español, se encuentran los Registros consulares los cuales, a través de un sistema de traslados centralizan sus asientos en el Registro Civil Central del Ministerio de Justicia (28).

— Los procesos relativos a la nacionalidad ofrecen unas características específicas que no corresponde examinar aquí. Debe retenerse, sin embargo, que las cuestiones de nacionalidad se deciden en juicio ordinario de mayor cuantía (art. 483, 3.º de la L.E.C.).

(27) M. Peña y Bernaldo de Quirós, *loc. cit.* en n. 5, pp. 548-550.

(28) Aparte de los trabajos citados en la n. 2 *in fine Vid.* sobre la nacionalidad y el Registro civil: J. A. Caballero Gea, *Los expedientes del Registro civil*, Pamplona, Aranzadi, 1980; J. Díez del Corral Rivas, *Síntesis sobre nacionalidad y Registro civil*, Madrid, Edersa, 1978.

— El Ministerio Fiscal tiene una especial intervención en todo el régimen de la nacionalidad, tanto respecto a los aspectos registrales como judiciales. Desde la primera dimensión dicho Ministerio deberá ser oído en los expedientes de concesión de nacionalidad por residencia que regula el art. 22 del C.c., estando obligado, asimismo, a promover la inscripción o, en su caso, la rectificación en relación a la concordancia entre el registro y los hechos inscribibles relativos a la nacionalidad. Desde el punto de vista jurisdiccional el Ministerio Fiscal es parte en los procesos relativos a la nacionalidad.

II LA REGLAMENTACION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA: PROBLEMAS DE TECNICA LEGISLATIVA.

1. La Constitución de 1978.

8. Tras la Revolución francesa la reglamentación de la nacionalidad se insertó en los textos constitucionales, si bien posteriormente y, en especial, su dimensión privada, quedaría relegada a los Códigos civiles y, en la actualidad, a Leyes Especiales (29). Hoy sólo una minoría de Estados —principalmente latinoamericanos— contemplan la nacionalidad en sus Constituciones (30) y,

(29) Para un examen de Derecho comparado, *Vid.* los volúmenes editados por la Società italiana per l'organizzazione internazionale y preparados por G. Kojanec, bajo el título de *La cittadinanza nel mondo*, vols. I y II (1 y 2), Padua, Cedam, 1977 y 1979; también, H. Silving, «Nationality in Comparative Law», *American Journal of Comparative Law*, vol. 5, 1956, pp. 410-442; F. Műch, «Développements récents du droit de la nationalité», *Studi in onore di Manlio Udina*, t. II, Milán, Giuffrè, 1975, pp. 1.109-1.142; desde el punto de vista histórico, D. V. Sandifer, «A Comparative Study of Laws Relating to Nationality at Birth and Loos of Nationality», *American Journal of International Law*, vol. 29, 1935, pp. 248-279 y la abundante recopilación preparada por las Naciones Unidas, «Survey of the Problem of Multiple Nationality Prepared by the Secretariat», Doc. A/CN. 4/84, I.L.C., *Yearbook*, 1954-II, pp. 52-85.

(30) Corresponden éstas preferentemente a países latinoamericanos y a países surgidos de la gran descolonización de los años sesenta (a título de ejemplo, pueden citarse: Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Rep. Dominicana, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, El Salvador, Trinidad, Tobago, Uruguay, Venezuela, Fiji, Naurú, Papua Nueva Guinea, Islas Solomón...). Desde la dimensión de los países francófonos *Vid.* R. Decottignies y M. De Biéville, *Les nationalités africaines*, París, Pedone, 1963, A. Zatzépine, *Le droit de la nationalité des Républiques francophones d'Afrique et de Madagascar*, París, L.G.D.J., 1963 (Puesta al día en 1966); la regla aquí es regular esta materia en Leyes especiales, siguiendo el modelo francés. Desde la perspectiva de los países independizados de Gran Bretaña, que sí regulan el tema en la Constitución *Vid.* E. I. Nwogugu, «Recent Changes in Nigerian Nationality and Citizenship Law», *The International & Comparative Law Quarterly*, vol. 25, 1976, pp. 423-439. En el continente europeo no es frecuente regular la nacionalidad en las Constituciones, si exceptuamos la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 (arts. 16 y 116), *Vid.* P. Koenig, «La nationalité en Allemagne», *Annuaire Français de Droit International*, 1978, pp. 236 y ss.

curiosamente, todos los hacen en términos bastante concisos; unos, tratando de resaltar su dimensión pública o, si se quiere, la posición que el individuo ocupa frente al Estado del que es nacional en relación con los denominados «derechos políticos»; otros, poniendo el acento en el carácter de derecho inherente a la persona humana que es el derecho a la nacionalidad.

La Constitución española, si bien no participa de ninguna de estas características, contempla, en cambio, un alto grado de desconstitucionalización del Derecho de la nacionalidad que es conforme con el constitucionalismo moderno. En efecto, uno de los rasgos más característicos de nuestro texto constitucional es el haber dejado sin reglamentar el tema de la adquisición, conservación y pérdida de la condición de español; el art. 11 se limita a realizar una remisión genérica a la ley, contentándose con señalar unas directrices en torno a la pérdida de la nacionalidad española por los nacionales de origen y respecto al capítulo de la doble nacionalidad. Esta intención se encuentra claramente reflejada en una intervención, durante los debates parlamentarios, del diputado centrista O. Alzaga Villáamil, cuando afirmó que «Queremos desconstitucionalizar, queremos dejar al margen de la rigidez constitucional un tema que puede estar vinculado a materias tan variantes como tratados internacionales, costumbres, regulaciones de Derecho internacional, etc. Consiguientemente, lo llevaremos al Derecho civil» (31). El pensamiento enunciado es importante, pues gozaría del consenso de la práctica totalidad de los parlamentarios. De este modo, el Derecho de la nacionalidad se configurará en nuestra Constitución desde una óptica eminentemente privatista.

9. La desconstitucionalización del Derecho de la nacionalidad contenida en el art. 11, 1.º de la Constitución ofrece una serie de relevantes aspectos que es preciso tener en cuenta:

A) La ruptura con la tradición del constitucionalismo español: Las sucesivas Constituciones españolas han regulado con mayor o menor extensión el régimen de la nacionalidad española, desde la de Cádiz hasta la de 1931. Los preceptos en ellas contenidos eran un complemento importante del régimen previsto en el Código civil, si bien ponían el acento en lo que pudiera denominarse «dimensión publicista» del Derecho de la nacionalidad. Tan sólo existió contradicción entre el C.c. y la Constitución de 1931, pero en este último texto se contenían normas mucho más progresistas que afectaban, principalmente, al régimen de la nacionalidad de la mujer casada y al de la doble nacionalidad. La Constitución vigente, sin embargo, a partir de los párrafos 2.º y 3.º del art. 11, supone una importante innovación respecto de la legislación franquista, toda vez que las Leyes Fundamentales no abordaron

(31) *D.S.C.D.* (Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, núm. 68, 17 mayo 1978, p. 2.398).

más que de forma indirecta la materia de la nacionalidad y cuando fue así —recuérdese el desafortunado art. 20 del Fuero de los Españoles—, el objetivo era restringir derechos y no ampliarlos:

B) La falta de tratamiento del apartado de la «recuperación» de la nacionalidad española. A pesar de limitarse a una remisión a la ley, el art. 11, 1.º contiene una defectuosa redacción que viene arrastrándose desde el texto del borrador del propio Anteproyecto: la omisión de la institución de la «recuperación» de la nacionalidad. Es una omisión importante que deja esta materia en manos de la potestad reglamentaria de la Administración lo cual, técnicamente es incorrecto.

C) La imprecisa técnica de remisión que contiene. Fue el de la remisión unos de los temas más polémicos de los debates. Admitida la desconstitucionalización, se sugirieron diversas técnicas de desarrollo legislativo. Existió, en primer término, una tendencia a acudir a las disposiciones del Derecho civil manifestada tanto en el borrador, como en el Anteproyecto, como en el Proyecto elaborado en el seno del Congreso de los Diputados. Con ello se era coherente con la pretendida «privatización» del Derecho de la nacionalidad, pero se ignoraba que las normas del mismo podían contemplarse en otros sectores del Ordenamiento jurídico, como el penal. Incluso se intentó por parte centrista restringir más aún el ámbito destinatario de la remisión, sustituyéndose la expresión «Derecho civil» por la de «Código civil», por estimarse la primera doctrinaria y carente de límites materiales (32). Afortunadamente esta iniciativa no prosperó (33). Pero no todo han de ser críticas. La remisión a la ley del art. 11, 1.º ofrece ciertos aspectos positivos que no cabe negar, pues deja bien claro que la nacionalidad es una materia regulada por Ley en el

(32) Enmienda núm. 779 al Anteproyecto de Constitución, *Trabajos parlamentarios*, vol. I, p. 484.

(33) Ciertamente, era insostenible por excluir de la remisión textos tan fundamentales del Derecho de la nacionalidad como la Ley del Registro Civil y su Reglamento. Asimismo, se manifestó una tendencia, que sería la que prosperase, hacia una remisión genérica al «Ordenamiento jurídico» o «a la ley» y que fue propugnada por el senador L. Martín Retortillo; a su juicio no era pertinente hablar de Derecho civil «... cuando se reconoce la unidad del derecho y cuando se sabe que la nacionalidad puede quedar regulada desde el derecho constitucional... desde el derecho internacional, el administrativo, el penal u otros» (Enmienda núm. 1 al Texto del Proyecto de Constitución, *Trabajos parlamentarios*, vol. III, p. 2.665). Esta posición sería contestada por el senador socialista F. Morán López, en un afán de resaltar el carácter eminentemente privado del concepto de nacionalidad contenido en el art. 11, 1.º (*D.S.S.—Comisión de Constitución—*, núm. 42, 22 agosto 1978, pp. 1.762-1.763). A nuestro juicio en el fondo de la discusión la remisión a la «ley» o al «Derecho civil» era secundario; el senador socialista trataba con su tesis de ofrecer un argumento contrario a las posiciones mantenidas por los grupos catalán y comunista vasco de incluir el término «ciudadanía» al lado del de «nacionalidad»: si se resaltaba el carácter privado de la nacionalidad; la eventual sinonimia con el término «ciudadanía», al que se quería dar un componente publicista, no sería tal y, consecuentemente, su inclusión en el precepto era improcedente.

Derecho español y que, en consecuencia, queda excluida del ámbito de la potestad reglamentaria de la Administración, salvo el aludido capítulo de la recuperación de la nacionalidad.

10. La imprecisión del art. 11, 1.º en cuanto a la remisión deja en el aire un importante interrogante: al ser la nacionalidad un derecho fundamental de la persona incluido en el Título I de la Constitución, ¿su regulación debe ser objeto de una Ley Orgánica o de una Ley ordinaria? De una interpretación del art. 81, 1.º del texto constitucional debemos inclinarnos ante la segunda posibilidad, toda vez que considera que son Leyes Orgánicas las relativas al desarrollo de los «derechos fundamentales y las libertades públicas», categoría que sirve de rúbrica a los arts. 15 a 29 y que, al parecer, excluye tanto a la nacionalidad como a la extranjería de este tipo de leyes (34), toda vez que estas materias figuran en un Capítulo autónomo (el 1.º del Título I). Pese a ello debe retenerse:

A) Que esta cuestión fue prevista a lo largo de los trabajos parlamentarios y, en particular, por la Agrupación Independiente del Senado que en una enmienda propuso que la nacionalidad se regulara por una «Ley Orgánica» en función de su carácter de derecho fundamental de la persona humana. Era ésta una iniciativa modélica que lamentablemente no fue aceptada (35). Posteriormente, durante la elaboración de la Ley 51/1982 de reforma del C.c., el Grupo Parlamentario Comunista reclamaría en su enmienda a la totalidad al Proyecto del Gobierno el cauce de la Ley Orgánica, pero tal iniciativa tampoco prosperó (36). Concretamente, el Ministro de Justicia Sr. Cabanillas Gallas en su intervención en el Pleno del Congreso de los Diputados estimó que no existían razones suficientes para que el C.c. dejase de regular esta materia, toda vez que este cuerpo legal aborda también la doctrina de las fuentes del Derecho o las normas de conflicto, temas éstos que «como la nacionalidad no afectan exclusivamente al campo del Derecho privado, cumpliendo con eso un destino tradicional, el destino tradicional de la vis atractiva que, desde el Medioevo,

(34) Cf. J. D. González Campos, *op. cit.* en n. 2, p. 12.

(35) El texto alternativo propuesto era el siguiente: «La nacionalidad en cuanto derecho fundamental de la persona humana, se regulará por una Ley orgánica que determine las condiciones de su adquisición, conservación y pérdida» (Enmienda núm. 659 al Texto del Proyecto de Constitución, *Trabajos parlamentarios*, vol. III, p. 2.945).

(36) *Vid. supra* n. 23 *in fine*. El texto de la enmienda comunista sería reproducido íntegramente en el Pleno del Senado por el senador Portabella Rafols, quien manifestó que el hecho de que el Gobierno prescindiera del cauce de la Ley Orgánica: «me pareció una cuestión grave, y debo decir que atento y recogiendo la iniciativa de las enmiendas presentadas por el Grupo Comunista en el Congreso de los Diputados, fue lo que me alcentó a presentar aquí una serie de enmiendas y algunas de ellas continuando su trayectoria, tanto en contenido como en el sentido de las que propuso la minoría comunista» (*D.S.S.*, I Legislatura, núm. 161, 15 junio 1982, pp. 7.999-8.000).

tenían las normas *ius commune*, que luego con el tiempo se transformaron en *ius civile*» (37). Dicha defensa apoyada en el dato histórico ni es convincente desde el plano comparado ni desde el de la normativa de los derechos fundamentales de la persona ni, mucho menos, desde la dimensión técnico-jurídica: la especial naturaleza de las normas de nacionalidad, híbrida entre el Derecho público y el Derecho privado; su dimensión registral y procesal y, finalmente, su problemática transitoria aconsejan que, de una vez por todas, se sustraiga esta materia del ámbito del C.c. y se le otorgue el rango legal que le corresponde.

B) Que esta minusvaloración del Derecho de la nacionalidad contrasta con el cauce elegido durante la I Legislatura para el desarrollo de la extranjería, materia ésta contenida en el art. 13 de la Constitución y, consecuentemente, situada en la misma rúbrica que el art. 11. Si para el cumplimiento del mandato de remisión del art. 13 se ha elegido la vía de la Ley Orgánica ¿qué razones justifican el utilizar un procedimiento de menor rango para desarrollar el artículo 11? (38).

(37) *D.S.C.D.*, I Legislatura, núm. 234, 27 abril 1982, p. 13.659.

(38) Esta cuestión se sitúa, como es lógico, en el epicentro del problema de la delimitación del ámbito material de las Leyes orgánicas objeto, en el momento que se escriben estas líneas, de una gran polémica por parte de la doctrina iuspublicista española, sobre todo, tras ciertos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en la materia, en concreto la *Sent. T.C. (pleno) de 8 de abril de 1981* y la *Sent. T.C. (pleno) de 13 de febrero de 1981* (*B.O.E.*, 25-IV y 24-II-81). Sin pretender terciar en la polémica cabe aludir a nuestros fines a la interpretación realizada por E. Linde Paniagua según la cual al no citarse expresamente en el art. 81, 1 la sección 1.ª del Capítulo II del Título I «cuando pudo hacerse, se ha querido significar que la exigencia de la formalidad de que se dicte una ley orgánica se extiende, al contenido de los artículos 15 al 29 inclusivos, porque por definición se refieren a derechos fundamentales y libertades públicas, pero además, que la exigencia de ley orgánica tiene lugar, siempre que estemos ante un derecho fundamental o una libertad pública, aunque éstos no vengan sistemáticamente incluidos en la sección 1.ª de capítulo segundo del Título I de la Constitución» (*Cf. «Ley y reglamento en la Constitución», Lecturas sobre la Constitución española*, I, Madrid, U.N.E.D., 1978, pp. 278-279). En la misma dirección J. Gálvez Montes estima que al no haberse referido el art. 81, 1.º expresamente a los arts. 15 a 29 sino al concepto de «derechos fundamentales y libertades públicas», obliga a realizar una investigación sobre el particular, estimando que «quedarán incluidos en la reserva de ley orgánica todos los derechos proclamados en la mencionada Sección 1.ª Pero a esa relación habrá que añadir el desarrollo del derecho a la nacionalidad y el de igualdad ante la ley» (*Cf. «El ámbito material y formal de las Leyes orgánicas», La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. II, Madrid, I.E.F., 1979, p. 929). En sentido contrario nos encontramos la posición de J. A. Santamaría Pastor, aunque reconoce que la «proposición de Linde no es desechable, como no lo son los argumentos en que se apoya» (*Cf. «Las Leyes orgánicas: notas en torno a su naturaleza y procedimiento de elaboración», Rev. del Departamento de Derecho político (U.N.E.D.)*, núm. 4, 1979, p. 48). Asimismo mantienen una postura restrictiva F. Garrido Falla (*Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980, p. 854), J. A. Ortega y Díaz-Ambrona, *Las leyes orgánicas y el sistema de las fuentes del Derecho*, Discurso de ingreso en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, La Coruña, 1980, pp. 21-22) y T. R. Fernández Rodríguez (*Las Leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1981, pp. 45-47; *Vid. E. García de Enterría y T. R. Fernández, Curso de*

2. La Ley 51/1982, de 13 de julio.

11. Por las razones apuntadas debe ser criticable la iniciativa del Gobierno de someter a las Cortes durante la I Legislatura un Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 al 26 del C.c. con el propósito de adecuar este Cuerpo legal al texto constitucional y que daría como resultado la Ley 51/1982, de 13 de julio (39). Esta crítica debe hacerse extensiva a la casi totalidad de los Grupos Parlamentarios que no prestaron una atención excesiva a la trascendencia de una reforma del Derecho de la nacionalidad en el año 1982. El juicio que se acaba de efectuar viene avalado por los siguientes datos:

Derecho administrativo, I, 3.^a ed., Madrid, Civitas, 1979, pp. 138-139). Un criterio más amplio mantienen E. Rivero Yser y J. L. Cascajo Castro, «Consideraciones sobre las Leyes orgánicas», *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, op cit., vol. III, p. 1.701, en tanto que F. Sosa Wagner encuentra «inútil tratar de buscar un hilo conductor de carácter material para la identificación» de las materias encomendadas a las Leyes Orgánicas, «Aproximación al tema de las Leyes orgánicas», *ibid.*, p. 1.983. Con carácter más general *Vid.* T. de la Quadra-Salcedo, «La ley en la Constitución: leyes orgánicas», *Rev. Española de Derecho Administrativo*, núm. 25, 1980, pp. 37 y ss. y F. Bastida Freijedo, «Comentario bibliográfico sobre la naturaleza jurídica de las Leyes orgánicas», *Rev. Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, 1981, pp. 285-311. Resulta ilustrativa, aunque por vía indirecta, la opinión favorable al cauce de la Ley Orgánica formulada por E. Linde Paniagua en relación con las recientes reformas del C.c. en materia de Derecho de familia (*Cf. Bol. Inf. M.º Just.*, núm. 1.226, 1981, pp. 4-7).

(39) En relación con los distintos trámites parlamentarios *Vid.* 1) Proyecto de Ley (*B.O.C.G.*, Congreso de los Diputados, I Legislatura, serie A, núm. 172-I, 19 febrero 1981, pp. 1.211-1.214). 2) Enmiendas formuladas al Proyecto de Ley en el Congreso de los Diputados. 3) Informe de la Ponencia remitido a la Comisión de Justicia (*Ibid.*, núm. 172-II-2, 7 noviembre 1981, pp. 1.214/3-1.214/11); nuevo Informe de la Ponencia (*Ibid.*, núm. 172-II-4 —nuevo—, 15 abril 1982, pp. 1.214/13-1.214/19) 4) Debate en la Comisión de Justicia e Interior. 5) Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior y enmiendas mantenidas para su defensa en el Pleno de Congreso de los Diputados (*Ibid.*, núm. 172-II, 26 abril 1982, pp. 1.214/21-1.214/24). 6) Debate en el Pleno del Congreso de los Diputados (*D.S.C.D.*, I Legislatura, núms. 234, 27 abril 1982 y 237, 4 mayo 1982, pp. 13.659-13.665 y 13.765-13.774). 7) Texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados (*B.O.C.G.*, Congreso de los Diputados, I Legislatura, serie A, núm. 172-III, 18 mayo 1982, pp. 1.214/27-1.214/29). 8) Texto remitido por el Congreso de los Diputados al Senado (*B.O.C.G.*, Senado, I Legislatura, serie II, núm. 242 (a), 14 mayo 1982, pp. 1-3). 9) Enmiendas formuladas al Proyecto por el Senado (*Ibid.*, núm. 242 (c), 7 junio 1982, pp. 7-20). 10) Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Justicia e Interior (*Ibid.*, núm. 242 (d), 8 junio 1982, pp. 21-27). 11) Debate en la Comisión de Justicia e Interior. 12) Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior y Votos Particulares (*Ibid.*, núm. 242 (e), 12 junio 1982, pp. 29-32). 13) Debate en el Pleno del Senado (*D.S.S.*, I Legislatura, núm. 161, 15 junio 1982, pp. 7.998-8.008). 14) Texto aprobado por el Senado (*B.O.C.G.*, Senado, I Legislatura, serie II, núm. 242 (f), 22 junio 1982, pp. 33-35). 15) Enmiendas aprobadas por el Senado (*Ibid.*, pp. 36-39). 16) Debate en el Pleno del Congreso de los Diputados (*D.S.C.D.*, I Legislatura, núm. 254, 29 junio 1982, pp. 14.768-14.770). 17) Texto aprobado definitivamente por el Congreso de los Diputados (*B.O.C.G.*, Congreso de los Diputados, I Legislatura, serie A, núm. 172-IV, 13 junio 1982, pp. 1.214/31-1.214/33). Al no estar publicadas las actas de las sesiones de las Comisiones de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados y del Senado se han utilizado en el presente trabajo las correspondientes grabaciones magnetofónicas que han sido amablemente facilitadas.

— La aceptación del carácter continuista del Proyecto del Gobierno como lo demuestra el hecho de que a excepción del comunista ningún grupo parlamentario presentó enmiendas a la totalidad ni textos alternativos. Concretamente, la mayoría de las enmiendas formuladas en el Congreso y en el Senado no suscitaron cuestiones de fondo importantes, limitándose a proponer correcciones de matiz al Proyecto. Dentro de las aportaciones parciales cabe atribuir al Grupo centrista su interés por regular la adopción como criterio de atribución de la nacionalidad española, al socialista el destacar la figura del emigrante y someterle a un régimen específico, junto con el sometimiento de los judíos sefarditas a un procedimiento de naturalización privilegiado y, finalmente, al de Coalición Democrática su preocupación por mantener el criterio de la unidad jurídica de la familia.

— El escaso valor de las intervenciones en los sucesivos trámites parlamentarios debido a la no especialización de los oradores y a la deficiente preparación de los debates. Estos se limitaron por lo general a reproducir textos de manual y a mencionar lugares comunes, sin una visión global del alcance de la reforma que se estaba realizando. Téngase en cuenta que el Derecho de la nacionalidad es un mecanismo «global» y que su ampliación en un sector, puede afectar o incluso restringir a otro. Por ejemplo, el interés en dignificar la figura del emigrante, ciertamente loable, impidió que el texto en su conjunto tuviese un carácter más progresista. Es de señalar aquí que pese a la calidad de sus enmiendas, reconocida por todos los grupos parlamentarios, el Grupo Parlamentario Comunista sólo participó indirectamente en el proceso por ausentarse su representante de las sesiones de la Ponencia. Dichas enmiendas, no obstante, serían hechas suyas por algunos miembros del Senado (40).

— En definitiva, que los parlamentarios tenían otras preocupaciones al parecer más acuciantes en las fechas en que tuvieron lugar los debates. El exiguo tratamiento otorgado al tema en los Plenos y la aceptación casi unánime de los textos elaborados por las Comisiones obedecen, sin duda, a que paralelamente se estaba debatiendo el Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, que congregó la mayor parte del interés de diputados y senadores. De este modo, la reforma del Derecho de la nacionalidad de 1982 pasó prácticamente desapercibida, no sólo en las Cortes Generales, sino en la opinión pública, circunstancia que se vio favorecida por la aparición de la nueva Ley en el *B.O.E.* del 30 de julio, es decir, en pleno período veraniego, poco propicio a la crítica.

12. Una valoración de la Ley 51/1982 debe ir precedida por un examen de técnica legislativa. Al utilizarse el cauce de reforma parcial del C.c. se ha seguido una línea continuista similar a la utilizada en 1954 y en 1975 que no es

(40) *Vid.* por ejemplo la intervención del senador Portabella Rafols *cit.* en n. 36.

acorde con los complejos problemas que el Derecho de la nacionalidad suscita en la hora actual en nuestro país. Puede afirmarse así, que el desarrollo de la Constitución en este ámbito es deficiente e incompleto y que no puede justificarse siquiera como solución a un período transitorio de vacío legal. La consecuencia de una «Ley Especial» de nacionalidad sigue siendo una necesidad imperiosa (41). Como pusiera de relieve el Grupo Parlamentario Comunista en su enmienda a la totalidad, esta Ley Especial tendría como función llevar a cabo una regulación completa del tema en la línea del Derecho comparado, tanto en sus aspectos sustantivos como procesales y de competencias de autoridades, que el contenido de diez artículos mal puede permitir. Téngase en cuenta que los sistemas que utilizan esta técnica normativa conceden a la materia una considerable extensión, como, por ejemplo, el Código de la nacionalidad francesa de 1973. Con el cauce empleado por el legislador español se sacrifica, en suma, la real autonomía del Derecho de la nacionalidad por falta de un procedimiento de regulación adecuado y, lo que es más grave, se cuestiona el ejercicio de un derecho fundamental de los españoles por insuficiencia intrínseca de la ordenación legal. Además, se continuará necesariamente con la tradicional actitud de nuestro sistema jurídico de la interpretación realizada por la D.G.R.N. sobre los textos legales; esto es, la obligada interpretación por parte de un órgano de la Administración de un derecho fundamental de la persona, lo cual es una puerta abierta a modificaciones justificadas exclusivamente por razones de oportunidad y no decididas por las Cortes Generales. De esta suerte, la referencia a la Ley del art. 11, 1.º de la Constitución corre el riesgo de convertirse en una simple declaración programática carente de contenido.

13. Al margen de los problemas de técnica legislativa, la Ley 51/1982 ofrece como rasgos fundamentales los siguientes:

— La plena igualdad del hombre y de la mujer, sobre la base del art. 14 de la Constitución, en relación con el régimen de atribución de la nacionalidad española, superándose la discriminación contenida en el art. 17, 1.º y 2.º del C.c. en su redacción de 1954 que, curiosamente, había permanecido inalterada tras la reforma de 1975.

— El reforzamiento de los supuestos de *ius soli* contemplados en el art. 17 C.c., ampliándose ahora la atribución de la nacionalidad española a los nacidos en España de padres apátridas y a los nacidos en España de padres extranjeros, si al menos *uno* de éstos hubiera nacido también en España sin

(41) Entre los autores españoles que han reclamado una regulación de este tipo deben citarse los siguientes: J. M.ª Trias de Bes, «La naturalización española por título de vecindad, según las últimas y recientes disposiciones», *R.G.L.J.*, t. 130, 1917, p. 289; J. R. de Orúe, *loc. cit.* en la n. 2, p. 430; A. Miaja de la Muela, «La nueva ordenación...», *loc. cit.* en n. 2, pp. 81-82.

necesidad de que estén domiciliados en nuestro país al tiempo del nacimiento del niño.

— La consideración de la adopción plena como criterio de atribución de la nacionalidad española frente al sistema anterior que contemplaba esta figura exclusivamente como circunstancia generadora de una naturalización privilegiada por residencia.

— La reducción de los supuestos de opción a la patria potestad o tutela de un español, disminuyéndose la edad para realizar la declaración a los catorce años, siempre que se cuente con la asistencia de un representante legal, y ampliándose el plazo para manifestar tal voluntad.

— El aumento del ámbito de los beneficiarios de la naturalización por residencia, con una reducción notable de los plazos de estancia previa en el territorio español.

— La exclusión de los españoles de origen de los supuestos de privación de la nacionalidad española, de conformidad con lo previsto en el art. 11, 2.º de la Constitución.

— El tratamiento singularizado de la figura del emigrante español, que no se somete al régimen de la pérdida de la nacionalidad por adquisición voluntaria de otra, y que no necesita el requisito de la residencia para recuperar la nacionalidad española.

— La eliminación de la tradicional figura de la «conservación» de la nacionalidad española, que pasa a integrarse dentro de los supuestos de «doble nacionalidad automática».

— El desarrollo del art. 11, 3.º de la Constitución, aumentándose los supuestos de doble nacionalidad como sistema, tanto convencional como automática, y extendiéndose la institución más allá del círculo de países iberoamericanos.

3. La Instrucción de la D.G.R.N. de 16 de mayo de 1983

14. Los peligros que apuntábamos al valorar la Ley 51/1982 por dejar una puerta abierta a la acción discrecional de la Administración en una materia propia de los derechos fundamentales se han hecho realidad a partir de la *Instrucción D.G.R.N. de 16 de mayo de 1983* sobre nacionalidad española (42). Ciertamente, la reforma ha sido poco original en este punto pues al igual que en las de 1954 y 1975 la Administración ha dictado una disposición aclaratoria e interpretativa; lo que ocurre es que frente al Decreto de 2 de abril

(42) *B.O.E.*, 20-v-83.

de 1955 (43) y frente a la *Circular D.G.R.N. de 22 de mayo de 1975* (44) la referida Instrucción ha ido mucho más lejos alterando a través de una determinada línea de interpretación no sólo el contenido de los arts. 17 al 26 del C.c. sino, incluso, el alcance del art. 11 de la Constitución. Parece como si el centro directivo hubiese esperado el plazo de casi un año para evaluar la verdadera magnitud de la reforma y el número de personas involucradas en ella y procediese con posterioridad en un sentido eminentemente restrictivo. Esta orientación se comprueba tanto por el talante general del texto, más propio del Ministerio del Interior que de un organismo del Ministerio de Justicia, como por la solución otorgada a ciertas cuestiones; concretamente:

— La no aplicación retroactiva del art. 17, 1.º del C.c. en su redacción de 1982, respecto de los hijos de madre española nacidos con anterioridad a la ley, a partir de una interpretación de las normas transitorias del C.c. que no por ser coherente con cierta jurisprudencia registral (45) resulta plenamente convincente; sobre todo por descansar en una discutible concepción de la naturaleza jurídica de la nacionalidad.

— Los medios de prueba exigidos a los sefardíes para acogerse con vistas a la naturalización al plazo abreviado de residencia de dos años en territorio español, que impiden en la práctica el ejercicio de tal beneficio.

— La introducción del término «conservación» de la nacionalidad, que no figura ni en la Constitución ni en el C.c., junto con la exigencia de justificación de las razones de emigración para acogerse al instituto de la doble nacionalidad automática, circunstancias que desvirtúan en la práctica una de las figuras más importantes de la reforma.

