



FACULTAD DE DERECHO

DERECHO DE NACIONALIDAD ESPAÑOL Y ARGENTINO: UN ANÁLISIS COMPARADO

Autor: Jorge Toledo Pérez-Perruca

5º E-3 C

Derecho Internacional Privado

Tutor: Salomé Adroher Biosca

Madrid
Junio 2017

Resumen.

El derecho de nacionalidad es la rama del Derecho que se ocupa de la definición y tutela de los derechos y deberes de los nacionales o ciudadanos de cada país, encargándose de establecer los modos de atribución, adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad, así como las situaciones de doble nacionalidad. En este trabajo, se realiza un análisis comparado de los sistemas de nacionalidad español y argentino en base a estos elementos, haciendo hincapié en los factores que influyeron en su evolución y redacción actual, la práctica administrativa de la Dirección General de Registros y Notariado, materializada en sus resoluciones, y las implicaciones sociales que han tenido dichos sistemas en la población española, argentina e hispano-argentina.

Palabras clave: Nacionalidad, ciudadanía, España, Argentina, sistema de nacionalidad, derecho de nacionalidad, inmigración, ius sanguinis, ius soli, doble nacionalidad.

Abstract.

Nationality law is the branch of law that deals with the establishment and protection of the rights and obligations of a country's citizens, also dealing with the modes of attribution, acquisition, loss and recovery of citizenship, as well as the cases of dual nationality. In this paper, a comparative analysis of the Spanish and Argentine nationality systems is made based on these elements, emphasizing the factors that influenced its evolution and current state, the administrative decisions of the Spanish Dirección General de Registros y Notariado, and the social implications that such systems have had in the Spanish, Argentine and Spanish-Argentine populations.

Key words: Nationality, citizenship, Spain, Argentina, nationality system, nationality law, immigration, ius sanguinis, ius soli, dual nationality.

Índice.

Índice.	2
Tabla de abreviaturas.	3
1. Introducción.	4
1.1. Breve contextualización del tema y objetivos del trabajo.	4
1.2. Motivación del trabajo.	5
1.3. Metodología.	6
1.4. Estado de la cuestión.	6
2. Marco teórico.	7
2.1. Concepto amplio de nacionalidad.	7
2.2. Naturaleza jurídica.	9
2.3. Fuentes del derecho de nacionalidad.	12
3. Análisis comparado.	20
3.1. Adquisición de la nacionalidad de origen.	20
3.2. Adquisición de la nacionalidad no originaria.	34
3.3. Pérdida y recuperación de la nacionalidad.	42
3.4. Doble nacionalidad.	45
4. Conclusiones.	48
5. Bibliografía.	51

Tabla de abreviaturas.

Art.	Artículo
CC	Código Civil
CCCN	Código Civil y Comercial de la Nación
CE	Constitución española
CN	Constitución de la Nación Argentina
DA	Disposición Adicional
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
L.O.	Ley Orgánica
RD	Real Decreto
Rs.	Resolución
U.S.C.	United States Code

1. Introducción.

1.1. Breve contextualización del tema y objetivos del trabajo.

El derecho de nacionalidad es una rama del derecho que por sus inmediatas y sustanciales repercusiones en la esfera jurídica de los individuos ha tenido siempre un tratamiento prioritario por parte del legislador. Como una primera aproximación, podemos afirmar que el sistema de nacionalidad elegido por la mayoría de los países es el reflejo de las realidades sociales y demográficas por las que atraviesa. De este modo, el sistema de nacionalidad ha estado tradicionalmente estrechamente vinculado a fenómenos como los flujos migratorios, estando íntimamente ligados, como veremos en este trabajo, la inmigración (o emigración) y los sistemas de nacionalidad elegidos por los países a los que afecta este fenómeno, ya sea por recibir inmigrantes o por ser país de emigración.

El derecho de nacionalidad, por tanto, ha sido utilizado por parte del Estado como instrumento para la protección y expansión de su jurisdicción a individuos fuera de sus fronteras, en los países de emigración, y como forma de aplicación exclusiva de su jurisdicción a los nacidos dentro de sus fronteras, en los países de inmigración. De este modo, dos han sido los criterios principales de atribución de la nacionalidad aplicados respectivamente por unos y otros tipos de países: *ius sanguinis* y *ius soli*.

El presente trabajo tiene como objetivo principal analizar la diferencia entre los derechos de nacionalidad de dos países que, por diversas circunstancias, han adoptado sistemas de nacionalidad bastante diferentes, como son España y Argentina, personificando cada uno de ellos de manera bastante clara, aunque con matices, los sistemas de nacionalidad de *ius sanguinis* y *ius soli*. Tras una introducción del concepto de nacionalidad y las fuentes del derecho de nacionalidad español y argentino, se hará especial hincapié en las causas históricas, demográficas, políticas, económicas y sociales que explican los rumbos diferenciados tomados por ambos países, pasando a analizar después los siguientes elementos principales del derecho de nacionalidad español y argentino: adquisición originaria o atribución de la nacionalidad, adquisición no originaria, pérdida, recuperación y doble nacionalidad. Además, mediante el análisis de la práctica administrativa, materializada en las resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado, además de datos estadísticos de inmigración y poblacionales, se analizará la

aplicación de la legislación en la práctica, con especial énfasis en los casos en los que concurran españoles, argentinos e hispano-argentinos.

1.2. Motivación del trabajo.

En palabras del jurista DE CASTRO, es una realidad incontestable que entre España y los países iberoamericanos existe un vínculo especial con “*hondas raíces en la historia*”, el cual justifica la afirmación de la existencia de una “*comunidad iberoamericana*”¹. Las poblaciones de ambas regiones están unidas, no sólo lingüísticamente, sino cultural e históricamente, al ser una gran proporción de iberoamericanos descendientes de españoles que en su día atravesaron el Atlántico en busca de mejores condiciones de vida, además de constituir los iberoamericanos, actualmente, la región de la cual provienen la mayor proporción de inmigrantes.

En el caso de Argentina, la condición de “país hermano” de España de este país es aún más clara, a causa de los grandes movimientos demográficos recíprocos entre España y Argentina a lo largo de los dos últimos siglos. Dicho país fue en el que se asentó la mayor cantidad de emigrantes españoles, constituyendo hoy en día el país extranjero en el que viven más españoles de origen. La presencia de inmigrantes de origen argentino en España también es muy considerable, siendo uno de los países iberoamericanos con más representación en territorio español. Es, por tanto, importante hacer un análisis detallado de los sistemas de nacionalidad de ambos “países hermanos”, analizando, no sólo las diferencias entre los diferentes elementos de estos sistemas, sino las implicaciones sociales que ha tenido la evolución de éstos en la comunidad iberoamericana y la relación que tienen los cambios de tendencia de inmigración transatlántica en el derecho de nacionalidad de ambos países.

Personalmente, mi interés por esta materia deriva de mi paso por Argentina como estudiante de intercambio en la Universidad Católica Argentina de Buenos Aires, donde pude observar de primera mano los vínculos culturales, históricos y sociales que nos unen, no sólo con este país, sino con el pueblo iberoamericano en general.

¹ DE CASTRO, F., *La doble nacionalidad*, en “Revista Española de Derecho Internacional”, vol. I, núm. 1, 1948, p. 103-107.

1.3. Metodología.

La metodología del presente Trabajo de Fin de Grado consistirá, en primer lugar, en una revisión de literatura del concepto de nacionalidad, las fuentes del derecho de nacionalidad español y argentino y el desarrollo y diferencias entre el *ius sanguinis* y el *ius soli* como criterio de atribución de nacionalidad en ambos derechos, haciendo uso extenso de manuales, informes y trabajos académicos encontrados utilizando la base de datos EBSCOhost.

Posteriormente, y como objetivo fundamental de este trabajo, se pasará a realizar un análisis comparado de los elementos principales de ambos derechos, haciendo especial hincapié en la práctica administrativa de la DGRN relativa a los temas mencionados en casos hispano-argentinos y las implicaciones sociales de dicha legislación y doctrina administrativa. Para esto, se realizará un análisis de resoluciones administrativas de la DGRN extraídas de la base de datos jurídicos Aranzadi, además de aportar datos encontrados en informes estadísticos de agencias estatales como el Instituto Nacional de Estadística.

1.4. Estado de la cuestión.

Mientras que sí que es común encontrar artículos y trabajos académicos en los que se analizan las diferencias entre los sistemas de nacionalidad basados en *ius sanguinis* y los basados en *ius soli*, éstos abarcan dicho tema desde un punto de vista general, sin realizar un análisis comparado detallado sobre los sistemas de nacionalidad de dos países concretos. Ante la falta de trabajos de investigación jurídica y sociológica relativa al derecho de nacionalidad español y argentino, y al ser España y Argentina países con un vínculo histórico muy estrecho y estar tan de actualidad el tema de la inmigración y los refugiados, resulta útil analizar cómo el sistema de nacionalidad difiere en cada país e investigar la manera en la que la inmigración y configuración demográfica de cada país ha influido en el establecimiento de dichos sistemas.

2. Marco teórico.

2.1. Concepto amplio de nacionalidad.

Desde un punto de vista etimológico, la palabra nacionalidad proviene de “nación”, que encuentra sus orígenes en la palabra latina “*natio*”, a su vez derivada de “*nasci*”, que se traduce literalmente en la lengua española como “nacer”. A su vez, el sufijo “dad”, también de origen latino, adjetiviza de forma abstracta esta palabra, haciendo que la palabra nacionalidad signifique la cualidad de ser nacional de una nación.

Son abundantes las definiciones aportadas por la doctrina del concepto de nacionalidad. En sentido amplio, la nacionalidad suele definirse como la pertenencia de un individuo a un Estado o nación. En su faceta jurídica, según DE CASTRO, uno de los implementadores principales del concepto moderno de la nacionalidad, la nacionalidad es el vínculo que une a un individuo con la organización política en la que se integra y la cualidad de pertenecer a una comunidad nacional organizada en forma de Estado². ROUSSEAU, define al nacional como aquel que participa en el plebiscito diario de la comunidad a la que está vinculado³.

La idea general que podemos extraer de dichas definiciones es el énfasis que se realiza en la idea de vínculo, insistiendo en que la nacionalidad consiste de un verdadero vínculo jurídico entre el individuo y el Estado correspondiente. A este respecto, cabe destacar una de las conclusiones principales del Caso Nottebohm entre Liechtenstein y Guatemala, en el que la Corte Internacional de Justicia en 1955 definió la nacionalidad como “*vínculo jurídico que encuentra su base en el hecho social de la conexión, en una solidaridad efectiva de existencia, de intereses, de sentimientos, acompañada de una reciprocidad de derechos y deberes*”. A través de este vínculo jurídico, formalizado a través de una ley o un acto del poder ejecutivo, el individuo se encuentra, desde la adquisición de una nacionalidad en concreto, más unido a la población del Estado del que es nacional que a la de cualquier otro estado, siendo considerado extranjero respecto de este último.

Esta idea de “población” o “pueblo” es, precisamente, según la teoría del Estado Moderno, uno de los elementos constitutivos del Estado, que requiere para su

² DE CASTRO, F., *Temas de derecho civil*, Rústica, Madrid, 1972.

³ ROUSSEAU, J., *El contrato social*, Istmo, Madrid, 2004.

consideración como tal según dicha teoría de la existencia de un pueblo, un territorio y un gobierno que ejerza su autoridad sobre estos dos últimos. El elemento personal de “pueblo”, definido clásicamente como conjunto de individuos o comunidad humana asentada dentro de un Estado y bajo la autoridad de un gobierno común, es delimitado por la nacionalidad, de forma que todos los que no tengan la nacionalidad de un determinado Estado, no serán considerados como parte de su pueblo y, por tanto, se calificarán como extranjeros, posicionando a la nacionalidad como principal elemento diferenciador entre nacionales y extranjeros, lo cual tiene importantes consecuencias en relación con los derechos y deberes derivados de ser clasificado como uno u otro.

