

LA BINACIONALIDAD EN EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL
Manuel Pérez Rodríguez
Profesor de Derecho Internacional Privado de la ULPGC

SUMARIO:	<ul style="list-style-type: none">I. INTRODUCCIÓN.II. LA DOBLE NACIONALIDAD CONFLICTUAL.<ul style="list-style-type: none">1) SITUACIONES CONFLICTUALES QUE SE MANTIENEN.2) SITUACIONES CONFLICTUALES QUE DESAPARECEN.3) NUEVOS FOCOS CONFLICTUALES DE NACIONALIDAD.III. LA DOBLE NACIONALIDAD COMO SISTEMA EN EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL.<ul style="list-style-type: none">1) LA DOBLE NACIONALIDAD CONVENCIONAL.2) LOS TRATADOS DE NATURALIZACIÓN PREFERENTE.3) LA DOBLE NACIONALIDAD AUTOMÁTICA.IV. CONCLUSIONES.
-----------------	---

I. INTRODUCCIÓN

La binacionalidad, plurinacionalidad, doble nacionalidad o conflicto positivo de nacionalidad es aquella situación jurídica por la cual una persona se encuentra vinculada jurídica y políticamente a más de un Estado, es decir, ostenta la persona física más de una nacionalidad.

Una situación jurídica que puede ser fruto de una desarmonía internacional, situación anómala, no prevista o querida por las diferentes legislaciones de los respectivos Estados con los que el individuo se encuentra vinculado. O también, puede quedar constituida como un *sistema*, como un hecho aceptado o previsto por el Ordenamiento Estatal atribuyéndole unos determinados efectos. Doble nacionalidad como sistema en una doble perspectiva, ya sea con una plena armonía internacional, con una base *convencional*, o ya, simplemente, reconocida unilateralmente por un concreto Estado. En este sentido tenemos que afirmar que el Ordenamiento Jurídico Español es pionero y propulsor de la doble nacionalidad, llegando a tomar una especial connotación a partir de la entrada en vigor de la actual Constitución de 1978.

Tomar en consideración la doble nacionalidad como sistema es combatir el carácter exclusivo de la nacionalidad como así la propiciaba la doctrina del jurista argentino Zeballos o posteriormente la de su paisano Garay, defendiendo la conveniencia de la doble nacionalidad Argentina y extranjera.

En cuanto a nuestro Ordenamiento Jurídico español, quedaba por vez primera reflejada en la Constitución Republicana de 1931, aunque es con la importante reforma legislativa de nuestro Código Civil realizada por la ley de 15 de Julio de 1954¹ cuando se introduce la institución de la doble nacionalidad convencional en el art. 22 del Código Civil. Lo que produciría una importante política de Convenios, fraguada en diez Tratados de Doble Nacionalidad firmados y ratificados por España con otras tantas repúblicas iberoamericanas² desde 1958 a 1969 y que en el

1 BOE de 16 de Julio de 1954.

2 República Dominicana, Nicaragua, Honduras, Costa Rica, Ecuador, Perú, Bolivia, Paraguay, Argentina, Chile.

momento presente siguen vigentes junto a los ratificados con Guatemala al 28 de Julio de 1961 y con Colombia, el 7 de Junio de 1979 que son de naturalización preferente³ y que analizaremos subsiguientemente en el presente trabajo.

... la adquisición de la nacionalidad de un país iberoamericano o de Filipinas no producirá pérdida de la nacionalidad española cuando así se haya convenido expresamente con el Estado cuya nacionalidad se adquiere. Correlativamente, y siempre que mediare convenio que de modo expreso así lo establezca la adquisición de la nacionalidad española no implicará la pérdida de la de origen, cuando esta última fuera la de un país iberoamericano o de Filipinas.

Es indudable la importancia que tiene en la actualidad el factor socioeconómico por su incidencia en la doble nacionalidad de las personas, que hace proclive con mucha facilidad la existencia de tal situación jurídica de vinculación de una persona a más de un Estado. Los desplazamientos de población que pueden soslayar una huida del hombre y de la infelicidad en pro de lograr unos mejores horizontes para la existencia humana, desplazamientos motivados por diversos factores que van desde la emigración con la consecuente movilización de trabajadores desplazados hacia otros Estados hasta la recepción de refugiados políticos que buscan establecimiento en un territorio más propicio pasando por el fenómeno del turismo que rompe fronteras y hacen proclive un crecimiento de relaciones jurídicas de tráfico externo donde el elemento personal desemboca en el surgimiento favorable a las situaciones de doble nacionalidad bien por las consecuentes naturalizaciones en los países de acogida sin perder la nacionalidad de origen, bien por la creciente realidad de los matrimonios de mixta nacionalidad o el nacimiento de los hijos en territorio extranjero con la correspondiente adquisición de la nacionalidad de dicho Estado al mismo tiempo que se les atribuye la nacionalidad de sus progenitores. Situaciones que hacen cada vez más frecuente la binacionalidad, que toma una capital importancia.