III. ATRIBUCION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.

1. Los criterios de atribución

15. Sin suponer una sustancial modificación respecto del Derecho histórico, la reforma de los preceptos sobre nacionalidad del C.c. operada por la Ley 51/1982 variará en cierta medida el juego de los criterios de atribución de la nacionalidad española en dos direcciones principales:

(43) *B.O.E.*, 25-v-55. Vid. J. Peré Raluy, *Derecho de nacionalidad*, op. cit. en n. 2, pp. 297-302.

(44) *B.O.E.*, 24-v-75. Vid. J. Peré Raluy, «Las nuevas normas sobre nacionalidad...», loc. cit. en n. 2, pp. 711 y ss.

(45) *Inter alia*, *Resoluciones D.G.R.N. de 20 junio 1972, 30 abril 1974 y 20 abril 1978* (*Anuario D.G.R.N.*, 1972, p. 462 y 1974, p. 398, *Bol. Inf. M.º Just.*, núm. 1.130, 1978, p. 71). En contra ante la inexistencia de disposición transitoria expresa Vid. J. Peré Raluy, *Derecho de nacionalidad*, op. cit. en n. 2, pp. 80-81; *id.*, *Derecho del Registro civil*, op. cit. en n. 2, t. p. 580.

A) Manteniéndose el *ius sanguinis* como eje central del sistema, se extiende ahora con referencia a cualquiera de los cónyuges. Con esta medida se subsana la omisión que en su día ocasionó la reforma del C.c. de 2 de mayo de 1975 la cual, pese a inspirarse en el principio de igualdad entre los cónyuges, dejó intacta la redacción del art. 17 C.c. realizada en 1954. Dicha omisión que significaba «una pervivencia sutil del principio de unidad familiar» (46) no podía mantenerse tras la proclamación del principio de no discriminación por razón de sexo operada por el art. 14 en relación con el art. 32, 1 de la Constitución. De ahí el mérito del nuevo texto del art. 17 del C.c. al eliminar definitivamente una discriminación tan odiosa que, por otra parte, se apartaba de la línea de nuestra tradición legal anterior a 1954 que expresamente hablaba de «hijos de padre o madre españoles».

B) El *ius soli*, por su parte, adquiere un considerable refuerzo que se manifiesta en tres direcciones principales. En primer lugar es considerado español el nacido en España de padres extranjeros cuando al menos uno de ellos haya nacido en España, sin necesidad de que estuviesen domiciliados en nuestro país al tiempo del nacimiento. En segundo lugar, se extiende la nacionalidad española a los nacidos en España de padres extranjeros carentes de nacionalidad, lo que supone una innovación respecto a la legalidad anterior acorde con la normativa internacional de derechos humanos tendente a evitar las situaciones de apatridia. Finalmente, se retiene la atribución de la nacionalidad a los nacidos en España de padres desconocidos, pero con un criterio expansivo en base a una terminología, la empleada por el art. 17, 4.º más adecuada.

2. Atribución de la nacionalidad española por filiación.

A) Filiación por naturaleza.

16. El art. 17, 1.º del C.c. dispone que «Son españoles de origen... los hijos de padre o madre españoles». A partir de dicha redacción se consagra el criterio del *ius sanguinis* tradicional de nuestro Derecho extendiéndose como consecuencia del principio de igualdad, con referencia a ambos cónyuges. A lo largo de los trabajos parlamentarios que precedieron a la Ley 51/1982 no se observó ninguna opinión contraria a la equiparación de los progenitores en orden a la atribución de la nacionalidad registrándose, frente a la situación generada en 1954, una tendencia expansiva en el ámbito de los beneficiarios de la nacionalidad española que sólo ofrece una duda interpretativa: la precisión del momento temporal en que dicho precepto comienza a surtir efectos;

(46) Cf. L. I. Sánchez Rodríguez, en la obra dirigida por J. D. González Campos *cit.* en n. 2, p. 32.

cuestión de la que nos ocuparemos en el apartado correspondiente a los problemas intertemporales (47).

17. En la misma línea tradicional, el legislador ha utilizado el término «hijos». Lo cual sugiere dos matizaciones importantes:

A) En virtud del art. 39, 2, en relación con el art. 14, de la Constitución los hijos son iguales ante la ley, preceptos que deben complementarse con el art. 108 del C.c. De esta suerte, una interpretación aséptica del art. 17, 1 del C.c. en base al anterior criterio debería incluir a los hijos adoptivos. No obstante el art. 18 del mismo cuerpo legal se refiere expresamente a éstos, sometiéndoles a un régimen especial. Por tanto, sólo son españoles de origen, en los términos del art. 17, 1 del C.c., los hijos matrimoniales y los no matrimoniales de un progenitor español con independencia del lugar del nacimiento y con independencia de que el Estado del progenitor no español pueda atribuir al niño su nacionalidad.

B) Considerada la nacionalidad como un efecto de la filiación, ésta debe ser entendida como «hecho» y no como «estado civil» (48). Si esta matización tenía gran importancia en el sistema anterior, para evitar que la adquisición originaria de la nacionalidad quedase condicionada por las distintas clases de filiación existentes en nuestro Derecho, su interés no ha decrecido tras la Constitución y tras la reforma del C.c. de 13 de mayo de 1981 (49). En efecto, el condicionar que la filiación esté definitivamente establecida en el Registro para atribuir la nacionalidad española es una operación restrictiva, toda vez que el Encargado del Registro Civil puede determinar tal filiación a través de otros índices.

De ahí que el término «hijos» del art. 17, 1 del C.c. debiera haberse sustituido por el de «nacidos», tal y como propugnase la enmienda núm. 25 presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Comunista. Dicha sustitución, además de resolver las imprecisiones del precepto antes apuntadas, aseguraría una doble concordancia; de un lado, con la normativa Registral, que parte expresamente del hecho del nacimiento a los fines de inscripción (arts. 40 y ss. de la L.R.C. y 165 y ss. del R.R.C.) y, de otro, con el término «nacidos» que figura en los restantes apartados del art. 17 del C.c.

18. La introducción de la investigación de la paternidad a partir del art. 39, 2.º de la Constitución debiera haber motivado la inclusión del último párrafo del art. 17 del C.c. que en su redacción de 1982 establece que:

(47) Como se ha señalado en el núm. 14, la *Instrucción D.G.R.N. de 16 de mayo de 1983* ha dado una respuesta negativa a esta cuestión.

(48) Cf. M. Peña y Bernaldo de Quirós, *loc. cit.* en n. 5, p. 578.

(49) *B.O.E.*, 19-v-81. *Vid. Circular D.G.R.N. de 2 de junio de 1981 (B.O.E., 5-vi-81).*

La determinación legal de la filiación respecto del padre o madre españoles producirá automáticamente la adquisición de la nacionalidad española de origen.

No obstante, la razón de que dicho texto figure en el C.c. se debe a una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario de U.C.D. en el Senado en un afán de aclarar que en los casos que se indican es aplicable la regla del art. 17, 1.º y no la prevista para los supuestos de opción del art. 19 (50). Tal iniciativa, aprobada por unanimidad en Ponencia y mantenida hasta el final del proceso de reforma, carece de justificación. Si como antes se ha afirmado la filiación debe considerarse a efectos de atribución de la nacionalidad como un hecho y no como un estado civil, la inclusión de dicho texto es totalmente superflua. Tanto más cuanto que si la atribución de la nacionalidad se produce por el hecho del nacimiento, los nacidos de padre o madre españoles son españoles de origen aunque en el momento del nacimiento de dicha filiación no conste. A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que el art. 112 del C.c. establece que la determinación legal de la filiación tiene efectos retroactivos «siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la Ley no dispusiere lo contrario».

B) *Filiación por adopción plena.*

19. Una de las novedades principales que contiene la reforma del Derecho de la nacionalidad de 1982 frente al sistema anterior es la de incluir la adopción plena como circunstancia que «atribuye» la nacionalidad española. Esta atribución se encuentra reflejada en la redacción del art. 18 del C.c. pues, pese a utilizar el término «adquirirá», no deja margen alguno a la autonomía de la voluntad del beneficiario que «es» español cuando en él concurren tres circunstancias: ser menor de dieciocho años, haber sido adoptado en forma plena y al menos por un adoptante español. El nuevo precepto es de redacción deficiente a la vez que discriminatorio, pero tiene la virtud de suponer una ruptura con el Derecho histórico español sumamente restrictivo hasta la fecha (51), a la par que se sitúa en una corriente mayoritaria del Derecho comparado

(50) Enmienda núm. 16 al texto aprobado por el Congreso de los Diputados (*B.O.C.G.*, Senado, I Legislatura, serie II, núm. 242 (c), 7 junio 1982, p. 13).

(51) La primitiva redacción del C.c. no hacía mención alguna a la adopción como cauce para adquirir la nacionalidad española, siendo objeto este silencio de dos interpretaciones distintas. Para un sector representado por J. de D. Trías y Giró debía atribuirse la nacionalidad española al adoptado por un español en base al párrafo 1.º del art. 18 del C.c. que precisaba que «Los hijos, mientras permanezcan bajo la patria potestad, tienen la nacionalidad de sus padres»; esta opinión encontraría posteriormente refuerzo en la *Sent. T.S. (Sala 1.º) de 6 de febrero de 1960* (que entendió de un supuesto generado con anterioridad a la reforma de 1954). Frente a tal planteamiento un amplio sector doctrinal encabezado por F. de Castro llegó a una solución

de nuestro entorno más inmediato (52) y sigue la línea trazada por la moderna codificación internacional inspirada en este punto en la normativa internacional de los derechos humanos (53).

La modalidad que estamos contemplando ofrece, en relación con su naturaleza jurídica, un carácter híbrido y un difícil encaje sistemático. No cabe duda que si se utiliza la terminología habitual de la doctrina española debe admitirse que estamos ante un procedimiento «derivativo» en la consecución

contraria tanto en base a consideraciones históricas como de carácter exegético, toda vez que el art. 18 debatido hablaba de «hijos» y de «padres», en tanto que los arts. 173 y ss. del C.c. utilizaban exclusivamente los términos «adoptante» y «adoptado»; por último, la opinión negativa se justificaba en la eliminación de eventuales supuestos de fraude; es significativa, a este respecto, la *Res. D.G.R.N. de 19 de junio de 1943* cuando entendió que el cambio de nacionalidad motivado por la adopción podía ser un procedimiento subrepticio. Esta última posición adquirirá un considerable refuerzo al incluir la reforma del C.c. de 1954 a los «extranjeros adoptados durante su menor edad por españoles» dentro de los beneficiarios de la naturalización privilegiada regulada en el art. 20, 3.º del C.c. y al suprimirse la antigua redacción del art. 18, 1.º Es decir, se consideraba el hecho de la adopción como medio para adquirir la nacionalidad española, pero como una circunstancia residual que sólo tenía como virtud el reducir el plazo de residencia previo para la naturalización a dos años. Esta era, pues, la situación anterior a la reforma de 1982, si bien deben retenerse dos datos. En primer lugar, que algún autor como C. Lasarte, sobre la base de la modificación de los preceptos del C.c. sobre adopción operada por la Ley de 4 de julio de 1970 y del principio de unidad jurídica de la familia contemplado en el art. 19, 3.º del C.c. llegó a sostener que la adopción plena de extranjero menor de edad por español traía consigo la nacionalidad española de aquél, considerando «extravagante» el precepto del art. 20, 3.º del C.c. En segundo término, que pese a ser la opinión anterior un hecho aislado en la doctrina española, ésta se inclinaba de *lege ferenda* mayoritaria por la reforma y tal posición encontraba apoyo en la jurisprudencia registral; concretamente, la *Res. D.G.R.N. de 13 de julio de 1971* tras afirmar que «según el Derecho español, ningún tipo de adopción produce por sí la adquisición de la nacionalidad española», y declarar la vigencia del art. 20, 3.º del C.c. se inclinó expresamente «sobre la conveniencia de que en una revisión de las normas sobre nacionalidad se facilite la adquisición de la nacionalidad española a los menores de edad adoptados por españoles». No cabe duda que la nueva redacción del art. 18 del C.c. se inscribe en la tendencia apuntada (*Vid.* J. de D. Trías y Giró y J. M.ª Trías de Bes, *Estudios de Derecho internacional privado*, Barcelona, 1921, p. 247; F. de Castro, *Derecho civil de España*, *op. cit.* en n. 25, pp. 428-429; J. A. Rodríguez Carretero, *La persona adoptada*, Madrid, Ed. Montecorvo, 1973, pp. 192-220; C. Lasarte, «Notas sobre la nacionalidad del menor de edad extranjero adoptado por españoles» *Rev. Derecho Privado*, 1975, pp. 511-531).

(52) Baste recordar en el Derecho francés la reforma introducida por la Ley n.º 76-119, de 22 de diciembre de 1976 (*Rev. crit. dr. int. pr.*, 1977, pp. 182-184 y Nota de P. Lagarde); en el Derecho italiano el art. 5 de la Ley de 5 de junio de 1967, n. 431 (G. Kojanec, *op. cit.* en n. 29, vol. II, 1, p. 251), *Vid.* F. Durante, «Adozione speciale e cittadinanza», *Riv. dir. int. pr. pr.*, vol. IV, 1968, pp. 501-509, asimismo *Vid.* la Ley de 21 de abril de 1983, núm. 123 y E. Jayme, «Neucs italienisches Staatsangehörigkeitsgesetz», *I.P.Rax*, 5, 1983, pp. 523-524; en el Derecho portugués interesa la Ley n.º 37/81 de 3 de octubre, arts. 5, 9 y 10 (F. Sousa Pinto, *Código do registo civil*, Coimbra, Almedina, 1983, pp. 224-226; *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1982, pp. 798 y ss. y Nota de R.M.D. de Moura Ramos). Aunque diferido en el tiempo *Vid.* F. Vega Sala, «La Ley de 4 de julio de 1970 y las recientes reformas de la adopción en Francia, Italia y Portugal», *R.G.L.J.*, 1970, pp. 689-714.

de la nacionalidad, toda vez que existe una modificación en la nacionalidad extranjera del beneficiario. Sin embargo, si atendemos al hecho de que la autonomía de la voluntad de este último, nos encontramos ante un supuesto más, junto con los establecidos en el art. 17 del C.c., de «atribución» de la nacionalidad española. Puede hablarse en tal sentido de una atribución de la nacionalidad de carácter derivativo, que supone una excepción a la regla general que vincula tal modalidad al momento del nacimiento. Esta conclusión, por lo demás, viene avalada por tres extremos importantes: la apuntada falta de voluntariedad del sujeto, la condición de español de origen que concede con gran amplitud el párrafo 2.º del art. 18 y la no exigencia de cumplimentar los requisitos del art. 20, 2.º que son comunes a todos los supuestos de adquisición de la nacionalidad española.

20. Para que dicha atribución de nacionalidad tenga efecto el adoptado tiene que reunir una serie de circunstancias a las que ya nos hemos referido y que suscitan algunas cuestiones. En primer lugar la referencia a los dieciocho años y no a la «minoría de edad» evita el planteamiento de una eventual cuestión previa por adoptarse definitivamente en el precepto una solución material; ahora bien, no cabe duda de que existe una distorsión manifiesta con la edad exigida por el art. 178, 2.º del C.c. que es de catorce años, de ahí que hubiese sido más correcto estar a esta última. En segundo lugar, la exigencia de que la adopción sea efectuada en forma plena elimina toda relevancia a la adopción simple dentro del régimen de la atribución de la nacional, pasando aquélla a integrarse dentro de los supuestos de opción de la nacionalidad previstos en el art. 19 del C.c.; cabe hacer notar, sin embargo, que la equiparación entre ambos tipos de adopción fue propugnada por ciertos parlamentarios como el Sr. Figuerola Cerdán (U.C.D.) y el Grupo Socialistes de Catalunya, siendo incluso aceptada tal iniciativa en el Dictamen de la Ponencia del Congreso de los Diputados, aunque más tarde, ya en Comisión, estas enmiendas fueron retiradas; a partir de aquí el resto de los trámites parlamentarios sólo tomaron en consideración a la adopción plena. Esta

(53) Dicha tendencia ya había sido fijada, por otra parte, por el Instituto de Derecho Internacional en su Resolución de Roma de 1973 al recomendar que las autoridades competentes de cada Estado deberían establecer normas, procedimientos y prácticas que permitiesen extender rápidamente al adoptado menor la nacionalidad del adoptante o de los adoptantes. Se inscribe también, pese a no ser España parte de dicho texto internacional, en la línea marcada por el Convenio europeo en materia de adopción de 24 de abril de 1967, en cuyo art. 11 se establece que si el niño adoptado no adquiere en los casos de adopción por una sola persona la nacionalidad del adoptante o, en los casos de adopción por esposos, su nacionalidad común, las Partes contratantes de donde los adoptantes sean nacionales facilitarán la adquisición de su nacionalidad por el niño. *Vid.* «The Effects of Adoption in Private International Law», *Annuaire de l'I.D.I.*, vol. 55, 1973, pp. 117 y ss.; A. Nabholz, «Exposé comparatif des dispositions étrangères sur l'adoption», *Zeitschrift für Zivilstandswesen*, 1973, pp. 323-326; C. Ebene Cobelli, «La Convenzione di Strasburgo e l'adozione nel diritto interno», *Riv. dir. civ.*, vol. XXI, 1975, pp. 687-704, esp. p. 701.

solución, muy similar a la empleada en Italia, parece lógica debido al carácter limitado de la figura de la adopción simple contenida en el art. 180 del C.c.

Mayor polémica se suscitó en las Cortes en relación con la tercera circunstancia del art. 18: ser cualquiera de los adoptantes español. Ello porque el Proyecto del Gobierno era más estricto al exigir que «el único o ambos adoptantes fueran españoles». La redacción actual se debe a la aceptación de las enmiendas del Sr. Figuerola Cerdán y del Grupo Socialistas de Catalunya, si bien se hubiera alcanzado un mayor rigor técnico de emplearse los términos propuestos por el Grupo Parlamentario Comunista: «cuando el adoptante sea español o, tratándose de adopción hecha por marido y mujer, si uno de ellos fuera español».

21. Los efectos de la nacionalidad española se producen desde el momento de la adopción, si bien P. Abarca y E. Pérez Vera entienden que aunque la ley guarde silencio la inscripción registral resulta siempre necesaria (54). En todo caso, el párrafo 2.º del art. 18 ofrece una complejidad y una discriminación totalmente innecesarias. De un lado asimila al individuo en quien concurren las tres circunstancias señaladas al español de origen si se da un supuesto más: que en el momento de su nacimiento alguno de los adoptantes fuera español. Consecuentemente, de otro lado, discrimina al adoptado por un adoptante español que no lo era en el momento del nacimiento de aquél, considerándolo español no originario. Esta determinación temporal en base a la fecha del nacimiento del adoptado puede dar lugar a situaciones verdaderamente curiosas. Pensemos por ejemplo que el adoptado nació el 1 de enero de 1970 y que el adoptante adquirió la nacionalidad española el 31 de diciembre de 1969; si la adopción plena se realiza en 1983 el menor será español no originario, en tanto que si el adoptante adquirió la nacionalidad española el 2 de enero de 1970, el menor será español no originario. Mucho más correcta hubiese sido la solución del Proyecto del Gobierno que extendía a todos los adoptados que reuniesen las condiciones previstas por la ley la condición de españoles de origen.

En este punto debe retenerse que la ficción de la que parte el art. 18, 2.º y la propia *ratio* del precepto (que choca con una serie de actos que un individuo extranjero pudo realizar en nuestro país con anterioridad a cumplir los dieciocho años y sus consiguientes efectos), pudiera haberse solventado de haberse introducido la filiación por adopción dentro del art. 17 del C.c. tal como propuso el texto alternativo propuesto por el Grupo Parlamentario Comunista, reforzándose así la consideración de españoles de origen de los adoptados en estas circunstancias y dándose cumplimiento al art. 39, 2.º de la Constitución y al art. 108 del C.c.

(54) P. Abarca Junco y E. Pérez Vera, *Derecho internacional privado* (Addenda al tema XXV), Madrid, U.N.E.D., 1983, p. 17.

3. Atribución de la nacionalidad española por nacimiento en España.

A) Segunda generación de nacidos en España.

22. Siguiendo la tónica del Derecho español a partir de la reforma de 1954 el art. 17, 2.º del C.c. contempla un supuesto de atribución de nacionalidad basado en el *ius soli* por el hecho de nacer en España de padres extranjeros con especiales vinculaciones con nuestro país. De acuerdo con tal precepto, son españoles de origen:

Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos uno de éstos, hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de padre o madre extranjeros adscritos al servicio diplomático o consular.

Como puso de manifiesto en su día la Exposición de motivos de la Ley de 1954 la finalidad de una norma de este tipo era la de evitar la perpetuación indefinida de «las estirpes de extranjeros en el territorio nacional», posición que más tarde sería reiterada por la *Res. D.G.R.N. de 20 de junio de 1972* (55). La reforma de 1982 se caracteriza por ampliar el ámbito de los beneficiarios de la nacionalidad española según este procedimiento. Frente a la redacción anterior que exigía que en los padres concurriesen unos requisitos previos: que ambos hubiesen nacido en España y que ambos tuviesen aquí su domicilio en el momento del nacimiento del niño, este último requisito ha desaparecido en la actualidad bastando que uno de los progenitores haya nacido en España. Como pusiera de relieve el Ministro de Justicia en el Pleno del Congreso de los Diputados «no se podía hacer depender el status civil del rango de la nacionalidad de un hecho que, como el domicilio, tiene..., perfiles muy borrosos, y técnicamente está afectado por normas de derecho público o de derecho administrativo y de Derecho privado, y, pasado el tiempo, además, es de muy difícil prueba» (56).

Pero si la eliminación del requisito del domicilio de los padres figuró en un primer momento en los trabajos parlamentarios que precedieron a la Ley 51/1982, el de que bastaría con que uno solo de los padres hubiese nacido en España tuvo mayores dificultades para introducirse. Propuesto por el Grupo Parlamentario Comunista, fue rechazado en el Informe de la Ponencia del Congreso por considerar que podía dar lugar a «interpretaciones extensivas», pero se admitió posteriormente en el Dictamen de la Comisión y fue defendido hasta el final del proceso. Hubiese sido, en verdad, un error mantener la exigencia del nacimiento de ambos progenitores en España, pues haría que el precepto tuviese una escasa eficacia práctica. De otra parte, cabe recordar que

(55) *Anuario D.G.R.N.*, 1972, pp. 461-462 y Nota de E. Pecourt en *A.D.I.*, vol. I, 1974, pp. 521-522.

(56) *D.S.C.D.*, I Legislatura, núm. 234, 27 abril 1982, pp. 13.661-13.662.

la propia D.G.R.N. había ampliado el anterior art. 17, 3.º del C.c. al nacimiento en España de un solo progenitor. Concretamente, la *Res. D.G.R.N. de 19 de enero de 1976* había declarado aplicable el precepto a un nacido en España de padre alemán también nacido en nuestro país y madre alemana nacida en el extranjero afirmando expresamente que:

«... el empleo del plural «padres» en el núm. 3.º del art. 17 del C.c no es una razón decisiva para entender que es preciso que ambos progenitores hayan nacido en España como presupuesto imprescindible de aplicación de la norma» (57).

23. Junto a los requisitos previos que deben concurrir en los padres, el precepto examinado exige otro respecto del hijo que debe actuar acumulativamente: el haber nacido en España. En este punto cabe retener que desaparecidos los vestigios de nuestro pasado colonial, la delimitación del territorio nacional a efectos de la nacionalidad suscita hoy pocos problemas, incluyendo éste la zona de la península ibérica sometida a la soberanía española (58), islas adyacentes, Canarias y territorios africanos sujetos a la legislación peninsular (59). De otra parte, la inmunidad de la que gozan los edificios adscritos al

(57) *Bol. Inf. M.º Just.*, núm. 1.049, 1976, p. 49 y Nota de A. M.ª Dastis Quecedo en *R.E.D.I.*, vol. XXXII, 1980, p. 182.

(58) El régimen específico para los habitantes de Gibraltar regulado por el Decreto-ley de 11 de julio de 1969 y la O.M. de 19 de julio de 1969 (*B.O.E.*, 14 y 21-vii-69) debe considerarse derogado por la Ley 51/1982 por cambiar el contenido del derecho de opción sobre el que descansaba. Por otra parte ni en el C.c. ni en la Instrucción de 1983 se hace referencia expresa a estos individuos que hasta ahora han gozado de un régimen de naturalización privilegiada.

(59) *Res. D.G.R.N. de 20 de junio de 1972* (*Anuario D.G.R.N.*, 1972, pp. 461-462 y Nota de E. Pécourt en *A.D.I.*, vol. I, 1974, pp. 521-522). La consideración de territorio nacional se extendió también a las denominadas «Provincias africanas» como muestran la *Sent. Aud. Territ. de Valencia de 15 de enero de 1964* (Nota de J. D. González Campos en *R.E.D.I.*, vol. XIX, 1966, pp. 77-79), la *Sent. Aud. Territ. de Valladolid de 7 de noviembre de 1975* (*Rev. General de Derecho*, 1976, p. 893) o la *Sent. T.S. (Sala 1.ª) de 22 de febrero de 1977* (Aranzadi, *Rep. Jurispr.*, 1977, núm. 612 y Nota de M. P. Andrés Sáenz de Santa María en *R.E.D.I.*, vol. XXXIII, 1981, pp. 178-181) por lo que cabe suscitarse la cuestión de si tales territorios tenían la consideración de «España» a los efectos de los arts. 17 al 26 del C.c. En este punto conviene retener dos datos: en primer término, que como pusieron de relieve M. Herrero R. de Miñón («La configuración del territorio nacional en la doctrina reciente del Consejo de Estado español», *Estudios de Derecho Administrativo (Libro jubilar del Consejo de Estado)*, Madrid, 1972, pp. 357-427 y A. Remiro Brotons (*Territorio nacional y Constitución de 1978*, Madrid, 1978) sobre la base de la doctrina sentada por el Consejo de Estado, dichos territorios contaron con un estatuto político singular, manifestándose la ineficacia de la «provincialización» en orden a una eventual ampliación del territorio español; en segundo lugar, que la práctica en materia de nacionalidad registró soluciones contrarias a las del C.c., de lo que es buena muestra la Orden de 21 de noviembre de 1947 sobre cómo pueden ganar vecindad española los indígenas extranjeros de color en los territorios españoles del Golfo de Guinea (*B.O.E.*, 25-xi-47) y más nítidamente la incidencia sobre la nacionalidad del proceso de descolonización operado en los últimos años (*Vid.* J. D. González Campos, *op cit.* en n. 2, pp. 73-78).

servicio diplomático y consular extranjero, no debe llevar a la creencia —muy extendida sin embargo— de que tales locales no forman parte del territorio nacional. Una cosa es la doctrina de la extraterritorialidad de la que gozan estas misiones sobre la base de los Convenios de Viena de 1961 y 1963 sobre relaciones diplomáticas y consulares y otra muy distinta que tales locales sean considerados «territorio extranjero», como erróneamente pareció interpretar la *Sent. T.S. (Sala 2.ª) de 14 de enero de 1966* (60). De la misma manera, los locales de las misiones diplomáticas y consulares españolas en el extranjero no forman parte del territorio nacional y, consecuentemente, el hecho de nacer en ellos, no pone en marcha el mecanismo de los núms. 2.º 3.º y 4.º del art. 17 del C.c.; en apoyo de esta tesis cabe referirse a la vieja Real Orden de 2 de julio de 1925 (61).

Mayor complejidad presenta el hecho de nacer a bordo de un buque o de una aeronave en orden a la atribución de la nacionalidad española, toda vez que dicha circunstancia está en función de una serie de variables. De un lado la naturaleza militar, oficial o privada de tales artefactos, de otro, los criterios de atribución de la nacionalidad de éstos y, por último, el lugar donde se encuentren en el momento del nacimiento del menor. Teniendo en cuenta estos datos puede establecerse lo siguiente:

A) Por lo que se refiere al nacimiento a bordo de un *buque* debe distinguirse entre el carácter militar o mercante de éste. En cuanto a los mercantes existe una tendencia marcada a considerar que constituyen una prolongación del territorio del Estado cuyo pabellón enarbolan, tendencia que encuentra apoyo en el art. 1 del R. Decreto de extranjería de 1852; llevando este postulado a sus últimas consecuencias debería considerarse que el nacimiento ha ocurrido en territorio español cuando éste se haya producido a bordo de un buque mercante abanderado en España con independencia de que este último navegue por alta mar, por las aguas territoriales de un Estado extranjero o esté atracado en un puerto extranjero. Tal planteamiento, defendido por ejemplo por R. Standaert en relación con el sistema belga (62), es difícil de sostener en la actualidad, entre otras cosas por la dudosa efectividad que ofrece el vínculo de la nacionalidad respecto a los buques pese a lo dispuesto en el art. 91 del Convenio de las N.U. sobre Derecho del mar de 7 de octubre de 1982. Más correcta parece la posición defendida entre nosotros por M. Peña y Bernaldo de Quirós, según la cual no nacen en territorio español los nacidos en buques españoles fuera de nuestras aguas territoriales (63). Sin embargo es discutible la opinión de este autor de no considerar nacidos en

(60) Aranzadi, *Rep. Jurispr.*, 1966, núm. 34.

(61) *Anuario D.G.R.N.*, 1925, p. 552.

(62) Cf. R. Standaert, «La nationalité belge», *Les nouvelles*, Droit civil, t. I, núms. 56 y 99.

(63) Cf. M. Peña y Bernaldo de Quirós, *loc. cit.* en n. 5, p. 590.

España a los que lo hayan hecho en buques mercantes extranjeros que se encuentren en aguas españolas. Estas reglas no parecen ser de aplicación a los nacimientos en buques de la Armada española aunque se encuentren en alta mar o en aguas extranjeras debido al peculiar estatuto que el Ordenamiento internacional concede a los navíos de guerra.

B) Frente a la problemática anterior el nacimiento a bordo de una *aeronave* como circunstancia de atribución de la nacionalidad española ha sido estudiada con mayor detenimiento por la doctrina española. Concretamente se ha propugnado de *lege ferenda* el establecimiento de una regulación internacional que someta los nacimientos a bordo de una aeronave a la legislación del domicilio de los padres, toda vez que éstos se encuentran en una «situación transitoria de desplazamiento que no debe modificar la permanente del lugar del domicilio» (64). No obstante, a falta de norma internacional en la materia, la solución más correcta parece ser la aplicación de las reglas anteriormente expuestas para los buques, es decir, considerar que el nacido en una aeronave militar lo ha hecho en territorio español lo mismo que el nacido en una aeronave privada española que sobrevuele nuestro territorio.

24. El inciso final del art. 17, 2.º del C.c. actúa a modo de exclusión de la regla general y su inclusión (que aparece por vez primera en 1954 aunque con otra redacción) obedece a una práctica internacional que puede considerarse como una costumbre *in status nacendi* (65). Esta excepción se justifica en el especial estatuto que posee el personal diplomático y consular extranjero acreditado en España y en el hecho de que no se integran en la sociedad española. Con todo el texto del precepto es deficiente al no utilizar la terminología de los Convenios de Viena de 1961 y 1963 sobre relaciones diplomáticas y consulares. Más correcto hubiera sido utilizar la expresión «miembros de una comisión diplomática o de una oficina consular en España» (66).