Cabe resaltar la importante diferencia entre la nacionalidad y el concepto de ciudadanía. Desde un punto de vista académico, la nacionalidad es bastante similar a la ciudadanía, siendo la palabra “ciudadano” definido por la Real Academia Española como la “*persona considerada como miembro activo de un Estado, titular de derechos políticos y sometido a sus leyes*”. Se observa, por tanto, que en el concepto de la ciudadanía también se enfatiza el hecho de que se trata de un vínculo jurídico, entre el individuo y el Estado, vínculo jurídico del cual se derivan consecuencias jurídicas de calado para el quien ostenta tal cualidad. La ciudadanía plena, según KADELBACH, no sólo conlleva la posibilidad de ejercer un elenco de derechos políticos, sino también la plenitud de derechos civiles y sociales⁴. La nacionalidad es la condición necesaria, aunque no suficiente, para ejercer la totalidad de los derechos políticos en un Estado, además de llevar implícita en su definición, como se dejó claro en el Caso Nottebohm, la existencia de una solidaridad de intereses o sentimientos, es decir, de un vínculo social o cultural. La nacionalidad es un requisito para optar por la ciudadanía plena de un Estado, aunque no es el único necesario, ya que es posible ser nacional de un Estado del que no se es ciudadano. En el sistema de nacionalidad americano, como establece el Título 8 del United States Code (U.S.C), una persona será “*nacional pero no ciudadano*” de los Estados Unidos si, por ejemplo, su única conexión con dicho país es haber nacido en los territorios de ultramar de Estados Unidos (Samoa y la isla Swains). Lo mismo pasará si sus padres son nacionales, pero no ciudadanos, de los Estados Unidos, y residían antes en dicho país o en alguno de sus

⁴ KADELBACH, S., “Part V: Citizenship Rights in Europe” en Ehlers, Dirk, *European Fundamental Rights and Freedoms*, De Gruyter Recht, Berlín, 2007, p. 547.

territorios de ultramar antes de su nacimiento. Como excepción a lo expuesto anteriormente, hay casos en el que se reconoce ciertos aspectos de ciudadanía en el territorio español a los no nacionales, como es el caso de los comunitarios, que, en virtud del art. 13.2 de la Constitución española, tienen “*derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales*”, al cumplirse la reciprocidad exigida en dicho artículo.

2.2. Naturaleza jurídica.

Una vez que ha quedado claro a qué se refiere y lo que conlleva la nacionalidad en sentido amplio, hay que incidir en la naturaleza jurídica de dicho concepto y su transcendencia desde distintos planos. Como primera aproximación, podemos decir que la nacionalidad es un estado civil con una doble dimensión o dimensión híbrida, tanto jurídico-pública como jurídico-privada que coloca al que la ostenta en posición para actuar en el ordenamiento jurídico del Estado del que es parte.

Como hemos mencionado anteriormente, la nacionalidad tiene una transcendencia jurídico-privada inherente, referida al hecho de que ésta, según la catedrática PARRA LUCÁN, magistrada del Tribunal Supremo, identifica a los integrantes de una comunidad estatal, reconociéndoles por tanto el derecho a participar en la vida política del Estado al que pertenecen⁵. A su vez, según DÍEZ DEL CORRAL, la nacionalidad determina el elemento personal del Estado, el pueblo, definiendo el sustrato personal del Estado y diferenciándolos de los extranjeros⁶, a los que el art.1 de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE de 12/01/2000), define como “*los que carezcan de nacionalidad española*”. De dicha clasificación, se derivan consecuencias jurídicas importantes, como el hecho de que en el ordenamiento jurídico español, por ejemplo, sólo los nacionales ostenten gran parte de los derechos políticos y tengan derecho de acceso a los cargos públicos y participación directa o indirecta en los asuntos públicos mediante sufragio universal, como establece el art. 13 CE respecto de estos últimos derechos, reconocidos en el art. 23 CE.

⁵ PARRA LUCÁN, M. A., *Derecho de la Persona*, Edisofer S.L., Madrid, 2016, p. 172.

⁶ RUIZ DE HUIDOBRO, J. M., *Manual de Derecho Civil*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 293.

Además, siguiendo en el plano público de la nacionalidad, el derecho de la nacionalidad conlleva inherentemente la protección diplomática por parte del Estado a sus nacionales. El preámbulo de la CE establece en su tercer punto esta idea, a partir de la cual surge el compromiso del Estado español a “*proteger a todos los españoles y pueblos de España*” en todas sus facetas, extendiendo esta protección, además de al territorio nacional, al territorio no perteneciente a éste, es decir, el extranjero. El art. 13.3 CE, que establece la no extradición de los nacionales, puede considerarse el mayor exponente de este compromiso por parte del Estado de proteger a sus nacionales, estableciendo que ésta sólo será concedida “*en cumplimiento de un tratado o ley*”, es decir, no de forma arbitraria y desregulada, sino siempre bajo la condición del respeto al principio de legalidad y reciprocidad. El principio de protección diplomática conlleva necesariamente el derecho del Estado a exigir la indemnización de los daños ocasionados de forma ilegítima a sus nacionales fuera del territorio español, con lo que el Estado asume una identificación con la situación de sus nacionales, pasando a considerar como propios los perjuicios que sufran sus miembros, y adquiriendo plenas facultades para la defensa de sus intereses con respecto a otros Estados y sus integrantes.

Desde el punto de vista jurídico-privado civil, uno de los aspectos más trascendentales que tenemos que resaltar es que, como establece DÍEZ PICAZO, la nacionalidad constituye el estado civil “*fundamental de la persona*” y “*básico de los españoles*”, en palabras de PARRA LUCÁN, el cual establece la capacidad de obrar de éstos. Por tanto, la nacionalidad actúa como un verdadero requisito para que se dé el reconocimiento de los derechos de los españoles de forma plena, lo cual implica que se reconozca o no la titularidad y la facultad de ejercer el elenco de derechos jurídico-privados. El reconocimiento de la nacionalidad como estado civil, idea establecida por DE CASTRO y confirmada de manera extensa por la doctrina, implica que el individuo que ostente dicho estado pase a gozar la posición jurídica de miembro de la comunidad humana del Estado en cuestión, con la correspondiente asignación de la totalidad de derechos civiles de dicha nación. El hecho de que se considere como un estado civil tiene como consecuencia que la autonomía de la voluntad de los individuos se limita de manera intensa por la ley, sólo cobrando la importancia que establezca la ley. A este respecto, en la adquisición de la nacionalidad, por ejemplo, la voluntad del interesado no constituye

de por sí causa de ésta, debiendo el interesado reunir cualidades objetivas que escapen a su pura voluntad.

Conectando con el párrafo anterior, desde el plano del Derecho Internacional Privado, la nacionalidad en el ordenamiento español es considerada como un punto de conexión, determinante de la ley personal de las persona físicas. Esta ley, según el art. 9 CC, rige “*la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte*”, entre otras cosas. De esta manera podemos establecer que, análogamente, la nacionalidad establece la ley personal por la que se rigen los extranjeros. De este modo, la ley española sólo regulará los aspectos concernientes a la capacidad de los españoles, no regulando aquella de los que no ostenten la nacionalidad española. En el caso de los apátridas, definidos como aquellos que no tengan la nacionalidad de ningún Estado, y por tanto no son considerados españoles según nuestro ordenamiento jurídico, se recurre a la ley de la residencia habitual de éstos para determinar su ley personal.

El último ámbito en el que se expresa la nacionalidad es en el de los derechos fundamentales o derechos humanos. La clasificación de la nacionalidad entre los derechos fundamentales establecidos por la Constitución española es una cuestión intensamente debatida por la doctrina. Los detractores de dicha inclusión, entre los que se encuentran ESPINAR y LOPÉZ Y LOPÉZ, sostienen que, debido a que el art. 11 CE regulador del derecho de nacionalidad no está en la Sección primera del Capítulo segundo de la carta magna no se trata de un derecho fundamental protegido de manera intensa y especial mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y la regulación mediante Ley Orgánica, sino que simplemente se trata de uno de los presupuestos para el ejercicio pleno de los derechos y libertades públicas⁷. La nacionalidad, por tanto, se trataría de un derecho fundamental protegido de manera más atenuada, para cuyo desarrollo no es necesaria la aprobación de una Ley Orgánica. Además, no encontramos en la Constitución referencias con respecto a quién se considera español y quién no, sino que los requisitos para su atribución, adquisición y causas de pérdida de la nacionalidad han sido determinadas por el legislador ordinario. En el ámbito internacional, en cambio, el carácter de derecho fundamental de la nacionalidad se consagra en el art. 15 de la

⁷ PARRA LUCÁN, M. A., *Derecho de la Persona*, Edisofer S.L., Madrid, 2016, p. 179.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, a las que nos referiremos en más profundidad en el siguiente epígrafe.

2.3. Fuentes del derecho de nacionalidad.

2.3.1. Fuentes en el ordenamiento español.

Las principales fuentes del derecho de nacionalidad en el ordenamiento español son tres: la Constitución española de 1978, el derecho estatal y los tratados internacionales.

La regulación de la nacionalidad en el derecho español se caracteriza actualmente, fundamentalmente, por la dispersión normativa que tiene dicha realidad en nuestro ordenamiento jurídico, no estando centralizada la regulación de la nacionalidad en ningún texto en concreto, sino que más bien nos encontramos con una serie de remisiones a distintos códigos y leyes. Históricamente, sin embargo, no es cierto que haya habido tal nivel de dispersión del derecho de la nacionalidad. Por el contrario, tradicionalmente el legislador ha optado por constitucionalizar dicha regulación de manera mucho más intensa, definiendo la nacionalidad y regulando muchos de sus aspectos en la propia carta magna. Es por esto que, como afirma el catedrático VIÑAS FARRÉ, se pueden distinguir dos etapas en la normativa sobre la nacionalidad en el derecho español: la de antes y la de después de la Constitución de 1978⁸.

En los textos constitucionales de antes de 1978, desde la Constitución de Cádiz hasta la Constitución de 1931, mucha de la regulación de aspectos de la nacionalidad se desarrollaba en la propia carta magna, como se puede observar, por ejemplo, de la inclusión de los criterios de atribución de la nacionalidad en el art. 5 de la Constitución de Cádiz. En la Constitución de 1931, además de los criterios de atribución de la nacionalidad, se regulan los criterios de pérdida de ésta en el art. 24 de dicho texto.

En 1978 se produce el punto de inflexión de la regulación de dicha realidad en el ordenamiento jurídico español. Con la Constitución de 1978 se produce el abandono del tradicional proceso de constitucionalización del derecho de la nacionalidad,

⁸ VIÑAS FARRÉ, R., "Evolución del derecho de nacionalidad en España: continuidad y cambios más importantes" en López, F. J., *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Euskal Herriko Unibertsitatea, Vitoria, 2009, p. 284.

produciéndose una mayor remisión de dicha regulación a textos distintos de la carta magna. Hay que enfatizar la palabra “mayor” de la anterior afirmación, ya que, si bien es cierto que la presente Constitución se desprende de la carga regulativa de esta realidad de forma inédita en la historia jurídica española, también es verdad que ya encontramos cierta remisión de dicha regulación antes de 1978. El Código Civil de 1889, al que nos referiremos en más profundidad en los siguientes epígrafes, ya se adentraba en la regulación de la nacionalidad desde su promulgación a finales del siglo XIX, haciéndolo de manera mucho más específica que en los textos constitucionales vigentes por entonces. Sin embargo, es una verdad incontestable, que el nivel de constitucionalización de la nacionalidad decrece, o al menos se modera considerablemente desde la Constitución donde, no sólo se remite a “*lo establecido en la ley*” con respecto a la adquisición, la conservación y la pérdida de la nacionalidad, sino que tampoco se define directamente en dicho texto a qué se considera ser español.

Con respecto a la nacionalidad, el único artículo que hace referencia a dicha realidad en la Constitución española es el art. 11 CE, cuyo primer apartado establece:

“La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley.”

Por su parte, la extranjería se menciona brevemente en el art. 13 que, además de remitir la determinación de los criterios para conceder la extradición y el asilo a los tratados y la ley, establece en el primer apartado:

“Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.”

Como ya se ha mencionado, el proceso de desconstitucionalización de la nacionalidad en el ordenamiento jurídico español ha tenido como principal consecuencia la remisión de la regulación de la gran mayoría de sus aspectos a los tratados y la ley. La remisión se produce fundamentalmente con respecto al Código Civil de 1889, específicamente a los artículos 17 a 26 CC que se integran en el Título I del Libro I, siendo este último el que ha sido reformado el mayor número de veces en la historia del Código Civil.