El objetivo del presente trabajo no es otro sino el análisis de la doble nacionalidad en España tras la última reforma de nuestro Código Civil en materia de nacionalidad acaecidos con la Ley de 17 de Diciembre de 1990 y 8 de Octubre de 2002⁴, contrastándolo con el panorama legislativo anterior, especialmente con los efectos en la materia acaecidos tras la reforma legislativa de 13 de Julio de 1982⁵.

II. LA DOBLE NACIONALIDAD CONFLICTUAL Y EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL

La primera afirmación que tenemos que aducir ante el panorama vigente tras las reformas legislativas del Código Civil tanto de 1990 como de 2002 con respecto a la materia que estamos tratando es que nos encontramos:

3 BOE de 10 de Marzo de 1962 y 24 de Septiembre de 1980 respectivamente.

4 BOE 18 Diciembre de 1990 y BOE 9 Octubre de 2002.

5 BOE de 30 de Julio de 1982.

1. Con reformas regresivas, inoperantes en algunos aspectos y ambiguas.
2. Un gran contenido de vaguedades e imprecisiones que suscitan graves problemas hermenéuticos.
3. Compartimos plenamente las afirmaciones de Espinar Vicente en lo relativo a la "falta de solución para los problemas derivados de la potenciación sistemática de la doble nacionalidad"⁶.

En cuanto al conflicto positivo de nacionalidad o doble nacionalidad conflictual, tenemos que afirmar que por un lado se mantienen varios focos de binacionalidad conflictual producidas desde la reforma de 1982 y por otro lado desaparecen conflictos que se mantenían en el derecho derogado; pero también tenemos que añadir que aparecen con la reforma de 1990 y se mantienen en la de 2002 otros nuevos focos conflictuales.

Por lo tanto el panorama de la doble nacionalidad conflictual o no prevista en el derecho positivo español, queda de la siguiente forma:

1. Situaciones conflictuales que se mantienen

1.1. Por Atribución de la nacionalidad de origen

Los mismos conflictos que se podían suscitar por el art.17.1 y 2 del Código Civil, reforma de 1982, se pueden seguir produciendo en el actual art.17.1 a y b del Código Civil. Situaciones conflictuales que se producen por el choque de los criterios de atribución de la nacionalidad española con los criterios atribuidos de nacionalidad extranjera.

Y así puede surgir el conflicto positivo de nacionalidad:

- a) Por la atribución "ius sanguinis" a una persona de la nacionalidad española, a la cual también se le atribuye una nacionalidad extranjera también por el criterio de atribución "ius sanguinis."
- b) Por la atribución "ius sanguinis" a una persona de la nacionalidad española, a la cual también se le atribuye la nacionalidad extranjera imperante en el territorio donde nace, es decir, por el criterio de atribución "ius soli".

Ambas situaciones jurídicas se producen por lo tanto por el "choque legislativo" de nuestra norma jurídica contenido en el art.17.1 a del Código Civil español con una normativa extranjera.

Son españoles de origen: a) Los nacidos de padre o madre españoles

6 Vid. Espinar Vicente José M^a en "La proposición de la Ley de Reforma del Código Civil en materia de nacionalidad". Revista de Legislación. La Ley núm. 10 Febrero 1989.

c) La tercera situación se produce con el choque legislativo por la atribución de la nacionalidad española por el criterio del “ius soli” con el criterio del “ius sanguinis” que atribuye a la misma persona, una o varias nacionalidades extranjeras. Tal situación se produce en base al art. 17.1 b de nuestro Código Civil:

Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España

1.2. Por la adopción de extranjeros por un español

En nuestro actual derecho positivo se mantiene la posibilidad de un conflicto de nacionalidad a través de la adopción de un extranjero por un española (art.19.1).

El extranjero menor de dieciocho años adoptado por un español adquiere, desde la adopción, la nacionalidad española de origen.

Por lo tanto, se adquiere la nacionalidad española desde la adopción, que se produce automáticamente y como bien señala Lete del Río:

No cabe que la autoridad judicial opine sobre la conveniencia de la misma, es decir, la conveniencia u oportunidad de la adopción si el menor es nacional de un Estado extranjero no va a perder por ello dicha nacionalidad y al no obligársele a renunciar por parte española a la misma, el individuo queda sujeto a una fáctica situación de doble nacionalidad⁷.

1.3. Por situación de beligerancia de España

Una posible situación de beligerancia mantenida por España impide admitir la pérdida de la nacionalidad española de sus nacionales, lo que va a conducir a que éstos al naturalizarse extranjeros se convierten derivativamente en binacionales. Tal medida se sigue manteniendo con la última reforma de nuestro Código Civil en la materia de 2002.

Art. 24.4 C.C:

No se pierde la nacionalidad española, en virtud de lo dispuesto en este precepto, si *España se hallare en guerra*⁸.

7 En “Breve exégesis de la nueva Ley de nacionalidad de 17 de diciembre de 1990” en Actualidad Civil núm. 23, 9 Junio 1991.

8 La cursiva es nuestra.

2. Situaciones Conflictuales que desaparecen

- a) Con la derogación del anterior artículo 25 que recogía la conservación de la nacionalidad española como consecuencia de la dependencia familiar como causa tanto de adquisición como de pérdida de la nacionalidad española:

No perderá el hijo la nacionalidad española por quedar sujeto a la patria potestad de un extranjero o porque quienes la ejerzan pierdan dicha nacionalidad.