B) *Prevención de los supuestos de apatridia.*

25. Ausente nuestro país hasta tiempos recientes de la normativa internacional de los derechos humanos, la reducción de ciertos supuestos de apatridia se intentó ya en la reforma de 1954, concretamente en relación con la española casada con extranjero que no siguiese la nacionalidad del marido

(64) L. Tapia Salinas, «Nacionalidad de los nacidos a bordo de una aeronave», *R.E.D.I.*, vol. II, 1949, pp. 127-128.

(65) *Vid.* J. de Burllet, «De l'importance...», *loc. cit.* en n. 24; J. A. Corriente Córdoba, «La nacionalidad de las personas físicas ante el Derecho internacional», *A.D.I.*, vol. I, 1974, pp. 245-246.

(66) Enmienda núm. 26 al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 al 26 del C.c. presentada por el Grupo Parlamentario Comunista.

(67). Pero nuestro Ordenamiento no había dado nunca una respuesta global al problema, máxime al no ser parte España del Convenio de las N.U. de 1961 sobre reducción de los casos de apatridia. Ante este silencio hubo intentos doctrinales por extender la aplicación del art. 17, 3.º en su redacción de 1954 como instrumento de lucha contra la apatridia, pero tal precepto no era aplicable a todas las hipótesis que se presentaban, siendo asimismo forzada la interpretación analógica del art. 17, 4.º (68). Puede afirmarse, pues, que la vigente redacción del art. 17, 3 del C.c. ofrece una importante novedad en la dimensión de los derechos humanos al establecer que 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.

El Proyecto presentado por el Gobierno era mucho más escueto por extender exclusivamente la nacionalidad española a los hijos de padres apátridas. El texto actual se debe a una enmienda del Grupo Parlamentario Comunista aceptada en su totalidad por el Dictamen de la Comisión del Congreso y que llegó con la sola modificación de un verbo hasta el final del proceso de reforma (69).

26. El precepto abarca a dos supuestos distintos. De un lado, y con una terminología más acorde con el art. 9, 10 del C.c., a los hijos de padres apátridas nacidos en España; de este modo se da cumplimiento al principio consagrado en el art. 15, 1.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos y a la norma del art. 24, 3.º del Pacto internacional de derechos civiles y

(67) Ciertamente la Ley de 15 de julio de 1954, modificadora del C.c. en materia de nacionalidad «utiliza por primera vez en el Ordenamiento jurídico español el principio de la reducción de la apatridia como criterio legislativo», pero no debe perderse de vista que lo hace para un caso muy concreto, el de la pérdida de la nacionalidad española de una mujer por razón de matrimonio. Téngase presente que el art. 23, 2.º del C.c. reformado incluía la pérdida de la nacionalidad española por sanción y que el art. 20 del Fuero de los Españoles no distinguía entre españoles naturalizados o no en cuanto a sujetos pasivos de la medida. Además, si tan perfecto era nuestro sistema en materia de reducción de la apatridia ¿qué razones justifican el que nuestro país no haya ratificado los Convenios de 1954 y de 1961 sobre los apátridas? A nuestro juicio ninguna que no esté referida a nuestro inmediato pasado legal. Quizá sea conveniente recordar que en 1965 J. D. González Campos realizó un análisis crítico de las normas relativas a la apatridia, en el que se concluía justificando los motivos de nuestra no participación en los convenios internacionales sobre el tema en razones netamente políticas, dentro de las cuales destacaba el cuantioso número de españoles emigrados tras la guerra civil (J. D. González Campos, «Nota a la Sent. Aud. Territ. de Valencia de 27 de febrero de 1963», *R.E.D.I.*, vol. XVIII, 1965, pp. 561-575; en contra, F. de Castro, «Los proyectos de convenios para reducir o suprimir la apatridia», *ibid.*, 1959, pp. 87-97).

(68) E. Pérez Vera, *Derecho internacional privado*, *op cit.* en n. 2, pp. 24-25.

(69) Enmienda núm. 27 al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 al 26 del C.c. presentada por el Grupo Parlamentario Comunista.

políticos de 1966. De otra parte, se da una respuesta correcta al eventual conflicto negativo de nacionalidades cuando la normativa del país de los progenitores del nacido en España siga el criterio del *ius soli*; concretamente, a partir del art. 17, 3.º el nacido en España de padres argentinos o de padres británicos no será un apátrida, sino un español.

27. La misma finalidad de prevención de los supuestos de apatridia se contempla en el nuevo art. 17, 4.º del C.c., que declara españoles de origen a:

Los nacidos en España cuya filiación sea desconocida o aunque conocida respecto de uno de los padres la legislación de éste no atribuya al hijo su nacionalidad y los menores hallados en territorio español si no se conoce el lugar de su nacimiento ni su filiación.

Al igual que en el supuesto anterior el Proyecto del Gobierno era mucho menos ambicioso al hablar sólo de «Los nacidos en España de padres desconocidos». El texto actual se debe en su totalidad a una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Comunista en un intento de evitar las imprecisiones y problemas interpretativos de la anterior redacción del art. 17, 4.º del C.c. (70). A este respecto existían dos líneas de interpretación. En primer lugar, la tesis de la doble función mantenida por la *Res. D.G.R.N. de 17 de mayo de 1974* según la cual la nacionalidad española operaría inicialmente con carácter provisional respecto a quien, por razón de filiación, no se le conociese otra; por el contrario se atribuiría definitivamente nuestra nacionalidad a quien por razón de filiación no le correspondiese otra distinta (71). En segundo término nos encontrábamos con la tesis de la función única que propugnaba que la operatividad del precepto se agotaba en la atribución provisional y condicionada de la nacionalidad española, en tanto no se conociese la verdadera filiación del nacido. El nuevo art. 17, 4.º tiene el mérito de aclarar la problemática señalada.

IV. ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.

1. Adquisición de la nacionalidad española por opción.

A) *Ambito de la opción.*

28. En el Derecho español de la nacionalidad se ha considerado tradicionalmente el derecho de opción, junto con la naturalización, como una modalidad de adquisición de la nacionalidad por suponer una variación en la

(70) Enmienda núm. 28 al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 al 26 del C.c. presentada por el Grupo Parlamentario Comunista.

(71) *Anuario D.G.R.N.*, 1974, 398-400.

nacionalidad originaria del individuo que la solicita. Su fundamento consiste en una especial vinculación que poseen ciertos extranjeros con nuestro país, lo que ha movido al legislador a otorgarles un especial tratamiento siempre que decidan adquirir la nacionalidad española en un momento determinado de su vida.

A partir de estos datos puede definirse la «opción» de la nacionalidad como un derecho subjetivo que poseen determinados extranjeros y que implica la facultad de adquirir la nacionalidad española a través de una declaración unilateral de voluntad del interesado, siempre que reúna las condiciones exigidas por la Ley. Junto a esto, el derecho de opción se caracteriza por estar limitado a unos plazos fatales y por no necesitar ninguna homologación por parte del Estado: es, debe insistirse en ello, un derecho subjetivo que poseen ciertos extranjeros que no puede ser limitado por la Administración, ni siquiera por motivos de orden público o de interés nacional.

29. El término de «opción» ha tenido una importante acogida en el Derecho español de la nacionalidad desde la primera redacción del art. 18 del C.c. de 1889, presentando una extraordinaria amplitud en cuanto al ámbito de sus beneficiarios por ofrecer dos dimensiones diversas. De un lado, el derecho de opción era una figura complementaria de los supuestos de atribución de la nacionalidad previstos en el art. 17 del C.c. que se conectaba tanto a los supuestos derivados del *ius soli*, como a los derivados del *ius sanguinis* (72). De otro lado, el término «opción» era utilizado en casos distintos al señalado, concretamente en materia de adquisición de la nacionalidad española por matrimonio (73) y en las consecuencias para la población de la liquidación de nuestro pasado colonial (74).

(72) Hasta la Ley 51/1982 tenían derecho a optar por la nacionalidad española tanto los nacidos en territorio español de padres extranjeros, cuando nuestro Derecho no les atribuyese la nacionalidad española por otros motivos, como los nacidos fuera de España de padres que originariamente hubiesen sido españoles. Sobre el antiguo art. 18 *Vid.* M. Peña y Bernaldo de Quirós, *loc. cit.* en n. 5, pp. 601-617; *id.*, «Comentario al art. 18 del Código civil», *Rev. Derecho privado*, 1977, pp. 952-963.

(73) El art. 21, 3.º del C.c. en su redacción de 1975 establecía que «El cónyuge extranjero podrá adquirir la nacionalidad española por razón de matrimonio si expresamente *optare* por ella...»; sin embargo, esta modalidad no podía considerarse como un supuesto de opción en sentido estricto, toda vez que podía denegarse por la Administración por motivos de «orden público», desfigurándose de esta suerte el verdadero sentido de la institución: el derecho subjetivo que concurre en ciertos extranjeros y la ausencia de homologación de la declaración por parte del poder (*Vid.* M. P. Andrés Sáenz de Santa María en la obra dirigida por J. D. González Campos *cit.* en n. 2, pp. 59-69 y *Res. D.G.R.N. de 30 de junio de 1977, Anuario D.G.R.N.*, 1977, p. 387).

(74) Tampoco podía considerarse derecho de opción en sentido estricto, pese a emplearse en los arts. 3 del Tratado de retrocesión de Ifni al Reino de Marruecos de 4 de enero de 1969 y 1.º del Protocolo anexo, el establecido en favor de los nacidos en el territorio y reglamentado por el

Sin embargo, la extraordinaria fuerza expansiva que presentaba la opción de la nacionalidad en el sistema español ha quedado drásticamente reducida en la reforma de 1982 al disponer en art. 19, 1.º del C.c. que «Los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español pueden optar por la nacionalidad española». Dicha reducción no puede justificarse pese a que el art. 22 recoja los supuestos anteriores de opción y los convierta en supuestos de naturalización privilegiada por un año de residencia en España. Téngase en cuenta que un derecho subjetivo ha sido limitado por el cambio legal de 1982 y de esta suerte el nacido en España no comprendido en el art. 17 del C.c. y el nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles puede ver a partir de ahora frustrado su deseo de ser español en virtud de lo dispuesto en el art. 22, 1.º («orden público e interés nacional»). El ámbito de los beneficiarios hubiese sido menor de haber sido admitido el texto propuesto por el Proyecto, que limitaba el derecho de opción a los sujetos a la patria potestad de un español. La ampliación de la opción a los sometidos a tutela se debe a la admisión de una enmienda del diputado D. José Luis Figuerola Cerdán sobre la base de la nueva configuración que se daba a esta institución en el Proyecto de Ley que se estaba tramitando en aquellos momentos (75). Tal ampliación es, cuando menos, discutible, pues existen otros extranjeros con mayor vinculación con España excluidos del precepto.

Pese a la inclusión de la tutela el ámbito de los beneficiarios del derecho de opción, éste sigue siendo muy reducido y la conversión de los supuestos tradicionales en circunstancias generadoras de una naturalización privilegiada no tiene, por las razones antes apuntadas, justificación. Como pusiera de relieve el Grupo Parlamentario Comunista en su enmienda núm. 30 al texto del Proyecto, la vinculación con España de los individuos contemplados en el art. 22, 3, 1.º y 2.º por razón del territorio o de vínculos familiares exigía estar a la solución tradicional de nuestro sistema. En este punto, la respuesta otorgada por la Ley 51/1982 contrasta por su carácter regresivo frente a la regulación anterior.

El tenor del art. 19 incluye, claro es, a los adoptados en forma simple por un español en virtud de lo dispuesto en los arts. 108 y 176 del C.c., si bien

derecho 1347/1969, de 16 de junio de 1969 (*B.O.E.*, 3-VII-69). Como resaltase J.D. González Campos esta peculiar opción habría de ejercerse dentro de los tres meses siguientes a la retrocesión del territorio, quedando la efectividad de tal derecho reducida en la práctica al exigirse al solicitante un certificado expedido por las autoridades marroquíes acreditativo de la renuncia a la nacionalidad de Marruecos, renuncia que había que verificar por escrito ante las autoridades de dicho Estado (*op. cit.* en n. 2, p. 76).

(75) Enmienda núm. 7 al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 al 25 del C.c. Primer firmante: J.L. Figuerola Cerdán (Grupo Centrista-U.C.D.).

existe una cierta polémica (en la que no queremos entrar) acerca de la vigencia o no vigencia de este último precepto, que fue suprimido por la Ley 30/1981, de 7 de julio. (75 bis)

30. Con un carácter más general, conviene llamar la atención acerca de la deficiente redacción del art. 19, 1.º del C.c. y de lo inadecuado del término «opción». En efecto, cuando el precepto habla de «Los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores...» hace que nos planteemos quiénes son tales extranjeros y una lectura de estos artículos nos demuestra que dichos extranjeros no pueden existir. En efecto, salvo el caso del art. 17, 2.º inciso final, dichos artículos contemplan exclusivamente a españoles, de ahí que la expresión sea innecesaria y que el texto surgido del Congreso de los Diputados fuese mucho más correcto: «Los extranjeros sujetos a la patria potestad o tutela de un español pueden optar por la nacionalidad española». La redacción actual se debe a una enmienda formulada en el Senado por el Grupo Parlamentario de U.C.D. en un intento de exceptuar la aplicación del precepto a los casos que tienen un tratamiento específico en la propia Ley (76), si ésta era la intención no cabe duda que con la redacción propuesta no se hizo efectiva y es de lamentar que ningún parlamentario volviese a solicitar la redacción primitiva del artículo.

Con todo es mucho más lamentable que la reforma de 1982 haya vuelto a utilizar el término «opción». ¿Es que el art. 19 consagra una verdadera opción entre varias nacionalidades? Ciertamente no. Contempla, simplemente, el caso de un extranjero que incurso en una serie de circunstancias «declarará» que quiere ser español; es decir, que la circunstancia generadora de la adquisición de la nacionalidad española es la voluntad del interesado de «cambiar» de nacionalidad, derecho reconocido en el art. 15, 2.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En esta vía hubiese sido más correcto utilizar la terminología propuesta por el Grupo Parlamentario Comunista: «Pueden adquirir la nacionalidad española en virtud de declaración del interesado...» (77).

(75 bis.) Con posterioridad a la elaboración de este Curso fue aprobada la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del C.c. en materia de tutela (B.O.E., 26-X-83) en cuyo art. 5 se dispone expresamente la vigencia del art. 176 del C.c. conforme a la redacción otorgada al mismo por la Ley 11/1981, de 13 de mayo.

(76) Enmienda núm. 14 al Proyecto remitido por el Congreso a cargo del Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático (B.O.C.G., Senado, I Legislatura, serie II, núm. 242 (c), 7 junio 1982, p. 12).

(77) Enmienda núm. 30 al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 al 26 del C.c. presentada por el Grupo Parlamentario Comunista.

B) *Capacidad y tiempo de opción.*

31. Con alguna excepción, como la de la *Res. D.G.R.N. de 10 de marzo de 1941* (78), la facultad de optar se ha configurado en el Derecho español de la nacionalidad como una facultad personalísima que no es susceptible de delegación. Ello en base a ser un acto cuyos efectos modifican el estado civil que debe ir acompañado de una serie de declaraciones personales exigidas en el art. 20, 2.º del C.c. Sin embargo no es necesario, como en la legalidad anterior, que el solicitante tenga plena capacidad, toda vez que el art. 19, núm. 1.º establece que puede optar desde que cumpla los catorce años, asistido por su representante Legal. Esta innovación de la Ley 51/1982 sugiere ciertas reservas. Configurada la nacionalidad como una cualidad personalísima, no parece que sea apropiado confiar a los titulares de la patria potestad y de la tutela una intervención tan decisiva en el ejercicio del derecho de opción. El paralelismo entre el art. 19, núm. 1.º con el art. 173 del C.c. en materia de adopción resulta, cuando menos, discutible y hubiese sido más correcto no haber introducido la intervención de representante legal tal y como propugnase el Grupo Parlamentario Comunista en su enmienda núm. 30 al Proyecto del Gobierno.

Además, la supresión de la intervención del representante legal hubiese obviado un problema propio de ley aplicable: ¿qué ocurre si el padre es extranjero y la ley extranjera no concede la patria potestad a la madre española? De acuerdo con el art. 9, 4.º dicha madre no podría asistir a su hijo mayor de catorce años en el ejercicio del derecho de opción. La vía más correcta de solución es considerar derogado el precepto en base al principio de igualdad de sexos consagrado en el art. 14 de la Constitución y aplicar cumulativamente la Ley nacional de ambos progenitores (79). Sin embargo, la D.G.R.N. parece mostrarse contraria a una derogación de la referida norma conflictual, inclinándose la *Instrucción de 16 de mayo de 1983* por una solución material en el sentido de que lo dispuesto en el art. 9, 4.º «no ha de ser obstáculo, ... para el ejercicio del citado derecho de opción, ya que por tratarse de un hecho concedido por la Ley española con base a unos presupuestos de hecho establecidos por esta misma legislación, es exclusivamente a éstos a los que hay que atenerse para no romper la armonía de la previsión legislativa». Es éste un razonamiento más que discutible, entre otras cosas por ir en contra de lo dispuesto en el art. 12, 6, ap. 1.º del C.c., que obliga a las autoridades españolas a aplicar de oficio nuestras normas de conflicto, si bien la solución acaso sea correcta desde el punto de la justicia material.

(78) *Vid. supra* n. 26.

(79) *Cf. J.D. González Campos, Curso de Derecho internacional privado, Universidad Autónoma de Madrid, curso 1982-83 (policopiado), p. 138.*

Cuando el solicitante sea mayor de dieciocho años, esté emancipado o haya recuperado su plena capacidad, realizará la declaración por sí solo (art. 19, núm. 2). Al establecerse una edad fija y eliminarse la expresión «mayor de edad» disminuye, como se expondrá al final de este Curso el problema de la cuestión previa en materia de nacionalidad que, sin embargo, subsiste respecto de los términos «emancipación» y «plena capacidad», que deben quedar incluidos dentro del art. 9, 1.º del C.c. En este punto P. Abarca y E. Pérez Vera señalan una excepción: la del extranjero que, incluido dentro de los supuestos del art. 19, contraiga matrimonio con español o española; en este caso, de acuerdo con estas autoras, dicho extranjero estaría emancipado conforme a lo dispuesto en el art. 316 del C.c., siendo irrelevante que su ley personal no lo considerase así (80). La superposición de la solución material sobre la conflictual puede justificarse, a nuestro juicio, por ser la más favorable para el interesado, pero no cabe duda que está en evidente contradicción con el art. 9, 1.º en relación con el art. 12, 6.º ap. 1 del C.c. Por último conviene retener que la referencia a los que hayan recuperado la «plena capacidad» resulta inapropiada por su imprecisión y por la posibilidad de aplicación indefinida al no determinarse los supuestos de pérdida de tal capacidad y no fijarse el momento en que ésta tuvo lugar.

32. Siendo una de las características de la opción su limitación por unos plazos fatales, la determinación del tiempo para efectuarla reviste una cierta importancia. El art. 19 del C.c. precisa, a este efecto, dos plazos: el que disponen los mayores de catorce años que opten con la asistencia de representante legal, que se extiende hasta que cumplan los dieciocho años, y el que disponen los mayores de esta edad, los emancipados y los que hayan recuperado la plena capacidad, que es de dos años. En definitiva, que frente al sistema anterior que limitaba el plazo para el ejercicio de la opción a un año, el vigente concede a los beneficiarios de este derecho seis años de plazo, cuatro con asistencia del representante y dos por sí solos (81).

(80) Cf. P. Abarca Junco y E. Pérez Vera, *loc. cit.* en n. 54, p. 19.

(81) De conformidad con el art. 5 del C.c. el plazo para realizar la declaración de opción se computará de fecha a fecha, no excluyéndose los días hábiles. Debe tenerse en cuenta que para el Registro Civil son hábiles todos los días y horas del año (art. 32 de la L.R.C.), aunque la tramitación de los asuntos se lleve a cabo en horas de servicio «salvo justificadas razones de urgencia» (art. 5 del R.R.C.). Si la declaración no se realiza en el plazo previsto dado el carácter fatal de éste se producirá la caducidad del derecho de opción. La doctrina es tajante en este punto, señalando J. Peré Raluy que el plazo es absolutamente improrrogable y M. Peña y Bernaldo de Quirós que tampoco cabe la inscripción de la opción en un expediente de inscripción fuera de plazo (art. 95, 5.º de la L.R.C.) toda vez que dentro de los requisitos señalados para la opción figura «la inscripción como español en el Registro Civil» (art. 20, 2.º), siendo inseparables la declaración de opción y la inscripción. La jurisprudencia registral se ha mostrado asimismo inflexible, como registran la *Res. D.G.R.N. de 12 de abril de 1950 (Anuario D.G.R.N., 1950, p. 405)* que no admitió la circunstancia de que la interesada había estado impedida de ejercer su derecho por encontrarse en un campo de concentración, o la *Res. de 30 de*

C) Ejercicio del derecho de opción.

33. La declaración de opción a la que se refiere el art. 20, 1.º del C.c. es una declaración sujeta a las normas generales del negocio jurídico, revistiendo una forma solemne, pero simple. Se reduce a una manifestación oral mediante la cual el interesado, con asistencia de su representante legal si es mayor de catorce años y menor de dieciocho sin estar emancipado, expresa su deseo de adquirir la nacionalidad española. Tal declaración no puede someterse a condición alguna y desde luego ha de ser expresa. En ningún caso puede deducirse la opción de ciertos actos distintos de la declaración de voluntad; F. de Castro apuntó la posibilidad de una «opción tácita» en base a una presunción de hechos, pero siendo consciente de que para que tuvieran eficacia de opción necesitarían «que se les hubiese dado valor de presunción legal» (82). La *Res. D.G.R.N. de 26 de enero de 1951* aclaró en este punto que la prestación del servicio militar en España por un extranjero no equivale a optar por la nacionalidad española (83).

julio de 1955 (*Anuario D.G.R.N.* 1955, pp. 198-200), que para evitar el problema empleó la técnica conflictual utilizando como punto de partida del plazo la mayoría de edad alemana. Pese a lo anterior, M. Peña y Bernaldo de Quirós estima que cabrá suspensión del plazo por interposición de recurso ante resolución denegatoria de la inscripción por parte del Encargado del Registro (art. 29, 2.º de la L.R.C.) o porque el Juez de Paz realice consulta al Encargado (art. 122, 3.º del R.R.C.), en tanto se sustancie el recurso y se evacua la consulta. Caducado el plazo, los beneficiarios pueden acogerse a la naturalización por residencia con el plazo abreviado de un año (art. 22 del C.c.). *Vid.* M. Peña y Bernaldo de Quirós, *loc. cit.* en n. 5, pp. 609-610. y las obras de F. Lucés Gil y J. Peré Raluy *cit.* en n. 2.

(82) F. de Castro, *Derecho civil de España, op. cit.* en n. 3, p. 410.

(83) *Anuario D.G.R.N.*, 1951, pp. 332-333. Por aplicación del art. 227 del R.R.C. no es necesario que el interesado aporte ningún documento específico para que se pueda practicar la inscripción de opción. Únicamente «precisará en sus manifestaciones cuantos datos conozca en relación con el hecho inscribible» y sólo se podrá denegar la inscripción si de la declaración del interesado resulta que no concurren los requisitos respectivos. De lo anterior no se infiere una total pasividad del Encargado del Registro, pues la *Circular D.G.R.N. de 22 de mayo de 1975* (aplicada, entre otras, en la *Resolución de 22 de septiembre de 1975*) le ordena que solicite del interesado la precisión del mayor número de datos posibles con el objeto de calificar cabalmente el supuesto concreto, y, en su caso, denegar la inscripción (*Anuario D.G.R.N.*, 1975, pp. 324-327). Carece de relevancia, por tanto, la acreditación o no de los requisitos de la opción. Como advierte M. Peña y Bernaldo de Quirós (*loc. cit.* en n. 5, p. 613), de ello dependerá la *fuerza probatoria* de la correspondiente inscripción, ya que, en el caso negativo, tales inscripciones «... sólo dan fe de las declaraciones en cuya virtud se practican, circunstancia que de modo destacado constará tanto en el asiento como en la certificación» (art. 227, 2 *in fine* del R.R.C.). Mientras que, de justificarse tales extremos, la inscripción de tal adquisición de nacionalidad da fe del hecho adquisitivo sin restricciones. Abundando en estos argumentos, la *Circular D.G.R.N. de 11 de abril de 1978* recuerda que, si el Encargado del Registro considera insuficientes las manifestaciones del optante, «la inscripción marginal practicada no goza de los efectos legitimadores y probatorios propios de las inscripciones normales del Registro Civil... [lo que] ... supone ... que la nacionalidad española no está suficientemente probada, pues únicamente se ha justificado que el particular ha efectuado una declaración» (*Bol. Inf. M.º Just.*,

34. El art. 20, 1.º del C.c. precisa el lugar donde se debe efectuar la declaración de opción. De acuerdo con dicho precepto ésta se hará:

...ante el encargado del Registro Civil del domicilio del interesado. Si residiere fuera de España, podrá hacer la declaración ante el Registro consular correspondiente o mediante documento debidamente autenticado y dirigido al Ministerio de Asuntos Exteriores.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el Registro realmente no es el del lugar de residencia del optante, que se indica por ser el de más fácil acceso para el interesado, sino el Registro Civil en que está inscrito el nacimiento del optante, por la razón de que la declaración de opción se debe inscribir al margen del asiento de inscripción de nacimiento del propio declarante. De lo anterior se deduce que, como opina M. Peña y Bernaldo de Quirós, «es al Encargado del Registro Civil en que está inscrito el nacimiento del interesado a quien corresponde calificar e inscribir en cada caso la opción verificada», ya sea porque el interesado acuda directamente a él, ya porque, conforme al art. 229 R.R.C., le sea remitido uno de los ejemplares del acta levantada por el Encargado (o, en su caso, el Juez de Paz Delegado) del Registro del lugar de residencia del declarante al que éste se dirigió por serle más accesible y rápido (84).

35. Junto con la declaración de opción debe darse cumplimiento en el mismo acto a los requisitos fijados en el art. 20, 2.º del C.c.:

1.º La declaración de renuncia a la nacionalidad anterior, que supone una declaración de voluntad similar a la de la opción, por la cual el interesado expresa su deseo de desvincularse definitivamente de la nacionalidad que hasta ese momento ostenta. Si se trata de un apátrida o de una persona de nacionalidad desconocida parece que el interesado debe renunciar «a cualquier nacionalidad diversa de la española que pudiera corresponderle» (85). Es de lamentar que la Ley 51/1982 no haya eliminado este requisito pues, como pusiera de relieve el Grupo Parlamentario Comunista en su enmienda núm. 30

núm. 1.129, 1978, pp. 115-116). El resultado es que una certificación del Registro Civil en que conste una inscripción marginal de tal naturaleza no será suficiente para proveer al interesado de la documentación nacional española porque el Encargado entenderá que no es prueba suficiente de que se ostenta la nacionalidad española. El mantenimiento de esta línea interpretativa puede, no obstante, dar lugar a resultados peligrosos, dado que por esta vía el Encargado del Registro está concediendo a la prueba de la adquisición por opción de la nacionalidad española un valor constitutivo de la propia adquisición, lo que, desde luego, está muy lejos de ser compatible con el espíritu que informa la declaración de voluntad contemplada en los arts. 20 del C.c. y 227 del R.R.C. La conclusión parece evidente: es jurídicamente insostenible que, a través de sus Circulares, la D.G.R.N. pueda vaciar de contenido la norma fundamental en la materia del art. 20 C.c., así como su correspondiente del R.R.C.

(84) Cf. *loc. cit.* en n. 5, p. 611.

(85) Cf. J. Peré Rahuy, *Derecho de nacionalidad*, *op. cit.* en n. 2, p. 106.

«tal acto, de dudosa efectividad, no parece que deba operar en un derecho de la nacionalidad como el español, que se inspira en la idea de la doble nacionalidad».

2.º El juramento o promesa de fidelidad al Rey y de obediencia a la Constitución y a las Leyes. Como novedad cabe señalar la inclusión de promesa junto al juramento de acuerdo con la normativa constitucional sobre libertad religiosa y como objeción que se reitera el deber de fidelidad al Rey, que si bien responde a una tradición histórica no es acorde con la configuración de la Corona que se realiza en el Título II de la Constitución.

3.º La inscripción como español en el Registro Civil. Es este un requisito que posee carácter constitutivo y a diferencia de los dos anteriores no se trata de una declaración de voluntad del optante, sino de una actuación judicial y exigible tanto por el interesado como por el Ministerio Fiscal (86). La regla de base es que la adquisición de la nacionalidad por opción comienza a surtir efectos desde el momento de la inscripción. El tema, sin embargo, fue objeto de un gran debate en la doctrina extranjera al sostener ciertos autores que el hecho del nacimiento implicaba la adquisición de la nacionalidad, si bien ésta quedaba condicionada suspensivamente al momento de la declaración. Esta posición no tiene cabida en el Derecho español de la nacionalidad, debiendo considerarse extranjero a quien aún no ha realizado la opción (87). Sin embargo deben recordarse aquí algunas excepciones ya examinadas, por las que los efectos de la adquisición se retrotraen a un momento anterior al de la inscripción: es el momento en que el Encargado del Registro levanta acta de la declaración de opción cuando se trata de un Registro (el del lugar de residencia) que no es el competente para la inscripción de una declaración. En segundo término, también opera la retroactividad en los supuestos de declaraciones de opción formuladas en el extranjero, en cuyo caso la fecha que indica el comienzo de los efectos de la adquisición de nacionalidad española es la de remisión del documento autenticado al Ministerio de Asuntos Exteriores (supuesto del art. 230 del R.R.C.). En ambos casos es evidente la necesidad insoslayable de la inscripción en el Registro competente. Adquirida la nacionalidad española por opción, el declarante será considerado español a todos los efectos, pero con la salvedad de que no es un español de origen, por lo que puede verse sometido a las limitaciones inherentes a este tipo de españoles a las que nos referiremos al final de este Curso.

(86) El art. 229 del R.R.C. señala, sin embargo, algunas excepciones a la regla general de la inscripción en virtud de las cuales esta última podrá posponerse: por encontrarse el optante en lugar distinto al del Registro competente para la inscripción, o porque haya surgido algún «obstáculo de hecho». *Vid.*, el ap. I, de la *Circular D.G.R.N. de 22 de mayo de 1975 (B.O.E., 24-V-75)* y la *Res. D.G.R.N. de 22 de setiembre de 1975 cit. en n. 83.*

(87) *Cf.* F. de Castro, *Derecho civil de Español, op. cit.* en n. 3, p. 411.