La primera de las reformas globales se produce con la Ley 51/82, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 al 26 del Código Civil (BOE 30/07/1982) con ocasión de la recientemente promulgada Constitución de 1978, adaptando la regulación existente

de la nacionalidad a los principios de la nueva realidad constitucional. Entre los cambios fundamentales introducidos por tal reforma debemos destacar la equiparación que se establece a partir de entonces entre la filiación materna y paterna como criterio para adquirir automáticamente la nacionalidad, la inclusión de la adopción plena como forma de atribución de ésta y el punto de inflexión que se produce respecto del tradicional monopolio tradicional concedido históricamente al *ius sanguinis* en comparación con el *ius soli* en la determinación de la nacionalidad de los individuos, saliendo el segundo reforzado en miras a la nueva coyuntura a la que se enfrentaba España al tiempo de la promulgación de la CE, lo cual se desarrollará en más profundidad en adelante.

La Instrucción de 16 de mayo de 1983 de la DGRN, sobre nacionalidad española (BOE de 18/05/1983), publicada con el fin de aplicar la Ley mencionada anteriormente, encontró, sin embargo, múltiples voces discordantes entre la doctrina, como la del profesor FERNÁNDEZ ROZAS, que criticó, entre otras cosas, la irretroactividad y, por tanto, la no aplicación del art. 17.1 CC a los casos de hijos con madre de nacionalidad española que hubiesen nacido antes de 1982, además de la inclusión del concepto de la “*conservación de la nacionalidad española*”, que se había eliminado anteriormente de la Ley y lo había integrado solamente en los casos de doble nacionalidad⁹. Para solucionar las dificultades y disposiciones contradictorias que se planteaban por tal instrucción, se promulgó la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre la reforma del Código Civil en materia de nacionalidad (BOE de 18/12/1990), considerada también una reforma global pero que seguía las líneas de la anterior reforma, conteniendo disposiciones transitorias.

Cinco años más tarde, se produjo una reforma parcial a tal ley, a través de la promulgación de la Ley 29/1995, de 2 de diciembre (BOE de 4/10/1995), que modificó el art. 26 referente a la recuperación de la nacionalidad española. La segunda y última reforma legal se produjo con la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad (BOE de 9/11/2002), que es la vigente en la actualidad, que fundamentalmente se promulgó para simplificar la recuperación de la nacionalidad española para los emigrantes que renunciaron a ella. Por último, no deben olvidarse las normas especiales que han incidido en la nacionalidad, como por ejemplo el Real Decreto 453/2004, de 18 de marzo, relativa a la concesión de la nacionalidad a las víctimas del

⁹ FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Derecho español de la nacionalidad*, Tecnos, Madrid, 1987.

11M (BOE de 22/03/2004), además de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, comúnmente conocida como Ley de Memoria Histórica (BOE de 27/12/2007).

2.3.2. Fuentes en el ordenamiento argentino:

Por lo que respecta al Derecho argentino, el concepto y la regulación de nacionalidad, tal y como se concibe en este ordenamiento, se incluyó en los textos constitucionales poco después de independizarse el país de España. Lo que hay que recalcar antes de adentrarse en el sistema de nacionalidad argentino es que, al igual que el derecho de nacionalidad español, que ha terminado por ser en su mayoría desconstitucionalizado, con una gran remisión a otros textos legales del ordenamiento jurídico español, esto es también cierto del derecho argentino, cuya Constitución tampoco proporciona una definición clara de lo que significa ser argentino, ni como se adquiere o pierde la nacionalidad argentina, aspectos para los cuales remite al desarrollo del legislador ordinario mediante leyes federales, como vamos a ver a continuación.

La Constitución de la Nación Argentina de 1853 (en adelante, CN), vigente actualmente, contiene escasas referencias al tema de la nacionalidad, únicamente estableciendo que se regularán los aspectos de la nacionalidad por el legislador mediante la promulgación de una ley federal aprobada por el Congreso. El artículo 20 contiene una referencia indirecta a la nacionalidad, estableciendo la igualdad de derechos civiles entre ciudadanos argentinos y extranjeros y fijando la residencia por dos años en la República como el requisito principal para la adquisición de la nacionalidad. No se encontraban en esta Constitución, sin embargo, referencias a cuál de los dos sistemas de nacionalidad principales (*ius soli* o *ius sanguinis*) optaba por adherirse el ordenamiento argentino, gracias a lo cual España pudo firmar dos tratados con la República Argentina en 1857 y 1859, en la que se les otorgaba a las personas con padres españoles la posibilidad de elegir la nacionalidad de estos últimos, lo cual claramente es una de las consecuencias del principio de *ius sanguinis*.

La evolución del sistema de nacionalidad argentino puede dividirse en dos etapas: la etapa inicial de adscripción dual a los principios de *ius soli* y *ius sanguinis*, y la etapa principal y actual de adscripción exclusiva al principio de *ius soli*. La primera ley de nacionalidad, a la que, como hemos mencionado, remite la Constitución para la regulación de esta realidad, se promulga en 1857, con una adscripción parcial al principio de *ius sanguinis*,

lo cual provocó importantes críticas por parte de la doctrina. Consistente en 13 artículos y dividida en dos secciones, la referente a la nacionalidad y la referente a la ciudadanía, la Ley 345, define en el art. 2 a los argentinos como:

“1.º Todas las personas nacidas en territorio argentino

2.º Los hijos de madre o padre argentinos, nacidos en el extranjero, a menos que prefirieran la nacionalidad del país de su nacimiento.

3.º Los extranjeros que obtengan carta de naturalización, de conformidad al art. 20 de la Constitución.”

En el art. 3 de dicha ley podemos ver como el criterio de *ius sanguinis* cobra importancia en esta temprana redacción, estableciendo como excepción del primer apartado del art. 2, los hijos de extranjeros opten por la nacionalidad de sus países de origen, lo cual se les permite incluso si han nacido en la República.

Las múltiples críticas que suscitó esta ley, provocó que se promulgara en 1869 la Ley 346, de Nacionalidad y naturalización (Decreto de 19/12/1931), que es la que ha estado vigente por más tiempo en Argentina desde la proclamación de la independencia. Dicha ley estuvo vigente durante casi un siglo, introduciendo la distinción entre argentinos nativos y argentinos naturalizados. En esta ley, se define a los argentinos en el art. 1 como los nacidos o nacidos en el territorio de la República, sin importar la nacionalidad de sus padres, los hijos de nativos nacidos en el exterior que optaran por la nacionalidad argentina y los nacidos en buque de guerra o en mares neutros bajo pabellón argentino. La vigencia de la Ley 346 fue interrumpida únicamente por la derogación por parte del Decreto 6.605 de 1943 y la Ley 14.354 de 1954, tras las cuales, en 1956, se declaró otra vez en vigor, así como sus reglamentos de desarrollo.

El régimen de nacionalidad argentino actual surge en 1978, año en el cual se realiza una reforma integral del sistema de nacionalidad que estaba vigente, para lo cual se promulga la Ley 21.795 de Nacionalidad y Ciudadanía, en la cual se mantiene la clasificación, establecida en la Ley 346, de los argentinos como argentinos nativos y argentinos naturalizados. Como máxima de dicha regulación, se observa la prioridad otorgada al principio de *ius soli*, y que pervive en el ordenamiento argentino hoy en día, estableciendo que los argentinos nativos son, por encima de todo, los nacidos en la República Argentina.

No se encuentra, al igual que la Ley 346, referencia alguna a la excepción que preveía la primera ley de nacionalidad, referente a la posibilidad de los hijos de extranjeros, habiendo o nacido o no en Argentina, de optar por la nacionalidad de sus padres, con lo cual se fortalece el principio de *ius soli*, en detrimento del principio de *ius sanguinis*. Esta ley es finalmente derogada por la Ley 23.059/84, de 22 de febrero de 1984, de Ciudadanía y Naturalización, reestableciendo la vigencia de la Ley 346 de Nacionalidad y naturalización, que no se diferenciaba en muchos aspectos de ésta, y siendo reglamentada dicha ley por el Decreto 3213/84, de 28 de septiembre de 1984.

2.3.3. Fuentes internacionales:

A las fuentes de carácter estatal ya explicadas, se añaden las fuentes de carácter internacional como las directivas comunitarias, los convenios bilaterales entre países, y las declaraciones de derechos y tratados internacionales que, como ya sabemos, una vez publicados en España pasan a ser parte del ordenamiento interno en virtud del art. 96 CE. En el caso de Argentina, la superioridad jerárquica de los tratados internacionales también queda establecida constitucionalmente, pasando a formar parte del ordenamiento interno argentino una vez ratificados, gozando de “*jerarquía constitucional*” y, por tanto, de unos mecanismos de reforma más reforzados que las leyes ordinarias.

2.3.3.1. Declaraciones de derechos, pactos y tratados internacionales:

Entre las declaraciones de derechos, pactos y tratados internacionales en los que se incluye el tema del derecho de la nacionalidad, debe destacarse en primer lugar la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en la que se establece en su art. 15 el derecho de toda persona de tener una nacionalidad y no ser privado arbitrariamente de ella.

Dicha declaración, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, fue ratificada por todas las naciones integrantes de las Naciones Unidas, entre las que se encuentran actualmente, como es sabido, tanto el Reino de España como la República Argentina, cuyas respectivas normativas deben respetar por imperativo constitucional esta declaración. También cabe destacar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, cuyo art. 24 y principio 3, respectivamente, se refieren al derecho de los niños de adquirir una

nacionalidad desde el momento en el que nacen. Estos tres textos, tal y como establecen explícitamente la Constitución española en el art. 10.2 y la Constitución de la Nación Argentina en el art. 75, apartado 22, tienen jerarquía constitucional, por lo que deben respetarse por su normativa interna.

2.3.3.2. Fuentes de los países americanos:

Con respecto a la República Argentina, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969 también se integran en el ordenamiento argentino al gozar de jerarquía constitucional según el artículo antes mencionado, por lo que los artículos 19 y 20 de dichos textos, que tienen un contenido análogo al de la DUDH, se aplicarán en el país.

2.3.3.3. Fuentes de la UE:

Cuando hablamos de nacionalidad y ciudadanía en los países integrantes de la Unión Europea, tenemos que tener en cuenta que, además de la nacionalidad de los estados miembros, los ciudadanos de la UE también son otorgados la ciudadanía europea, la cual no es mutuamente exclusiva, sino que es adicional a la ciudadanía nacional, y proporciona a los que la ostentan de un elenco de derechos en los demás estados miembros.

La Unión Europea ha incidido en el tema de la nacionalidad desde su creación. En los propios tratados constitutivos de la UE se establece el antes mencionado principio de ciudadanía europea en el primer apartado del art. 17 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que establece que:

“Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional.”

Con respecto a los extranjeros de terceros países que no pertenecen a la UE, se nos remite a la Ley de Extranjería. Para los ciudadanos de la UE en materia de extranjería, debemos acudir al RDL 240/2007, de 17 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los estados miembros de la UE y de otros estados en el acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (BOE de 28/02/2007).

2.3.3.4. Convenios de doble nacionalidad:

El Convenio al que nos vamos a remitir detalladamente en este trabajo es el Convenio entre el Gobierno Español y el Gobierno de la República Argentina sobre nacionalidad, firmado en Madrid a 14 de abril de 1969 (BOE 2/10/1971), vigente desde el 23 de marzo de 1971. Dicho convenio, firmado durante la época franquista en España y la dictadura militar de Juan Carlos Onganía en Argentina, es uno de los veinte convenios de doble nacionalidad que España ha firmado con países iberoamericanos, países “hermanos” desde un punto de vista histórico y cultural.

3. Análisis comparado.

3.1. Adquisición de la nacionalidad de origen.

3.1.1. Principales sistemas de nacionalidad: *ius soli* y *ius sanguinis*.

Antes de adentrarnos en el análisis de los sistemas de adquisición y atribución de nacionalidad vigentes en el ordenamiento jurídico español y argentino, debemos primero hacer hincapié en los dos criterios que rigen los sistemas de adquisición de la nacionalidad de la mayoría de los ordenamientos jurídicos a nivel mundial: el *ius sanguinis* y el *ius soli*. Estos dos son indudablemente los modos de adquisición predominantes actualmente en la mayoría de los estados modernos. A estos dos sistemas, podríamos añadir el sistema vigente y admisible en Derecho Internacional de países como Ciudad del Vaticano, que constituye una verdadera excepción a la regla, siendo uno de los pocos países (o, mejor dicho, ciudades-estado) en los que la nacionalidad no se adquiere por ninguno de los dos sistemas antes mencionados, sino por concesión, siendo considerados nacionales de dicho estado únicamente los empleados del de la ciudad-estado y los diplomáticos de las embajadas de la Santa Sede¹⁰.