El referido artículo era un claro foco de posibles situaciones de binacionalidad en el menor siempre que éste adquiriese por dependencia familiar una nacionalidad extranjera y por ello no perdía la nacionalidad española, por lo cual quedaba sujeto a una binacionalidad no prevista en el derecho español.

- b) Con la redacción del art. 24 del Código Civil tras la reforma de 1990 desaparece la expresa mención que se hacía a la binacionalidad conflictual de origen, refiriéndose concretamente a la binacionalidad de los españoles desde su minoría de edad, aportación de la reforma legislativa efectuada en 1982, cuyo texto desaparece de nuestro Código Civil:

Cuando se trate de españoles que ostenten desde su minoría de edad, además una nacionalidad extranjera, sólo perderá la nacionalidad española si, una vez emancipados renunciaran e expresamente a ella en cualquier momento.

En realidad, más que una expresión del conflicto de doble nacionalidad de origen y nunca, como se ha pretendido aducir, de una doble nacionalidad prevista unilateralmente o automática, lo que recogía el citado texto de la reforma de 1982, actualmente derogado, era en realidad *una solución a la problemática* de la binacionalidad de origen por medio de la renuncia efectuada por el español, de la nacionalidad española que ostentaba junto con otra u otras extranjeras desde su minoría de edad. *Renuncia acorde totalmente con los preceptos constitucionales* donde se evitan los criterios impositivos de la nacionalidad y si, en cambio la autonomía de la voluntad como se deduce del art. 11.2 de nuestra Carta Magna:

Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.

Cuestiones que no ocurren con la actual redacción del art. 24 y que subsiguientemente analizaremos.

3. Nuevos focos conflictuales de nacionalidad

Con las últimas reformas del Código Civil efectuadas por la Ley de 17 de diciembre de 1990 y la posterior de 2002, aparecen nuevos focos de conflictos, de problemas en tal sentido y que los vemos reflejados en los siguientes supuestos:

1. El primer supuesto lo encontramos en el art. 24.2 del Código Civil, por naturalización de un español en el extranjero sin perder la nacionalidad española:

La pérdida se producirá una vez que transcurran tres años a contar, respectivamente desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación.

Vemos pues una modificación sustancial en el plazo estipulado para la pérdida de la nacionalidad española con respecto al derecho derogado. Ya que si bien en el anterior artículo 23 se disponía dos elementos esenciales para pérdida de la nacionalidad española como eran, por un lado un plazo de tiempo de tres años de residencia en el extranjero antes de la *naturalización* o vinculación jurídica de un español con un Estado extranjero, y por otro, la *adquisición voluntaria* de dicha nacionalidad.

Art.23:

Perderán la nacionalidad española los que hallándose emancipados y residiendo fuera de España con tres años de anterioridad adquieran voluntariamente otra nacionalidad.

Actualmente se invierten los plazos con la reforma. Ya que el plazo de tres ellos se ha pospuesto para después de la naturalización o efectiva adquisición de la nacionalidad extranjera, lo que conduce a una *transitoriedad de la problemática*, pues durante esos tres años tendremos una doble nacionalidad conflictual.

2. El segundo foco de conflicto positivo de nacionalidad lo tenemos en el art. 23B, al exonerarse de la renuncia de nacionalidad extranjera a aquellos que se han naturalizado españoles de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal.

Precepto que nos parece disparatado y regresivo puesto que da lugar a situaciones de posible inconstitucionalidad puesto que la conservación de la nacionalidad por naturalización en nuestra Constitución vigente, (art.11.3), está referida a los españoles de origen cuando se naturalicen en los Estados anteriormente mencionados lo que llevaría a una binacionalidad automática o unilateral, pero nunca jamás para los originarios de tales Estados que sólo podrán acogerse a la binacionalidad prevista convencionalmente si hubiese Tratado firmado y ratificado entre su país y España. Aparte de utilizar una técnica ambigua jurídicamente y desconcertante como es el de *naturales* que semánticamente no quiere decir otra cosa sino nacidos en tales países y además no siempre el que nace en un territorio adquiere la nacionalidad de ese concreto Estado, por el criterio de atribución "ius soli" .

3. Otro posible foco conflictual introducido en la reforma de 1990 y mantenida en la última de 2002, el de hacer depender la binacionalidad de la emancipación *por el uso exclusivo de la nacionalidad extranjera* atribuida durante la minoría de edad:

o utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación (art.24.párrafo 1º).

Tal como está redactado el presente párrafo y con el nuevo enfoque ello va a dar lugar a situaciones jurídicas inconstitucionales en el sentido de que se producen privaciones de la nacionalidad española contrarias a lo preceptuado en nuestra Constitución, en su art.11.2, cuando se trate de españoles de origen. Y se producen tales privaciones siempre que el español de origen no haya realizado una renuncia expresa de la nacionalidad española al naturalizarse extranjero, como queda contemplado en el párrafo 2 del mismo art. 24:

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

Tal privación de la nacionalidad española, sin renuncia expresa del mismo, en el español de origen, va en contra de lo preceptuado en nuestra Carta Magna vigente.