2. Adquisición de la nacionalidad española por naturalización.

A) *Ambito de la naturalización.*

36. Habitualmente se ha configurado la naturalización en el Derecho español como un procedimiento derivativo de adquisición de la nacionalidad que se produce como consecuencia de una concesión otorgada discrecionalmente o de forma reglada por el Estado cuando en el solicitante concurren determinadas circunstancias (88). Por tanto, frente a la opción, que al ser un derecho subjetivo de determinados extranjeros supone sólo el concurso de la voluntad de estos últimos, la naturalización ofrece una mayor complejidad por requerir la conjunción de dos voluntades, la del solicitante y la del órgano de la Administración que concede la nacionalidad. Junto a esta complejidad, otra nota diferencial de ambas instituciones es la posibilidad de denegación por parte del Poder de la naturalización «por motivos de orden público o de interés nacional», lo que no puede ocurrir en modo alguno en los supuestos de opción.

A partir de lo anterior pueden determinarse en la naturalización dos momentos claramente diferenciados: uno, de carácter previo, que finaliza en la concesión por la Administración de la facultad de adquirir a quien solicita la nacionalidad a través de un acto oficial. Otro, que comienza una vez que la concesión ya ha sido otorgada, en el que el interesado ejercita la facultad de adquirir mediante una declaración de voluntad. Este segundo momento es similar a la adquisición de la nacionalidad española en virtud de opción.

37. La naturalización en el Derecho español no es una institución única, sino que admite una serie de modalidades en función de dos variables: la configuración de la concesión de la facultad de adquirir y el país de procedencia del solicitante:

A) Desde la primera perspectiva puede hablarse de dos tipos de naturalización. En primer lugar existe desde nuestro Derecho histórico la denominada naturalización graciosa por la que primero el Jefe del Estado y más tarde el Gobierno concedían una carta de naturaleza a determinados extranjeros de una forma absolutamente discrecional. En segundo lugar ha figurado una concesión de carácter reglado que hasta el año 1954 se concedía de modo automático al extranjero que ganaba vecindad en España y que a partir de esa fecha se configura por una residencia previa del extranjero en España durante una serie de años y por tener la Administración una facultad discrecional en la concesión.

(88) Continua siendo de utilidad el estudio de M. Lozano Serralta, «La naturalización en el Derecho español», *Información Jurídica*, núms. 110-111, 1952, pp. 687-716.

B) Desde la segunda cabe hablar de la existencia de unas naturalizaciones privilegiadas por el hecho de poseer el solicitante la nacionalidad de determinados países con especial vinculación con España. Generalmente esta nacionalidad tiene la virtud de recortar los plazos de la residencia previa exigida para la naturalización, pero también puede configurar un supuesto especial. Por ejemplo, el hecho de ser habitante de Gibraltar, con anterioridad a la Ley 51/1982 (89).

38. Como rasgos comunes de todos los supuestos de naturalización cabe recordar los tres siguientes:

— en todos ellos la Administración tiene la facultad de denegar la concesión de la nacionalidad Española, en unos casos por motivos de orden público o interés nacional y en otros no considerando que en el solicitante concurren circunstancias excepcionales;

— el interesado ha de cumplimentar obligatoriamente los requisitos fijados por el art. 20, 2.º del C.c.: renuncia a la nacionalidad anterior, juramento o promesa de fidelidad al Rey y de obediencia a la Constitución y a las Leyes e inscripción en el Registro Civil;

— los españoles que han adquirido la nacionalidad por cualquiera de los supuestos de naturalización tendrán la consideración de españoles no originarios, por lo que estarán sometidos a las restricciones que se estudiarán al final del presente Curso.

B) *Los supuestos de naturalización.*

a) Naturalización por carta de naturaleza

39. Viene regulada en el art. 21 del C.c., a cuyo tenor:

La nacionalidad española se adquiere por carta de naturaleza, otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales.

Podrán solicitar la adquisición el interesado emancipado o mayor de dieciocho años, y los menores, desde que cumplan los catorce años, asistidos por su representante legal, debiendo cumplirse los requisitos establecidos en el párrafo último del artículo anterior.

Como puede observarse el núcleo central de esta institución es la absoluta discrecionalidad de la Administración en la apreciación de las «circunstancias excepcionales» que deben concurrir en el solicitante; consiguientemente y a diferencia de los supuestos de opción aquí dicho solicitante no posee un

(89) *Vid. supra* n. 58.

derecho subjetivo a que se le otorgue la carta de naturaleza, que es considerada como una «gracia» (art. 366, 3.º del R.R.C.). No existe, pues, recurso alguno por parte del interesado.

Dicha discrecionalidad opera, asimismo, en la determinación de las pautas de conducta del solicitante que determinan la apreciación o no de las «circunstancias excepcionales». J. Peré Raluy tras un examen de la práctica española opina que se ha considerado suficiente el hecho de prestar servicios al Estado en los ámbitos militar, cultural, económico, político, o simplemente deportivo... pero la discrecionalidad ha operado en otros casos sin atender a tales circunstancias (90). Cabe citar a título de ejemplo el R. Decreto 31/1979, de 5 de enero, que concedió carta de naturaleza a D. Carlos Hugo de Borbón-Parma, por el hecho de su «pertenencia a una familia tan estrechamente vinculada a la historia de España» (91).

40. La perpetuación en 1982 de un precepto como el del art. 21 del C.c. no tiene justificación alguna, por lo que su valoración debe ser totalmente negativa. Frente a la adquisición por residencia que es el régimen común, la adquisición por «carta de naturaleza» configura un privilegio individual que no sólo es inexistente en el Derecho comparado de nuestro entorno, sino que contradice el espíritu de la Constitución española. Por tales razones el Grupo Parlamentario Comunista propugnó, sin éxito, la eliminación de tal precepto, proponiendo como alternativa la naturalización por residencia con dispensa de plazo (92). Sin embargo, pese a sumarse a las críticas referidas, P. Abarca y E. Pérez Vera ven una cierta ventaja en el precepto «como instrumento corrector de eventuales deficiencias del sistema» (93). Ahora bien, tal utilidad no justifica en modo alguno su inserción en un texto legal propio de un Estado de Derecho.

b) Naturalización por residencia.

41. Desde una perspectiva histórica debe destacarse que la institución que figura en el actual art. 22 del C.c. es el resultado de un largo proceso

(90) Cf. J. Peré Raluy, *Derecho de nacionalidad*, op. cit. en n. 2, p. 119. Cabe hacer notar que el hecho de ser miembro de la Legión o de otras unidades militares no se interpreta como «circunstancia excepcional»; este es, al menos, el tenor de la *Res. D.G.R.N. de 6 de marzo de 1970* que comunicó a las unidades militares que recluten personal extranjero que informasen a los eventuales peticionarios que iniciasen el procedimiento de naturalización por residencia. Aunque la *ratio* de tal recomendación era la «economía de procedimientos», no puede ocultarse una interpretación restrictiva en orden a los beneficiarios de la naturalización por carta de naturaleza (*Anuario D.G.R.N.*, 1970, pp. 304-305).

(91) *Bolet. Inf. M.º Just.*, núm. 1.155, 1979, p. 55.

(92) Enmienda núm. 31 al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 al 26 del C.c. presentada por el Grupo Parlamentario Comunista.

(93) Cf. *loc. cit.* en n. 54, p. 21.

marcado por dos grandes períodos: uno, anterior a la reforma de 1954, en el que se utiliza la modalidad denominada «adquisición por vecindad», cuyo automatismo sufrió una serie de vicisitudes (94), y otro posterior que culmina con la reforma de 1982 y que gira en torno a la figura de la «naturalización por residencia» (95). El vigente art. 22 del C.c. participa, pues, con ciertos retoques del criterio inspirador de los preceptos de nacionalidad dominante en la década de los años cincuenta, basado, en unas especiales características que

(94) Configurada la institución, tras la publicación del C.c., como una facultad del extranjero, quedó muchos años sin desarrollar reglamentariamente, en concreto hasta el R. Decreto de 6 de noviembre de 1916. Hasta tal disposición la nacionalidad española se adquiría por el mero hecho de avecindarse e, incluso, el requisito de la inscripción no se consideraba imprescindible (*Vid.* F. de Castro, «La adquisición por vecindad de la nacionalidad española», *Información Jurídica*, núms. 37 y 38, 1945, pp. 71-92; J.M.ª Trias de Bes, «La naturalización española por título de vecindad según las últimas y recientes disposiciones», *R.G.L.J.*, t. 130, 1917, pp. 289-301). No era, pues, necesaria ninguna autorización especial de la autoridad pública, exigiéndose como única formalidad la verificación de la vecindad ante el Encargado del Registro Civil. Esta situación cambiará con el mencionado R. Decreto de 6 de noviembre de 1916 pues, como su propio preámbulo reconociese, durante la primera guerra mundial se cometieron «graves abusos» por lo que era menester «evitar la introducción de elementos perturbadores o peligrosos para la tranquilidad y normal funcionamiento del Estado»; de ahí que a partir de esta disposición se pase de un derecho subjetivo del extranjero avecindado a una concesión por parte del ejecutivo cuando concurriesen en el solicitante una serie de circunstancias. La vida del R. Decreto de 1916 no sería muy larga, toda vez que la llegada de la República trajo consigo, sino un retorno al sistema anterior —pues persistió el régimen de concesión—, sí una importante flexibilización a través del Decreto de 23 de abril de 1931; meses después y siguiendo esta tónica liberal, el art. 23, 4.º de la Constitución dispondría que eran españoles «Los extranjeros que... hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la República, en los términos que prescriban las leyes». El legislador del «nuevo Estado» no vería, sin embargo, con agrado un procedimiento de este tipo, por lo que la Orden de 9 de marzo de 1939 volvió nuevamente a establecer un régimen rígido similar al R. Decreto de 1916. El sistema republicano fue severamente criticado por F. de Castro que llegó a afirmar que era fruto de la «concepción individualista del progresismo, las aspiraciones antinacionales del mercantilismo cosmopolita y las aspiraciones del internacionalismo marxista (que) se conjugaron en un ingenuo deseo de abrir las puertas de la organización política proyectada a los hombres de todos los países». Puede observarse, pues, el movimiento pendular de la institución que estamos examinando en un período de cincuenta años, de acuerdo con la concepción política dominante en el momento.

(95) La reforma del C.c. de 1954 supondrá el comienzo de la segunda etapa apuntada dentro de la «prudente moderación» con que fue redactada la Ley de 15 de julio. La nota más destacada es la consolidación del sistema anterior con un cambio terminológico: naturalización por residencia en vez de adquisición por vecindad. El objetivo de la institución era, no cabe duda, la concesión de la nacionalidad española a aquellas personas que se integrasen de hecho en nuestra sociedad, viniendo marcada dicha integración por un plazo mínimo de permanencia en nuestro país que oscilaba entre los diez y los dos años de acuerdo con las especiales circunstancias que concurriesen en el solicitante. El ámbito de la naturalización por residencia introducido en 1954 (arts. 19 y 20 del C.c.) sufrirá ciertos retoques en cuanto al ámbito de beneficiarios en la reforma de 1975 y en cuanto a la edad de los solicitantes por obra del R. Decreto-Ley 33/1978, de 16 de noviembre, pasando a integrarse en el art. 22 del C.c. reformado en 1982 con el mismo espíritu aunque con ciertas modificaciones.

deben reunir los solicitantes —fundamentalmente en función del país de procedencia—, y un período de residencia previa en España.

42. Entre las novedades más relevantes del nuevo art. 22 del C.c. destaca la supresión de una figura introducida en 1954 y vinculada en cierto modo a la naturalización por carta de naturaleza: fijado, con carácter general, un plazo de residencia previa en España para que el extranjero pudiese solicitar la naturalización, el antiguo art. 20, 2.º disponía que bastarían «cinco años de residencia cuando el solicitante haya prestado señalados servicios, mediante cualquier actividad o trabajo, que hubieren favorecido de modo notable los intereses españoles». Tal figura, denominada «adquisición por circunstancias excepcionales» debe ser sometida a la misma crítica que acabamos de realizar en torno a la naturalización por carta de naturaleza, a lo que debe añadirse las evidentes dificultades probatorias que implicaba (95 bis). De ahí que su desaparición deba ser debidamente celebrada. En consecuencia, el actual ámbito personal del art. 22 se resume como sigue: pueden solicitar la nacionalidad española por residencia los extranjeros mayores de dieciocho años o emancipados que residan en España por tiempo de diez años. El plazo se reduce sin embargo a dos años «cuando se trata de nacionales de origen de los países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes, que acrediten su respectiva condición» (art. 22, 2.º); dicho plazo es similar al de legalidad anterior, si bien se amplía el ámbito de los beneficiarios a los andorranos, portugueses y sefardíes. Como puede observarse, está latente en el precepto la vieja idea de «comunidad histórica» hispánica tradicional del Derecho español de la nacionalidad, que debe ser objeto de ciertas matizaciones en relación al tráfico externo de nuestros días:

A) En primer lugar, por lo que respecta a los sefardíes, debe hacerse notar que su inserción dentro de los beneficiarios de la residencia abreviada se debe a la iniciativa del Grupo Socialista de Catalunya y a la defensa que en el seno de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso realizase el diputado Sr. Guerra i Fontana sobre la base de la atención prestada por estas comunidades a la cultura española y un intento de reparar una injusticia histórica tras su expulsión de España en el siglo XV (96). El problema

(95 bis) Resulta ilustrativa, a este respecto, la *Res. D.G.R.N. de 31 diciembre de 1971* que se negó a apreciar que en el solicitante concudiesen «señalados servicios» por ser solo «dueño» de la tercera parte de las cuatro décimas partes (2/15) de una «sucursal de entidad, más bien modesta»; aunque hubiesen sido «suficientes cinco años de residencia si el solicitante fuere dueño o director de alguna explotación industrial o mercantil de importancia» (*Anuario D.G.R.N.*, 1971, p. 356). El elitismo mercantilista del Organismo Directivo no deja de llamar la atención.

(96) Con esta referencia expresa a los sefardíes en el C.c. se vuelve a la situación anterior a 1954, que concedía un régimen de privilegio a estas personas sobre la base del R. Decreto de 20 de diciembre de 1924, R. Orden de 24 de mayo de 1927, Canjes de Notas con Egipto (16 y 17 de enero de 1935) y con Grecia (7 abril 1936) y, finalmente, del Decreto-ley de 28 de diciembre de

principal de la inclusión de estas personas dentro del ámbito del art. 22 del C.c. es el probatorio de su condición de sefardíes y, a este respecto, la *Instrucción D.G.R.N. de 16 de mayo de 1983* otorga una solución deliberadamente ambigua con una finalidad restrictiva en el sentido de que la «condición de sefardí habrá de demostrarse por los apellidos que ostente el interesado, por el idioma familiar o por otros indicios que demuestren la tradición de pertenencia a tal comunidad cultural». Una valoración de los criterios fijados por el Organismo Directivo registra lo siguiente:

— El «certificado de la comunidad israelita reconocida en España que acredite la pertenencia de una persona a la religión judía sefardita, no será más que un principio de prueba que, como tal, deberá ser apreciado en conjunción con otros medios probatorios». Tal criterio no puede ser más desafortunado por la innecesaria involucración del plano de pertenencia a una comunidad cultural con el plano religioso. El certificado, en los términos expresados, vulnera directamente el art. 16, 2.º de la Constitución, pues su consideración como «principio de prueba» supone darle un cierto valor y de esta suerte se obliga al solicitante a pronunciarse sobre su religión.

— De acuerdo con la D.G.R.N. «constituirá medio de prueba suficiente de la condición de sefardí la justificación por el peticionario de su inclusión, o descendencia directa de una persona incluida, en las listas de familias sefardíes protegidas por España a que, con relación a Egipto y Grecia, hace referencia el Decreto-ley de 29 de diciembre de 1948». Ahora bien, un examen del referido Decreto-ley y, en concreto, de sus listas anexas, muestran hasta qué punto el ámbito de estas justificaciones es más que limitado. En efecto, diferir el ámbito de beneficiarios a una relación del año 1948 que incluye solamente a individuos procedentes de Egipto y de Grecia no es más que una ironía, ironía que se hace más acusada al proceder a la cuantificación de las listas ya de por sí «cuidadosamente seleccionadas» en la época en que se redactaron: 272 personas procedentes de Egipto y 409 procedentes de Grecia.

— Asimismo, resulta un eufemismo la afirmación de la D.G.R.N. de que «la misma conclusión será aplicable si existen por otros países listas análogas o si el solicitante acredita su descendencia directa de una persona que haya gozado de la protección española bajo el régimen de capitulaciones». La

1948. La magnitud del ámbito de los beneficiarios de esta medida es, pese a lo que pudiera parecer, ciertamente importante; como señalase S. Bensabal Benarroch, existen varios cientos de miles de judíos sefarditas distribuidos por el mundo concentrándose principalmente en el Estado de Israel (donde el 56 por ciento de la población tiene este origen) manteniendo las costumbres y tradiciones españolas, incluido el idioma, alrededor de medio millón de personas; por lo que se refiere a España en 1979 vivían al parecer unos 5.000 sefarditas que carecían de nacionalidad española y que en su inmensa mayoría ostentaban la marroquí (*Vid.* «La nacionalidad española de los judíos sefarditas», *R.G.L.J.*, t. LXXVIII, 1979, pp. 143-148).

posibilidad de que existan para otros países listas análogas a las referidas en el párrafo anterior es más que hipotética y la alusión a los descendientes de los «protegidos», cuando el régimen de capitulaciones fijado en Montreux finalizó en 1949, es más bien una cláusula de estilo que una previsión de futuro.

— Por último, el calificar de «elemento probatorio de utilidad» la justificación por parte del interesado de «su vinculación o parentesco colateral» con las personas o familias detalladas más arriba, deja en manos de la Administración un criterio de apreciación totalmente discrecional.

En definitiva, que la D.G.R.N. a través de la mencionada Instrucción de 1983 se ha encargado de reducir al mínimo la posibilidad de que los sefardíes puedan acogerse al plazo privilegiado de residencia en España de dos años para adquirir la nacionalidad española, desvirtuando, de este modo, el espíritu del art. 22 del C.c. Resulta incomprensible el excesivo rigor mostrado a efectos probatorios porque, en definitiva, la condición de sefardita ni trae consigo directamente la adquisición de la nacionalidad española ni otorga un derecho subjetivo en el individuo para adquirirla, tan sólo reduce el plazo previo de residencia para solicitar la naturalización.

B) En segundo lugar, no cabe duda que en la Ley 51/1982 hay una ausencia singular de la opción europeísta que los sucesivos Gobiernos vienen proclamando desde hace años. Qué duda cabe que el Derecho de la nacionalidad de los Estados miembros de las C.E. no ha sufrido incidencia alguna por el Tratado de Roma de 1957 y que la Comisión ha tenido reiteradas ocasiones de manifestar que la cualidad de «súbdito» deriva de la legislación de cada Estado Miembro (97). No se trata tampoco de que el Ordenamiento español deba hacerse eco de una pretendida «supranacionalidad», que ni siquiera en el ámbito comunitario ha tenido un desarrollo significativo. Se trata, simplemente, de que el legislador pudiera haber sido previsor en la misma línea que lo fue el constituyente al redactar el art. 93 de nuestra norma fundamental teniendo en cuenta de que acaso en un futuro la «particular vinculación con España» de la que habla el art. 11, 3.º de la Constitución pudiera predicarse de los Estados miembros de las Comunidades Europeas. Es de lamentar, a este respecto, que fuera rechazada una enmienda del Grupo Parlamentario Comunista que reducía la residencia a dos años «Para los nacionales de origen de un Estado que es miembro de las Comunidades Europeas» (98).

(97) *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1973, pp. 181-182; Vid. R. Savatier, «Le Marché commun au regard du droit international privé», *ibid.*, 1959, p. 240; *id.*, «Les aspects de droit international privé de la Communauté économique européenne», *Travaux Com. fr. dr. int. pr.* (1960-62), París, Dalloz, 1963, pp. 27 y ss.; M. Sica, *Verso la cittadinanza europea*, Florencia, Le monnier, 1979.

(98) Enmienda núm. 32 al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 al 26 del C.c. presentada por el Grupo Parlamentario Comunista.

C) Finalmente, en la dimensión de los derechos humanos, teniendo en cuenta que nuestro país es parte del Convenio de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados políticos (99) y atendiendo al problema humano que suscita la masiva presencia de esta especial categoría de extranjeros en España, no hubiese estado de más que la reforma de 1982 prestase una especial atención a estas personas. Ello, por otro lado, era obligado conforme al espíritu del art. 13, 4.º de la Constitución. Si el art. 17 del C.c., presta atención a los apátridas, no existe razón alguna para que los refugiados políticos no gocen de un procedimiento de naturalización privilegiado por el plazo previo de residencia en España de dos años. El silencio del C.c. al respecto contrasta con lo dispuesto en el art. 34 del referido Convenio cuando establece que los Estados partes «facilitarán en todo lo posible la asimilación y la naturalización de los refugiados. Se esforzarán, en especial, por acelerar los trámites de naturalización y por reducir en todo lo posible los derechos y gastos de tales trámites»: una ocasión desaprovechada para que el legislador español desarrollase la orientación convencional referida.

El art. 22 reduce el plazo de residencia a un año en una serie de supuestos en los que existe una particular vinculación del interesado con nuestro país independientemente del Estado de procedencia. Concretamente, el art. 22, 3.º contempla una serie de situaciones que en el sistema anterior se consideraban modalidades de opción de la nacionalidad junto con otras que están vinculadas con el hecho del matrimonio con un nacional español y con el hecho de no haber ejercitado oportunamente el derecho de opción. Según el párrafo mencionado, bastará el tiempo de residencia de un año para:

- 1.º El que haya nacido en territorio español.
- 2.º El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles.
- 3.º El que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar.
- 4.º Quien se haya casado con español o española, aunque el matrimonio se hubiera disuelto.

(99) *B.O.E.*, 21-X-78. *Vid.* la Orden de 16 de mayo de 1979 que regula provisionalmente el reconocimiento de la condición de refugiado (*B.O.E.*, 24-V-79). A. Miaja de la Muela, «Notas al estatuto de los refugiados», *R.E.D.I.*, vol. V, 1952, pp. 150 y ss.; P. Weis, «Le statut international des réfugiés et apatrides», *Journal du droit international*, t. 83, 1956, pp. 5-69; *id.*, «Legal Aspects of the Convention of 25 July 1951 Relating to the Status of Refugees», *British Year Book of International Law*, vol., XXX, 1943, pp. 478-489; *id.*, «The International Protection of Refugees», *American Journal of International Law*, vol. 48, 1954, pp. 193-221; G.J. Van Heuven Goedhart, «The Problem of Refugees», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, t. 82 (1953-I), pp. 261-371; R. Sarraute y P. Tager «Le nouveau statut international des réfugiés», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1953, pp. 245 y ss.; F. Schnyder, «Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés», *Recueil des Cours...*, t. 114 (1965-I), pp. 335-450.

43. Al lado de las especiales características que deben reunir los solicitantes de la naturalización nuestro sistema exige unas notas peculiares referidas a la residencia previa en España. En concreto, el art. 22, 4.º del C.c. dispone que los plazos previstos para adquirir la nacionalidad han de cumplirse por residencia que «habrá de ser legal». Es decir, que según una interpretación estricta del precepto, que es la que se viene utilizando en la tramitación de los expedientes, los interesados que no acrediten los correspondientes permisos de permanencia o, en su caso, autorizaciones de residencia, no podrán adquirir la nacionalidad española. Con ello nos encontramos en esta materia con un doble control: de un lado el control del Ministerio del Interior, que se concreta en el Derecho de extranjería y que es condicionante de la nacionalidad; de otro, el del Ministerio de Justicia, al que nos referiremos más adelante. La exigencia de la residencia «legal» en el contexto en que nos movemos, materia propia de derechos fundamentales, resulta manifiestamente improcedente. Bastaría con que el Ministerio de Justicia solicitase del Ministerio del Interior un informe, no vinculante, del solicitante por sí, por sus especiales características no reuniese las condiciones mínimas para gozar de la nacionalidad española. No debemos olvidar que en nuestro país la «presencia irregular» de millares de extranjeros es un hecho no sólo tolerado, sino fomentado en otras épocas para conseguir mano de obra barata. Ignorar este problema humano olvidando el evidente arraigo que han alcanzado numerosas familias de extranjeros en España y sin tener en cuenta la existencia de múltiples refugiados políticos que desean estabilizar su situación es más propio de un Estado-policía que de un Estado que en su Constitución consagra los valores de justicia y de igualdad.

A partir de lo anterior es discutible que se considere cumplido el requisito de la residencia si el extranjero es miembro de la tripulación de un barco español, sea de guerra o mercante (100); cosa distinta es que tal extranjero embarcado en buque español posea el permiso de trabajo y el correspondiente permiso de permanencia o autorización de residencia otorgado por las autoridades españolas: en este supuesto puede considerarse que ha residido en España a los efectos de lo previsto en el art. 22 del C.c. Más discutible es la inclusión dentro de la residencia prevista en el precepto de los miembros de las fuerzas armadas norteamericanas asentadas en España como consecuencia del régimen convencional hispano-norteamericano. Si la *ratio* de la norma es la especial vinculación del solicitante con la sociedad española, es obvio que tal circunstancia no concurre en las mencionadas personas.

La residencia no sólo habrá de ser legal, sino «continuada e inmediatamente anterior a la petición». El requisito de la continuidad se verá interrumpido si el interesado reside en otro país o no lo hace de manera permanente en ningún país. La práctica registra en este punto sin embargo una cierta

(100) En contra, M. Peña y Bernaldo de Quirós, *loc. cit.* en n. 5, p. 648.

flexibilidad al no exigirse la presencia física constante del extranjero en el territorio español; de este modo, la continuidad en la residencia no se verá afectada por un viaje incidental o de corta duración en el extranjero, p.e. unas vacaciones. En cuanto a que la residencia sea inmediatamente anterior, cabe precisar que el solicitante deberá acreditar que reside en España justamente antes del momento en que presenta la solicitud.

44. La nota fundamental de la adquisición de la nacionalidad por residencia es —frente a la antigua adquisición por vecindad— el control que ejerce la Administración en la concesión. A este efecto el art. 22, 1.º establece que el Ministro de Justicia «podrá denegarla por motivos de orden público o interés nacional», añadiendo el párrafo último del citado precepto que la «concesión o denegación de la nacionalidad deja a salvo la vía judicial civil». Esta última garantía es una innovación de la Ley 51/1982, pero la redacción imprecisa del precepto la hace poco eficaz. Los derechos del extranjero deberían respaldarse a través de la exigencia, previa a la concesión, de un Dictamen del Consejo de Estado que asegurase un examen objetivo del expediente y que limitase la absoluta discrecionalidad que en este punto posee la Administración. Así lo propuso sin éxito el Grupo Parlamentario Comunista añadiendo un requisito más: que, en todo caso, la resolución denegatoria debería ser motivada (101).

C) Régimen jurídico de la naturalización.

45. Como regla la capacidad para solicitar la naturalización por carta de naturaleza o por residencia se determina por el hecho de ser mayor de dieciocho años o estar emancipado; en cuanto a esta última circunstancia cabe que se suscite una eventual cuestión previa, remitiéndonos en esta materia a las consideraciones que sobre el particular se realizarán en el apartado VIII, 2. El peticionario ha de demostrar su capacidad en el momento de presentación de la solicitud; la carga de la prueba es de su incumbencia. En principio, sólo está legitimado para presentar la solicitud de naturalización el interesado dado el carácter personalísimo de la nacionalidad. Sin embargo, en la modalidad de carta de naturaleza se permite realizar la solicitud al mayor de catorce años asistido por su representante legal.

46. La concesión de la nacionalidad es un acto oficial que un carácter civil, pese hay quien sostiene que posee naturaleza administrativa (102). A

(101) *Vid. supra* n. 98.

(102) *Vid.* J. Morán del Casero, «Procedimientos sobre nacionalidad española», *Procedimientos administrativos especiales*, vol. II, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, 1969, pp. 442 y ss. No cabe, pues, impugnación de un acto de concesión de este tipo ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo que sí cabe es su impugnación ante la

través del acto de concesión se crea uno de los requisitos constitutivos de un título de estado civil y se homologan los requisitos previos exigidos por la ley civil, en este caso la L.R.C. y su Reglamento. Dicha homologación, al proceder de autoridad superior, no puede ser discutida por el Encargado del Registro en el momento de calificar los títulos que, con la inscripción, integrarán el modo de adquirir la nacionalidad. Pero la naturaleza del acto de concesión es, a la vez que civil, de carácter político ya que, en el fondo, consiste en la verificación por parte de la Administración de la concurrencia o no de circunstancias excepcionales (para la concesión de carta de naturaleza); o bien en la apreciación por parte del Ministro de Justicia de la existencia o no de motivos de orden público con los que denegaría la concesión (en el caso de la naturalización por residencia).

Las reglas de procedimiento que rigen los expedientes de concesión se detallan en el art. 63 de la L.R.C. que establece el principio básico de que su tramitación corresponde al Ministerio de Justicia (103). Más concretamente el

jurisdicción ordinaria a petición de cualquier interesado o del Ministerio Fiscal (juicio declarativo). Es ésta la línea seguida por la D.G.R.N.: en escrito dirigido el 8 de abril de 1976 al Fiscal del Tribunal Supremo; se estima que estas concesiones se rigen por las leyes civiles y se trata de privilegios otorgados en materia civil y política, por lo que se excluyen de la jurisdicción contencioso-administrativa. Y, por aplicación de los arts. 483 de la L.E.C. y 362 del R.R.C., sólo podrán ser impugnadas a través del oportuno juicio declarativo. Finalmente, en el mismo sentido se expresa la Orden de 30 de junio de 1977, que rechaza un recurso de reposición frente a la denegación de una opción por razón de matrimonio.

(103) En la solicitud, el interesado detallará todos los datos personales exigidos en los arts. 220 y 348 del R.R.C., debiendo probar los hechos invocados del modo previsto en el art. 221 del R.R.C. Dirigirá la misma a quien haya de otorgar la concesión: si se trata de concesión por residencia, la solicitud se presenta en el Juzgado Municipal o Comarcal del domicilio; en el caso de carta de naturaleza, se presentará directamente en el Ministerio de Justicia o a través del Registro Civil de la Residencia o domicilio, librándose siempre recibo de su presentación (art. 366 *in fine* del R.R.C.). El propio Reglamento, en su art. 221 *in fine*, establece que el juez encargado «oírá personalmente al peticionario, especialmente, para comprobar el grado de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles». También «procurará oír al cónyuge separada y reservadamente sobre el cambio de nacionalidad y circunstancias que en ello concurren». Instruido el expediente, el Encargado de Registro, oído el Ministerio Fiscal, pondrá en forma de auto la resolución que proceda (art. 342 del R.R.C.) y elevará directamente el expediente a la Dirección General de los Registros (art. 365 del R.R.C.). La Dirección General recabará informes sobre la concesión a los Ministerios de Asuntos Exteriores y del Interior y, si procediese a otros organismos que se estimen oportunos. Tanto los encargados instructores como el Jefe del Servicio de la Nacionalidad y del Estado Civil se limitarán a poner de relieve los requisitos de fondo y forma, pero se abstendrán de emitir un juicio sobre si las circunstancias son de las excepcionales que hacen merecer la carta de naturaleza o de las que por razón de orden público deben justificar la denegación de la concesión por residencia. La razón es obvia: este juicio se reserva a la apreciación del Director General y, en su caso, el Ministro. La concesión por residencia la resuelve el Ministro o, por delegación, el Subsecretario. La forma es una Orden Ministerial, a propuesta de la Dirección General y previo informe del Servicio respectivo. Por imperativo del art. 223, 3 del R.R.C., «no se motivarán las resoluciones denegatorias por razón de interés u orden público». Por su parte, la concesión de carta de naturaleza, «revestirá la forma de Decreto dictado a propuesta del Ministerio de Justicia» (art. 223 del R.R.C.).

expediente de concesión por residencia será instruido, con audiencia del Ministerio Fiscal, por el Encargado del Registro del domicilio del interesado (art. 365, 1 del R.R.C.). En tanto que el expediente de carta de naturaleza lo instruirá la Dirección General de los Registros, aunque lo podrá comisionar al mismo Encargado del Registro del domicilio (art. 375, 4 del R.R.C.).