En el caso del sistema de *ius sanguinis*, expresión proveniente del latín y que significa “derecho de sangre”, un individuo adquiere la nacionalidad de sus padres o ascendientes, independientemente del lugar en el que haya nacido. Es, en palabras de ELÓSEGUI, un sistema de adquisición por “herencia”¹¹, a través de la cual los progenitores transmiten su nacionalidad de forma automática a sus hijos, adquiriendo el hecho de la filiación el rango de criterio determinante a la hora de atribuir la nacionalidad a una persona. Dicho sistema ha sido tradicionalmente adoptado por la mayoría de los países de la Europa continental, siendo el sistema de adquisición de nacionalidad principal y vigente en países como Italia, Reino Unido y, con ciertos matices que explicaremos más adelante, España, además de por la mayoría de países de Asia, África y Oceanía, siendo, por tanto, el sistema mayoritario a nivel mundial.

¹⁰ WEIS, P., *Nationality and Statelessness in International Law*, Sijthoff & Noordhoff, 1979, Alphen aan den Rijn, p. 96.

¹¹ ELÓSEGUI ITXASO, M., *Las fronteras y los criterios jurídicos de adquisición de la nacionalidad*, Revista CIDOB d'Afers Internacionals, 2008, Edición 82/83, p. 117-134.

Por otra parte, el *ius soli*, o “derecho del suelo” o “derecho del lugar” en latín, es el criterio jurídico por el cual cualquier persona nacida en el territorio de un Estado pasa a adquirir la nacionalidad de dicho Estado, siendo indiferente la nacionalidad de los ascendientes. Es, por tanto, el sistema tradicionalmente clasificado como alternativo del sistema de *ius sanguinis* y cuya versión incondicional es predominante y casi exclusivo a los países americanos (entre los cuales destaca Argentina), además de algunos países fuera del continente americano como Tanzania, Lesoto y Pakistán, que también aplican el sistema de *ius soli* incondicional o sin restricciones. Versiones moderadas de dicho sistema, el llamado sistema de *ius soli* condicionado o restringido, en los que se requiere que al menos uno de los progenitores sea ciudadano, nacional o residente permanente de un estado, o que haya residido en dicho estado durante un periodo mínimo de tiempo, se aplica en países como Francia, Australia o países americanos como Chile o Colombia. En general, se puede concluir que el sistema de *ius soli* está menos expandido a nivel mundial que el sistema de *ius sanguinis*, como destaca JON FEERE en su estudio al respecto, en el que se concluye que sólo treinta países atribuyen la nacionalidad de forma automática a los hijos de residentes extranjeros indocumentados que nacen en el territorio de dicho Estado¹².

Como una primera aproximación, podríamos decir que la elección de uno u otro sistema de nacionalidad ha estado en gran parte influida por un factor principal: las tasas de inmigración o emigración de un Estado. Por tanto, los países con mayores niveles de emigración que inmigración, a los cuales nos referiremos como “países de emigración”, se decantaron por el sistema de *ius sanguinis* con el fin de extender su jurisdicción a los antiguos habitantes de su territorio que decidieron establecerse en otros países. Por el contrario, los países en los que la inmigración era mayor que la emigración, o “países de inmigración”, optaron por el sistema de *ius soli*, con el fin de aplicar su derecho exclusivamente a aquellos que hubiesen nacido dentro de sus fronteras. Se podría decir, de este modo, que son sistemas instrumentales del Estado cuya adopción fue influida por las coyunturas nacionales a raíz de las realidades demográficas, políticas y económicas por las que atravesaba cada país.

¹² FEERE, J., “Birthright Citizenship in the United States”, *Center for Immigration Studies*, 2010, <http://cis.org/birthright-citizenship>; última consulta 27/05/2017.

3.1.2. La emigración europea a América Latina y su relación con la adopción de los sistemas *ius soli* y *ius sanguinis*.

Como se ha mencionado anteriormente, el sistema de *ius soli* es casi exclusivo a los países americanos, países que tradicionalmente han sido el destino de oleadas masivas de inmigración durante la segunda mitad del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX. Los dos países americanos que personifican de manera más clara la calificación de “países de inmigración” son Estados Unidos y Argentina. A raíz de las turbulencias políticas, económicas y sociales en el Viejo Continente, donde las largas y costosas guerras, la represión política y religiosa y las hambrunas y crisis económicas promovieron la creación de un ambiente hostil para las clases medias y trabajadoras, estos dos países americanos, además de otros como Brasil, fueron donde terminaron por asentarse la mayor cantidad de europeos, que escapaban de estas dificultades en busca de oportunidades en el Nuevo Mundo.

Pero dentro de la inmigración a las Américas, cabe hacer una distinción importante entre los países latinoamericanos y los Estados Unidos. Si bien es verdad que el continente americano, en general, ha sido un claro receptor de inmigración neta, en la segunda mitad del siglo XX, con la mejora en la economía, estabilidad política y paz en el continente europeo, los movimientos demográficos entre Europa y América Latina han experimentado un cambio generalizado de tendencia, hasta pasar a revertirse los roles y convertirse en las últimas décadas Europa en una región receptora de inmigrantes latinoamericanos, además de asiáticos y africanos.

Dicho esto, es innegable afirmar que los movimientos demográficos han tenido tradicionalmente un estatus determinante en la elección del sistema de nacionalidad en los países europeos y americanos. Si bien es verdad que la inmigración de Europa a América del Norte y América Latina ya se daba de manera regular desde principios del siglo XIX, con los países latinoamericanos recién independizados, no es hasta a partir de 1870 cuando se produce la verdadera explosión de inmigración hacia las Américas. El clima político, económico y social antes de esta década era de inestabilidad e incertidumbre generalizada, con gobiernos en continuo cambio, guerras, dificultades económicas y falta de seguridad jurídica y protección de los derechos políticos, sociales y religiosos. Estos factores desincentivaban a inmigración de europeos hacia América

Latina, inclinándose la balanza de su elección hacia los Estados Unidos, y provocando la llegada a este país de cinco millones de europeos entre 1815 y 1860¹³.

En 1870 se produce un cambio de paradigma, fruto de los cambios políticos, económicos y sociales en los países latinoamericanos. Factores como la drástica reducción del coste de los medios de transporte y el progreso de las comunicaciones, así como la reducción de las barreras institucionales del comercio, facilitaron un incremento en la movilidad de los *commodities* y los factores de producción. La abundancia de recursos naturales en países como Argentina estaba en claro desequilibrio con la cantidad de factor trabajo y capital en el país. La escasez de ésta, mucho mayor que en países con grandes poblaciones nativas o esclavos (México y Cuba, respectivamente), además de la abolición de la esclavitud en Argentina en la Primera Constitución, propició que los legisladores argentinos llevaran a cabo políticas de incentivación y atracción de la inmigración de europeos, la cual se consideraba esencial para evitar la escasez de mano de obra en sectores vitales de la economía del país y cuya “superioridad cultural” se consideraba necesaria para alentar el proceso de modernización económica y social del país¹⁴.

Bajo la influencia del jurista y pensador argentino ALBERDI, que calificó a Argentina, entre otros países sudamericanos, de “desierto” poblacional, que debía ser poblado lo antes posible¹⁵, la Constitución de 1853 incluyó varios artículos con el claro objetivo de favorecer la inmigración europea hacia el país, como se evidencia en el art. 25, que establece que el Gobierno “*fomentará la inmigración europea*”, reduciendo para ello al mínimo las barreras legales y comerciales que puedan impedir la entrada de extranjeros al país. Además, y como mayor incentivo, el art. 20 constitucionaliza la equiparación en entre argentinos y extranjeros en cuanto a derechos civiles, dentro de una tendencia legislativa generalizada de crear un clima más amigable hacia los inmigrantes.

Este cambio de política hacia los inmigrantes provocó que, de los más de 13 millones de inmigrantes europeos entre 1870 y 1930, aproximadamente la mitad de ellos eligiese la República Argentina para establecerse. Con un breve periodo de estancamiento en la

¹³ SÁNCHEZ-ALONSO, B., “European Immigration into Latin America: 1870-1930”, Universidad San Pablo CEU, 2005, Madrid, p. 3.

¹⁴ SÁNCHEZ-ALONSO, B., “European Immigration into Latin America: 1870-1930”, Universidad San Pablo CEU, 2005, Madrid, p. 4.

¹⁵ ALBERDI, J. B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, 1ª ed., Buenos Aires, 2008, p. 55.

década de 1890 a causa del Pánico de 1890, la inmigración europea hacia las Américas repuntó a principios del siglo XX, siendo los nueve años desde 1904 hasta 1913, antes de la Primera Guerra Mundial, el periodo de tiempo en el que fue más masiva ésta, con aproximadamente 3,2 millones de inmigrantes europeos¹⁶.

Tras este periodo, la inmigración europea entró en un gradual declive, considerándose la Crisis de 1929 el punto de inflexión en la inmigración europea a América Latina, año en el cual se empieza a observar un claro cambio de tendencia en las corrientes migratorias de, entre otros países, Argentina, que empezó a recibir menos y menos inmigrantes europeos, y experimentó un gradual incremento en la inmigración proveniente de países limítrofes como Brasil, Uruguay, y Chile, y de países más alejados como Perú y China, todo esto en detrimento de la inmigración transcontinental que había caracterizado la primera mitad del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX. El Censo de 2001 de Argentina es especialmente descriptivo de esta tendencia, revelándose en éste, como se puede observar en el gráfico a continuación, que la población extranjera a partir del estallido de la Primera Guerra Mundial en 1914, cuando había un 29,9% de población extranjera en el país, cayó drásticamente a lo largo del siglo XX, hasta llegar a constituir un 4,2% en 2002.

AÑO	% EXTRANJEROS
1869	12.1
1895	25.4
1914	29.9
1947	15.3
1960	13.0
1970	9.5
1980	6.8
1991	5.0
2001	4.2

FUENTE: INDEC, *Censos Nacionales de Población 1869 a 2001*.

Antes de entrar en las consecuencias que, desde un punto de vista jurídico, ha tenido el cambio de tendencia de la inmigración europea y el incremento explosivo de la inmigración latinoamericana a Europa desde finales del siglo XX, debemos que recalcar que, en consonancia con la adopción “instrumental” del sistema de nacionalidad basado en el *ius soli* por parte de los países americanos, como consecuencia de la oleada de inmigración europea durante la segunda mitad siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, la gran mayoría de países europeos tomaron también una postura pragmática o instrumental en cuanto al establecimiento de su sistema de nacionalidad. Habiendo

¹⁶ COZZANI DE PALMADA, M. R., “Inmigrantes limítrofes en Argentina. ¿Tolerancia o rechazo?” en Santi, I. (ed.), *Migrations en Argentine*, ALHIM, 2000.

sufrido un éxodo de más de 60 millones de habitantes con destino las Américas, la gran mayoría entre 1870 y 1930¹⁷, muchos de los Estados europeos concedieron al *ius sanguinis* un papel predominante en sus sistemas de nacionalidad, con el fin de conservar el vínculo entre los Estados y sus antiguos habitantes, a los que se quería seguir protegiendo ante su posición incierta en el extranjero. Si bien es verdad que no se optó por una adopción inequívoca del *ius sanguinis* como criterio para determinar la nacionalidad, concediéndose al *ius soli* un cierto margen por influencia de la Revolución Francesa¹⁸, sí que es cierto que el Código Napoleónico, uno de los textos más influyentes de la historia jurídica continental, se fundamentó por el principio de *ius sanguinis*, otorgando al *ius soli* solamente un papel secundario¹⁹. Por tanto, se puede observar una tendencia casi en perfecta correspondencia entre la adopción del principio de *ius soli* en los países americanos y la clara tendencia de adscripción predominante al *ius sanguinis* entre los estados europeos. Ambas tendencias, como hemos explicado, tienen como denominador común o causa principal un factor principal: la emigración y correspondiente inmigración transcontinental de ciudadanos europeos a las Américas.