4. Situación semejante de conflicto se introduce con la última reforma de 2002, concretamente en el art.24.3:

Los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyen la nacionalidad del mismo perderán, en todo caso, la nacionalidad española sino declaran su voluntad de conservarla frente el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años a contar desde su mayoría de edad o emancipación.

Se pretende eliminar una situación conflictual de binacionalidad aplicando una privación a españoles de origen y haciendo depender la binacionalidad a una simple declaración de conservación de la nacionalidad española en un plazo de tres años; lo que reiteremos que va en contra de lo preceptuado en el art. 11.2 de nuestra Carta Magna.

Por lo tanto con las últimas reformas de 1990 y 2002 se produce una notable ampliación de los supuestos de pérdida de la nacionalidad española relacionada con la binacionalidad, ya que quedan afectados;

- a) Los emancipados que renuncien expresamente a ella, si residen en el extranjero y tienen otra nacionalidad.
- b) Los emancipados que residiendo durante un tiempo en el extranjero adquieren voluntariamente otra nacionalidad.
- c) Los emancipados que residiendo durante un tiempo en el extranjero durante cierto período de tiempo, utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuido antes de la emancipación.
- d) Los nacidos y residentes en el extranjero, hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyen la nacionalidad del mismo y no hacen declaración de conservación de nacionalidad española.

Podemos observar claramente que mientras en los dos primeros supuestos existe una clara manifestación de voluntad de adherirse a una nacionalidad extranjera y se renuncia a la nacionalidad española de una forma expresa en los dos últimos supuestos son otras las situaciones, exponentes de una manifiesta privación de nacionalidad española en españoles que son de origen y que no manifiestan la expresa voluntad de querer quedar desvinculados de la nacionalidad española por lo que conducen a una manifiesta contradicción con el sentido del precepto constitucional contenido en el ya referido art. 11.2 de la Constitución vigente española.

Ahora bien y siguiendo el texto actual de nuestro Código Civil, si en cambio, no se hace ese uso exclusivo de la nacionalidad extranjera nos encontramos con que el interesado sigue conservando la nacionalidad española y por lo tanto la condición jurídica de binacionalidad. Idéntica situación si declara la voluntad de conservarla según lo estipulado en el referido art.24.3.

Una binacionalidad que puede ser originaria o desde su nacimiento, o puede ser sobrevenida en su minoría de edad. ¿Es una binacionalidad prevista por el derecho español?

Afirmarlo es exceder el ámbito constitucional de la binacionalidad como sistema, como está previsto en el art.11.3 de nuestra Constitución de 1978, que sólo recoge dos únicas vías, la del Tratado(doble nacionalidad convencional) o la de la *naturalización* en el extranjero en uno de los Estados con los que España tiene una particular vinculación.

Por lo tanto no compartimos la tesis de Lete del Rio o de Abarca Junco⁹ al calificar esta situación claramente conflictual, de doble nacionalidad automática. Esa doble nacionalidad determinada durante la minoría de edad si residiendo en el extranjero no se renuncia expresamente a la nacionalidad española después de la emancipación y siempre que no se utilice exclusivamente la otra nacionalidad extranjera durante el plazo de tres años.

9 Lete del Rio, opus cit. Págs. 302 y ss. Abarca Junco Paloma en La Reforma del derecho de la nacionalidad de 1990. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*. Madrid: 1993.

Y así, nos encontramos ante una doble nacionalidad conflictual, no prevista en nuestro ordenamiento. Situación que desaparece con la *renuncia expresa* a la nacionalidad española, como se recoge en el art. 24.3 del Código Civil, perfectamente acorde con el texto constitucional del art.2.2, a1 existir una *voluntariedad* por parte del individuo de desvincularse de la nacionalidad española. Toda desvinculación involuntaria o privación de la nacionalidad española en un español de origen es *inconstitucional* y no se puede mantener como válida a estas alturas por cierto sector doctrinal y mantenedor de la desgraciadamente famosa doctrina del “asentimiento voluntario” mantenida tradicionalmente por la Dirección General de los Registros y del Notariado el equiparar a efectos de pérdida por adquisición voluntaria de otra nacionalidad con el simple asentimiento voluntario a la nacionalidad extranjera, doctrina que tantos efectos negativos tuvo especialmente con los emigrantes españoles que se vieron obligados a naturalizarse extranjeros para poder sobrevivir económicamente en los países de acogida.

Volviendo al extremo relativo al uso exclusivo de la nacionalidad extranjera hay que tener en cuenta que no puede ser objeto de una interpretación extensiva ya que la Instrucción de 20 de Marzo de 1991¹⁰ indica que no se producirá pérdida cuando el interesado justifique haber utilizado, dentro del plazo de tres años, de algún modo la nacionalidad española. Considerando como indicios de que el interesado no habrá podido incurrir en pérdida de la nacionalidad española, el tener documentación española en vigor; haber otorgado como español algún documento público, haber comparecido con este carácter en el Consulado y otras conductas semejantes.