La concesión no implica la adquisición «automática» de la nacionalidad española: simplemente confiere el derecho a adquirirla mediante la declaración de voluntad del interesado en el tiempo y formas debidos. Una resolución denegatoria no impide que en el futuro, salvadas las circunstancias, se pueda otorgar la concesión.

47. Por el acto de concesión el solicitante entra en posesión de un derecho a adquirir la nacionalidad española similar a la opción de nacionalidad. A partir de este momento la adquisición de la nacionalidad dependerá de la voluntad del interesado quien realizará o no, en el tiempo y forma exigidos, las declaraciones debidas. Por el art. 224, 1 del R.R.C., el derecho a adquirir la nacionalidad concedido por la concesión sólo puede ejercitarse dentro de los ciento ochenta días siguientes a la notificación de la concesión. Bien entendido que la notificación ha de realizarse en la forma prevista en los arts. 349, 2 y 368 del R.R.C., no bastando la publicación del Decreto de concesión en el *B.O.E.* Por consiguiente, una vez transcurridos los 180 días, caducará la concesión, según el art. 224, 1 del R.R.C.

Como se indicó, junto a la solicitud, el interesado deberá cumplimentar los requisitos previstos en el art. 20, 2.º del C.c.: Renuncia a la nacionalidad anterior, juramento de fidelidad al Rey y de obediencia a la Constitución y a las Leyes y la inscripción como español en el Registro Civil.

V. PERDIDA Y RECUPERACION DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.

1. Pérdida de la nacionalidad española.

A) *Dimensión constitucional.*

48. Una de las novedades más relevantes y progresistas que ofrece la Constitución de 1978 hace referencia al capítulo de la privación de la nacionalidad española. El art. 11, 2.º dispone en efecto que: «Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad», dicho precepto, como se ha dicho, tiene la virtud de situarse en la óptica de los derechos humanos y, ello es así, porque de un lado reconoce indirectamente que el derecho a la nacionalidad es inherente a la persona humana y, de otro, porque trata de evitar eventuales supuestos de apatridia. Además, su inserción en el texto constitucional no sólo supone un avance respecto a la situación anterior del Derecho

español, sumamente confusa (104), sino que implica un avance en relación con lo dispuesto en la normativa internacional y en el Derecho comparado (105).

49. Antes de pasar a examinar el alcance del art. 11, 2.º resulta obligado referirse a las circunstancias que motivaron su inclusión en el texto constitucio-

(104) Si acudimos al anterior Derecho español, podemos comprobar que la desnacionalización ha sido una medida utilizada sólo en casos excepcionales, si bien adquirió una gran relevancia durante el período franquista. Desde la primera perspectiva cabe afirmar que si bien la extinción del vínculo de la nacionalidad como consecuencia de una sanción del Poder público cuenta con antecedentes en nuestro sistema que nos remontan a las Partidas, tal medida tiene orígenes mucho más recientes. Puede decirse, en efecto, que adquiere relevancia como consecuencia de la participación de numerosos nacionales españoles al servicio de las armas de un Estado extranjero con motivo de la primera guerra mundial. Pero, como dijimos, la desnacionalización obtendrá carta de naturaleza a partir de la guerra civil española. El primer precedente que aporta el «nuevo Estado» en la materia se referirá a una actividad muy concreta: los delitos monetarios; la sanción tendrá un carácter gubernativo de acuerdo con el art. 9 de la Ley de 24 de noviembre de 1938. Posteriormente, la pérdida de la nacionalidad por sanción adquirirá un carácter más general con la aparición de la denominada «Ley de Responsabilidades Políticas» de 9 de febrero de 1939, si bien manteniendo su carácter gubernativo. Como afirmase un comentarista de la época, es esta una pena que debe reservarse a los dirigentes y actores destacados de la subversión dada la gravedad; tal es así, en su opinión, que en su imposición el legislador le ha sustraído de los Tribunales, concediéndosela al Gobierno (Cf. M. Cajal, *La Ley de Responsabilidades Políticas*, Madrid, Gráficas Informaciones, 1939, pp. 51 y ss.). Como es sabido, los Tribunales previstos en la mentada Ley eran paritarios y tripartitos y se componían de representantes del Ejército, de la Magistratura y de la Falange Española Tradicionalista y de las JONS. Ciertamente que la privación de la nacionalidad española va a desaparecer como sanción gubernativa al dar el Decreto de 13 de abril de 1945 por cumplida la finalidad «profiláctica» de la Ley de 1939; no obstante, debe dejarse constancia aquí de una flagrante violación de los derechos de la persona humana que justo es resaltar por haberse quizá diluido entre otras medidas de hecho y de Derecho en modo alguno homologables con la que examinamos. Cabe destacar, asimismo, que se mantenía en vigor la sanción del art. 9 de la Ley de Delitos Monetarios. Pero la introducción de la desnacionalización como sanción penal también tendrá cabida en el Derecho español de estos años. La denominada «Ley de Seguridad del Estado», de 29 de marzo de 1941 va a insertar esta figura que más tarde se incluiría en el Código Penal de 1944. El paso de la Ley al Código suavizó, afortunadamente, el rigor de la medida; en el plano subjetivo solamente podía aplicarse a los españoles naturalizados; en el objetivo, se reducía, si bien mínimamente, el catálogo de delitos a los que podía dar lugar. En definitiva, con la reforma de 1944 desaparecía la figura de la desnacionalización, limitándose el Código Penal a contemplar la desnaturalización. A este respecto debe resaltarse que ya la Ley de reforma de 19 de julio de 1944, por la que se concedía autorización al Gobierno para la publicación de una nueva edición refundida del Código Penal disponía en su art. 2, A, tercero, la adición «como pena grave la pérdida de la cualidad de español aplicable a los naturalizados y para los delitos sancionados en el Título Primero del Libro Segundo del Código Penal». Pues bien, conforme a esta directriz, el art. 34 del nuevo texto dispondría «la pérdida de la nacionalidad española, solamente aplicable a los extranjeros naturalizados» para los responsables de delitos comprendidos en el Título I del Libro Segundo del Código penal, es decir, para los delitos contra la seguridad exterior del Estado (traición, que comprometan la paz o la independencia del Estado, contra el Derecho de gentes y piratería). Consecuentemente, en su aplicación, el art. 141 del Código reitera el enunciado anterior al establecer que «el extranjero naturalizado en España, responsable de alguno de los delitos sancionados en este Título, podrá ser condenado, además de la pena señalada a aquel, a la

nal. La materia que regula pasó desapercibida a lo largo de los trabajos preparatorios, insertándose en la remisión global a «la Ley» contenida en el párrafo 1.º hasta que una enmienda de la Agrupación Independiente del Senado la sacó a la luz. Proponía ésta añadir al párrafo 1.º del art. 11, en base al carácter de fundamental del derecho a la nacionalidad, el siguiente texto:

de la pérdida de la nacionalidad española». La problemática estudiada se complicaría, sin embargo, con la entrada en vigor del Fuero de los Españoles y, en concreto, con su art. 20, al extender la posibilidad de esta sanción a todos los españoles y no sólo a los naturalizados. Esta contradicción entre el Código Penal y el Fuero de los Españoles dio origen a un desigual tratamiento por parte de la doctrina que, pese a su carácter progresivo en muchos casos, dejaba en el aire la duda y, por supuesto, la posibilidad de que en cualquier momento apareciera una norma de desarrollo del referido art. 20. En efecto, acuerdo con el art. 20 del Fuero de los Españoles: «Ningún español podrá ser privado de su nacionalidad sino por delito de traición, definido en Las Leyes penales, o por entrar al servicio de las armas o ejercer cargo público en país extranjero contra la prohibición expresa del Jefe del Estado». A partir de aquí se entiende derogada la sanción del art. 9 de la Ley de Delitos Monetarios de 1938, sustrayéndose la pérdida de la nacionalidad española del ámbito gubernativo para quedar en el terreno jurisdiccional, si bien tal derogación no fue observada por todos los autores que se limitaron, al estudiar la materia monetaria, a transcribir el precepto. De otra parte, el Fuero de los Españoles va a restringir aún más al ámbito objetivo de aplicación al quedar la figura examinada reservada, exclusivamente, para los delitos de traición. Pero lo más relevante del art. 20 fue la contradicción que originó al extender el ámbito subjetivo de la sanción a *todos los españoles*, en oposición manifiesta con los arts. 34 y 141 del Código Penal que, como vimos, reservaban la pena exclusivamente para los españoles naturalizados. Esta contradicción se agravó con la entrada en vigor de la Ley de 15 de julio de 1954, al incluir, por primera vez en nuestra legislación civil, la posibilidad de pérdida de la nacionalidad a los «que por sentencia firme sean condenados a la pérdida de la nacionalidad española, conforme a lo establecido en las leyes penales» (art. 23, núm. 2 del Código civil). En la interpretación de este complejo normativo, una minoría de autores o no reparó en el problema apuntado, o bien se limitó a reproducir los textos legales. Sin embargo, los que procedieron a su examen se inclinaron por una interpretación restrictiva aunque, eso sí, con razonamientos divergentes. J. Peré Raluy sobre la base de la posterioridad y superior rango del Fuero de los Españoles construyó una peculiar teoría: si bien el Fuero no modifica el Código penal, cabe la posibilidad de que en una eventual reforma del mismo «se extienda la sanción a toda clase de españoles, lo que por otra parte resultaría lógico». Este juicio se justifica, según este autor, del siguiente modo: «si la traición hace al que la comete acreedor de una pena de desnacionalización como justa sanción a la ruptura del vínculo de fidelidad, la malicia del hecho resalta si cabe más en el natural de origen que en el naturalizado» (Cf. *Derecho de Nacionalidad*, op. cit., en n. 2, pp. 185-186 y n. 8). Prescindiremos de la valoración de esta opinión. Por su parte, M. Lozano Serralta, manteniendo el criterio restrictivo, condena las ideas totalitarias que dan lugar a la pena de la pérdida de la nacionalidad (Cf. «La pérdida de la nacionalidad», *R.E.D.I.*, vol. IV, 1951, p. 543). En la misma dirección A. Miaja de la Muela estimó que la interpretación más segura era que esta sanción no alcanzase a los españoles de origen (Cf. *Derecho internacional privado*, op. cit. en n. 2, p. 73). Por último, cabe señalar la sugerente interpretación de E. Pérez Vera (Cf. *Derecho internacional privado. Parte Especial*, op. cit. en n. 2, p. 38). Vid., asimismo, los comentarios al art. 34 del Código penal de J. Córdoba, G. Rodríguez Mourullo, A. del Toro Marzal y J.L. Casabó Ruiz, *Comentarios al Código Penal*, t. II, Barcelona; Ariel, 1972, pp. 163-166 y M. Peña y Bernaldo de Quirós, loc. cit., en n. 5, pp. 712-713. No cabe duda pues, en este contexto, del mérito del art. 11, 2.º de la Constitución.

(105) Para comprender el significado y alcance del art. 11, 2.º se impone un examen de la situación general del problema de la privación de la nacionalidad por parte del Estado y de cómo

«Ningún español podrá ser privado de su nacionalidad por sanción penal» (106). Como podrá comprobarse la propuesta restringía totalmente el ámbito de los destinatarios de una pena de privación de la nacionalidad, aunque daba pie para que dicha privación fuese aplicada a título de medida gubernativa. Silenciada esta materia en los debates, es de justicia señalar que el Dictamen de

ha sido resuelto por el Derecho internacional; asimismo, resulta obligada una referencia al tratamiento de este problema por parte de nuestro Derecho anterior. La privación de la nacionalidad de una persona por parte del Estado del que es nacional, a través de una sentencia firme o de una decisión administrativa no es otra cosa que «una consecuencia de la práctica autarquía con que actúa y decide el Derecho estatal en esta materia» (Cf. E. Pecourt, *Derecho internacional privado español. Jurisprudencia sistematizada y comentada*, I, Pamplona, Eumsa, 1976, p. 400); dicho de otro modo, es una consecuencia del carácter de *domaine réservé* que preside todo el Derecho de la nacionalidad. Tal situación, que origina la denominada «apatridia involuntaria», sólo se concibe en época reciente. Como afirmase R. Boulbès, «l'état des personnes devait être hors d'atteinte du pouvoir exécutif et la nationalité longtemps considérée comme un élément exclusif de l'état des personnes, ne pouvait donc faire l'objet d'une mesure de déchéance» (Cf. *Droit français de la nationalité*, París, Sirey, 1956, p. 306). La intervención del ejecutivo en esta materia, salvo precedentes aislados producidos a lo largo del siglo XIX (por ejemplo, supuestos de piratería), se remonta al final de la primera guerra mundial y su origen está íntimamente ligado a las circunstancias bélicas y postbélicas de aquellos momentos (Vid. J.-A.-P. François, «Le problème des apatrides», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, t. 53 (1935-III), pp. 293 y ss.). Puede hacerse mención, a este respecto, del Decreto del Consejo de Comisarios del Pueblo soviético de 15 de diciembre de 1921, que originó la desnacionalización de unos dos millones de ciudadanos rusos incurso en una serie de circunstancias como el abandono clandestino del territorio soviético, estancia ininterrumpida de más de cinco años en el extranjero y no regularización de su situación ante las representaciones diplomáticas o consulares soviéticas. (Vid. B. Trachtenberg, «La situation des apatrides», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1933, p. 257 y bibliografía allí citada); este precedente debe, sin embargo, ponerse en relación con la problemática del reconocimiento del gobierno de los soviets por parte de las potencias occidentales. A partir de aquí las medidas de desnacionalización masiva fueron adoptadas en estos años por otros gobiernos como el turco, el egipcio, etc..., y ello trajo como consecuencia el aumento desmesurado del número de apátridas; dicho número se incrementaría con posterioridad en virtud de dos acontecimientos: las modificaciones territoriales acaecidas en el Continente europeo (Vid. D.P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I, Cambridge, University Press, 1967, pp. 477 y ss.; J.P. Niboyet, «La nationalité d'après les traités de paix qui ont mis fin à la grande guerre de 1914-1918», *Revue de droit international et de législation comparée*, 1921, pp. 285-319) y la generalización de la desnacionalización respecto de los individuos de raza judía en la Alemania nazi y en la Italia fascista (Vid. G. Scelle, «A propos de la loi allemande du 14 juillet 1933 sur la déchéance de la nationalité», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1934, pp. 63-76; E. Lapenna, *op. cit.* en n. 24, pp. 131 y ss.). El carácter atentatorio de los derechos humanos de estas situaciones propició una intervención de la Sociedad de las Naciones, pero con escaso resultado; ciertamente apareció la figura del refugiado político, cuyo estatuto quedaba garantizado hasta la adquisición de una nueva nacionalidad en virtud del denominado «Pasaporte Nansen», instituido por el Acuerdo de Ginebra de 5 de junio de 1922, sin embargo, los Convenios que en materia de refugiados se van a celebrar en esta época sólo abarcan a determinadas categorías de refugiados, conceden un estatuto muy limitado que no supe al vínculo de la nacionalidad perdida y poseen un escaso número de ratificaciones (Vid. A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, vol. I, Leiden, Sijthoff, 1966, pp. 12-17; B. Vukas, «International Instruments. Dealing with the Status of Stateless Persons and of Refugees», *Revue belge de droit*

la Comisión del Senado mejoraría el texto con la misma redacción que hoy se contempla en el art. 11, 2.º (107). El hecho de que este tema sea contemplado en la actualidad en un párrafo aparte obedece, sin duda, a un intento de llenar el vacío que se produjo al trasladarse el ámbito de la mayoría de edad a un artículo autónomo: el art. 12.

international, vol. III, 1972, pp. 143 y ss.; S. Aga Khan, «Legal Problems Relating to Refugees and Displaced Persons», *Recueil des Cours...*, t. 149 (1976-I), pp. 296-297). La problemática de la desnacionalización sería abordado por la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional que tuvo lugar en La Haya en 1930, pero la situación de las personas afectadas no encontrará mayor suerte que la Conferencia misma (Vid. H.P. van Panhuis, *op. cit.* en n. 13, pp. 158 y ss.). Tras la segunda guerra mundial la figura odiosa de la desnacionalización masiva va a perder fuerza en la práctica totalidad de los Estados, al tiempo que se desarrolla la normativa internacional de los derechos humanos. No obstante, la privación de la nacionalidad como sanción va a mantenerse como consecuencia directa de la contienda. De este modo, se van a ver desprovistos de la nacionalidad norteamericana y canadiense individuos de raza japonesa —si bien muchas veces se operó por medio de la desnaturalización—; por otro lado, esta medida quedará reservada para los colaboracionistas con el enemigo como puso de relieve, por ejemplo, el R. Decreto-ley belga de 20 de junio 1945 o la jurisprudencia holandesa sobre la base de una interpretación *ad hoc* de la Ley de nacionalidad de 1892, revisada en 1936 (Vid. *Sent. del Tribunal Supremo holandés de 5 de noviembre de 1952*, «In re Warris», o *Sent. del Tribunal especial de casación holandés de 11 de agosto de 1948*, «Rc Voortman», *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, núm. 68; *International Law Reports*, 1952, núm. 60). Posteriormente, finalizadas las circunstancias derivadas de la guerra, la desnacionalización ha desaparecido de muchas legislaciones contemporáneas, pero no ha sucedido lo mismo con la desnaturalización, que aún se reserva para actos de indignidad o de falta de lealtad para con el Estado cometidos por nacionales naturalizados. La crítica doctrinal a la desnacionalización es muy antigua. Ya el I.D.I. en su sesión de Venecia de 29 de setiembre de 1896 elaboró una resolución en cuyo art. 6 se afirmaba que «Nul ne peut perdre sa nationalité ou y reconcer que s'il justifie qu'il est dans les conditions requises pour obtenir son admission dans un autre Etat. La dénationalisation ne peut jamais être imposée á titre de peine». (I.D.I., *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Basilea, 1957, p. 43). En esta línea E. Isay afirmaba en 1924 que «De plus le droit des gens n'autorise pas l'Etat à retirer sa nationalité à des parties entières de sa population» (Cf. «De la nationalité», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haya*, t. 5 (1924-V), p. 441). Si todos los Estados recurrieran a estas medidas, asegura años más tarde J.P.A. François, se produciría una situación intolerable dentro de la Comunidad internacional (Cf. *loc. cit.* pp. 301 y ss.); en la misma línea se inclina G. Scelle en su crítica a la Ley alemana de 14 de julio de 1933 (Cf. *loc. cit.*) En su monografía E. Lapenna, tras un examen de los autores clásicos en la materia (Lapradelle, Lauterpacht, Niboyet, van Panhuys, etc...) llega a la conclusión de que es contrario al Derecho internacional la transformación de nacionales en apátridas, partiendo de la teoría del abuso del Derecho (Cf. *op. cit.* en n. 24, pp. 131-144). Ahora bien, el gran rechazo a esta figura se realizará tras la Carta de San Francisco al ponerse manifiesto que las diversas prácticas que han dado origen a millones de apátridas eran totalmente contrarias a la dignidad humana (Vid. A. Verdoot, *Declaración Universal de los derechos del hombre. Nacimiento y significación*, Bilbao, Mensajero, 1970, pp. 153-158). Empero, la solución al problema no sería completa, toda vez que el párrafo 2.º del art. 15 de la Declaración Universal («A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad...») admite, a *sensu contrario* la privación de la nacionalidad por medios no arbitrarios. Además, el desarrollo positivo de la Declaración no contemplará el supuesto. Es cierto que el Convenio de las Naciones Unidas para reducir los casos de apatridia, hecho en Nueva York el 30 de agosto de 1961 abordó el tema, pero lo hizo de forma incómpeta, a lo que cabe añadir el escaso número de Estados parte, y las numerosas reservas formuladas al articulado que regula la materia que examinamos. Nos

50. El texto final, ofrece tres características principales de gran importancia. En primer término es una norma que, como afirma E. Pérez Vera, tiene un carácter directo y perfecto y no precisaba de posterior desarrollo legal para su aplicación (108); esta interpretación ha de considerarse correcta pese al espíritu de las desafortunadas Circular núm. 1/1979, del Fiscal General del Estado (109) y *Res. de la D.G.R.N. de 21 de marzo de 1979* (110). En segundo lugar, el precepto elimina definitivamente la figura de la desnacionalización del Derecho español; ello implicó dos importantes consecuencias: de un lado, tuvo la virtud de superar el confusionismo a que dio lugar la entrada en vigor del art. 20 del Fuero de los Españoles; de otro, incidió decisivamente en el C.c., en concreto en el art. 23 toda vez que: a) el hecho de entrar al servicio de las armas o de ejercer un cargo público en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Jefe del Estado español no privará de la nacionalidad a los españoles de origen, b) la sentencia firme de la que hablaba el anterior art. 23, 2.º del C.c. no podía afectar tampoco a este tipo de españoles. Finalmente, el art. 11, 2.º de la Constitución admite la figura de la desnaturalización, tanto por sentencia firme, como por sanción gubernativa. Esta medida afecta, por contraposición a los nacionales de origen, a los españoles que hayan adquirido esta nacionalidad por naturalización (111), por opción (112) o por adopción

volvemos a encontrar, como en el supuesto del cambio de la nacionalidad, con un principio claramente establecido, pero sin desarrollo positivo. De ahí la importancia del texto del art. 11, 2.º de nuestra Constitución y de su carácter progresivo.

(106) Enmienda núm. 659 al texto del Proyecto de Constitución, *Trabajos parlamentarios*, vol. III, p. 2.945.

(107) *B.O.C.*, núm. 157, 6 octubre 1978, p. 3.417.

(108) Cf. E. Pérez Vera, op. cit. en n. 2, p. 38; *id.*, «La Constitución de 1978 y el Derecho internacional privado: normas en materia de nacionalidad y extranjería», *Rev. de Derecho Público*, núm. 86, 1982, p. 8.

(109) *Bol. Inf. M.º Just.*, núm. 1.156, 1979, p. 62.

(110) *Anuario D.G.R.N.*, 1979, pp. 476-477 y Nota de P. Abarca Junco en *R.E.D.I.*, vol. XXXIV, 1982, pp. 473-474.

(111) Ello es conforme al Derecho comparado. Si la naturalización en sus diversas modalidades supone una concesión por Parte del Estado para la cual es requisito indispensable el juramento o promesa de fidelidad al Rey y de obediencia a la Constitución y a las Leyes (art. 20; 2.º del C.c.), cuando esta fidelidad y obediencia quiebran parece lícito que el Estado afectado tenga la posibilidad de romper con este vínculo que ha otorgado, siempre que se garanticen plenamente los derechos del afectado por la medida.

(112) Por lo que se refiere a si un español por opción puede ser privado de la nacionalidad, no cabe duda de que el art. 23 del C.c. da una respuesta positiva. Téngase en cuenta que para que la opción surta efectos es necesario el juramento o promesa señalado en el art. 20, 2.º del C.c. Sin embargo esta es una determinada solución adoptada por el legislador dentro del margen señalado por el art. 11, 2.º de la constitución. Estimamos que acaso debiera haberse excluido a estos individuos de la posibilidad de privación de la nacionalidad; de un lado por el carácter de derecho subjetivo del individuo que posee esta figura por contra de la naturalización; de otro, porque los supuestos de pérdida de la nacionalidad deben interpretarse restrictivamente en función de la naturaleza de derecho humano que ésta tiene.

cuando ninguno de los dos adoptantes sea español al tiempo del nacimiento del adoptado (113). Sin embargo, a esta línea de interpretación puede oponerse otra a partir de lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución o, si se quiere, de la incidencia del principio de igualdad ante la ley en el Derecho de la nacionalidad. Dicho precepto al establecer que los españoles son iguales ante la ley obliga a que los Tribunales no puedan aplicar normas contrarias a este principio, sino que por «Ley» debe entenderse también la Constitución. De todas formas, existe una contradicción evidente entre el propósito del legislador constituyente en el art. 11, 2.º que en modo alguno es censurable, y el principio proclamado en el art. 14, contradicción que no hubiese tenido lugar de haber sido aceptada una enmienda formulada por la Agrupación Independiente del Senado.

B) *Supuestos de pérdida de la nacionalidad española.*

51. El C.c. tras su redacción de 1975 contemplaba cuatro supuestos de pérdida de la nacionalidad española: a) Por razón de matrimonio; b) Por adquisición voluntaria de otra nacionalidad; c) Por sanción y d) Como consecuencia del principio de unidad familiar. Pues bien, al referirse el art. 11, 2.º de la Constitución a la «privación» de la nacionalidad, acertó L. I. Sánchez Rodríguez al afirmar que dicho precepto nos sitúa ante un supuesto de pérdida caracterizado por la irrelevancia de la voluntad individual y de su imposición *ex lege* (114); de ahí que poniendo en relación el mencionado artículo de la Constitución con los arts. 14 y 39, 2.º del mismo texto fundamental se comprenda la drástica reducción de los supuestos de pérdida de la nacionalidad en el Ordenamiento español:

— Tras la Constitución, en efecto, no puede hablarse en nuestro Derecho de una institución que en tiempos pasados ocupó un lugar destacado: el régimen de la nacionalidad de la mujer casada. Tampoco es de recibo una norma contenida en la anterior redacción del art. 21, 2.º del C.c. según la cual: «El cónyuge español sólo perderá su nacionalidad por razones de matrimonio con persona extranjera si adquiere voluntariamente la de ésta». El principio constitucional de igualdad de sexos se impone aquí al postulado de la unidad jurídica de la familia característico del sistema anterior (115).

(113) Debe insistirse aquí en la crítica a la redacción del art. 18 del Código civil. Pensemos en un adoptado nacido en 1980 que adquiere por el hecho de la adopción la nacionalidad española: si los adoptantes no eran españoles en ese momento tal individuo podrá ser privado de la nacionalidad, en tanto que si adquirieron la nacionalidad española un día antes del nacimiento del niño éste último nunca podrá ser objeto de una medida de privación por ser «español de origen».

(114) Cf. L.I. Sánchez Rodríguez, en la obra dirigida por J.D. González Campos *cit. en n. 2*, p. 88.

(115) *Vid.* un examen crítico del mismo en M.P. Andrés Sáenz de Santa María, *ibid.*, pp. 57 y ss.

— Dicho postulado desaparece, asimismo, por imperativo del art. 39, 2.º en relación con la modalidad de pérdida de la nacionalidad española como consecuencia del principio de unidad familiar prevista en la anterior redacción del art. 23, 3.º del C.c. Tal desaparición se contempla expresamente en el art. 25 del C.c. cuando dispone que el hijo no perderá la nacionalidad española «por quedar sujeto a la patria potestad de un extranjero o porque quienes la ejerzan pierdan dicha nacionalidad». No todos los Grupos Parlamentarios estuvieron conformes con la eliminación de esta modalidad de pérdida de la nacionalidad española. Concretamente el diputado centrista Sr. Figuerola Cerdán propugnó añadir la frase «sin adquirir otra» con lo que, de haber prosperado, se hubiese mantenido la regla de que los hijos menores siguen la nacionalidad de los padres (116), en una dirección similar el Grupo de Coalición Democrática se situó en una línea continuista del antiguo art. 23, 3.º solicitando la inserción de este precepto en el nuevo art. 25 del C.c. sin éxito (117). El texto actualmente en vigor tiene el mérito de reiterar el criterio general que informó la Ley de 1982 de que la pérdida de la nacionalidad se basa en la voluntad del sujeto de adquirir otra, no quedando afectada dicha voluntariedad por el principio de unidad jurídica de la familia.

a) Pérdida de la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra

52. La modalidad de pérdida contemplada en el art. 23 del C.c. suscita, ante todo, la cuestión de determinar si la pérdida de la nacionalidad reposa en la mera voluntad de los interesados o si, por el contrario, se produce *ex lege*, es decir, en las circunstancias previstas por la Ley sin intervención alguna de la autonomía de la voluntad del individuo. Una lectura de los preceptos de nuestro C.c. registra una tendencia de nuestro sistema hacia una fórmula mixta, en la que se concede gran relevancia a la voluntad del nacional español en los supuestos regulados directamente por vía legal, relevancia que ya fue puesta de relieve por la *Sent. T.S. (Sala 1.ª) de 27 de mayo de 1968* (118).

Una muestra de hasta qué punto se respeta en la nueva redacción del C.c. la autonomía de la voluntad del individuo es el texto del art. 23, 2.º según el cual «Cuando se trate de españoles que ostenten desde su menor edad, además, una nacionalidad extranjera, sólo perderán la nacionalidad española si, una vez

(116) Enmienda núm. 9 al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 al 26 del C.c. Primer firmante: J.L. Figuerola Cerdán (U.C.D.).

(117) Enmienda núm. 42 al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 al 26 del C.c. presentada por el Grupo Coalición Democrática.

(118) *Col. Leg.*, mayo 1968, núm. 415 y comentario de E. Pérez Vera en *R.E.D.J.*, vol. XXII, 1969, pp. 561 y ss.; L. Díez Picazo, *Estudios sobre la Jurisprudencia Civil*, vol. I, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 1973, pp. 83-91; E. Pecourt, *Derecho internacional privado...*, *op. cit.* en n. 105, pp. 379-398; J. Puente Egido, *Derecho internacional privado español: doctrina legal del Tribunal Supremo*, Barcelona, Eunibar, 1981, pp. 575-578.

emancipados, renunciaren expresamente a ella en cualquier momento». De este modo, nuestro sistema introduce una importante manifestación del derecho a cambiar de nacionalidad reconocido en el art. 15, 2.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, junto con otra que se dirige directamente a la figura del emigrante; en concreto, el último inciso del art. 23, 1.º determina que no se perderá la nacionalidad española si se justifica «ante los Registros Consular o Central que la adquisición de la nacionalidad extranjera se produjo por razón de emigración». El alcance de este último precepto será estudiado dentro del régimen de la doble nacionalidad automática.

53. El margen de la autonomía de la voluntad está limitado sin embargo por la necesidad de que en el interesado concurren una serie de circunstancias:

A) Se exige una capacidad especial, concretamente al estar emancipado. No se suscita aquí ningún problema de cuestión previa pues se trata de un español y son de aplicación, consecuentemente, las normas materiales españolas. La nueva redacción del art. 23 del C.c. tiene el mérito de superar la sorprendente exigencia del sistema anterior de tener veintiún años cumplidos o dieciocho o hallarse emancipado que no fue modificada por el R. Decreto-ley de 16 de noviembre de 1978 sobre mayoría de edad. Esta omisión del legislador fue calificada en su día como un «error técnico de bulto», si bien cabe pensar que fue una actuación consciente relacionada con la edad del servicio militar de los españoles varones (119).