Como última nota, además de evidencia adicional de la gran influencia de las corrientes migratorias y realidades demográficas en la elección de uno u otro sistema de nacionalidad, debemos destacar los efectos que ha tenido la reversión de la balanza migratoria transatlántica en los sistemas de nacionalidad europeos. Es un hecho que la emigración latinoamericana a los países europeos, así como la inmigración de africanos y asiáticos, ha crecido exponencialmente en las últimas décadas. Los latinoamericanos, atraídos por la estabilidad económica, política y social del continente europeo, normalmente optan por emigrar a los países del sur de Europa (España, Italia y Portugal, principalmente), donde se encuentran más identificados cultural, social y lingüísticamente que en otros países del norte de Europa²⁰, convirtiéndose estos países en

¹⁷ SÁNCHEZ-ALONSO, B., "European Immigration into Latin America: 1870-1930", Universidad San Pablo CEU, 2005, Madrid, p. 4.

¹⁸ VIÑAS FARRÉ, R., *Evolución del Derecho de Nacionalidad en España: continuidad y cambios más importantes*, Universidad de Barcelona, 2009, Barcelona, p. 12.

¹⁹ LEFEBVRE-TEILLARD A., "Ius sanguinis: l'émergence d'un principe", *Autour de l'enfant*, Brill, 2008, p. 103-130.

²⁰ RUIZ SANDOVAL, E., *Latinoamericanos con Destino a Europa: Migración, Remesas y Codesarrollo como Temas Emergentes en la Relación UE-AL*, Instituto Complutense de Estudios Internacionales, 2006, Madrid, p. 5.

estas últimas décadas en receptores netos, por un amplio margen, de inmigrantes latinoamericanos.

Por su parte, países como Alemania, han experimentado en los últimos 50 años un crecimiento exponencial de inmigrantes asiáticos, especialmente provenientes de Turquía, llegando a superar actualmente los inmigrantes de origen turco al total de ciudadanos comunitarios residentes en Alemania. El caso de Alemania es paradigmático del cambio de tendencia en los sistemas de nacionalidad europeos a causa de las realidades migratorias de las últimas décadas. Éste país, uno de los primeros y más estrictos adoptantes del principio de *ius sanguinis* como sistema de adquisición de la nacionalidad, sólo concedía la nacionalidad alemana a los hijos de alemanes antes del año 2000. Como explica ELÓSEGUI, a partir de esta fecha, con la reforma del Código Civil en Alemania y el cambio en los criterios de adquisición de la nacionalidad alemana, se produce una moderación de la tradicional preponderancia del *ius sanguinis* en el sistema de nacionalidad alemán, en favor del criterio del *ius soli*, como se evidencia del hecho de que pasa a otorgarse la nacionalidad alemana automáticamente a los nacidos en Alemania de padres extranjeros²¹. Una vez más, podemos confirmar la clara relación entre el sistema de nacionalidad establecido por el legislador y las realidades migratorias y demográficas de los países.

3.1.3. Atribución de la nacionalidad en el derecho español y argentino:

Decíamos que una de las grandes diferencias entre los sistemas de nacionalidad europeos y americanos es la mayor adscripción de los primeros al principio de *ius sanguinis* y de los segundos al *ius soli*. También hemos recalcado como, a raíz del cambio de tendencia en los flujos migratorios transatlánticos, y como mayor evidencia de la vinculación de ambos factores, los sistemas de nacionalidad europeos han experimentado una transición hacia sistemas de nacionalidad con un predominio cada vez más moderado del *ius sanguinis*, en favor del *ius soli*, pudiendo clasificarse actualmente el sistema de nacionalidad español como sistema de *ius sanguinis* “moderado” o, incluso, sistema mixto.

²¹ ELÓSEGUI ITXASO, M., *La vuelta del concepto de deutsche Leitkultur a raíz de los actuales planes de integración de los inmigrantes en Alemania*, Estudios de Deusto, 2015, Vol. 63, Núm. 1.

En el caso de España, el primer hito legislativo que marca el viraje del sistema de nacionalidad español de un sistema con predominio del *ius sanguinis* a un sistema de *ius sanguinis* “moderado” es la Ley 51/82, de 13 de julio (BOE 30/07/1982), la cual constituye la primera reforma integral del Código Civil español en lo relativo al sistema de nacionalidad. Son dos los cambios de más calado de esta disposición. Primeramente, con miras a la adaptación del Código Civil a los imperativos constitucionales, en especial al principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), se reforma el art. 17 CC, que establecía la primacía de la nacionalidad del padre como determinante de la nacionalidad de sus hijos, equiparando la filiación paterna y materna en cuanto a la posterior atribución automática de la nacionalidad. Además, se produce un refuerzo del *ius soli*, pasando de requerir, para la atribución automática de la nacionalidad española al hijo nacido en España, que ambos padres extranjeros hubieran nacido en España y estuvieran domiciliados en territorio español cuando hubiera nacido su hijo, a que “*al menos uno*” de ellos hubiera nacido en España (art. 17.1.b CC), prescindiendo del hecho de que residiera o no en España cuando se hubiere dado el nacimiento, lo cual debe considerarse una relativa relajación o moderación del principio estricto del *ius sanguinis* en favor del *ius soli*. Dicho esto, y como explicaremos a continuación, sí que es verdad que el *ius sanguinis* sigue teniendo una posición central en el sistema de adquisición de nacionalidad español.

Varias son las clasificaciones que la doctrina ha establecido en cuanto a las principales maneras de adquirir la nacionalidad en los sistemas con predominio del *ius sanguinis*. Una de las más tradicionales es la que distingue entre la “adquisición originaria” y la “adquisición derivativa”, cuya distinción principal radica en la atribución o no de la nacionalidad desde el momento en que naciera el sujeto en cuestión. En el caso español, no se ha adoptado esta clasificación en el sistema de nacionalidad vigente, como se puede observar del hecho de que, en este sistema, es posible, por ejemplo, ser “español de origen” aun habiendo ostentado una nacionalidad distinta desde el nacimiento, como es el caso previsto en el art. 19.1 CC del adoptado menor de 18 años adoptado por un español. Los hijos consanguíneos son, por tanto, igual de “españoles de origen” que los menores adoptados antes de cumplir la mayoría de edad. Es, de este modo, más correcto,

como propone la catedrática PARRA LUCÁN, hablar de adquisición de la nacionalidad española “de origen” y nacionalidad española “no originaria”²².

Entre los tipos de adquisición “de origen” de la nacionalidad española, en este trabajo vamos a desglosar éstos en los casos de atribución automática y los casos de adquisición por ejercicio del derecho de opción. Dentro de la primera clasificación, prevé, en primer lugar, la atribución automática por filiación consanguínea, estableciendo el art. 17.1.a) CC que serán considerados españoles los que hayan nacido de padre o madre españoles. Dicho criterio puede considerarse la materialización más clara del sistema de *ius sanguinis* puro en el derecho de nacionalidad español, que atribuye la nacionalidad incondicional y automáticamente a aquél cuyos padres sean españoles, es decir, que se trata de una atribución sin condiciones.

Esto no se da en países tradicionalmente adscritos al criterio de *ius soli*, como son los Estados Unidos o Argentina. En el caso de los Estados Unidos, el criterio que predomina para la atribución de la nacionalidad americana de origen, o *birthright citizenship*, es el nacimiento o no de la persona en territorio estadounidense, como estableció el caso *United States v. Wong Kim Ark* en 1898²³. Aunque es verdad que la nacionalidad sí que se puede atribuir automáticamente a una persona que haya nacido fuera de los Estados Unidos de uno o ambos padres estadounidenses, dicha atribución está sujeta a estrictas condiciones, como son que ambos padres sean ciudadanos estadounidenses al tiempo de nacimiento de su hijo, que estén casados y que al menos uno de los padres haya residido en los Estados Unidos antes del nacimiento de su hijo.

En Argentina ocurre algo parecido, estableciendo la Ley 346, de Nacionalidad y Naturalización (Decreto de 19/12/1931), como principal clasificación de la adquisición de la nacionalidad, una diferencia entre los “argentinos”, un término que entendemos análogo al de “argentinos nativos” de la derogada Ley 21.795, de Nacionalidad y Ciudadanía, y los argentinos “naturalizados”. Dentro de la clasificación de “argentinos”,

²² PARRA LUCÁN, M. A., *Derecho de la Persona*, Edisofer S.L., Madrid, 2016, p. 182-193.

²³ El caso *United States v. Wong Kim Ark* de 1898, establece por primera vez de manera sintetizada los casos en los cuales una persona puede ser considerada ciudadano de los Estados Unidos “de origen” o desde el nacimiento, que son: 1) haber nacido en los Estados Unidos, 2) ser hijo de padres que sean sujetos de un poder extranjero, no teniendo esta sujeción carácter diplomático u oficial, 3) ser hijo de padres con domicilio o residencia permanente en los Estados Unidos, 4) ser hijo de padres que estén de negocios en los Estados Unidos.

a los que podríamos también llamar, por analogía del término utilizado en el Código Civil español, argentinos “de origen”, podemos ver como también prima el criterio del *ius soli*, estableciendo el legislador argentino en el art. 1.1 de la Ley 346 el nacimiento en territorio de la República Argentina como principal criterio de atribución de la nacionalidad argentina, independientemente de la nacionalidad de los padres del nacido, exceptuándose, eso sí, a los hijos de los miembros de las representaciones diplomáticas extranjeras.

El hecho de que en el derecho argentino no se atribuya automáticamente la nacionalidad de los progenitores con base al *ius sanguinis*, ha dado lugar a ciertos casos en los que, al nacer fuera de la República Argentina, ciertas personas se han encontrado en situaciones de apatridia originaria. La Rs. DGRN 1 noviembre 2003 (RJ 2004\707), presenta el caso de una niña nacida en España, con padre de nacionalidad argentina y madre paraguaya. Al comprobar que ni la legislación argentina ni la paraguaya atribuye automáticamente la nacionalidad a los nacidos fuera de su territorio de padres de origen argentino o paraguayo, sino que esto “*sólo puede ocurrir en virtud de un acto posterior*”, que es el ejercicio de la opción, la DGRN estableció que se trataba de un caso de apatridia originaria. Por tanto, se declaró la adquisición de la nacionalidad española de origen, imponiéndose ésta por el criterio *ius soli*, que también encuentra materialización en el derecho de nacionalidad español, si bien de modo menos predominante que el *ius sanguinis* y para casos que, como explicaremos más adelante, van dirigidos de manera instrumental a evitar situaciones de apatridia.

Volviendo al caso español, y como se ha explicado en los primeros párrafos del presente apartado, cabe destacar que sólo fue a partir de 1982, con la reforma del Código Civil español, cuando se equiparó plenamente la filiación paterna y materna en lo relativo a la atribución de la nacionalidad española de los hijos, algo que ya se daba por hecho en la gran mayoría de los textos legislativos de los estados americanos (entre otros Argentina), claramente más avanzados en su reconocimiento de la igualdad de género que los estados europeos. Dicha falta de equiparación previa a la reforma tuvo consecuencias de calado para algunos hispano-argentinos que, por nacer antes de 1982, no pudieron adquirir la nacionalidad española de la madre, adquiriendo en virtud del *ius soli* la nacionalidad argentina del padre. Tal caso se evidencia en la Rs. DGRN 16 octubre 2002 (RJ 2003\942), en la que una ciudadana argentina, de padre argentino y madre española,

nacida en 1976, seis años antes de la reforma, no adquirió la nacionalidad de la madre ya que, en la redacción del Código Civil vigente al momento de nacer, los hijos de madre española sólo adquirirían la nacionalidad de ésta si no les correspondía la nacionalidad del padre, por lo que se les atribuyó la nacionalidad argentina del padre por el criterio del *ius soli* vigente en la República Argentina.

Es también importante destacar que no es hasta esta reforma cuando se equipara, en virtud del principio de igualdad del art. 14 CE, la filiación consanguínea y la filiación adoptiva, es decir, a ser hijo de sangre o hijo adoptivo, como criterio de atribución automática de la nacionalidad. Actualmente, por tanto, se atribuye automáticamente la nacionalidad a los extranjeros menores de edad que hayan sido adoptados por un español, con lo que se puede observar que, una vez más el elemento de *ius sanguinis* (adoptante de nacionalidad española) resulta esencial en la atribución de la nacionalidad por filiación adoptiva.