También otro foco de binacionalidad conflictual es la que se origina con la novedad legislativa de la reforma de 1990 del Código Civil y que se encuentra recogida en el art.18, relativo a la consolidación de la nacionalidad, española:

La posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que lo originó.

Consolidación de la nacionalidad española que en el Preámbulo de la ley, queda denominada como adquisición por *posesión de estado*, requiriéndose las condiciones tradicionales de justo título, prolongación durante cierto tiempo y buena fe.

Tal consolidación de la nacionalidad española puede recaer en un individuo que se encuentre vinculado a otra nacionalidad y por lo tanto encontrarse en una situación de binacionalidad no prevista en el Ordenamiento Jurídico Español. Compartimos a este respecto con Lete del Río¹¹ que al hablarse de posesión de estado hay que decir que:

10 BOE, num, 73 de 26 de Marzo de 1991.

11 Óp. cit.

... la verdadera y propia "posesión de estado" no exige ninguna declaración de voluntad o título previo a los actos en que la misma se exteriorice, por lo que parece más prudente afirmar que se trate de una protección de la apariencia jurídica, fundada en un título inscrito que resulta nulo, al que deben acompañar los requisitos de buena fe y utilización ininterrumpida durante diez años por parte del interesado. En definitiva se trata de una nulidad a la que la ley reconoce determinados efectos.

También en cuanto a la consolidación de la nacionalidad española hay que tener presente el contenido de la declaración novena de la referida Instrucción de 20 de Marzo de 1991 sobre nacionalidad:

En la consolidación de la nacionalidad española por posesión de estado, cuando sea declarada en el expediente con valor de prevención del art.96.2 de la Ley de Registro Civil, habrá de exigirse, junto a los demás requisitos del artículo 18 del Código, que haya existido una utilización activa de la nacionalidad española y que ésta se deduzca de un título inscrito en el Registro, suficiente para producir según la legislación vigente en cada momento la adquisición de la nacionalidad.

Aparte de las situaciones anteriormente reflejadas tenemos que tener en cuenta como meros focos conflictuales de binacionalidad todas aquellas situaciones en las que se encuentren las personas que han adquirido la nacionalidad española previa renuncia a la nacionalidad extranjera y que continúan gozando de ésta última. Situaciones que se originan ya que el Ordenamiento jurídico extranjero puede no tener regulada como causa de pérdida de la nacionalidad el concreto caso de adquisición de la nacionalidad española o ni tan siquiera tenga en cuenta la renuncia de la nacionalidad ante las autoridades extranjeras. Compartimos con Fernández Rozas¹² en que es evidente que el cumplimiento del requisito de la renuncia previsto en el párrafo b del art. 23 del Código Civil se logra con la mera declaración aunque no sea ésta la suficiente para dejar de ser nacional del país extranjero, ya que no se exige que esta declaración sea eficaz desde la perspectiva extranjera.

Por lo que de facto, se producen eventuales supuestos de doble nacionalidad al margen de lo dispuesto en la legislación española. Teniéndose en cuenta además la facilidad actual con la que se puede llegar a tales situaciones por la mayor flexibilidad y facilidad de vincularse con la nacionalidad española ampliándose las posibilidades en las que son posible la simple declaración del interesado por la institución de la OPCIÓN, máxime cuando se permite desde la reforma de 1990 que los menores de catorce años e incapacitados adquieran la nacionalidad española por representante legal tanto por el ejercicio del derecho de opción como por la naturalización por caras de naturaleza o por residencia lo que obviamente favorece los conflictos positivos de la nacionalidad siempre que el ordenamiento jurídico extranjero mantenga la conservación de la nacionalidad de los menores que queden sujetos a la patria potestad de un extranjero y que por lo tanto no admitan la pérdida de la nacionalidad por dependencia familiar.

12 En "Derecho Español de la nacionalidad". Tecnos. Madrid 1987.

Por otro lado tenemos que tener en cuenta que se producen además situaciones anómalas de doble nacionalidad en todos los españoles a los que se les otorgue una nacionalidad extranjera incumpliendo alguno de los requisitos exigidos en el art. 24 del Código Civil y especialmente aquellos que no residan habitualmente en el extranjero o se les imponga una vinculación jurídica política con otro Estados.

Lógicamente en todas estas situaciones conflictuales, no armonizadas ni previstas queridas por el ordenamiento jurídico español, la nacionalidad española es preponderante y nuestro derecho positivo no va a considerar o a tener en cuenta la nacionalidad extranjera y mucho menos en un plano de igualdad. Así quede recogido en el párrafo segundo del art. 9.9 del Código Civil¹³.

III. LA DOBLE NACIONALIDAD COMO SISTEMA EN EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL

En cuanto a la nacionalidad prevista o querida por el Derecho Interno de un Estado, armonizada por la vía de un Tratado o por un simple acto unilateral; España ha mantenido una tradicional postura abierta a ello y en cierto modo ostenta una postura pionera y progresista, que combate el carácter exclusivo de la nacionalidad cuando puede perjudicar al individuo que se ve avocado necesariamente a vincularse jurídicamente a un Estado sin querer desvincularse con su país de origen.