B) El art. 23 del C.c. reitera el requisito tradicional de residir «fuera de España con tres años de anterioridad» a la adquisición voluntaria de otra nacionalidad. Esta exigencia de una desconexión previa del individuo con España es sin duda el mayor límite que el sistema español impone a la autonomía de la voluntad en materia de nacionalidad y no tiene justificación en la actualidad por recortar de algún modo el derecho humano a cambiar de nacionalidad. Propuesta su eliminación por el Grupo Parlamentario Comunista (120), esta iniciativa no prosperaría, lo cual implica un peligroso precedente si se pone en relación con la interpretación que de esta residencia ha efectuado la D.G.R.N.; en concreto, la *Res. D.G.R.N. de 18 de febrero de 1976* estableció que no basta con tener el domicilio fuera de España si el nacional español reside efectivamente en nuestro país (121), los que nos debe llevar a entender

(119) No obstante, la D.G.R.N. entendió con buen criterio que la edad de veintiún años carecía de sentido, inclinándose por los dieciocho pese al tenor del por aquellos momentos vigente art. 22 del C.c. (*Res. D.G.R.N. de 19 de enero de 1979, Bol. Inf. M.º Just.*, núm. 1.157, 1979, p. 63).

(120) Enmienda núm. 33 al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 al 26 del C.c. presentada por el Grupo Parlamentario Comunista.

(121) *Bol. Inf. M.º Just.*, núm. 1.052, 1976, p. 59. El Organismo directivo se ha mostrado inflexible en este punto: *Vid. Res. D.G.R.N. de 10 de enero de 1975 y Res. D.G.R.N. de 17 de febrero de 1976 (Anuario D.G.R.N., 1975, pp. 363-364 y 1976, pp. 351-353).*

que tampoco se exige tener el domicilio legal fuera de España, sino residir efectivamente y realmente en otro país distinto del nuestro. Por analogía con lo dispuesto en el art. 22, 4.º del C.c. cabe apreciar que tal residencia ha de ser continuada e inmediatamente anterior a la aceptación de la nacionalidad extranjera. Con arreglo al art. 67 de la L.R.C. «La pérdida de la nacionalidad española se produce siempre de pleno derecho, pero debe ser objeto de inscripción». Basta, pues, reunir todos los requisitos para que la prueba se produzca automáticamente, con independencia de la inscripción, que no tiene un carácter constitutivo; la *Sent. T.S. (Sala 1.ª) de 22 de febrero de 1960* es un claro ejemplo de lo que se acaba de afirmar (122).

C) El requisito de la ausencia de condiciones inoportunas ha quedado ampliamente reducido por la Ley 51/1982 al eliminarse la tradicional exigencia de que los solicitantes varones no estuviesen «sujetos al servicio militar en período activo, salvo que medie dispensa del Gobierno». Tal período había sido precisado por la *Res. D.G.R.N. de 20 de julio de 1976* (123) y la *Res. D.G.R.N. de 21 enero de 1975* (124), en aplicación del art. 9 del Reglamento de la Ley General del Servicio Militar de 6 de noviembre de 1969, como el que media entre los dieciocho años cumplidos y los treinta y ocho años. La eliminación del referido requisito no cabe duda que es una solución realista y que está en relación directa con el régimen de la recuperación de la nacionalidad española: la exigencia de una habilitación especial del Gobierno para los mayores de catorce años que no hayan cumplido el servicio militar y que pretendan recuperar la nacionalidad española (art. 26, 3.º núm. 1 del C.c.) pone de relieve cómo la sombra de la oficina de reclutamiento, característica del Derecho de la nacionalidad, sigue estando presente en nuestro sistema. En la actualidad la única condición inoportuna para perder la nacionalidad española es la de que España se halle en guerra (art. 23, 3.º).

D) Por último, el art. 23, 1.º precisa que debe adquirirse otra nacionalidad. Ello implica que la renuncia pura y simple de la nacionalidad no se configura como causa suficiente para la pérdida de la misma y, consecuentemente:

— No es posible que un individuo renuncie a su nacionalidad para convertirse en apátrida. Dicha posibilidad podría ser una puerta abierta a eventuales fraudes de ley al llevar consigo la alteración del punto de conexión

(122) *Col. Leg.*, vol. 86, núm. 123. E. Pecourt, *op. cit.* en n. 105, pp. 39-40; M. Peña y Bernaldo de Quirós, *loc. cit.* en n. 5, p. 697. *Vid. Res. D.G.R.N. de 30 de noviembre de 1974, Anuario D.G.R.N.*, 1974, pp. 406-407.

(123) *Anuario D.G.R.N.*, 1976, pp. 357-358.

(124) *Anuario D.G.R.N.*, 1975, pp. 364-365.

de la norma de conflicto en materia de estatuto personal (125). Por lo demás, ningún texto internacional de derechos humanos admite, ni siquiera indirectamente, esta posibilidad.

— El carácter de nacionalidad extranjera debe ser apreciado por las autoridades españolas en el sentido de que debe existir un auténtico vínculo de fidelidad entre el solicitante y un Estado soberano extranjero. Esta precisión ha quedado definitivamente fijada en la *Res. D.G.R.N. de 23 de noviembre de 1977* (126).

— Deben observarse las normas del Derecho extranjero en orden a la adquisición de la nacionalidad extranjera (127).

b) Pérdida de la nacionalidad española como sanción

54. Como se ha señalado, el art. 11, 2.º de la Constitución sólo permite la posibilidad de la privación de la nacionalidad española respecto de los españoles de origen. Con esta limitación el art. 24 del C.c. establece dos supuestos de pérdida de la nacionalidad:

- 1.º Cuando por sentencia firme fueren condenados a su pérdida conforme a lo establecido en las leyes penales o declarados incurso en falsedad, ocultación o fraude en su adquisición.
- 2.º Cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo público en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno.

El núm. 1 del texto transcrito presenta una novedad y una incongruencia. La novedad es la privación de la nacionalidad en los supuestos de falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española, constituyendo un instrumento de defensa del Estado en los casos en que la adquisición de la nacionalidad se haya producido en contra de la reglamentación vigente. Pero junto a esta novedad que ha sido calificada de positiva (128), cabe señalar que

(125) Así se ha planteado indirectamente en la *Sent. Aud. Territ. Granada de 12 de febrero de 1975* (J.D. González Campos y J.C. Fernández Rozas, *Derecho internacional Privado. Materiales de prácticas*, Madrid, Tecnos, 1983, núm. 11.4) y en la *Res. D.G.R.N. de 10 de marzo de 1978* (*Bol. Inf. M.º Just.*, núm. 1.128, 1978, pp. 122-126).

(126) *Ibid.*, núm. 1.115, 1977, p. 88. Acerca de la denominada nacionalidad vaticana *Vid. inter alia*: Y. de la Brière, «La condition juridique de la Cité du Vatican», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, t. 33 (1933-III), pp. 137-141; H.E. Cardinale, *The Holy See and the International Order*, Gerard Cross, Colin Smythe, 1976, pp. 107-110; J. Valéry, «La nationalité vaticane», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1931, pp. 1-37; J. Puente Egido, *Personalidad internacional de la Ciudad del Vaticano*, Madrid, C.S.I.C., 1965, pp. 59-65.

(127) *Res. D.G.R.N. de 22 de febrero de 1974* (*Anuario D.G.R.N.*, 1974, pp. 395-396).

(128) P. Abarca Junto y E. Pérez Vera, *loc. cit.* en n. 54, p. 25.

la alusión a las leyes penales no responde a la orientación que en los últimos años marca la normativa internacional de derechos humanos; se trata, a nuestro juicio, de una referencia innecesaria por cuanto los trabajos de reforma de nuestro Código penal y, en concreto, el Proyecto de 1980 no incluyen la privación de la nacionalidad dentro de la escala de penas.

El núm. 2 del art. 24 es marcadamente continuista. El supuesto contemplado ha sido, en efecto, retenido por la tradición legislativa y constitucional española desde el siglo XIX. La doctrina se ha inclinado por una interpretación restrictiva del precepto, lo mismo que la jurisprudencia registral; en concreto la *Res. D.G.R.N. de 15 de marzo de 1966* estimó que «no basta con acreditar que un español de veintiún años, varón, no convive con su padre y está cumpliendo el servicio militar en Francia, cuya nacionalidad también ostenta, para que pueda entenderse que ha perdido la nacionalidad española» (129). Y, en la misma dirección, la *Res. D.G.R.N. de 29 de julio de 1971* afirmó que no se pierde la nacionalidad española por haber sido incorporado forzosamente a un ejército extranjero (130). Por lo demás, existen precedentes más recientes que abogan por esta interpretación; en concreto la *Res. D.G.R.N. de 17 de febrero de 1976* (131) estimó que el servicio de armas ha de venir determinado por una opción voluntaria y no coactiva, en tanto que la *Res. D.G.R.N. de 29 de abril de 1976* (132) precisó que el cumplimiento de ciertos requisitos burocráticos por el interesado en orden al servicio militar en país extranjero ni supone entrar al servicio de las armas ni la pérdida de la nacionalidad española. Debe de hacerse mención, por último, a la *Res. D.G.R.N. de 16 de setiembre de 1976* (133) por acercarnos a la problemática de la aplicación de los Convenios bilaterales en materia de servicio militar, concretamente al régimen hispano-francés previsto en el Convenio de 9 de abril de 1969, sobre servicio nacional y militar de dobles nacionales; el Organismo directivo reiteró en este caso, como ha resaltado P. P. Miralles Sangro, la nota de voluntariedad en la prestación, atendiendo, en aplicación del art. 2, 3.º del Convenio, que las personas que adquieren la condición de dobles nacionales después de haber cumplido los dieciocho años sin haber realizado el servicio nacional o militar en cualquiera de los dos países, deben de someterse a la legislación del país en que hubieren residido más tiempo durante el año anterior a la adquisición de la segunda nacionalidad (134).

(129) *Anuario D.G.R.N.*, 1966, pp. 259-260 y Nota de E. Pecourt en *R.E.D.I.*, vol. XXI, 1968, p. 66.

(130) *Anuario D.G.R.N.*, 1971, pp.

(131) *Ibid.*, 1976, pp. 351-353.

(132) *Ibid.*, 1976, pp. 246-252.

(133) *Ibid.*, 1976, pp. 361-362.

(134) *Vid.* Nota de P.P. Miralles Sangro en *R.E.D.I.*, vol. XXXII, 1980, p. 189.

En lo que atañe a la expresión «cargo público» debe entenderse por tal la participación formal en el aparato del Estado extranjero con independencia de que la función pública se desarrolle en el poder legislativo, ejecutivo o judicial. El eventual conflicto de calificaciones que puede suscitarse entre los criterios del Derecho del foro y los del sistema extranjero respecto de la noción de «cargo público» debe ser resuelta conforme al Derecho extranjero; consecuentemente, la solución adoptada en el art. 12, 1.º del C.c. respecto de las normas de conflicto es inaplicable en este caso como, con carácter general, en todo el Derecho de la nacionalidad.

55. Aparte de la interpretación restrictiva de los supuestos que examinamos debe añadirse un elemento más que mitiga el rigor de una eventual sanción: la necesidad de que exista una prohibición expresa por parte del Gobierno. Puede afirmarse que es precisamente la contravención de tal prohibición el presupuesto de base que da lugar a la sanción. Como precedente ya histórico merece recordar el Decreto de 28 de diciembre de 1967 por el que el Jefe del Estado —que era el que en la legalidad anterior tenía la facultad de realizar la prohibición— impidió a los españoles prestar voluntariamente servicio de armas en un país extranjero.

Siendo ambos supuestos comunes en la generalidad de los sistemas de nuestro círculo jurídico, debiera haberse aprovechado la reforma de 1982 para introducir unas garantías para los afectados por la sanción. Con carácter general, el acto de la privación debiera revestir la fórmula de Decreto, siendo previo para dictar éste un dictamen del Consejo de Estado, al igual que en el caso de privación por falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española. De otro lado, y refiriéndonos al supuesto del ejercicio de cargo público en país extranjero, hubiese sido aconsejable, tal y como propuso una enmienda del Grupo Parlamentario Comunista, utilizar un sistema de notificación al interesado para que durante un plazo no superior a tres meses cesase en el ejercicio de su cargo. Tal sistema sería similar al contenido en el art. 97 del Código de la Nacionalidad francés (135).

2. Recuperación de la nacionalidad española

A) *Ámbito de la recuperación*

56. La institución de la recuperación de la nacionalidad está íntimamente ligada a la de la pérdida de la nacionalidad toda vez que descansa en dos elementos: el hecho de haber sido español en algún momento y la voluntad de

(135) Enmienda núm. 33 al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 al 26 del C.c. presentada por el Grupo Parlamentario Comunista.

cambiar de estado, haciéndose español (136). La recuperación, a diferencia de la adquisición de la nacionalidad, tiende a facilitar los trámites al interesado como regla general, si bien existen supuestos en que se exige un control gubernativo en función de la causa que motivó la pérdida. Teniendo esto en cuenta el art. 26 del C.c. prevé la recuperación de la nacionalidad para aquéllos que la hubieran perdido por adquirir voluntariamente otra de conformidad con el art. 23 del C.c. y posibilita asimismo la recuperación para los españoles no originarios privados de la nacionalidad en base a las circunstancias previstas en el art. 24 del mismo cuerpo legal. Eliminada en la Ley 51/1982 la posibilidad de pérdida de nacionalidad por razón de matrimonio, es lógico que no se prevea la recuperación para este supuesto, si bien el nuevo art. 26 del C.c. dispensa del requisito de residencia «a los españoles que hayan adquirido voluntariamente la nacionalidad de su cónyuge».

B) *Supuestos de recuperación de la nacionalidad española*

a) *Recuperación de la nacionalidad española perdida voluntariamente*

57. De acuerdo con el art. 26 del C.c. no existen especiales condiciones de capacidad para la recuperación de la nacionalidad española si ésta se ha perdido como consecuencia de la adquisición voluntaria de otra. En este sentido debe recordarse que tal pérdida se halla condicionada, de acuerdo con el art. 23 del C.c., a la emancipación, por tanto, tal circunstancia es un requisito previo para acogerse a esta institución. Sin embargo, como se puso de relieve en el apartado correspondiente a la pérdida, la sombra del servicio militar sigue presente en el apartado de la recuperación, exigiendo el art. 26, 3.º 1, una habilitación especial del Gobierno a los que hallan perdido la nacionalidad «siendo mayores de catorce años, sin haber cumplido en España el servicio militar o la prestación social sustitutoria». No cabe duda que tal precepto es incongruente, toda vez que el mayor de catorce años puede no estar emancipado. Se trata evidentemente de una disposición que intenta que el español varón no quede sustraído del servicio militar en aplicación de nuestras normas de nacionalidad.

Otra característica de la recuperación de la nacionalidad frente al régimen de adquisición de la nacionalidad española consiste en que tal facultad no está sujeta a ningún plazo de caducidad o prescripción. La declaración de la voluntad de recuperar la nacionalidad española se somete, al igual que la opción, a una forma solemne, debiendo efectuarse ante el Encargado del Registro Civil (art. 26, 1.º 2). En este punto debe considerarse de aplicación lo

(136) Cf. F. de Castro, op. cit. en n. 3, p. 438.

dispuesto en la *Circular de la D.G.R.N. de 22 de mayo de 1975* en el sentido de que tal exigencia no debe interpretarse restrictivamente impidiendo el ejercicio del derecho a la recuperación a la persona que resida en un país en el que no existan oficinas consulares españolas. En tales supuestos es de aplicación lo previsto en los arts. 64 de la L.R.C. y en el art. 230 del R.R.C., de suerte que la declaración de recuperación podrá verificarse mediante documento debidamente autenticado dirigido al Ministerio de Asuntos Exteriores.

58. La declaración de la voluntad de recuperar la nacionalidad española ha de estar acompañada de otros requisitos que poseen carácter constitutivo:

— En primer lugar, se exige una residencia «legal y continuada en España durante un año inmediatamente anterior a la petición» (art. 26, 1.º 1). Es ésta una innovación de la Ley de 51/1982, que no tiene justificación por limitar de algún modo el derecho a recuperar la nacionalidad española; téngase en cuenta que tal residencia debe ser «legal», por lo que cabe reproducir las consideraciones efectuadas al estudiar el régimen de la adquisición de la nacionalidad por residencia. Junto a esto, se observan una serie de situaciones establecidas por el mismo precepto y marcadas por el carácter discrecional o no discrecional de la dispensa del requisito de residencia de un año a cargo del Ministro de Justicia; concretamente existe dispensa obligatoria para los supuestos en los que los españoles hayan adquirido «voluntariamente» la nacionalidad de sus cónyuges o en los casos de «españoles emigrantes que acrediten tal condición». Ahora bien, este último apartado al partir de la imprecisa definición de «emigrante» que se registra en nuestro ordenamiento —en espera de la aprobación de una futura Ley de emigración—, suscitará, sin duda, evidentes problemas probatorios. La discrecionalidad de la dispensa ha sido recordada, por lo demás, en la *Res. D.G.R.N. de 30 de octubre de 1982* en un asunto de exención de plazo para recuperar la nacionalidad española que concernía a una española de origen que había perdido tal condición de forma no voluntaria tras su matrimonio con nacional italiano: se concedió la dispensa, pero ésta hubo de ser tramitada ante el Organismo Directivo con las consiguientes molestias (137). Por todas estas razones debe considerarse totalmente desafortunada la inclusión del requisito de la residencia previa de un año, con lo que hubiese resultado superflua la única disposición transitoria de la Ley 51/1982 según la cual este requisito, junto con el de la inscripción en el Registro Civil no es exigible «a los que hubieren perdido la nacionalidad española por razón de emigración, con anterioridad a esta Ley».

— En segundo lugar, es necesaria la declaración expresa ante el Encargado del Registro Civil de la voluntad de recuperar la nacionalidad española. Nos remitimos en este punto a las consideraciones que hemos efectuado más arriba.

(137) *Bol. Inf. M.º Just.*, núm. 1.296, 1982, p. 81.

— En tercer lugar, el interesado ha de renunciar ante el mencionado Encargado a su nacionalidad extranjera. Según ha precisado la *Res. D.G.R.N. de 24 de setiembre de 1971*, «la exigencia de la renuncia se cumple con la simple declaración de renunciar, aunque ello no baste para dejar de ser nacional del país extranjero respectivo conforme a la legislación de este país» (138). Como apuntase el Grupo Parlamentario Comunista a lo largo de los trabajos de reforma del Derecho de la nacionalidad este requisito es igualmente improcedente por contrariar el espíritu del art. 11 de la Constitución que configura la nacionalidad española como una «nacionalidad fuerte» que se ostenta plenamente pese a que el español y en concreto el emigrante, adquiera una nacionalidad extranjera (139).

— Finalmente, se exige con carácter constitutivo la inscripción de la recuperación en el Registro Civil siendo a partir de esta fecha cuando surte sus efectos la declaración de recuperación. La doctrina estima que tales efectos no tienen eficacia retroactiva respecto al tiempo en que el interesado dejó de ser español.

b) Recuperación de la nacionalidad española perdida involuntariamente

59. La Ley 51/1982 es sumamente escueta en este punto, exigiendo el art. 26 del C.c. la previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno para los que «hayan sido privados de la nacionalidad conforme a lo establecido en el artículo 24». Esta norma carece de sentido ante los supuestos de sentencia firme en casos de falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española, toda vez que dicha decisión se debe al ejercicio de una acción de nulidad a cargo del Ministerio Fiscal, y no parece procedente su revocación.

La habilitación concedida por el Gobierno no concede automáticamente la recuperación de la nacionalidad española, sino que se limita a facultar al interesado para el ejercicio de la declaración de recuperación. A este respecto el art. 235 del R.R.C., tras su nueva redacción de 1977 aclara la cuestión al disponer que «el que hubiere perdido la nacionalidad española por vía de pena o sanción podrá recobrarla, una vez obtenida la concesión graciosa del Jefe del Estado (en la actualidad debe entenderse la previa habilitación del Gobierno), declarando que ésta es su voluntad ante el Encargado del Registro Civil de su residencia, con renuncia a la nacionalidad extranjera que, en su caso, ostentare y a fin de que se practique la inscripción correspondiente». Es decir, que una vez obtenida la habilitación el interesado debe efectuar una declaración de recuperación de la nacionalidad, declaración que debe ir acompañada de la renuncia a la nacionalidad extranjera —si es que ostentare alguna—, siendo imprescindible la inscripción en el Registro Civil.

(138) *Anuario D.G.R.N.*, 1971, pp. 353-354.

(139) Enmienda núm. 36 al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 al 26 del C.c. presentada por el Grupo Parlamentario Comunista.

VI. DOBLE NACIONALIDAD COMO SISTEMA

1. Dimensión constitucional

60. El párrafo 3.º del art. 11 de la Constitución reitera el régimen de doble nacionalidad como «sistema» característico del Derecho español (140), si bien aporta matices innovadores. Así, de un lado, se construye esta institución en el texto constitucional como un hecho reconocido por nuestro Derecho y por otro Ordenamiento jurídico extranjero, al que se atribuyen

(140) Los orígenes de la doble nacionalidad como sistema en el Derecho español no pueden desvincularse de la noción de «comunidad histórica» que se predica del círculo de países iberoamericanos. Sus antecedentes directos deben buscarse sin embargo en la política asimilacionista de los emigrantes que se produce en la República Argentina —y posteriormente en Uruguay—, cuyas manifestaciones más importantes son, en primer lugar, el proyecto de Ley de extranjería que en 1882 presentara el profesor Zeballos a la honorable Cámara de Diputados argentina, en la que se preveía la imposición de la nacionalidad de este país, por efecto de la ley, a todos los residentes extranjeros, con lo que se lograría que los emigrantes que por razones prácticas solicitaban la naturalización, pudiesen así lograrla sin perder la nacionalidad de origen, al no mediar ningún acto de voluntad. En segundo término debe hacerse referencia al Primer Congreso de la denominada «Confederación» española que tuvo lugar en Argentina en 1913 y donde se solicitó la concesión *ipso iure* de la nacionalidad argentina, sin necesidad de previa petición por el interesado, para así poder gozar de la nueva ciudadanía sin perder la de origen. Finalmente, la institución estudiada camina paralelamente a la elaboración teórica propiciada, durante los años veinte por juristas argentinos como Moreno Quintana y, fundamentalmente, Garay, a través de su doctrina en torno a la ciudadanía automática (Vid. E.-S. Zeballos, *La nationalité au point de vue de la législation comparée et du droit privé humain*, T. I, y T. III, París, Sirey, 1914-1916; J.C. Garay, «La doctrina de la ciudadanía automática de los extranjeros», *Revista Argentina de Ciencias Políticas*, t. XXXII, 1926, pp. 5-13; J.B. Sivori, *La ciudadanía automática de los extranjeros*, Buenos Aires, Bibl. de la Asociación Argentina Pro Liga de las Naciones, 1928; M. Moreno Quintana, «Le système argentin et la pretendue citoyenneté automatique des étrangers sans perte de la nationalité d'origine», *Journal du droit international*, 1923, pp. 244 y ss.; J. de Yanguas Messia, «La double nationalité en Amérique», *Revue de droit international et législation comparée*, 1925, pp. 336 y ss.; M. Lasala Llanas, «La ciudadanía automática de los extranjeros», *Revista de la Universidad de Zaragoza*, I, 1926, pp. 129 y ss.). La noción de doble nacionalidad así acuñada ofrece tres características principales: de un lado, la vinculación con una determinada política de extranjería marcadamente asimilacionista, generada en un ámbito muy concreto y no dirigida exclusivamente a los emigrantes españoles (Vid. J.C. Buzzati, *L'Italia, l'America latina e la doppia nazionalità*, Roma, Ed. Un. Coop., 1908; *id.* «Questioni sulla cittadinanza degli emigranti in America», *Revista di diritto civile*, 1909, pp. 445 y ss.). De otro lado, la utilización, desde el punto de vista jurídico, de la distinción entre nacionalidad y ciudadanía, entendiéndose la primera como vínculo natural e indestructible con el país de origen y caracterizándose la segunda como la participación activa en la sociedad política en la que se vive y trabaja. Por último, cabe hacer notar la originalidad de la construcción, que queda reducida al sistema argentino y, posteriormente, al uruguayo. En modo alguno puede relacionarse la noción propuesta con otros precedentes que se producen en estos años en otros círculos jurídicos, como los resultados producidos en la Conferencia Imperial Británica de 1911, que propugnaba una nacionalidad imperial con carácter general —«súbdito británico»—, si bien reservaba a las Colonias la posibilidad de conferir una nacionalidad de carácter puramente local (por ejemplo, la nacionalidad canadiense). Tampoco tiene ninguna relación con la Ley sobre la nacionalidad alemana de 1913 («Ley Delbrück») en cuyo art. 25 se

determinados efectos, en concreto, «una adecuada integración comunitaria entre pueblos que se consideran afines y llamados a una acción coordinada» (141). Pero, junto a esto, el precepto indicado introduce una nueva dimensión de la doble nacionalidad desde la perspectiva exclusiva del Derecho español y con independencia de la reglamentación existente en el país de acogida de los nacionales españoles. De esta suerte, a partir de la Constitución, la doble nacionalidad en el Derecho español va a vincularse a dos fenómenos diversos: la idea de «comunidad histórica» iberoamericana y la protección del español establecido en país extranjero. Puede hablarse, en esta dirección, de dos regímenes de doble nacionalidad: convencional y automática.

El precepto no trata, pues, de resolver una eventual «situación patológica» derivada de un «conflicto positivo» entre diversos criterios concurrentes en la atribución de la nacionalidad: esta modalidad de doble nacionalidad como anomalía, de claridad meridiana en la doctrina, fue incomprensiblemente obscurecida a lo largo de los debates parlamentarios que precedieron a la

establecía que «No pierde su nacionalidad el alemán que antes de la adquisición de una nacionalidad extranjera haya solicitado y obtenido de la autoridad competente de su Estado de origen la autorización escrita para conservar su nacionalidad» (Vid. Cl. Parry, «Plural Nationality and Citizenship with Special reference to the Commonwealth», *British Year Book of International Law*, 1953, pp. 244 y ss.; M. Ruby, *L'évolution de la nationalité allemande d'après les textes (1842 à 1953)*, Baden-Baden, Werverein, 1954; A. Weil, «La double nationalité en droit allemand avant et après la loi du 22 juillet 1913», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1915-1916, pp. 142 y ss.). La recepción de la doctrina de la ciudadanía automática en nuestro país registra dos notas. Por una parte, no es admitida de forma rotunda, pues si bien M. Lasala Llanas se muestra partidario, J. de Yanguas Messia la sometió a una severa crítica. Por otra parte, pese a generar un ambiente favorable para el establecimiento de nuevas fórmulas de vinculación nacional, la orientación primitiva sufrirá una transformación sustancial; en efecto, de acuerdo con los párrafos 2.º y 3.º del art. 24 de la Constitución de 1931: «A base de una reciprocidad internacional efectiva y mediante los requisitos y trámites que fijará una ley, se concederá ciudadanía a los naturales de Portugal y países hispánicos de América, comprendiendo el Brasil, cuando así lo soliciten y residan en territorios españoles, sin que pierdan ni modifiquen su ciudadanía de origen. En estos mismos países, si sus leyes no lo prohíben, aun cuando no reconozcan el derecho de reciprocidad, podrán naturalizarse los españoles, sin perder su nacionalidad de origen». Del texto transcrito se desprende una *ratio* que pone el acento no tanto en una política asimilacionista del extranjero, o del español emigrante, como en la idea de «comunidad histórica iberoamericana». Surge así un planteamiento original de la doble nacionalidad que sólo de forma muy secundaria se inspira en las construcciones anteriormente expuestas; planteamiento que no es un hecho aislado, sino que debe ponerse en relación con otras iniciativas adoptadas en el período republicano en la misma dirección como, por citar un ejemplo, la eventual adhesión de nuestro país al Código de Bustamante. La ausencia de desarrollo legal del referido art. 24 colocó a este precepto como un precedente que —dejando al margen la problemática de su eventual aplicación directa ante la ausencia de desarrollo legal— tiene el mérito de marcar el tránsito entre la primitiva orientación generada en América y la adoptada en nuestro país sobre bases radicalmente diversas; solución que tendrá más tarde una plasmación legal en la reforma del C.c. de 1954.

(141) Cf. M. Aguilar Navarro, *Derecho civil internacional*, 4.ª ed., Madrid, Secc. Publ. Univ. Complutense, 1975, p. 66.

Constitución y ello obliga a una reflexión. En un afán de resaltar el carácter privado del Derecho de la nacionalidad y de restringir el ámbito de aplicación del régimen de la doble nacionalidad, el senador Morán López incurrió, acaso intencionadamente, en un claro confusionismo al referirse a que el instrumento contemplado en el art. 11, 3.º es un acuerdo entre Estados cuya razón de ser está en el conflicto de nacionalidades. Según el mencionado parlamentario, «los tratados de doble nacionalidad (y hay en la Cámara personas que debían hablar en vez de mí, porque son mucho más doctas) están destinados a evitar los conflictos de doble nacionalidad» (142). Lamentablemente el debate en el Pleno del Senado no permitió la matización de tan desafortunada intervención. No es ésa, como es bien sabido, la finalidad de este tipo de instrumentos internacionales ni el sentir del precepto que comentamos. Quizá en otra época hubiera una tendencia a suscribir convenios internacionales multilaterales con la finalidad de evitar los inconvenientes del cúmulo de dos nacionalidades concurrentes; téngase en cuenta que la tónica dominante era la de que una persona sólo tenía derecho a ostentar una nacionalidad. Pero no son esos los instrumentos internacionales a los que aludía el senador Morán. El art. 11, 3.º de la Constitución se refiere únicamente, pues, a la doble nacionalidad como sistema.

La reflexión anterior obliga, no obstante, a plantearse la conveniencia de que nuestro texto constitucional contemplase este último supuesto. A nuestro juicio, no es el lugar adecuado para ello, toda vez que la remisión genérica que hace el art. 11, 1.º permite que por Ley se dé una respuesta al tema de la doble nacionalidad como anomalía, en la línea trazada por la jurisprudencia y por la doctrina española.

61. Como hemos afirmado, el art. 11, 3.º dentro del contexto anterior, ofrece un nuevo enfoque de la doble nacionalidad. Dicho enfoque supone una ruptura no sólo con el sistema instaurado por la Constitución de 1931 (143), sino con el que introdujo la reforma de los preceptos de nacional del C.c. operada por la Ley de 1954 (144). La ruptura es, en efecto, manifiesta (tanto

(142) *D.S.S.*, núm. 59, 29 setiembre 1978, p. 2.956.

(143) En concreto, se aleja de la regla de base contenida en el art. 24, 2.º del texto republicano que ponía el acento en la «reciprocidad efectiva» y no en la existencia de un Convenio. Como resaltase F. de Castro, para acogerse a la doble nacionalidad por este procedimiento era preciso la promulgación de una Ley —cosa que no llegó a producirse— en la que se fijasen los requisitos y trámites de la solicitud y concesión, y además que concudiesen las siguientes circunstancias: residencia en territorios españoles; reciprocidad internacional efectiva con el país de origen y solicitud por parte del interesado (*Cf.* «La Constitución española...», *loc. cit.* en n. 2, p. 100).