El predominio del criterio de *ius sanguinis* en el sistema de nacionalidad español no quiere decir que, como se evidencia en los últimos tres apartados del art. 17.1 CC, el *ius soli* no cobre relevancia como criterio de atribución de la nacionalidad. Efectivamente, el Código Civil español establece, en primer lugar, el nacimiento de una persona en España con padres extranjeros (art. 17.1.b), como primer criterio de atribución automática “por territorio”. Pero dicha atribución no es incondicional, sino que está sujeta al requisito de que uno de los padres, como mínimo, haya nacido en España. Vemos, de este modo, como el *ius soli* cobra cierta virtualidad, aunque sólo de forma condicionada, y no de forma plena como lo hace en el derecho de nacionalidad argentino, en el caso español exigiendo que el padre o la madre también hayan nacido en España. El objetivo de esta disposición es la de evitar de perpetuación de estirpes extranjeras en España, asegurando que si, por ejemplo, un inmigrante marroquí llega a España y tiene un hijo en territorio español, el nieto del inmigrante, si naciese también en España, ya pasaría a ser atribuido la nacionalidad española de origen.

Los otros dos casos en los que el *ius soli* se materializa como criterio principal de atribución de la nacionalidad, son aquellos en los que el legislador, de forma pragmática e instrumental, se sirve de este criterio para proteger a los individuos contra las situaciones de apatridia. Dichos casos vienen establecidos en el art. 17.1.c), que atribuye la nacionalidad automáticamente al nacido en España de padres extranjeros, si ambos

carecen de nacionalidad, o la ley de ninguno de ellos atribuye a su hijo nacionalidad alguna, y el art. 17.1.d) que atribuye la nacionalidad a la persona nacida en España cuyos padres se desconozcan. Podemos concluir que, lejos de ser un criterio principal de atribución de la nacionalidad, el *ius soli* reviste en el derecho de nacionalidad español más bien los caracteres de criterio secundario, condicionado, instrumental o, incluso, subsidiario respecto del *ius sanguinis*, que guarda su primacía fundamental.

En el caso de la protección contra la apatridia, el legislador español y la práctica administrativa, se ha adscrito tradicionalmente a lo establecido en el art. 7 del Convenio sobre los Derechos del Niño, en relación al derecho de todo niño nacido de adquirir una nacionalidad, para lo cual establece una tutela aún más reforzada al establecer la retroactividad del art. 17.1.c) CC. Como se explica en la Rs. DGRN 7 diciembre 1988 (RJ 1988\9942), de la cual se origina la doctrina reiterada de la retroactividad de dicha disposición con respecto a los nacimientos anteriores a la reforma del CC de 1982, el fundamento del reconocimiento de efectos retroactivos tácitos a dicho artículo es el de “evitar situaciones de apatridia” y respetar el principio *favor nationalitatis*, las cuales justifican la extensión temporal de dicha norma. Tal retroactividad tácita es la que fundamenta la Rs. DGRN 6 octubre 1993 (RJ 1993\7964), en la que la nacionalidad de origen de una niña de padre de nacionalidad argentina y de madre naturalizada argentina, nacida en 1978, cuatro años antes de la reforma, fue declarada en virtud de los efectos retroactivos tácitos reconocidos a los dispuesto en el art. 17.1.c) CC, ante la concurrencia de un caso de apatridia.

Dentro de los casos de adquisición de la nacionalidad, nos encontramos en el derecho español y argentino con una figura análoga: la adquisición de la nacionalidad por opción. En el Código Civil español, se prevé además de la adquisición no originaria de la nacionalidad por opción, dos casos de adquisición de origen por opción, prevista para los casos en los que se determine la filiación después de haber cumplido la mayoría de edad y los casos de adopción de un extranjero mayor de 18 años cuando el adoptante sea español. Como se ha ocupado de establecer la DGRN, en resoluciones como la Rs. DGRN 14 noviembre 2008 (RJ 2010\387), para que la adopción sea considerada como tal a los efectos de la aplicación de este tipo de adquisición, ésta debe haberse producido conforme a los requisitos previstos en la legislación española. En este caso, doña V., argentina de origen, fue adoptada a los 20 años en Argentina por un español, por medio de la figura de

la adopción simple. En el derecho español sólo se prevé un tipo de adopción, que produce la ruptura de vínculos total con la familia anterior y la integración total con la familia biológica del adoptante, a diferencia de la modalidad de adopción simple prevista en Argentina, en la que *“no se crea vínculos de parentesco entre el adoptado y la familia biológica del adoptante”*. La falta de correspondencia entre la adopción simple realizada y la adopción prevista en el Código Civil español resultó en que la DGRN estableciera que no se podía inscribir dicha adopción en el Registro Civil español, por lo que no se podía adquirir la nacionalidad española por esta vía.

Es la Ley 52/2007, de Memoria Histórica (BOE de 27/12/2007), sin embargo la que presenta mayor interés desde el punto de vista de este trabajo, ya que atribuye la nacionalidad española a los hijos y nietos de padres españoles de origen que emigraron de España. Dicha ley fue promulgada a causa de las reivindicaciones de aquellos que, a causa de la Guerra Civil y la Dictadura franquista, se vieron obligados a emigrar de España a otros países. La disposición adicional (DA, en adelante) séptima de la Ley de Memoria Histórica establece que los hijos de padres originariamente españoles, o los nietos de españoles de origen que *“perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio”* podrán optar por la nacionalidad española en el plazo de dos años desde la vigencia de dicha ley. Esta disposición constituye, como también lo hace el art. 17.1.a) CC, otra de las materializaciones más claras del principio de *ius sanguinis* en el derecho español, consolidando la facultad del Estado de extender su jurisdicción incluso a aquellos hijos o nietos de personas que no ostenten de manera actual la nacionalidad española, sino que baste con que fueran en su día españoles.

Dicho beneficio que el legislador español establece con respecto a los nietos de aquellos que en su día ostentaron la nacionalidad española, consistente en la atribución de la nacionalidad de origen (no simplemente la derivada), no encuentra correspondencia en el derecho argentino, lo cual pone en evidencia, como ya se ha mencionado, la clara tendencia del Estado español de extender su jurisdicción de manera más amplia que en los sistemas con predominio del *ius soli*. Sin embargo, sí que encuentra expresión este beneficio de manera análoga en el derecho argentino, en una ley similar, con matices, a la Ley de Memoria Histórica española. Efectivamente, la Ley 16.569, promulgada en 1964, establece la igualdad jurídica, a todos los efectos, entre los argentinos nativos y los nacidos en el extranjero de padres que se encontraban en el exilio político, si ejercen el

derecho de opción un año después de entrar en territorio nacional, en el caso de mayores de edad, o desde la promulgación de dicha ley en el caso de menores de edad.

3.2. Adquisición de la nacionalidad no originaria.

Como hemos visto, una de las clasificaciones más tradicionales de adquisición de la nacionalidad es la que distingue entre la adquisición de la nacionalidad “de origen” u “originaria” y la adquisición de la nacionalidad “derivada” o “no originaria”. Mientras que en la primera, en general, la atribución de la nacionalidad se produce desde el nacimiento de la persona, independientemente de la voluntad de ésta²⁴, en la adquisición derivada normalmente sí que es condición *sine qua non* la declaración de voluntad por parte del sujeto, además de la correspondiente concesión por el Estado otorgante en el caso de la naturalización de extranjeros.

Pues bien, dentro de las formas de adquisición derivada o no originaria de la nacionalidad, el derecho de nacionalidad español y argentino establece de manera similar la distinción entre la adquisición de la nacionalidad no originaria por opción y la adquisición por naturalización. Hay que recalcar, sin embargo, que el sistema de nacionalidad español es más extenso en cuanto a los casos en los que se puede ejercer la opción, previéndose no sólo el hecho de la filiación, como en el caso argentino, sino también el ejercicio de la patria potestad de un español, como presupuesto para el ejercicio de ésta y la posterior adquisición de la nacionalidad por parte del hijo o sujeto de la patria potestad. En el caso español, la Ley 18/1990, sobre la reforma del Código civil en materia de nacionalidad (BOE de 18/12/1990), añadió una tercera vía de adquisición de la nacionalidad no originaria, conocida como la consolidación de la nacionalidad española.

3.2.1. Adquisición de la nacionalidad no originaria por opción.

El primer caso de adquisición no originaria por opción previsto en el derecho español es análogo al previsto en el art. 1.2 de la Ley 346 argentina, estableciéndose en el art. 20.1.b CC el hecho de la filiación como presupuesto básico para el ejercicio de la opción. En virtud de esta disposición, podrán optar a adquirir la nacionalidad española aquellas

²⁴ Como se ha explicado en el anterior apartado, las excepciones a esta regla en el derecho español y argentino son: por un lado, la adquisición de la nacionalidad española de origen por opción de los arts. 17.2 y 19.2 CC, y la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007 de Memoria Histórica, y, por otro lado, la igualdad jurídica, prevista en la Ley 16.569, entre los argentinos nativos y los nacidos en el extranjero de padres que se encontraban en el exilio político, que pueden adquirir por opción la nacionalidad argentina de origen.

personas con padre o madre que hubieran sido españoles de origen, además de haber nacido éstos en territorio español. La influencia del *ius sanguinis* en este supuesto es clara, teniendo esta norma, introducida por la ley 36/2002 (BOE de 9/11/2002), como *ratio* fundamental la de otorgar un trato de favor a los hijos de inmigrantes que, en el momento del nacimiento de sus hijos, ya no ostentaban la nacionalidad española. Una vez más se observa como el legislador español tiene en cuenta los flujos de emigración de las últimas décadas, de manera similar a como lo hace en la Ley de Memoria Histórica.

Sin embargo, son dos las diferencias fundamentales entre este artículo y la disposición séptima de la Ley de Memoria Histórica. La primera es el hecho de que, a diferencia de lo previsto en esta última ley, el art. 20.1.b) no requiere que haya salido el emigrante de España en condición de exiliado, sino que se concede por el simple hecho de que el padre o la madre no ostenten actualmente la nacionalidad española originaria. La segunda diferencia es que no se concede esta opción más que a los hijos de los emigrantes mencionados, sin extenderse a los nietos, lo cual se explica por la menor protección jurídica que, desde el punto de vista del legislador, merece este tipo de emigración en comparación a los casos de exilio político, por lo que tampoco merece que se conceda, ejercitada la opción, la nacionalidad de origen, sino que se concede solamente la nacionalidad no originaria, con las consecuencias que ello acarrea.

En el derecho argentino encontramos una norma casi igual a la anterior, en el art. 1.2 de la Ley 346, que establece que son argentinos los nacidos fuera del territorio de la República Argentina que tengan padres nativos argentinos. Dicha disposición, según parte de la doctrina, parecía estar en contra de la adscripción generalizada del sistema de nacionalidad argentino al *ius soli*²⁵ y más en línea con el *ius sanguinis*, algo sin precedentes en el derecho de nacionalidad argentino. Sin embargo, haciendo una lectura cuidadosa de dicha norma, podemos observar como no se aplica el *ius sanguinis* de manera pura, incondicionada y automática, sino que la adquisición de la nacionalidad en este caso se sujeta a la condición imperativa de que se ejerza la opción por el interesado, permaneciendo por defecto su consideración de extranjero en el caso de que no se ejerza ésta. No está justificada, por tanto, la calificación sostenida por autores como LAVOPA,

²⁵ En concreto, se consideraba en la época como una violación del art. 75.12 de la Constitución, que establece que las leyes de nacionalidad deben guardar concordancia con las reglas de la ciudadanía natural, que se ajustan al *ius soli*.

del sistema de nacionalidad argentino como sistema mixto²⁶, sino que se trata claramente de un sistema de *ius soli* con un elemento de *ius sanguinis* estrictamente condicionado al ejercicio de la opción.

Además de ser hijo de español de origen nacido en España, se prevé, como segundo caso de adquisición de la nacionalidad no originaria por opción, el hecho de estar o haber estado sujeto a la patria potestad de un español nativo. La práctica administrativa ha concretado dicha disposición, aclarando que dicha opción se puede ejercer independientemente de que, al momento de ejercerla, el hijo no estuviera ya bajo la patria potestad del español o que el padre ya no ostentara la nacionalidad española, únicamente importando que la ostentara cuando ejercía la patria potestad sobre el hijo (Rs. DGRN 7 octubre 1996).