El devenir histórico de esta binacionalidad voluntariamente aceptada por nuestro derecho interno se centro en primer lugar en la Constitución Española de 1931 que en su art. 24 in fine dispuso que los españoles podían naturalizarse en Portugal y en los países Hispánicos de América incluyendo a Brasil sin perder su nacionalidad de origen¹⁴.

Con una redacción que, como señala Marín López¹⁵, no es enteramente correcta:

... por una parte, porque la expresión "reciprocidad efectiva" debió concretarse en favor de la reciprocidad convencional y, en segundo lugar, porque no es posible que la Constitución Española determine cuando se pierde o modifica la ciudadanía de origen, puesto que tal cosa compete el Estado extranjero y no al español¹⁶.

El segundo hito importante al respecto lo tenemos con la reforma del Código Civil, en materia de nacionalidad, llevada a cabo por la Ley de 15 de Julio de 1954

13 "Prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras Leyes o en los Tratados internacionales. Si ostentase dos o más nacionalidades y ninguna de ellas fuera la española se estará a lo que establece el apartado siguiente".

14 A base de una reciprocidad 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 territorio español, sin que pierden ni modifiquen sus ciudadanos de origen. En estos mismo países si sus leyes no lo permiten, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.

15 En Derecho Internacional Privado Español. Parte General. Granada 1989.

16 Marín López opus cit. Vid. Adolfo Miaja de la Muela en Los Convenios de doble nacionalidad entre España y algunas Repúblicas Americanas. *REDI*.Vol XIX 1966.

recogiendo el principio de reciprocidad pero modificando los países de referencia puesto que expresamente se excluye a Brasil y a Portugal o incluso a Filipinas, aunque limitándose la posibilidad de que se produjera la situación de doble nacionalidad la existencia de un Convenio con el Estado cuya nacionalidad se adquiriese (art. 22.4).

... la adquisición de la nacionalidad de un país iberoamericano o de Filipinas no producirá pérdida de la nacionalidad española cuando así se haya convenido expresamente con el Estado cuya nacionalidad se adquiera.

Artículo que introduce un régimen de doble nacionalidad convencional que se encuentra en diez convenios suscritos por España con otros tantos Estados de Hispanoamérica.

Con la promulgación de la Constitución vigente de 1978 se abren unas nuevas perspectivas ya que por un lado el primer inciso del art.11.3, constitucionaliza la práctica convencional anterior y por otro lado el inciso segundo del referido artículo establece como sistema una doble nacionalidad automática o prevista de forme unilateral por el derecho interno español para todos los españoles de origen que se naturalicen en países iberoamericanos o con los que España tenga una especial vinculación¹⁷.

Por lo tanto a partir de la Constitución de 1978 contemplamos un sistema de doble nacionalidad con dos modalidades. Una que tiene como base un Convenio o Tratado bilateral, y otra que se fundamenta en dos premisas básicas:

- a) La naturalización en países estrechamente vinculados con España, especialmente los iberoamericanos.
- b) La condición de español de origen.

La regulación legal de la nacionalidad en base a las reformas del Código Civil de 1990 y 2002 omiten toda referencia a la doble nacionalidad convencional, una laguna del legislador sin fundamentación jurídica puesto que la subsistencia de dicha modalidad es incuestionable al amparo de la vigente Constitución en su expresa mención del referido texto constitucional y la existencia de los diez Convenios suscritos por España y actualmente en vigor.

Art.24.1

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

16 Marín López opus cit. Vid. Adolfo Miaja de la Muela en Los Convenios de doble nacionalidad entre España y algunas Repúblicas Americanas. *REDI*.Vol XIX 1966.

17 Art.2.3: El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.

Redacción además desafortunada por su interpretación y desarrollo legislativo muy restrictivo ante la previsión contenida en el texto constitucional, el art.11.3.

... con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España.

Y por lo tanto hubiera sido preferible mantener la redacción del art. 23 *in fine* de la reforma de 1982¹⁸.

Pero además desaparece lo previsto por la Ley de 1982 en cuanto a la conservación de la nacionalidad española para todos los emigrantes que justificasen que la adquisición de esa nacionalidad se produjo por razón o causa de emigración:

Art. 23.1 (reforma 1982):

Perderán la nacionalidad española los que hallándose emancipados y residiendo fuera de España con tres años de anterioridad adquieran voluntariamente otra nacionalidad.

No la perderán cuando justifiquen ante los Registros Consular o Central que la adquisición de la nacionalidad extranjera se produjo por razón de emigración.

Quedando pues, la condición de emigrante, como relevante a efectos de la recuperación de la nacionalidad española, a cuyo efecto tanto el emigrante como sus hijos puedan quedar dispensados del requisito de la residencia legal estipulada en el actual art. 26 del Código Civil¹⁹.

Desaparece pues el régimen especial para los emigrantes de origen español que se recogía en nuestro Código Civil con la reforma de 13 de Julio de 1982 y por la que la adquisición voluntaria de otra nacionalidad por razón de emigración no producía la pérdida de la nacionalidad española²⁰.