(144) El sistema introducido en 1954 operaba exclusivamente a partir de un Convenio bilateral, en tanto que el art. 11, 3.º de la Constitución faculta en su inciso segundo a los españoles a naturalizarse en ciertos países «sin perder su nacionalidad de origen». Es este un criterio inspirado directamente en el art. 24, 3.º de la Constitución de 1931, pero más generoso, que en un principio no figuró en los textos preliminares y que fue introducido en el Informe de la Ponencia del Congreso (*B.O.C.*, núm. 82, 17 abril 1978, p. 1.528).

desde el punto de vista de la *ratio* del sistema, como desde la perspectiva técnico-jurídica. En efecto, si observamos los intereses que presidieron la redacción del art. 11, 3.º de la Constitución, debe retenerse:

A) En primer lugar, la subsistencia de la idea de «Comunidad histórica» iberoamericana, con lo cual el texto es heredero del pasado. Dicha idea debe, además, ponerse en relación con el art. 56 del propio texto constitucional que al aludir al papel del Rey en las relaciones internacionales, hace especial mención de las «naciones de la comunidad histórica» española. Se sigue, a este respecto, la línea trazada por el antiguo art. 22 del C.c., si bien con una mayor amplitud, pues aunque se elimina la referencia a las Filipinas, se añade la posibilidad de «concertar» (145) tratados «con países que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España» (146). El continuismo con el sistema anterior que acabamos de apuntar se hubiera hecho aún más explícito de haber prosperado la enmienda presentada por el Sr. Orti Bordas, que pretendía eliminar el inciso final del precepto en su totalidad por ser, en su opinión, «vaporoso», incomprensible e impropio de una Ley constitucional (147).

B) En segundo lugar, al lado de este continuismo, el precepto examinado refleja en alguna medida los «intereses» del nacionalismo vasco. Concretamen-

(145) Esta expresión, contraria al Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los tratados, se introdujo en el Dictamen de la Comisión del Senado (*B.O.C.*, núm. 157, 6 octubre 1978, p. 3.417. Con anterioridad, tanto el Borrador, como el Anteproyecto, contenían en verbo «negociar», que fue duramente criticado en la reunión de profesores de Derecho internacional de Madrid de 1978.

(146) La inclusión del término países «iberoamericanos» en el art. 11, 3.º dio origen a largas polémicas entre los parlamentarios por sugerirse otras expresiones alternativas, de mejora semántica en algunos casos, y concernientes a problemas de fondo en otros. Se aludió a: 1) Países de lengua española; 2) Países de cultura hispánica; 3) Portugal, países hispánicos de América, Brasil y Filipinas; 4) Países de cultura ibérica, etc. No es el momento de examinar la mayor o menor corrección de las expresiones propuestas, no sólo desde la perspectiva del Derecho español, sino desde la óptica propia de los países a los que el precepto pretende incluir, que pueden no sentirse aludidos por el término elegido y, consiguientemente, negarse a suscribir un eventual tratado. Mayores problemas suscitó sin embargo la introducción del último inciso del art. 11, 3.º; en efecto, el texto final fue fruto de una larga y acalorada plémica, la mayor que se registró en materia de nacionalidad. Ya desde el Borrador se contemplaba la posibilidad de ampliar el ámbito de Estados con los que nuestro país pudiese celebrar tratados, aludiéndose a aquéllos de «particular vinculación histórica con España». Esta expresión, que suprimiendo la palabra «histórica», llegó al final del proceso experimentó, sin embargo, fuertes impugnaciones que no tuvieron mayor éxito; junto a las enmiendas del Sr. Ortí Bordá y del Grupo de Senadores Vascos (*Vid. infra* notas 147 y 148) cabe hacer referencia a la avalada por el Grupo Mixto que proponía añadir al párrafo la expresión «... y aquellos otros que estime conveniente (Enmienda núm. 464 al Anteproyecto de Constitución, *Trabajos parlamentarios*, vol. I, p. 318).

(147) Enmienda núm. 736 al Anteproyecto de Constitución, *Trabajos parlamentarios*, vol. I, p. 453.

te, el Grupo de Senadores Vascos propuso incorporar al art. 11 un párrafo cuarto con el siguiente texto: «El Estado podrá negociar tratados de doble nacionalidad con aquellos Estados que posean minorías relacionadas lingüística y culturalmente con algunas Comunidades Autónomas. El beneficio de la doble nacionalidad se aplicará a los miembros de dichas minorías que lo soliciten» (148). Prescindiendo de la incorrección técnica del texto, deben resaltarse las documentadas tesis históricas aportadas por el senador Monreal Zia, que no encontraron paralelo en el turno en contra efectuado por el Sr. Morán López: el fantasma del terrorismo estaba, qué duda cabe, presente en los debates (149). De todas formas, el esfuerzo nacionalista no fue en vano, el inciso primero del art. 11, 3.º no cierra el paso a un eventual tratado con Francia que contemple la situación suscitada (150). Cosa distinta es el impulso para la celebración de un tratado de este tipo, ya que desde el punto de vista legal, éste no corresponde a la Comunidad Autónoma vasca; baste examinar el ámbito propio de un Convenio de doble nacionalidad para comprobar que éste no entra dentro de lo dispuesto en el núm. 5 del art. 6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Prescindiendo de cualquier juicio de valor sobre la bondad de una iniciativa de este tipo, debe resaltarse que la posibilidad no queda cercenada con la Constitución y acaso en otras circunstancias políticas sea viable un instrumento internacional con las características propugnadas por los nacionalistas vascos.

C) En tercer lugar, si estos son los «intereses» que se desprenden de los debates parlamentarios, no debe perderse de vista que el art. 11, 3.º en relación con otros preceptos de la Constitución puede ser un vehículo importante hacia una determinada política de emigración, poniéndose de relieve el entronque entre esta última y el Derecho de la nacionalidad desde la perspectiva del país de origen (151). Resulta curioso que una materia silenciada durante el proceso

(148) Enmienda núm. 986 al texto del Proyecto de Constitución, *Trabajos parlamentarios*, vol. III, p. 2.950.

(149) *D.S.S.* (Comisión de Constitución), núm. 42, 23 agosto 1978, pp. 1.173-1.775); *D.D.S.* núm. 59, 26 setiembre 1978, pp. 2.954-2.956.

(150) Esta opinión es compartida por E. Pérez Vera, «El sistema español de doble nacionalidad», *Emigración y Constitución*, obra patrocinada por el Instituto Español de Emigración, s.f., pp. 76-77.

(151) Así lo ha puesto de relieve J.D. González Campos a partir de una lectura sistemática del art. 11, 3.º que ha sido, sin duda, el germen de la nueva redacción del art. 23 del C.c. en la materia que estamos examinando. No se puede, en efecto, estudiar este último precepto sin tener en cuenta la relación que el referido autor realizó entre el art. 11, 3.º y los arts. 1.º y 42 de la Constitución. El razonamiento de González Campos puede resumirse como sigue: el art. 1.º de la Constitución afirma que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho», lo que presupone la actuación directa de los poderes públicos en la vida económica y social, para realizar los «valores de justicia e igualdad». Dichos valores en el supuesto que examinamos se recogen en el art. 42, que contempla la obligación del Estado de velar especialmente por la

constituyente pueda adquirir autonomía propia desvirtuando, el propósito del legislador. Puede en efecto afirmarse que en este caso se produce la máxima bien conocida de que todo texto jurídico una vez entrado en vigor adquiere autonomía por surgir nuevos intereses. La reforma del C.c. en materia de nacionalidad de 1982, es una prueba elocuente de ello.

2. La doble nacionalidad convencional

62. Insistiendo en la idea de «comunidad histórica» el texto constitucional ha ampliado el margen de lo establecido por la redacción efectuada en 1954 del art. 22 del C.c. (152); en concreto, este último precepto sólo contemplaba

«salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero», orientando «su política de retorno». Pues bien, del enunciado de estos tres artículos pueden extraerse dos importantes consecuencias. De un lado, la necesidad de realizar una política de acogida y de reinserción social de los nacionales españoles que trabajaban en el extranjero y, en particular, de los trabajadores jóvenes, de los que no sin razón se ha dicho que son «extranjeros en su propio país de origen». De otro lado, y es la consecuencia que nos interesa aquí, si el Estado debe salvaguardar los derechos económicos y sociales de los trabajadores, está obligado a adoptar una doble política en materia de nacionalidad. En primer lugar, respetar la voluntad de los emigrantes de integrarse mediante su naturalización en el país de acogida, si ello entraña un beneficio en su situación económica y social. En segundo lugar, y de una forma simultánea, mantener los vínculos de la nacionalidad, admitiendo la continuidad de la nacionalidad española, salvo expresa renuncia a la misma del interesado, por adquirir una nacionalidad extranjera. Esta doble política de protección cuenta, por lo demás, en dos apartados del art. 11 de la Constitución con un instrumento adecuado. Para ello debe tenerse en cuenta: a) lo dispuesto en el art. 11, 2.º donde se establece que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad. Se exige, por tanto, la renuncia previa del interesado a la nacionalidad española y se prohíbe la privación de la misma sea por una decisión administrativa o por una pena. b) lo previsto en el inciso final del art. 11, 3.º al establecerse en él que tanto en los países iberoamericanos como en aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España «aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen» (Cf. J.D. González Campos, «Reflexiones sobre la doble nacionalidad. Consecuencias en la emigración española», *Emigración y Constitución, op. cit.* en n. 150, pp. 100-101).

(152) Pese a sus escasos resultados, la iniciativa republicana no caería en el olvido siendo, curiosamente, acogida con calor por el «nuevo Estado», tomando ya como postulado de base la noción de «comunidad iberoamericana». Buena muestra de ello fueron los Anteproyectos de Ley de Nacionalidad elaborados respectivamente bajo el patrocinio del Instituto de Estudios Políticos y del Consejo de la Hispanidad y, singularmente, la potencia que F. de Castro presentase al Primer Congreso hispano-luso-americano celebrado en Madrid en 1951. La idea de comunidad supranacional no cabe duda que era un fenómeno latente en estos años. Como ejemplos ilustrativos resulta obligado citar la propuesta efectuada por W. Churchill en 1943 en la Universidad de Harvard sobre creación de una ciudadanía común para norteamericanos e ingleses, si bien se sitúa en un contexto muy concreto que justifica claramente su escaso eco. Son años en los que aparece la noción de ciudadanía de la Commonwealth y de «ciudadanía» de la

la posibilidad de convenios con países iberoamericanos y Filipinas, en tanto que el art. 11, 3.º se refiere a aquéllos añadiendo la posibilidad de «concertar» tratados con países «que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España». A partir de esta flexibilización del sistema se ha podido afirmar con razón que la Constitución «permite que cualquier evolución de nuestras

Communauté francesa (art. 77, 2.º de la Constitución francesa de 1958), con una vida corta y azarosa. De la incidencia que la ponencia de F. de Castro ejerció en el legislador español da cuenta el hecho de que muchos de sus párrafos fueron reproducidos en la Exposición de Motivos de la Ley de 1954, que introdujo en el art. 22 de nuestro Código civil un régimen de doble nacionalidad convencional cuyo punto de partida era la comunidad aludida y sólo muy secundariamente la solución de un problema de emigración. Del divorcio entre la primitiva concepción iberoamericanista de la doble nacionalidad (*Vid. supra* n. 140) y de la introducida en España en 1954 es fiel reflejo el hecho de que la ponencia citada de F. de Castro («La doble nacionalidad», *Actas de I Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho internacional*, vol. I, Madrid, 1951, pp. 340 y ss.) no gozó del apoyo unánime de los juristas iberoamericanos. Si nos detenemos en el examen de la incidencia que tuvo el mencionado precepto en la doctrina española, pueden señalarse dos importantes corrientes de opinión. La primera se sitúa en torno a una valoración más política que técnica jurídica dentro de lo que pudiera calificarse de «iberoamericanismo militante»; así, A. Herrero Rubio, partiendo de —en sus palabras— «excepcional de nuevo sistema», se encargó de resaltar lo positivo que tenía para el mantenimiento de los lazos que nos unen a una comunidad de fe, de cultura y de sangre más extensa que la propia España. En esta idea insistiría T. Ogayar y Ayllón al calificar el art. 22 reformado como «una fervorosa proclama de iberoamericanismo» y un «fortalecimiento de los vínculos con la comunidad de los pueblos iberoamericanos». Finalmente, dentro de esta línea de opinión, resulta ilustrativa la opinión mostrada por G. García Cantero, según la cual la nueva redacción del art. 22 del C.c. creó «una institución sin ninguna relación con el sentido tradicional de la doble nacionalidad, que representa un avance muy importante respecto de la creación de la cualidad de miembro de la Comunidad Hispánica». (*Vid. las referencias a los trabajos de estos autores en la n. 2*). La segunda corriente puso el acento en los aspectos técnicos de la nueva institución. Así, tras resaltar el rechazo que la propuesta de F. de Castro había generado en los juristas iberoamericanos asistentes al Congreso del IHLADI, A. Miaja de la Muela, señalaba los inconvenientes de la doble nacionalidad convencional desconfiando de su eficacia práctica. Esta opinión resultaría premonitoria, pues la aplicación práctica del art. 22 del C.c. durante más de un cuarto de siglo, puso de relieve, fundamentalmente, dos datos: Una lenta y trabajosa celebración de tratados bilaterales, doce en total, que muestra el distanciamiento entre el Convenio con Chile, celebrado en 1958 y el concluído con Colombia en 1980. Pero, al lado de esto, un examen de dichos textos convencionales registra la variedad de regímenes bilaterales, diferentes en cuanto a sus efectos, que van desde unas fórmulas rígidas a otros más flexibles, como demuestra el Convenio con Guatemala de 1961. Una sorprendente falta de flexibilidad por parte de los órganos de la Administración respecto a los problemas de los emigrantes, pues, en cuanto a los nacionales españoles, desbordando el marco ya de por sí limitado del C.c., se siguió en algunos supuestos, una auténtica política de privación de la nacionalidad española. Junto a esto, por lo que se refiere a los inmigrantes iberoamericanos procedentes de países con los que existe Convenio, operaba un doble control en la aplicación del régimen: uno gubernativo previo, al exigir el antiguo art. 20 *in fine* del C.c. un plazo mínimo de dos años de residencia en nuestro país, y la posible denegación de la doble nacionalidad por motivos de orden público. Las estadísticas anuales publicadas por la D.G.R.N. constituyen una prueba ilustrativa. Puede afirmarse, pues, que el sistema introducido en 1954 ni consiguió resultados en orden a una política coherente de emigración ni, por supuesto, obtuvo una revitalización de la «Comunidad histórica» que era su punto de partida.

relaciones internacionales pueda ser tenida en cuenta» (153) desde la perspectiva de la doble nacionalidad y en esta dirección el art. 23 *in fine* del C.c. dispone, tras la reforma de 1982, que:

La adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal o de aquéllos con los que se concierte un tratado de doble nacionalidad, sólo producirá la pérdida de la nacionalidad española de origen cuando el interesado así lo declare expresamente en el Registro Civil una vez emancipado.

La realidad de las relaciones internacionales de la hora actual no es, sin embargo, propicia para el desarrollo de los textos anteriores en el sentido de una ampliación del régimen convencional existente. Téngase en cuenta que los doce tratados celebrados hasta la fecha por nuestro país (154) se circunscriben exclusivamente al ámbito iberoamericano y que esta circunstancia no ha sido modificada tras la Constitución, toda vez que el único convenio de doble

(153) Cf. E. Pérez Vera, «El sistema español de doble nacionalidad ante la futura adhesión de España a las Comunidades Europeas», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 8, 1981, p. 691.

(154) Chile: Convenio de 24 de mayo de 1958 (*B.O.E.*, 14-XI-58); Canje de Notas de 23 de junio de 1958 (*B.O.E.*, 19-IV-59). Paraguay: Convenio de 22 de junio de 1959 (*B.O.E.*, 19-IV-60). Nicaragua: Convenio de 25 de julio de 1961 (*B.O.E.*, 2-V-62). Guatemala: Convenio de 28 de julio de 1961 (*B.O.E.*, 10-III-62). Bolivia: Convenio de 12 de octubre de 1961 (*B.O.E.*, 14-IV-64). Ecuador: Convenio de 4 de marzo de 1964 (*B.O.E.*, 13-I-65). Costa Rica: Convenio de 4 de junio de 1964 (*B.O.E.*, 25-I-65). Honduras: Convenio de 15 de junio de 1966 (*B.O.E.*, 18-V-67). República Dominicana: Convenio de 15 de marzo de 1968 (*B.O.E.*, 8-II-69). Argentina: Convenio de 14 de abril de 1969 (*B.O.E.*, 2-X-71). Al lado de estos y obediendo a la nomenclatura de «nacionalidad» se encuentra el discutible Convenio con Colombia de 27 de junio de 1979 (*B.O.E.*, 29-XI-80). Sobre el anterior régimen de doble nacionalidad *Vid. inter alia*: M. Aguilar Navarro, «Comunidad hispánica y nacionalidad», *Revista de Estudios Americanos*, 1955, pp. 385 y ss.; *id.*, *op. cit.*, en n. 14, pp. 66 y ss.; G. García Cantero, «Un nouvel aspect du problème de la double nationalité: la loi espagnole du 15 juillet 1954», *Annuaire de l'Association des Auditeurs de l'Académie de Droit international de La Haye*, núm. 28, 1958, pp. 50-58; F. Prieto-Castro y Roumier, *La nacionalidad múltiple*, Madrid, C.S.I.C., 1962, pp. 113-184; J. Aznar Sánchez, *La doble nacionalidad (doctrina, convenios, legislación y jurisprudencia)*, Madrid, Ed. Montecorvo, 1977; F. Lucas Fernández, «La doble nacionalidad», *Estudios sobre el Título preliminar del Código civil*, vol. II, Madrid, Edersa, 1977, pp. 83-114; M. Peña y Bernaldo de Quirós, *loc. cit.*, en n. 5, pp. 700-704; J.E. Greño Veiasco, «La cláusula constitucional» en el Convenio de doble nacionalidad entre la República Argentina y España», *Anuario hispano-luso-americano de Derecho internacional*, vol. 4, 1973, pp. 209-240; S. Santiago Martín, «Nota a la Res. D.G.R.N. de 21 de octubre de 1963», *R.E.D.I.*, vol. XVIII, 1965, pp. 237-241; A. Miaja de la Muela, «El Convenio hispano-chileno de doble nacionalidad de 24 de mayo de 1958», *Política Internacional*, núm. 47, 1960, pp. 86 y ss.; *id.*, «Los convenios de doble nacionalidad entre España y algunas Repúblicas americanas», *R.E.D.I.*, vol. XIX, 1966, pp. 381 y ss.; *id.*, «Convenios de doble nacionalidad», *Akrothinia Petros G. Vallindas*, Tesalónica, 1967, pp. 199 y ss.; sobre aspectos registrales *Vid.* A. Barbero García, «Los Convenios hispano-americanos y el Registro civil», *Bol. Inf. M.º Just.*, núms. 896 y 897, 1971, pp. 3-12 y 3-16.

nacionalidad celebrado con posterioridad a ésta es el hispano-colombiano de 27 de junio de 1979. Además, cabe retener que:

— En el área europea existe un decidido rechazo a la doble nacionalidad, como muestra, de un lado, el número de Estados parte del Convenio del Consejo de Europa de 6 de mayo de 1963 y Protocolos complementarios (155) y, de otro lado, el nulo nivel de cooperación existente en las Comunidades Europeas en materia de nacionalidad frente al desarrollo del régimen de libertad de establecimiento (156).

— El actual estado de las relaciones hispano-lusitanas, caracterizadas por la masiva presencia de portugueses en España con un régimen de extranjería precario, no parece que favorezca, hoy por hoy, la celebración de un tratado de doble nacionalidad; por otra parte, no debe olvidarse que Portugal mantiene una política contraria a la de España en este ámbito como muestra el hecho de ser parte en el Convenio de Estrasburgo de 1963 y el seguir con Brasil un régimen de extranjería privilegiado a partir del Convenio sobre igualdad de derechos y deberes entre brasileños y portugueses de 7 de setiembre de 1971 (157).

— La práctica seguida con los ecuatoguineanos por parte de la Administración española en materia de nacionalidad no es un modelo de lo que debería haber sido una correcta sucesión de Estados y, en todo caso, ésta no parece orientarse a un desarrollo del art. 11, 3.º de la Constitución; baste dejar constancia del silencio observado por el Gobierno durante la I Legislatura a la pregunta formulada por el diputado H. Fernández Inguanzo acerca de un eventual Convenio de doble nacionalidad con Guinea Ecuatorial (158).

— La existencia de impedimentos constitucionales para la celebración de un Convenio de este tipo en ciertos países iberoamericanos como Venezuela (159) y Cuba.

(155) Conseil de l'Europe, *Conventions en Accords Européens*, vol. II, 1969-1970, Estrasburgo, 1971, pp. 88 y ss. En relación con la incidencia de este texto respecto de nuestra Constitución *Vid.* el discutible trabajo de Ch. Vallee, «Notes sur les dispositions relatives au droit international dans quelques Constitutions récents», *Annuaire Français de Droit International*, 1979, p. 276.

(156) *Vid. supra*, n. 97.

(157) G. Kojanec, *op. cit.* en n. 29, vol. II, 1, pp. 380-383.

(158) *B.O.C.G.*, I Legislatura, Serie F, núm. 2.915-I, 16 marzo 1982, pp. 6.117-6.119.

(159) Esta es la razón de que con dicho país exista otro tipo de texto internacional, concretamente el Canje de Notas hispano-venezolano de 4 de julio de 1974, sobre otorgamiento recíproco de nacionalidad (*B.O.E.*, 12-XI-74). *Vid.* G. Parra Aranguren, «El acuerdo hispano-venezolano de 1974 sobre intercambio de información en el otorgamiento de la nacionalidad», *Revista de la Facultad de Derecho (Universidad Católica Andrés Bello de Caracas)*, 1976, pp. 9-23).

63. Como características principales del régimen convencional de doble nacionalidad deben retenerse las siguientes:

A) No constituye un modo privilegiado de adquirir la nacionalidad española en condiciones distintas de las generales previstas en el C.c.; como han puesto de relieve las *Resoluciones D.G.R.N. de 18 de mayo de 1972 (160) y de 31 de enero de 1973 (161)* tales Convenios disponen que los respectivos nacionales podrán adquirir la otra nacionalidad en las condiciones previstas por la legislación en vigor. De este modo, al exigir el art. 22 del C.c. un plazo mínimo de residencia «legal» de dos años, vuelve aparecer el control gubernativo previo al que hicimos referencia al examinar el régimen de la adquisición de la nacionalidad y con ello una simple decisión policial pone fin a los postulados que vertebran estos textos convencionales.

B) Los acogidos al régimen de doble nacionalidad convencional no ostentan simultáneamente dos nacionalidades distintas, ya que de las dos sólo una es efectiva quedando la otra en hibernación en cuanto a la producción de efectos jurídicos. La eficacia de la nacionalidad dominante deriva de requisitos formales de carácter registral que vienen determinados en el art. 66 de la L.R.C.; a este respecto la *Sent. de la Aud. Territ. de Oviedo de 20 de octubre de 1982* muestra hasta qué punto la ausencia de inscripción registral puede condicionar el juego de la ley aplicable en un asunto de divorcio de dos dobles nacionales (162).

C) En definitiva, existe en estos supuestos una nacionalidad dominante, que es la que voluntariamente adquiere un individuo en un momento determinado, y otra nacionalidad latente, subsidiaria, que puede volver a ostentar, pero que en tanto no vuelva a hacerlo no despliega efecto jurídico alguno. De ahí que la expresión «doble nacionalidad» no puede entenderse en términos absolutos, sino que ha de interpretarse en la forma citada. Si tomamos como ejemplo el Convenio hispano-argentino de 1969, la obtención de la nacionalidad de una de las Partes contratantes depende de un acto voluntario del individuo, al que se exige el domicilio en el país cuya nacionalidad desee obtener, exigencia que es al mismo tiempo formal (inscripción en el Registro) y material (residencia en el territorio). La concesión de la nacionalidad española en estos supuestos exige la tramitación del expediente previsto en los arts. 220 y ss. del R.R.C., debiendo observarse el plazo abreviado de residencia establecido en el art. 22, 2.º del C.c. (dos años), con la salvedad de

(160) Citada por M. Peña y Bernaldo de Quirós, *loc. cit.* en n. 5, p. 700.

(161) *Ibid.*

(162) *Rev. General de Derecho*, 1983, pp. 112-113. *Vid.* el texto completo de la decisión y la *Sent.* del Tribunal de Primera Instancia en J.D. González Campos y J.C. Fernández Rozas, *op. cit.* en n. 125, núms. 13.18 y 13.19 y Nota de M. Fernández Fernández en *R.E.D.J.*, vol. XXXV, 1983.

que conforme el primer inciso de este precepto es posible denegar la concesión de la nacionalidad española por motivos de orden público. En cualquier caso, no debe perderse de vista el dato señalado por las *Resoluciones de la D.G.R.N. de 8 de junio de 1965* (163) y *de 20 de marzo de 1969* (164), en el sentido de que la concesión de la nacionalidad española no es automática, aún cuando exista tratado de doble nacionalidad, sino que se exigen los requisitos previstos en el Código Civil, incluido el período de residencia.

64. El procedimiento que acabamos de exponer es común al régimen convencional que obliga a España en materia de doble nacionalidad, y los requisitos de nuestro ordenamiento se sintetizan en un plazo más abreviado de residencia, en los trámites registrales relativos al domicilio en nuestro país y a la apertura de un expediente de concesión de nacionalidad, reconociéndose en cambio la posibilidad de que el extranjero recupere su nacionalidad anterior o de que el español recupere asimismo la suya originaria si se ha adquirido otra. Sin embargo no es el único régimen previsto en los tratados internacionales en la materia. En efecto, el tratado celebrado entre España y Guatemala en 1961 contiene un régimen especial más simple, eficaz y directo (165). A tenor de su art. 1, los nacionales originarios de ambos países podrán obtener la nacionalidad del otro estableciendo su domicilio en el mismo e inscribiéndose como nacional en el Registro correspondiente, sin necesidad alguna de tramitar el expediente especial de nacionalidad a que antes hemos hecho referencia, tal como han reconocido las *Resoluciones de la D.G.R.N. de 5 de abril de 1965* (166) y *de 9 de diciembre de 1966* (167). Este Convenio constituye un ejemplo excelente de lo que puede ser el futuro de un sistema sencillo, eficaz y directo de lograr la doble nacionalidad, puesto que en el mismo no se exige a los interesados la renuncia a su nacionalidad originaria (168).

3. La doble nacionalidad automática

65. El art. 11, 3.º de la Constitución establece en su inciso final un sistema de doble nacionalidad automática cuyo fundamento último es la protección del emigrante español. Entre nosotros E. Pérez Vera ha utilizado la

(163) *Anuario D.G.R.N.*, 1965, p. 289 y E. Pecourt en *R.E.D.I.*, vol. XX, 1967, p. 130.

(164) *Anuario D.G.R.N.*, 1969, pp. 314-315.

(165) *Vid.* M. Peña y Bernaldo de Quirós, *loc. cit.* en n. 5, pp. 703-704; E. Pérez Vera, «El sistema español...», *loc. cit.* en n. 153, p. 693.

(166) *Anuario D.G.R.N.*, 1965, p. 286.

(167) *Ibid.*, 1966, p. 261.

(168) *Cf.* L.I. Sánchez Rodríguez, en la obra dirigida por J.D. González Campos cit. en n. 2, p. 109.

expresión «conservación excepcional» (169), pero parece más conveniente la calificación propuesta a partir de un examen exegético del precepto. Concretamente, el art. 11, 3.º *in fine* precisa, en primer término, su comparación con sus precedentes directos en el sistema español y, en segundo lugar, la exposición de los problemas técnicos a los que puede dar lugar.

A) El precepto se aleja de la regla de base contenida en el párrafo 2.º del art. 24 del texto republicano que ponía el acento en la «reciprocidad efectiva» y, por otro lado introduce una innovación respecto al régimen del Código Civil, en su redacción de 1954 pues si este último texto sólo opera a partir de un Convenio bilateral, en el art. 11, 3.º se suprime toda referencia a la aceptación de la situación de doble nacionalidad por el otro Ordenamiento en presencia. Este criterio se inspira directamente en el párrafo 3.º del art. 24 de la Constitución republicana, pero ofrece una mayor amplitud. De este modo, la Constitución posibilita la existencia de dobles nacionales desde la perspectiva de nuestro Derecho que pueden no serlo en el país de acogida. Acierta en este punto E. Pérez Vera al afirmar que estas situaciones no son excepcionales, sino consecuencia normal del amplio margen de discrecionalidad de que gozan los Estados en la regulación de la nacionalidad (170). Estos dobles nacionales disfrutarán de todos los derechos y tendrán los mismos deberes que se derivan de su condición de españoles, y ello los diferencia claramente de los que hayan adquirido tal condición por la vía convencional. Ante el silencio del texto puede afirmarse, además, que debe dejarse a la autonomía de la voluntad del interesado el acogerse a uno de los dos regímenes de doble nacionalidad previstos en la Constitución en aquellos países con los que exista Convenio. En suma, el nuevo régimen de doble nacionalidad consagrado en la Constitución se perfila, en primer lugar, como intermedio entre la normativa civil de 1954, cuya base es el Convenio, y el sistema introducido en 1931, que admitía la posibilidad de que los españoles adquiriesen automáticamente otra nacionalidad sin perder la de origen. Por último, ofrece un margen mucho más amplio a la autonomía de la voluntad de los interesados.

B) Pasando el examen de los problemas técnicos a los que puede dar lugar el régimen de la «doble nacionalidad automática» en relación con el Derecho español de la nacionalidad en su conjunto, cabe detenerse en tres:

1.º Que el inciso final del art. 11, 3.º es una norma directa y perfecta, por lo que debe considerarse totalmente aceptable la opinión de la profesora E. Pérez Vera de que el precepto en cuestión no precisa de un ulterior desarrollo

(169) Cf. E. Pérez Vera, «El sistema español...», *loc. cit.* en n. 153, p. 695. J.D. González Campos, por su parte, utiliza la calificación propuesta (Cf. «Reflexiones sobre la doble nacionalidad...», *loc. cit.* en n. 151, pp. 99-101).

(170) Cf. E. Pérez Vera, «El sistema español...», *loc. cit.* en n. 153, p. 695.

legislativo para surtir efectos (171). Ello ha de considerarse así pese a lo dispuesto en la regresiva *Res. D.G.R.N. de 21 de marzo 1979*, que considera que el precepto no regula de modo completo la materia, limitándose «a sentar principios rectores» que requieren la existencia de una ley de desarrollo (172). Esta posición, concordante con la Consulta 1/1979 del Fiscal General del Estado en materia de extranjería, es de todo punto insostenible en estrictos términos de Derecho. Con ello no se pretende negar los problemas técnicos que suscita esta norma, tanto de carácter registral como en relación con el servicio militar; tampoco se niega que a partir del precepto puedan producirse innumerables supuestos de doble nacionalidad como anomalía. Pero su tenor, lo mismo que el del párrafo 2.º del mismo artículo en relación con la pérdida de la nacionalidad son tajantes y no se limitan a fijar unos principios rectores para el legislador.