Sin embargo, el ejercicio de la opción por parte del interesado no es ilimitado, sino que está sujeto a un plazo imperativo, tras el cual la opción prescribe, como se ha ocupado de recordar la DGRN. La Rs. DGRN 23 diciembre 2015 (JUR 2016\215657) trata de dos argentinas que solicitaron la inscripción de su nacimiento ante el Registro Civil Español, solicitando el reconocimiento de la nacionalidad española debido a que su padre era español, solicitud que les fue denegada, por lo que se interpuso recurso contra esta decisión. Tras una revisión del art. 20.2.b CC, la DGRN comprobó que las interesadas habían ejercido la opción después de haber cumplido los 20 años de edad, que es la edad en la que prevé la ley que caduca el derecho de solicitar la nacionalidad española. Dicho artículo prevé una prórroga a dicho plazo en el caso de que el interesado aún “*no estuviera emancipado según su ley personal*”, prolongándose el plazo hasta dos años después de la emancipación. En este caso, la DGRN comprobó que no constaba que no estuvieran emancipadas, por lo que decidió desestimar el recurso.

3.2.2. Adquisición de la nacionalidad no originaria por naturalización:

La naturalización se puede definir de manera amplia como el procedimiento por el cual un extranjero, que ostentaba anteriormente una nacionalidad distinta, adquiere la nacionalidad derivada de un país en base a ciertos criterios tasados de vinculación del

²⁶ LAVOPA, F., “Artículo 20. Derecho a la nacionalidad” en Regueira, E. A. (coord.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 346.

individuo con éste. En el caso español, son dos los sistemas previstos para la naturalización de extranjeros: la naturalización por carta de naturaleza y por residencia en España.

El primer caso, el de adquisición por carta de naturaleza, constituye un resquicio de la monarquía antigua, que tradicionalmente ha tenido la facultad de atribuir de manera arbitraria y discrecional la nacionalidad, o estatus de natural, a los extranjeros²⁷. Con el paso de los años, dicha facultad ha pervivido en el sistema actual, consolidándose como instrumento de corrección del legislador para casos excepcionales y encontrando su expresión en el art. 21.1 CC. Éste establece que, dadas ciertas circunstancias excepcionales y mediante otorgamiento discrecional por Real Decreto, la nacionalidad puede adquirirse de este modo. Ante la ambigüedad del término “circunstancias excepcionales”, la doctrina mayoritariamente ha optado por interpretarlo de manera restrictiva, previéndose sólo cuando los extranjeros han sido incapaces de adquirir la nacionalidad por las vías ordinarias. Últimamente, el Consejo de Ministros ha aplicado dicho instrumento para los casos de actores, artistas y deportistas profesionales²⁸.

Además de los casos señalados de concesiones individuales de la carta de naturaleza, dicho tipo de naturalización ha servido para el legislador como medio para dar un trato de favor a ciertos colectivos vinculados de manera especial con España. En estos términos se dictó el ahora derogado Real Decreto 39/1996, de 19 de enero (BOE de 5/03/1996), entendiéndose que concurren las “circunstancias excepcionales” a las que se refiere el art 21.1 CC en el caso de los ex-integrantes de las Brigadas Internacionales de la Guerra Civil²⁹. Cabe destacar la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España (BOE de 25/06/2015), que establece que se reconoce, como regla general, el derecho de este colectivo, vinculado

²⁷ PARRA LUCÁN, M. A., *Derecho de la Persona*, Edisofer S.L., Madrid, 2016, p. 189.

²⁸ La naturalización de deportistas ha ido aumentando exponencialmente últimamente. En 2015, con vistas a los Juegos Olímpicos de Río de Janeiro, se batió el récord de naturalizaciones, otorgando el Consejo de Ministros un total de diez cartas de naturaleza a deportistas olímpicos.

²⁹ En este sentido, el RD 453/2004 establece que podrán ser naturalizados por esta vía las víctimas del ataque terrorista del 11-M.

históricamente a España hasta su expulsión en 1492, de adquirir la nacionalidad española por carta de naturaleza³⁰.

Además de la naturalización por carta de naturaleza, tanto el derecho español como el argentino prevén la adquisición de la nacionalidad por la residencia en sus territorios respectivos, lo cual constituye otra de las manifestaciones del *ius soli* en el derecho argentino, y otra de las excepciones al predominio generalizado de *ius sanguinis* en el derecho español. Sin embargo, ambas manifestaciones no son de igual intensidad, previéndose plazos más cortos en el sistema argentino, que además pasa a constitucionalizar dicha norma, a diferencia del caso español, como consecuencia de la mayor adscripción del sistema argentino al *ius soli*. Efectivamente, es la propia Constitución argentina la que, en su art. 20, establece la concesión de la nacionalidad a los extranjeros mayores de edad que hayan residido durante dos años continuos en territorio argentino, si éstos expresan su voluntad al respecto ante un juez de la República. El requisito temporal se elimina en circunstancias especiales, con fundamento en el mayor vínculo con el país en cuestión o sus nativos que denotan dichos casos. Como prevé la Ley 346 en el segundo inciso del art. 2, tal vinculación se aprecia en casos como el desempeño de empleos de la nación argentina, el servicio militar en el ejército del país o ser cónyuge de una mujer argentina.

En el caso español, no se ha constitucionalizado la residencia en territorio como presupuesto de naturalización, remitiéndose al Código Civil, donde nos encontramos con un sistema de plazos generalmente más largos, variados y condicionados que en el caso argentino, estableciendo, eso sí, que no se puede denegar la solicitud salvo por razones de orden público e interés nacional. Es el art. 22 CC el que se ocupa de establecer la concesión por los órganos competentes (Ministerio de Justicia) de la nacionalidad a los extranjeros, fijando el plazo de diez años de residencia en territorio español, un periodo de tiempo cinco veces mayor que en el derecho argentino, como presupuesto para dicha concesión. Además, no todos los tipos de residencia son iguales con vistas a dicha concesión, sino que la residencia debe ser “*legal, continuada e inmediatamente anterior*” a la solicitud. El plazo de diez años previsto como regla general se acortó por la Ley

³⁰ En concreto, la Ley 12/2015 establece los siguientes requisitos: prueba de la condición de sefardí y del especial vínculo con España. En esta ley también se reforma el art. 23 CC, evitando así que los sefardíes que pasen a ostentar la nacionalidad española deban renunciar a su antigua nacionalidad.

18/1990 (BOE de 18/12/1990), otorgando un trato de favor a ciertos colectivos que poseen una vinculación especial con España y sus ciudadanos. La concurrencia de estas circunstancias especiales no conlleva la eliminación los plazos de residencia, como sí lo hace en el derecho argentino, sino que, por fidelidad al predominio del *ius sanguinis*, simplemente se acortan dichos plazos³¹.

La ley añade dos requisitos más para dicha concesión, empezando por la necesidad de probar mediante certificación del Registro Civil una “*buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española*” (art. 22.4 CC), la primera de las cuales está vinculada a la comprobación de los antecedentes penales que prevé el art. 220.3º del Reglamento del Registro Civil. En relación a la integración social de los extranjeros, el apartado 5 de dicho registro menciona el dominio de la lengua española, los estudios o el haber realizado obras benéficas o sociales como presupuestos para presumir un arraigo suficiente con España. Por último, el legislador convierte en imperativo la necesidad de que, al adquirir la nacionalidad se renuncie a la antigua, excepto para, por ejemplo, los antiguos miembros de las Brigadas Internacionales y sefardíes.

3.2.2.1. Evolución de las concesiones de nacionalidad por residencia a argentinos:

Desde los años 80, España ha experimentado un crecimiento exponencial de la inmigración proveniente de Iberoamérica, convirtiéndose en un país receptor neto de inmigrantes, por lo que se ha revertido la tendencia de inmigración transatlántica. La consideración actual de España como “país de emigración” se evidencia por el hecho de que en estas dos últimas décadas, desde 1990 a 2010, se asentaron en España 6.101.008 inmigrantes, mientras que emigraron 83.981³², por lo que el saldo neto de inmigración fue de 6.017.027.

De forma paralela al incremento de los flujos migratorios, se ha dado en los últimos tiempos un crecimiento exponencial de las concesiones de nacionalidad por residencia en España, siendo el modo de adquisición de la nacionalidad española preferido por los inmigrantes. En 2014, 162.788 personas adquirieron la nacionalidad por residencia,

³¹ El art. 22.1 CC establece que son suficientes cinco años de residencia en España para los refugiados y dos para los extranjeros de origen iberoamericano, sefardí, de Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal. Además, se prevé un plazo de un año para los nacidos en territorio español, el nacido fuera de España de padres o abuelos originariamente españoles y el viudo de español.

³² ABEL, G. J., SANDER, S., “Quantifying Global International Migration Flows”, *Science*, Vol. 343, 2014, p. 1520-1522.

mientras que 42.323 lo hicieron por opción³³. La Ley de Memoria Histórica, por la que se reconoce a los hijos y nietos de españoles de origen el derecho a optar por la nacionalidad española, la reforma del Código Civil de 1982 y, en general, el trato de favor que el Código Civil y la Constitución española concede a los iberoamericanos, sin duda han servido de aliciente para que una creciente cantidad de éstos opten por naturalizarse como españoles en virtud de su residencia en España. Observando los datos estadísticos de las últimas décadas, podemos observar un fuerte crecimiento de las concesiones de nacionalidad por residencia a inmigrantes provenientes de dos regiones del mundo: América Latina y África, siendo la primera la región dominante en los 90 y primera década del siglo XXI, pero tomando fuerza la segunda en estos últimos diez años.

Desglosando los datos de América Latina, observamos que en el año 1996 se concedió la nacionalidad a 4.165 latinoamericanos, de los que 1.387, más de un tercio, eran argentinos de origen³⁴. Argentina era, por tanto, el país de donde provenían la mayor parte de naturalizados, lo cual se explica por el hecho de que sea el país del mundo con más personas de ascendencia española. Sin embargo, a partir de este año se da un cambio de tendencia, en el que países como República Dominicana, Perú y Cuba cobran importancia, con 2.652, 2.374 y 1.109 naturalizados en el año 2000 respectivamente, relegando a Argentina al cuarto puesto de Iberoamérica³⁵. En el siglo XXI, se produce un crecimiento exponencial de los naturalizados de tres países que antes no tenían casi representación, como son Bolivia, Colombia y Ecuador, y que actualmente son los países de origen del mayor número de naturalizados, 9.619, 8.495 y 8.305, respectivamente³⁶. En este tiempo, el número de concesiones a argentinos no ha dejado de crecer (1.314 en 1995 a 2.603 en 2016), pero de forma más gradual que en los casos de países iberoamericanos menos desarrollados como los mencionados.

Cabe destacar que se está dando, desde hace unos años, un cambio de tendencia en cuanto a la regiones de los que provienen el mayor número de naturalizados, con un aumento

³³ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, "Estadística de Adquisiciones de Nacionalidad", Instituto Nacional de Estadística, Madrid, 2015.

³⁴ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, "Concesiones de Nacionalidad española por residencia", Portal de Inmigración, Madrid, 1996.

³⁵ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, "Concesiones de Nacionalidad española por residencia", Portal de Inmigración, Madrid, 2000.

³⁶ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, "Concesiones de Nacionalidad española por residencia", Portal de Inmigración, Madrid, 2016.

explosivo del porcentaje de naturalizados provenientes de África (de 1.060 naturalizados en 1996 a 31.724 en 2016), en detrimento en términos relativos de los provenientes de Latino-América (de 4.615 en 1996 a 52.582 en 2016)³⁷, siendo cuatro veces menor el número de africanos naturalizados comparado con los latinoamericanos en 1996, y no llegando a doblar actualmente los latinoamericanos naturalizados al número de africanos naturalizados. Actualmente, Marruecos es el país de origen del mayor número de naturalizados (25.333 en 2016) por un amplio margen (en segundo puesto está Bolivia, con 9.619 en 2016).

3.2.3. Consolidación de la nacionalidad española:

Como tercera modalidad de adquisición no originaria de la nacionalidad española, la Ley 18/1990, de 17 de diciembre (BOE de 18/12/1990), introdujo la figura de la consolidación de la nacionalidad, también llamada adquisición por posesión de estado, la cual no encuentra correspondencia en el derecho argentino. El art. 18 CC establece el hecho de la “*posesión y utilización continuada de la nacionalidad española*”³⁸ durante el plazo de al menos diez años como presupuesto de consolidación de ésta, independientemente del hecho de que resulte anulado el título original de atribución.