1. La Doble Nacionalidad Convencional

Son diez los Convenios de Doble Nacionalidad que España ha suscrito con otros tantos países iberoamericanos durante la década de 1958 a 1969²¹. Desde el punto de vista del derecho de la nacionalidad, tenemos que aducir como características principales:

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

19 "Cuando se trate de emigrantes o hijos de emigrantes, este requisito podrá ser dispensado por el Gobierno. En los demás casos, la dispensa solo será posible si concurren circunstancias especiales".

20 Vid. Federico Rodríguez Morata en "La nacionalidad de los emigrantes españoles en la Ley 18/1990 de Reforma del Código Civil". Revista Jurídica de Castilla La Mancha. num.11-12, Toledo 1991.

21 Convenio con Chile de 24 de Marzo de 1958; el Convenio con Perú, de 16 de Mayo de 1959; el Convenio con Paraguay de 25 de junio de 1959; el Convenio con Nicaragua de 25 de julio de 1961;

- 1) Que no constituyen una forma privilegiada de adquirir la nacionalidad española en unas condiciones diferentes de las generales previstas en el Código Civil. Ya que se exige la adquisición de la nacionalidad correspondiente en la forma y en las condiciones previstas en vigor por la legislación de la Partes contratantes.
- 2) No se pueden simultanear ambas nacionalidades ya que se impone el principio de efectividad por la que una de las nacionalidades es la realmente efectiva y la otra queda latente o en estado de hibernación en cuanto a la producción de efectos jurídicos. Desde la perspectiva española queda consagrada la regulación de la efectividad en el ya referido art. 9.9 de nuestro Código Civil que en defecto de la no regulación de la misma en el propio tratado, se indicara por la correspondiente residencia legal en uno de los Estados parte o por la ultima adquirida²².
- 3) Desde una perspectiva material no existe una respuesta uniforme acerca de cual deba ser la nacionalidad efectiva o dominante. En los Convenios con Chile, Perú, Nicaragua, Bolivia y Honduras se establece como tal ley, la ley del país de la nacionalidad coincidente con el domicilio del interesado. Mientras que en los cinco restantes, Paraguay, Ecuador, Costa Rica, Republica Dominicana y Argentina, remiten a la ley del país que otorga la nueva nacionalidad.
- 4) En cuanto a los individuos que pueden acogerse a dichos Tratados tenemos que delimitar tres grupo bien definidos:
 - a) El mas restrictivo que se corresponde con el Tratado Hispano Chileno, el más antiguo, por el cual solo se pueden acoger los nacionales de origen nacidos en los territorios de ambos Estados, refiriéndose por parte española exclusivamente a los nacidos en la España peninsular e islas adyacentes(Canarias y Baleares).

Art. I: ... A los efectos del párrafo anterior, se entiende por nacidos en España a los originarios del territorio peninsular, Islas Baleares y Canarias, y por nacidos en Chile a los originarios del territorio nacional chileno.

 - b) El sistema más amplio es el que recoge el tratado Hispano Dominicano, que no hace distinción entre nacionales de origen y naturalizados.
 - c) En el resto de los Tratados, solo pueden acogerse los nacidos de origen de ambos Estados.
- 5) En cinco Tratados se asimila la situación de doble nacionalidad por atribución simultanea de ambas legislaciones a la situación general recogida en los Tratados

el Convenio con Bolivia de 12 de octubre de 1961; el Convenio con Ecuador de 4 de Marzo de 1964; el Convenio con Honduras de 15 de Junio de 1966; el Convenio de la Republica Dominicana de 15 de Marzo de 1968 y el Convenio de Argentina de 1969.

22 La determinación de la nacionalidad efectiva llevara además de los requisitos formales de carácter registral que vienen determinados en el art. 66 de la L. R. C.

que es la vía de la naturalización en el Estado extranjero. Y así sucede en el Tratado de Paraguay, art. 6 del Convenio: “ Cuando las leyes de España, y, asimismo, las leyes de la Republica del Paraguay atribuyan a una misma persona la nacionalidad española y la nacionalidad paraguaya, en razón de cada caso, a su filiación y al lugar y circunstancias de su nacimiento gozara dicha persona de la nacionalidad del territorio donde su nacimiento hubiera ocurrido, pero será también considerado nacional por la otra Alta Parte contratante”.

Asimismo Ecuador (art.7 del Convenio); Republica Dominicana (art.8 del Convenio); Costa Rica (art.8 del Convenio) y Honduras (art.8 del Convenio).

2. Los Tratados de Naturalización Preferente

Tanto el Tratado firmado y ratificado con Guatemala de 28 de Julio de 1961 como el Convenio de Colombia de 17 de Julio de 1979 no son de doble nacionalidad por su nomenclatura, puesto que en el momento en que se firmaron y ratificaron tanto Colombia como Guatemala en sus respectivas Constituciones vigentes en aquel momento no contemplaban la situación de Doble Nacionalidad.

El Convenio Hispano Colombiano remite a su acogida solo para los nacionales de origen de ambos Estados y será el domicilio, entendido como la residencia habitual, la que llevara a la recuperación, en su caso, de los derechos y deberes inherentes a su anterior nacionalidad cumpliendo los requisitos exigidos por la legislación respectiva.