2.º Al lado del carácter directo y perfecto de la norma, debemos detenernos en el ámbito territorial al que se extiende y en tal sentido, deben retenerse dos aspectos. En primer término, la expresión «hayan tenido o tengan una especial vinculación con España» y, en segundo lugar, la inexistencia de una exigencia de reciprocidad. Respecto al primero cabe resaltar que el sistema al no descansar en la exigencia de una especial vinculación «histórica» con el país de que se trate, da lugar a que en cualquier momento pueda apreciarse la «vinculación» que pone en marcha el mecanismo de la doble nacionalidad automática; a este respecto no cabe ninguna duda que los países de acogida masiva de trabajadores españoles entran dentro de esta categoría. Respecto al segundo, merece insistirse en que la exigencia de reciprocidad que figuraba en

(171) *id.*, «La Constitución de 1978...», *loc. cit.* en n. 108, pp. 12-13 y *op. cit.* en n. 2, p. 76.

(172) *Bol. Inf. M.º Just.*, núm. 1.163, 1979, pp. 98-99. El asunto tratado en la Resolución motivó una pregunta del diputado comunista R. Tamames Gómez para su contestación oral en el Pleno del Congreso de los Diputados por el Gobierno, relativa a la privación de la nacionalidad a emigrantes españoles naturalizados en Australia. En dicha pregunta se denunciaba la actuación del Cónsul General de España en Sydney quien, ignorando el art. 11, 3.º *in fine* de la Constitución, procedió a convocar los españoles naturalizados en aquél país —recuérdese que Australia es un país de atracción de emigrantes y que concede amplias facilidades para adquirir allí la nacionalidad— para obligarles —ignorando asimismo lo dispuesto en el art. 11, 2.º— a una renuncia expresa, bien de la nacionalidad española o de la australiana. En su respuesta, catorce meses más tarde —en violación manifiesta del plazo previsto en el antiguo Reglamento de la Cámara—, el Ministro de Asuntos Exteriores, defendió la actuación del Cónsul en términos ciertamente vagos e imprecisos aludiendo, a modo de cortina de humo, a cuestiones generales sobre emigración que no se suscitaban en la pregunta, y evitando entrar en el tema. Ha sido una lástima que se haya desperdiciado la ocasión para dar, de una vez por todas, una solución jurídica a la imprecisión técnica del art. 11, 3.º en relación con el resto de los preceptos constitucionales a los que nos hemos referido en la n. 151 (*Vid.* los sucesivos trámites del presente asunto en J.D. González Campos y J.C. Fernández Rozas, *op. cit.* en n. 125, núm. 2.15 y Nota de P. Abarca Junco en *R.E.D.I.*, vol. XXXIV, 1982, pp. 473-474).

la Constitución republicana se ha eliminado ahora, ampliándose considerablemente las posibilidades de acogerse al régimen de la doble nacionalidad.

3.º Un tercer problema atañe a las personas que pueden acogerse al régimen de la doble nacionalidad automática. El art. 11, 3.º habla a este respecto de españoles de origen, lo cual debe ser objeto de una matización que vendría determinada por la ya aludida aplicación del art. 14 de la Constitución, toda vez que eliminar a los españoles naturalizados de la posibilidad de acogerse a la doble nacionalidad automática no cabe duda que contradice el principio de igualdad de los españoles ante la ley (173).

66. Una valoración de la figura jurídica que estamos examinando registra lo siguiente:

A) El sistema de doble nacionalidad automática introducido por el inciso final del art. 11, 3.º de la Constitución supone una importante novedad en el régimen español de doble nacionalidad por su entronque con una política de protección al trabajador emigrante. Frente al régimen anterior de doble nacionalidad convencional, subsistente en líneas generales, cuyo punto de partida es la «comunidad histórica» iberoamericana y cuyo ámbito de aplicación es cada vez menor, el nuevo sistema se coloca en una perspectiva de futuro que responde plenamente al principio proclamado en el art. 42 de nuestra Constitución.

B) La doble nacionalidad automática implica la existencia de una nacionalidad privilegiada, la española, pudiendo afirmarse, frente al sistema convencional, que no existe una nacionalidad latente y otra durmiente. Ambas nacionalidades son operativas. No se trata de una recuperación ni de una conservación. Si su aplicación se dirige de forma exclusiva hacia el emigrante es porque éste es un individuo socialmente escindido y ésta es una circunstancia a la que debe dar respuesta el Derecho.

C) Desde el punto de vista técnico la doble nacionalidad automática requiere la acumulación de dos requisitos basados en la voluntad del interesado:

— el hecho voluntario de adquirir otra nacionalidad; voluntariedad que excluye toda atribución forzosa de nacionalidad por parte de un Estado extranjero y

— la voluntad expresa y no mediante actos implícitos de renunciar a la nacionalidad española, mediante una declaración del interesado.

El Derecho español, de este modo, respeta el principio de que toda persona puede cambiar de nacionalidad, siendo coherente con el postulado

(173) *Vid. supra*, núm. 50.

proclamado por el art. 15 de la Declaración Universal de derechos humanos, y, al mismo tiempo, que el «status» de nacional español sólo se pierde mediante un acto de voluntad expresa.

D) La solución elegida en el Derecho español —voluntad positiva y negativa del interesado— no supone ninguna limitación ni en el espacio ni en el tiempo. Ello implica claramente que partiendo del postulado constitucional del art. 11, 3.º el sistema opera, en primer lugar respecto de un gran número de países; en segundo lugar, parte de la idea de una vinculación con España no sólo histórica («hayan tenido») o actual («tengan»), sino de futuro (puedan tener en su día); en tercer lugar, el vínculo especial con España lo determina la presencia de los españoles en ese país, no la existencia de vínculos políticos.

67. Lamentablemente, las expectativas apuntadas han quedado sumamente reducidas a lo largo del desarrollo legal del art. 11, 3.º Ello puede comprobarse del examen de las sucesivas fases de los trabajos parlamentarios que precedieron a la Ley 51/1982:

A) Si nos remontamos al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 a 26 del C.c. remitido por el Gobierno a la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados el 3 febrero 1981 debe destacarse una total ignorancia de lo dispuesto en el art. 42 de la Constitución, pues no sólo en su sucinta Exposición de Motivos no se alude en absoluto al tema, sino que los arts. 22 y 23 se redactaron de espaldas a la realidad actual de la emigración y mirando al pasado:

— Se pretendió agotar la referencia del art. 11, 3.º de la Constitución con un tiempo de residencia reducido a dos años para la adquisición de la nacionalidad española por nacionales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal, cuando, como acabamos de exponer ha sta ahora, la *ratio* del precepto constitucional poseía unos objetivos mucho más ambiciosos.

— Se mantuvo la solución tradicional de la doble nacionalidad convencional tras la redacción del párrafo final del art. 23. Dicha redacción era claramente insuficiente y desarrollaba de una forma desafortunada el art. 11, 3.º en particular, en lo relativo a la doble nacionalidad automática —que se ignoraba por completo—, dando lugar a una evidente inseguridad jurídica. Puede afirmarse que el Proyecto trataba de eliminar esta institución en la línea mantenida en 1979 por la D.G.R.N.

B) La omisión del Proyecto fue resaltada en el trámite de enmiendas, proponiendo el Grupo Parlamentario Comunista la nueva redacción de un art. 24, 2.º según el cual:

Asimismo, no obstante lo dispuesto en el apartado 1.º del artículo 23 (pérdida de la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra), la adquisición voluntaria por un español que resida habitualmente en el extranjero de la nacionalidad del Estado de su residencia no entrañará la pérdida de la nacionalidad española salvo que el interesado renuncie expresamente a ella, mediante declaración hecha al Encargado Consular del Estado de su residencia o por un documento auténtico dirigido al Encargado del Registro Central (174).

De esta forma, se desarrollaba de forma correcta el inciso final del art. 11, 3.º de la Constitución, extendiendo al mismo tiempo el supuesto no sólo a los mismos países del inciso anterior, sino con carácter general. Dicha redacción se justificaba plenamente en la idea de una «nacionalidad fuerte», que sólo puede perderse por voluntad expresa del interesado, convenientemente acreditada ante las autoridades pertinentes. También se justificaba por el hecho de que la emigración española no se proyecta hoy como en el pasado exclusivamente en dirección a los países iberoamericanos, sino que constituye una importante realidad no sólo en Europa, sino en regiones mucho más alejadas, como es el caso de Australia.

C) La iniciativa anterior prosperaría al recoger el Informe de la Ponencia de 7 noviembre 1981, si bien no en su completa totalidad, la mencionada enmienda, quedando el art. 23 en la redacción del nuevo Informe de la Ponencia de 15 abril 1982, y concretamente en el inciso final de su párrafo 1.º como sigue: no perderán la nacionalidad española aunque adquieran voluntariamente otra, los que siendo mayores de edad o emancipados y residiendo habitualmente en el extranjero, «justifiquen ante los Registros Consular o Central que la adquisición de la nacionalidad se produjo por motivos laborales». Esta redacción se mantendría a lo largo e los sucesivos trámites parlamentarios, plasmándose en el texto del Proyecto remitido por el Congreso de los Diputados al Senado. No cabe duda, sin embargo, que el proyecto de norma había quedado devaluado con la expresión «motivos laborales», cuya «justificación» cercenaba de algún modo el automatismo implícito en el inciso final del art. 11, 3.º de la Constitución.

D) La fase final de la reforma se encargaría de reducir aún más el ámbito de los beneficiarios de la doble nacionalidad automática pues junto al silencio del Grupo Parlamentario Socialista en esta materia se registró una enmienda del Grupo Parlamentario de U.C.D. que en el sentido de sustituir la frase

(174) Enmienda núm. 34 al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 17 al 26 del C.c. presentado por el Grupo Parlamentario Comunista. El entronque entre nacionalidad y emigración apuntado en la n. 151 se hace evidente en esta enmienda.

«motivos laborales» por la de «razón de emigración» (175), que sería la que llegase al final del proceso legislativo. En ningún caso se tuvo en cuenta la enmienda del senador Portabella i Rafols que propugnaba la vuelta al espíritu de la proposición del Grupo Parlamentario Comunista (176).

68. Una valoración del inciso final del art. 23, 1.º del C.c. debe poner el acento en que no constituye, ni mucho menos, un desarrollo progresista de la Constitución en materia de nacionalidad. Qué duda cabe que marca un importante hito y tiene la virtud de superar la errónea doctrina seguida hasta la fecha por la D.G.R.N. en su interpretación del art. 11, 3.º Pero la necesidad de «justificar» las «razones de emigración» desvirtúa el espíritu expansivo de la enmienda comunista; el texto de ésta, era más correcto por tener un carácter genérico y puro, en tanto que la redacción admite la interpretación *a contrario* de la expresión «razón de emigración» y ello puede suscitar importantes problemas probatorios dando lugar a una evidente inseguridad jurídica. A este respecto, la *Instrucción D.G.R.N. de 16 de mayo de 1983* ha aprovechado el ambiguo texto del precepto que comentamos para recortar aún más su alcance al estimar que el concepto de emigración «ha de entenderse en su sentido propio, es decir, ha de referirse al español que, especialmente por motivos laborales o profesionales, traslada su residencia habitual al extranjero, así como a los familiares que le sigan»; y, junto a esto, se establece que el Cónsul, «atendidas las circunstancias de cada caso», podrá «rechazar la conservación de la nacionalidad española por los emigrantes pasado un tiempo prudencial desde su adquisición de la nacionalidad extranjera».

Pese a que el Organismo Directivo configure la institución que estamos estudiando como «conservación» de la nacionalidad española, no es éste el sentido originario de la misma y, por tanto, debe ser objeto de crítica. La doble nacionalidad automática tiene una justificación obvia: en muchos supuestos por razones vinculadas a su actividad laboral (p.e. puestos de especial responsabilidad en industrias vinculadas a la defensa nacional) o para no verse sometidos a una eventual expulsión con la consiguiente pérdida del puesto de trabajo (como ocurre con la reciente ley de la R. E. de Alemania en materia de nacionalidad), el español emigrante se ve obligado a acogerse a la nacionalidad del Estado de residencia, aunque permanezca con una inequívoca voluntad de seguir detentando la nacionalidad española a todos los efectos. En suma, que el texto que

(175) Enmienda núm. 12 al Proyecto de Ley de reforma de los arts. 15 al 26 del C.c. remitido por el Congreso de los Diputados al Senado, presentado por el Grupo Parlamentario de U.C.D.

(176) De acuerdo con la enmienda núm. 27 presentada por el referido senador: «No la perderán, salvo renuncia expresa, los españoles residentes en el extranjero, con carácter permanente, que se nacionalicen por necesidades de integración social o ciudadanía inherente a su propia condición de inmigrantes».

comentamos, establece un nexo de unión entre el art. 11, 3.º y el art. 42 de la Constitución, otorgando un importante contenido de protección al trabajador emigrante.

69. Sentando el alcance de la reforma, resulta obligado detenerse en su eventual contrariedad con el Derecho internacional general, su originalidad respecto al Derecho comparado y su compatibilidad con el Derecho comunitario ante el eventual ingreso de nuestro país en las Comunidades Europeas.

A) A la primera cuestión debe responderse con una negativa tajante. El Derecho de la nacionalidad sigue caracterizándose en la hora actual por ser una materia propia de la competencia doméstica del Estado y si bien es cierto que van apareciendo ciertos límites a la misma en los últimos tiempos, derivados fundamentalmente de la normativa internacional de derechos humanos, la materia que nos ocupa en modo alguno queda afectada por tales límites.

B) En cuanto a la originalidad del sistema en relación con el Derecho de los países de nuestro entorno más inmediato cabe afirmar que no es tal. Regímenes similares se encuentran reflejados en la normativa de otros Estados y, concretamente, en la de aquéllos que han proyectado su presencia en diversas partes del mundo, como es el caso de Gran Bretaña, Francia o la R. F. de Alemania. Por citar un ejemplo cabe recordar que el art. 87 del Código de la Nacionalidad francesa dispone que «Toda persona mayor de edad de nacionalidad francesa que resida habitualmente en el extranjero y adquiera voluntariamente una nacionalidad extranjera, no pierde la nacionalidad francesa más que si lo declara expresamente en las condiciones previstas en los artículos 101 y siguientes del presente Código».

C) Por último, en lo que atañe a la eventual contrariedad del régimen español de doble nacionalidad automática en relación con la normativa comunitaria, debe recordarse, siguiendo a E. Pérez Vera, que si bien el régimen convencional y concretamente, una regulación similar a la del Convenio guatemalteco pudiera ofrecer dificultades, el que ahora examinamos no suscitaría problema alguno (177). Recuérdese que en el Derecho comunitario se parte de la idea de base del Derecho de la nacionalidad antes expresada, de que ésta es una materia propia de la competencia doméstica del Estado, señalando la Comisión a este respecto que la cualidad de «súbdito» deriva exclusivamente de la legislación nacional de cada Estado miembro.

(177) E. Pérez Vera, «El sistema español...», *loc. cit.* en n. 153, pp. 698-702.

VII. PROBLEMAS PARTICULARES DE LA REFORMA

1. Alcance de la expresión «español de origen» (178)

70. El art. 14 de la Constitución dispone que «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Sin embargo el art. 11 del mismo texto constitucional alude en el párrafo 2.º a los españoles «de origen» y en el 3.º se refiere a que en los supuestos de doble nacionalidad no se perderá la «nacionalidad de origen». Nos encontramos aquí con una evidente contradicción que es preciso armonizar pues, resulta evidente que una norma de la misma Constitución no puede ser tachada de anticonstitucional (179). La reforma del C.c. operada por la Ley 51/1982 tuvo ocasión de superar el problema absteniéndose de distinguir entre categorías de españoles, pero ha continuado con la tradición histórica distinguiendo entre:

A) Españoles de origen. Son aquéllos a los que el Derecho español atribuye la nacionalidad española de conformidad con lo dispuesto en el art. 17 del C.c. Asimismo, son españoles de origen los comprendidos en el párrafo 1.º del art. 18 del C.c. cuando alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado.

B) Españoles no originarios. Los que adquieren la nacionalidad española en virtud de opción (arts. 19 y 20 del C.c.), carta de naturaleza (art. 21 del C.c.) o por residencia en España (art. 22 del C.c.). Nota común de todos los supuestos es que el interesado ha de declarar inequívocamente que quiere ser español y cumplimentar los requisitos fijados por el art. 20, 2.º del C.c.: renuncia a la nacionalidad anterior, juramento o promesa de fidelidad al Rey y de obediencia a la Constitución y a las Leyes e inscripción en el Registro Civil.

71. Establecida esta distinción cabe señalar que en tanto que los españoles de origen gozan de plenitud de derechos, los españoles no originarios tienen las siguientes limitaciones:

— No puede acogerse al régimen de doble nacionalidad: art. 11, 3.º de la Constitución, art. 23 del C.c. y Tratados de doble nacionalidad suscritos por España.

(178) Vid. con carácter general, M. Fernández Fernández, «El principio de igualdad y su incidencia en el nuevo Derecho español de la nacionalidad», Ponencia presentada al Coloquio sobre nacionalidad española y doble nacionalidad organizado por el C.S.I.C. y la U.N.E.D. en Madrid en abril de 1983 *R.E.D.I.*, vol. XXXV, 1983.

(179) Vid. los trabajos de E. Pérez Vera *cit.* en las notas 108 y 153.

— Pueden ser privados de la nacionalidad española en ciertos supuestos por sentencia firme o cuando entren voluntariamente al servicio de armas o ejerzan cargo público en país extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno: art. 11, 2.º de la Constitución y art. 24 del C.c.

— Requieren una especial habilitación del Gobierno para recuperar la nacionalidad española si han sido privados de la misma como consecuencia del art. 24 del C.c.: art. 26, *in fine*.

— Existen también ciertas disposiciones restrictivas para los españoles naturalizados en Ceuta y Melilla, por ejemplo el R. Decreto 689/1978, de 10 de febrero equiparó a este tipo de españoles a los súbditos extranjeros en el acceso a la propiedad inmobiliaria por obvias razones de política internacional. Cabe señalar a este respecto la Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario de Coalición Democrática en 1980 y apoyada por los Grupos Parlamentarios Comunista y Socialista solicitando la eliminación de tal discriminación sobre la base del art. 14 de la Constitución y que fue aprobada en el Pleno del Congreso de 8 de octubre de 1980, pese a la oposición manifiesta del diputado ceutí del Grupo Parlamentario Centrista Sr. Olivencia Ruiz que en su intervención señaló la diferencia entre españoles señalada en el art. 11, 2.º de la Constitución (180).

En definitiva, y ante los ejemplos anteriores, puede retenerse con E. Pérez Vera que en la Constitución de 1978 late una desconfianza encubierta en relación con los cambios de nacionalidad, desconfianza que hunde sus raíces en una más genérica prevención respecto a los extranjeros.

2. La cuestión previa en materia de nacionalidad

72. La nacionalidad, tiene una importancia de primer orden en relación con los conflictos de leyes en todos aquellos sistemas que someten el estatuto personal a la ley nacional. Puede afirmarse que cuanto más extenso sea el ámbito de materias a incluir dentro del estatuto personal en los sistemas jurídicos indicados mayor será la interrelación de ambos problemas. Concretamente, y siguiendo la terminología empleada por J. D. González Campos (181), cabe retener que la «relación estructural» más llamativa en este ámbito se produce por estar constituido el supuesto de hecho de la norma de

(180) *D.S.C.D.*, núm. 116, 8 octubre 1980, pp. 7.436 y ss.

(181) J.D. González Campos, «Les liens entre compétence judiciaire et compétence législative en droit international privé», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, t. 156 (1977-II), pp. 233-376; *id.*, «Las relaciones entre forum y ius en el Derecho internacional privado. Caracterización y dimensiones del problema», *A.D.I.*, vol. IV, 1977-78, pp. 86-136.

nacionalidad por ciertos elementos jurídicos para cuya determinación es menester acudir a un Derecho extranjero en virtud de la remisión practicada por una norma de conflicto del Derecho del foro; así, el caso de las nociones de «capacidad», «filiación», «emancipación», «mayor edad», «matrimonio», etc... en materia de atribución, adquisición, opción, recuperación o pérdida de la nacionalidad. En palabras de Ph. Francescakis, se trata de una cuestión de conflicto de leyes previa a una cuestión de Derecho interno (182).

Como ha resaltado L. I. Sánchez Rodríguez, cuando se habla de «cuestión previa» en el Derecho de la nacionalidad puede aludirse a una doble situación: en primer término, aquellos supuestos en los cuales la cuestión principal queda situada en el foro; en segundo lugar, cuando la cuestión principal se refiere a una materia propia del Derecho de la nacionalidad extranjero (183). Pues bien, la relación estructural que estamos examinando es particularmente evidente en la primera de las situaciones apuntadas. En particular, por lo que se refiere al Derecho español de la nacionalidad, un ejemplo claro lo ofrecía la redacción originaria de los arts. 17 y ss. del C.c. donde se realizaban numerosas referencias a conceptos tales como «filiación», «mayor edad», «emancipación», etc... lo cual planteaba la duda de si dichas cuestiones debían resolverse a través de la solución conflictual del art. 9 del C.c. o con el concurso del Derecho material español, duda que, en buena lógica, debería resolverse a través de una solución conflictual en base al mandato del art. 12, 6.º 1 del C.c. Dicha solución fue la utilizada por la *Res. D.G.R.N. de 30 de julio de 1955* (184) al estimar en torno a la verificación de una emancipación a efectos de optar por la nacionalidad española que ésta era una «circunstancia personal», que debía regularse conforme a la ley alemana toda vez que era la alemana la nacionalidad que el optante ostentaba en aquellos momentos. En efecto, ante el silencio de la ley parece más correcto someter los supuestos de hecho de las normas de nacionalidad, cuando sean materias propias del estatuto personal, a las normas de conflicto del Ordenamiento involucrado en la cuestión de nacionalidad. De acuerdo con Ph. Francescakis, si el legislador no se ha preocupado de reglamentar especialmente tales supuestos de hecho, es porque no tiene inconveniente en que sean resueltos a través del procedimiento conflictual.

73. Las reformas del Derecho español de la nacionalidad operadas en 1954, 1975 y 1982 han cambiado las bases del sistema en beneficio de soluciones materiales, pero ello no quiere decir que el problema haya

(182) Ph. Francescakis, «Les questions préalables de statut personnel dans le droit de la nationalité», *Rebels Z.*, 1958, pp. 466 y ss.

(183) L.I. Sánchez Rodríguez, «La cuestión previa en el Derecho español de la nacionalidad», *Anuario de Derecho Civil*, vol. XXX, 1977, pp. 763 y ss.

(184) *Anuario D.G.R.N.*, 1955, p. 199.

desaparecido de nuestro Derecho. Es cierto que ya no se habla de «mayoría de edad», sino de «menor de dieciocho años» (art. 18, 1.º), «haber cumplido dieciocho años» (art. 19, 2.º), «mayor de dieciocho años» (arts. 21 y 22), y que problemas como los suscitados por la *Res. D.G.R.N. de 23 de mayo de 1975* (185) ya no pueden producirse. Pero el eventual problema conflictual previo subsiste al utilizar el C.c. conceptos tales como:

— La *emancipación*, como condicionante de la adquisición de la nacionalidad española por opción (art. 19, 2.º), por carta de naturaleza (art. 21, 2.º) o por residencia (art. 22, 5.º). Igualmente, puede constituir una cuestión previa de la pérdida de la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra (art. 23, 1.º).

— La *plena capacidad* de la que habla el art. 19, 2.º como requisito para la opción de la nacionalidad española que puede ejercerse dentro de los dos años siguientes de su recuperación.

Junto esto debe retenerse que determinados preceptos constitucionales afectaron necesariamente a algunos sectores que con anterioridad a la entrada en vigor de aquéllos suscitaban cuestiones preliminares en materia de nacionalidad. En efecto, como consecuencia del principio de no discriminación por razón de nacimiento contenido en los arts. 14 y 39, 2.º de la Constitución y de la reforma de nuestro Derecho matrimonial propiciada por los arts. 14 y 32 del citado texto constitucional, los sectores más proclives al problema examinado, la «filiación» (art. 17) y el «matrimonio» (art. 22, 3, 4.º) han dejado de ofrecer la importancia que tenían anteriormente.

3. El problema intertemporal en la Ley 51/1982

74. La reforma del Derecho español de la nacionalidad operada en 1982 llama la atención por seguir la tónica tradicional del legislador español de marginar los problemas intertemporales. La Ley 51/1982 sólo contiene, en efecto, una disposición transitoria que no tiene un carácter global, sino que se refiere exclusivamente a un supuesto de recuperación privilegiada a la nacionalidad española cuando el que la haya perdido acredite que lo fue por motivo de emigración. Ello es de lamentar, pues si se contempló de forma expresa este supuesto no existe razón alguna para que se silenciase el resto de los problemas transitorios que se pueden suscitar. De esta suerte, será a un órgano de la Administración, la D.G.R.N., a quien incumbirá solucionar tales

(185) *Ibid.*, 1975, pp. 294-298 y Nota de A. Ortiz-Arce en *R.E.D.I.*, vol. XXX, 1977, pp. 35-438. Aunque con referencia a la situación anterior a la Ley 51/1982, son ilustrativas las *Resoluciones D.G.R.N. de 30 de julio, 15 de octubre y de 6 de diciembre de 1982* (*Bol. Inf. M.º Just.*, núms. 1.287, 1.296 y 1.298, 1982, pp. 50-56, 71-74 y 42-45).

problemas extendiendo, de acuerdo con su discrecionalidad, el ámbito de la Ley a los supuestos que estime oportunos. De esta forma se lesiona el principio contenido en el art. 11, 1.º al que ya hemos hecho referencia.

75. Como muestra, cabe citar los principales problemas intertemporales que suscita la Ley 51/1982:

A) En lo que atañe a la atribución de la nacionalidad el nuevo art. 17 del C.c. tiene la virtud de ampliar el ámbito de los españoles de origen a los hijos de madre española, con independencia de cualquier circunstancia y a los nacidos en España de padres apátridas. Se impone para estos casos una norma transitoria que tenga en cuenta a los nacidos que se hallen con tales características hasta un límite razonable. Un cauce de solución podría venir dado, siguiendo el modelo francés, por la aplicación retroactiva de la nueva ley a los menores de edad en el momento de su entrada en vigor. Con ello se solucionarían las injustas situaciones a que llegó la D.G.R.N. con la declaración de irretroactividad del art. 17, 3.º del C.c. en su redacción de 1954. Sin embargo, la *Institución D.G.R.N. de 16 de mayo de 1983* ha considerado que la nueva redacción del art. 17, 1.º del C.c. «no puede tener efecto retroactivo», justificando tal respuesta en una serie de argumentos que no compartimos y que hemos criticado en otro lugar (186).

B) Una de las novedades principales de la Ley 51/1982 es el haber reducido de forma sustancial los supuestos de opción de la nacionalidad, al quedar esta figura reservada para los que queden «sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español». Pues bien, a partir de aquí deben contemplarse dos supuestos: el que comprende a los incluidos en la Ley (art. 19), respecto de los cuales sería aconsejable una disposición transitoria que abarcara, al igual que en el caso de la adquisición ordinaria, a los menores de edad con anterioridad a la nueva Ley; y el que afecta a los que quedando excluidos por la Ley, que pasan a insertarse dentro de las modalidades de naturalización por residencia, que pudiera solucionarse teniendo en cuenta los derechos adquiridos de los menores de edad con anterioridad a la nueva legalidad; respecto a éstos debería seguir aplicándose lo dispuesto en el antiguo art. 18 del C.c. hasta que alcanzasen la mayoría de edad. Téngase en cuenta que la opción es un derecho subjetivo del individuo del cual no puede ser privado.

C) En cuanto a la adquisición por residencia, como quiera que el nuevo art. 22 del C.c. es más beneficioso en el sentido de aumentar el ámbito de los beneficiarios (se extiende a andorranos, portugueses y ecuatoguineanos) y de

(186) Vid. J. C. Fernández Rozas, «Anotaciones a la Instrucción de 16 de mayo de 1983, de la D.G.R.N., sobre nacionalidad española», *Anuario de Derecho Civil*, t. XXXVI, 1983; en contra J. Díez del Corral Rivas, «Principios de la reforma en materia de nacionalidad», *Rev. Derecho Privado*, 1983, pp. 795-797.

abreviar los plazos en determinados supuestos a dos e, incluso, a un año, plantea escasos problemas de índole transitoria. No obstante, deben tenerse en cuenta las situaciones de *facta pendentia* y, en concreto, los expedientes en trámite con arreglo al sistema anterior para que los solicitantes no se encuentren discriminados en relación con los que los inicien de acuerdo a la nueva legalidad. De otra parte, el período de residencia previo efectuado con anterioridad a la Ley debe reputarse válido, si bien encuentra un serio inconveniente en el texto, toda vez que exige que tal residencia sea «legal» y ello, conforme a la actual normativa de extranjería es ciertamente difícil, sobre todo para iberoamericanos y ecuatoguineanos. Finalmente debe hacerse mención de que el art. 22 referido es mucho más restrictivo que la legalidad anterior en materia de adquisición de la nacionalidad por matrimonio; incluso, esta figura desaparece, quedando subsumida dentro del capítulo de la adquisición por residencia, con el plazo abreviado de un año. La nueva legalidad, y en concreto, el plazo, debería imponerse como es lógico a aquellos interesados que aún no hubiesen ejercitado la especial «opción» contemplada en el anterior art. 21 del C.c.

D) Por último, resulta obligada una referencia a los supuestos de pérdida de la nacionalidad. En relación con la pérdida no voluntaria, reproducimos las consideraciones anteriormente expuestas y, en tal sentido, consideramos que el art. 24 del C.c. si bien es acorde con el art. 11, 2.º de la Constitución, atenta directamente contra el principio de igualdad reconocido en su art. 14. De todas formas, al ser menos restrictivo que las figuras contempladas en la legalidad anterior, no suscita problemas transitorios particulares.

76. Cabe concluir afirmando que la frecuencia con que se suscitan los problemas intertemporales obliga a establecer un sistema de normas transitorias adecuadas al especial sector del Ordenamiento que es el Derecho de la nacionalidad. Dichos problemas derivan, en gran parte, de la inclusión de esta materia, siguiendo una inercia legislativa prácticamente superada en el Derecho comparado, en el Código Civil. La práctica española ha demostrado en casi un siglo la ineficacia de las disposiciones de Derecho transitorio de este Cuerpo legal en su aplicación a gran parte de las instituciones de nacionalidad, a pesar de la flexibilidad que tales disposiciones permiten. La seguridad jurídica y la autonomía del Derecho de la nacionalidad requieren soluciones propias, que sólo encontrarán su encaje adecuado en una Ley Especial.