Mientras que el Tratado Hispano Guatemalteco, al que solo se pueden acoger los nacionales de origen de ambos países, tiene la singularidad de que se facilita la adquisición de la nacionalidad al no preverse por la vía común del expediente de naturalización sino que solo se exigen dos requisitos fundamentales; la residencia legal y la inscripción en el Registro correspondiente.

Art. 3: A los efectos del presente Convenio, el domicilio se constituirá mediante inscripción en los Registros a que se refiere el artículo 1º y podrá cambiarse solo en el caso de traslado de la residencia habitual al otro Estado contratante.

A los mismos efectos, las personas no podrán tener mas que un domicilio internacional en relación a los Estados contratantes y será reconocido por ambos el ultimo en el que se haya constituido en ellos”.

Art.4: “Los españoles por nacimiento que se naturalicen en Guatemala recuperaran la nacionalidad española desde el momento en que regresen a España y establezcan su domicilio, y los Guatemaltecos por nacimiento que se naturalicen en España recobran la nacionalidad Guatemalteca desde el momento en que regresen a Guatemala y establezcan su domicilio”.

No se pueden por tanto simultanear ambas nacionalidades sino que solo se someterá a aquella donde se tenga el domicilio.

Art. 7: "Los nacionales de ambas partes contratantes a que se hace referencia no podrán estar sometidos simultáneamente a las legislaciones de ambas en su condición de naturales de las mismas, sino solo a la de aquella en que tengan su domicilio".

3. *La Doble Nacionalidad Automática*

Está recogida en el párrafo tercero in fine del art. 11.2 de nuestra Carta Magna, donde se establece que los españoles podrán naturalizarse en otros países iberoamericanos y en otros países que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España sin perder su nacionalidad de origen. Precepto constitucional desarrollado en el art. 24 párrafo 1º in fine del Código Civil.

Ello supone el establecimiento de un régimen de doble nacionalidad unilateral, admitido exclusivamente por la legislación española con independencia de la reglamentación existente en los otros Estados.

Pero ello no quiere decir que se pueda simultanear ambas nacionalidades a discreción del interesado, sino que se tendrá en cuenta la regulación prevista en el ya mencionado art. 9.9 del Código Civil, puesto que si bien lógicamente no estamos en una situación de binacionalidad convencional, será pues la residencia habitual en uno de los dos Estados en cuestión o la última adquirida, la referencia esencial que indique la efectividad de la nacionalidad en todo lo relativo a la producción de los pertinentes efectos jurídicos.

IV. CONCLUSIONES

En cuanto a la binacionalidad convencional nos encontramos por un lado, con el Convenio de Estrasburgo sobre la reducción de los supuestos de plurinacionalidad, pero a pesar del Convenio, dentro del propio Consejo de Europa se han adoptado resoluciones proclives a un progresivo incremento de las personas binacionales. Bien es verdad que los Convenios son fruto de una voluntad política en un determinado contexto socioeconómico y si surgieron los referidos Convenios de Doble Nacionalidad es porque en su momento las relaciones internacionales entre España y determinados Estados iberoamericanos así lo aconsejaban. Ha cambiado mucho las circunstancias al convertirse España en miembro de la Unión Europea y asimismo en frontera sur de la Unión Europea ante la cada vez más frecuente proliferación de inmigrantes. Algunos de tales Convenios de Doble Nacionalidad tienen en su contenido prerrogativas de derecho de extranjería que inciden favorablemente en la inmigración. Convenios con los que se pueden incurrir en una inseguridad jurídica si se interpretan restrictivamente que producirán los correspondientes contenciosos administrativos en pro de que los Convenios se cumplan, mientras estén vigentes, tal y como fueron concebidos.

A pesar de ello, la perspectiva española es cada vez más favorable a la binacionalidad, tras lo preceptuado en la Constitución de 1978 y las distintas reformas del Código Civil, perspectiva que va además acorde con el cambio legislativo en las

legislaciones iberoamericanas que han reformado su legislación haciéndolas favorables a la binacionalidad como ha ocurrido últimamente con Colombia y con Venezuela. Lográndose con ello una importante armonización internacional.

Pero por otro lado no se puede distorsionar el marco constitucional español de la binacionalidad recogido en el art. 11.3 de la Carta Magna, que se concreta por un lado en la vía convencional y que “constitucionaliza” los vigentes diez tratados de doble nacionalidad y los dos de naturalización preferente; y por otro lado la posibilidad que tienen los españoles de origen de naturalizarse extranjeros sin perder la nacionalidad española, en correspondiente declaración con lo preceptuado en el art. 11.2 de la Constitución de 1978 relativa a la privación de nacionalidad. Lo que conduce a que es necesario la consiguiente reforma de algunos preceptos del Código Civil por su ambigüedad y discordancia con lo regulado en el art. 2 de nuestra Constitución.

En la actualidad, cuando las fronteras se encuentran más cercanas y se favorecen las relaciones privadas de tráfico externo por motivos comerciales, laborales, migratorios y hasta turísticos, la binacionalidad alcanza un merecido protagonismo, regulada siempre como sistema armonizador de situaciones internacionales privadas que rompen las fronteras de la rigidez legal de los Estados.