Tal y como establece el Preámbulo de dicha disposición, con el fin de “*evitar cambios bruscos y automáticos en la nacionalidad*”, no es razonable conceder eficacia retroactiva ilimitada a la nulidad del título de atribución de la nacionalidad (por *ius sanguinis* o *ius soli*) de quien estaba beneficiándose de ésta si se demostrase que no era realmente español.

³⁷ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, “Concesiones de Nacionalidad española por residencia”, Portal de Inmigración, Madrid, 2016.

³⁸ Respecto a este punto, la Instrucción de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad ha establecido que se tiene que dar una actitud activa del sujeto con relación a la nacionalidad, comportándose como un ciudadano español, y ejerciendo los derechos y deberes inherentes del hecho de ser considerado español. Por su parte, la “*buena fe*” se refiere al hecho objetivo de ignorancia del vicio del título originario.

3.3. Pérdida y recuperación de la nacionalidad.

La regulación de la pérdida de la nacionalidad es un asunto que, debido a las considerables repercusiones que tiene sobre la esfera jurídica del afectado, se ha constitucionalizado en el derecho español. Efectivamente, es la propia Constitución la que, en su art. 11.2 establece que no es posible privar a ningún español de origen de la nacionalidad española. Dicha constitucionalización no tiene correspondencia en el derecho argentino, que no contiene en su Constitución una disposición similar, sino que la imposibilidad de perder la nacionalidad se ha establecido jurisprudencialmente, como explicaremos más adelante. Volviendo al caso español, debe de quedar claro que el hecho de que un español de origen no pueda ser privado de la nacionalidad española no quita para que éste pueda perderla de manera voluntaria. En línea con esto, el art. 24 CC señala los casos en los que se puede producir la pérdida de la nacionalidad, independientemente de la consideración del español como de origen o no, la totalidad de los cuales tienen como eje central la declaración de voluntad del sujeto en cuestión.

El primer supuesto de pérdida de la nacionalidad es el de los emancipados residentes habituales fuera del territorio español que adquieran otra nacionalidad de forma voluntaria o utilicen de forma exclusiva la nacionalidad extranjera que tengan atribuida con anterioridad a la emancipación. La pérdida de la nacionalidad se da pasado un plazo de tres años desde la adquisición de la nacionalidad española o el momento de emancipación. Sin embargo, estos sujetos pueden evitar que se produzca la pérdida de la nacionalidad española si declaran de forma expresa su deseo de conservarla ante el Registro Civil. Además, en línea con el trato especial que reciben ciertos países en el derecho español, la nacionalidad no se pierde en el caso de que la nueva nacionalidad adquirida sea la de países iberoamericanos, Portugal, Andorra, Guinea Ecuatorial o Filipinas. El tercer apartado, que constituye el segundo caso de pérdida de la nacionalidad, es el de los emancipados residentes habituales en el extranjero que renuncien de forma expresa a la nacionalidad española, con la condición de que ostenten otra nacionalidad.

Por último, se prevé como última causa de pérdida de la nacionalidad de tanto los españoles de origen como los no originarios el de que la ley del país donde un nacido y residente de dicho país, hijo de padres españoles nacidos fuera del territorio español, y que ostente la nacionalidad española, les atribuya la nacionalidad del país de nacimiento

y residencia. El plazo en este caso también es de tres años, si bien se empieza a contar desde la mayoría de edad o la emancipación, y se prevé la declaración de la voluntad de conservación de la nacionalidad española como forma de evitar que se produzca dicha pérdida. Para los tres casos anteriores, se establece que la pérdida no tendrá efecto en el caso de que España se encuentre en guerra.

En el caso de los españoles no originarios, la Ley 36/2002, de 8 de octubre (BOE de 9/11/2002), introdujo en el art. 25.1 CC dos supuestos de pérdida de la nacionalidad específicamente previstos para dichos sujetos. El primero de ellos establece dicha pérdida cuando se dé la utilización de forma exclusiva de la nacionalidad sobre la que habían declarado que iban a renunciar al producirse a adquisición de la nacionalidad española. Además, los que entren de forma voluntaria en un ejército extranjero u ostenten un cargo político, desoyendo de la prohibición del Gobierno nacional, también perderán la nacionalidad española.

Como hemos dicho antes, en el derecho argentino no se ha llevado a sede constitucional la prohibición de privar a un ciudadano nativo de la nacionalidad argentina, lo cual constituye otra de las diferencias con el sistema de nacionalidad español. Sin embargo, la mayor diferencia con éste, no es la falta de constitucionalización de dicha norma, sino la falta de previsión en el derecho argentino de supuestos de pérdida de la nacionalidad y, por tanto, de su correspondiente recuperación. Dicha falta de previsión sólo surge tras la derogación de la Ley 21.795, no previéndose en el sistema actual la pérdida de la nacionalidad de los argentinos nativos. La práctica jurisprudencial argentina ha venido confirmando dicho principio. Cabe resaltar la sentencia 4122/2009, 5 de marzo de 2009, en el cual se rechazó por la Cámara Nacional Electoral la solicitud de dos ciudadanos de Salta, Argentina, que querían renunciar a la nacionalidad argentina con vistas a conseguir la lituana. La Cámara inadmitió dicha pretensión, incluso considerándola inconstitucional, al considerar que se violaba el art. 37 de la Constitución, relativo a la garantía del “*pleno ejercicio de los derechos políticos*” que proporciona la nacionalidad argentina a los que la ostentan.

Ha de decirse que, aunque no constituya en puridad un caso de pérdida de nacionalidad, en lo que sí coinciden tanto el derecho español como el argentino es en que se pueden dar casos de nulidad y cancelación de la adquisición de la nacionalidad de personas

naturalizadas, por ejemplo, por haber incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de ésta. Decíamos que dicho supuesto no constituye estrictamente una pérdida, sino que es más bien una suerte de sanción con efectos retroactivos sobre una adquisición que se haya obtenido con algún vicio, como se observa de la Rs. DGRN 31 julio 2014 (JUR 2015\280139), 23 en la cual ésta desestimó el recurso de una mujer de origen saharauí, a la cual se le había cancelado la inscripción de la declaración de nacionalidad española, al apreciarse la falta de competencia del Registro Civil de Córdoba, que realizó la inscripción, y el incumplimiento de las disposiciones relativas a la consolidación de la nacionalidad (art. 18 CC).

Al no preverse, como hemos dicho, supuestos de pérdida de la nacionalidad en el derecho argentino, tampoco se prevé la correspondiente recuperación de la misma, lo cual sí que está previsto en el CC español para aquéllos que la hubieran ostentado anteriormente bajo el cumplimiento de tres requisitos: la residencia legal en España³⁹, la declaración de voluntad de recuperar la nacionalidad ante el Registro Civil y su posterior inscripción en éste. El hecho de haber ostentado en su día la nacionalidad española constituye una condición *sine qua non*, como se ha ocupado de establecer la doctrina administrativa, que ha de ser debidamente probada por la documentación aportada. Así, la Rs. DGRN 25 noviembre 2014, desestimó el recurso de un cubano que, al solicitar la recuperación de la nacionalidad española, presentó unos documentos sobre los cuales existían “*serias dudas*” sobre su veracidad y los datos que supuestamente acreditaban (identidad y filiación española), lo cual impedía que se probara suficientemente que hubiera ostentado la nacionalidad española *de iure*.

³⁹ Como prueba del tradicional trato de favor hacia los emigrantes españoles, dicha residencia no es necesaria para éstos ni sus hijos (DGRN, Resolución de 25 de Noviembre de 2014).

3.4. Doble nacionalidad.

3.4.1. La doble nacionalidad en sentido amplio.

La doble nacionalidad se refiere a los casos en los que un individuo ostenta más de una nacionalidad. Dicha situación puede darse cuando, por ejemplo, una persona nace en un país en el que impera el criterio *ius soli* y tiene padres nativos de un país en el que se aplica el *ius sanguinis*. Como pasa en el caso de los argentinos nativos, si se naturalizan en un país extranjero, no pierden nunca la nacionalidad argentina, por lo que pasarían a ostentar dos nacionalidades. Para los españoles podría darse esta situación si, naturalizándose en un país extranjero, no se cumplen las condiciones del art. 24 CC de pérdida de la nacionalidad, por lo que ostentarían la nacionalidad nueva y la originaria.

3.4.1. La doble nacionalidad hispano-argentina: regulación y práctica administrativa.

La regulación de la doble nacionalidad en el Derecho español surge en 1954 con la reforma del Código Civil. Desde un punto de vista histórico, la existencia de una “comunidad iberoamericana”, siempre había cristalizado, en palabras de ADROHER, en un “*clamor*” por parte de la población de origen español en América Latina por el reconocimiento de la doble nacionalidad⁴⁰. Dichos intereses se materializaron jurídicamente en los Convenios de doble nacionalidad que España ratificó con los países con los que guardaba un vínculo histórico, demográfico y cultural especial, como son Andorra, Portugal, Filipinas, Guinea Ecuatorial y los siguientes países latinoamericanos: Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, El Salvador, Uruguay y Venezuela⁴¹.

En relación a los hispano-argentinos, rige el Convenio entre el Gobierno Español y el Gobierno de la República Argentina sobre nacionalidad, de 14 de abril de 1969 (BOE

⁴⁰ ADROHER, S., “El Derecho español de extranjería y de nacionalidad y la comunidad iberoamericana”, *Revista Universidad Católica de Córdoba*, Vol. 042-04, 1994, p. 6.

⁴¹ MINISTERIO DE JUSTICIA, “Tener la doble nacionalidad”, *Ministerio de Justicia*, <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/nacionalidad/nacionalidad/tener-doble-nacionalidad>; última consulta 23/03/2017.

2/10/1971). Dicho convenio, firmado durante la época franquista en España y la dictadura militar de Juan Carlos Onganía en Argentina, es uno de los veinte convenios de doble nacionalidad que España ha firmado con países iberoamericanos, países “hermanos” desde un punto de vista histórico y cultural.

En relación a los efectos de la adquisición de la doble nacionalidad hispano-argentina, ésta no acarrea la renuncia a la nacionalidad anterior, como establece el art. 11.3 CE. Sin embargo, ante los problemas prácticos que acarrearía que una persona con doble nacionalidad pudiese ejercer los derechos y deberes de dos países de forma simultánea, el Convenio con Argentina establece expresamente en su art. 1 que, pese a no perderse la anterior nacionalidad, ésta se mantiene “*con suspensión de los derechos*” que ésta concede a los que la ostentan, pasando a ejercerse los derechos públicos y privados del Estado del que se ostenta la nueva nacionalidad. Sin embargo, esta situación es reversible, previendo el art. 4 el traslado del domicilio al país originario como presupuesto para la recuperación de los beneficios de su nacionalidad originaria.

Un tema en el que ha incidido de manera especial la DGRN es el de cuál de las dos nacionalidades debe prevalecer, o ser considerada como activa, en detrimento de la otra nacionalidad, que permanece latente. Varias Consultas a la DGRN, entre otras la de 20 febrero de 2007 y la de 29 de enero de 2004, establecen la misma solución: la activa debe ser la del país en el que se encuentra la residencia habitual de la persona, lugar donde se ubica su centro de vida. Esta última consulta advierte de que es imposible respetar lo establecido en el Convenio (en este caso, el Convenio de nacionalidad hispano-chileno) si se admite que a la persona con doble nacionalidad “*le sea aplicable íntegra y directamente la legislación española, mientras el mismo no traslade su domicilio a territorio español*”. Es por tanto, doctrina administrativa consolidada atribuir prevalencia a la nacionalidad del país donde sea residente o esté domiciliado el doble nacional, sólo subsidiariamente acudiéndose como punto de conexión a la última nacionalidad ostentada por el interesado.

El hecho de que una persona haya adquirido la nacionalidad española o argentina antes de la entrada en vigor del Convenio no quita para que pueda disfrutar los beneficios que concede éste, entre otros la conservación de su nacionalidad originaria. Para esto, se requiere una declaración de voluntad en tal sentido ante los Registros correspondientes,

no especificando plazo alguno para esto, como se ha encargado de recordar la DGRN. La Rs. DGRN 30 noviembre 1991 (RJ 1991\9685), a un caso de una argentina a la que se le deniega el la solicitud de acogimiento al Convenio de Doble Nacionalidad por haberse producido ésta años después de haber adquirido la nacionalidad argentina. Como recuerdo la DGRN, el art. 5 de dicho Convenio no establece plazo para acogerse mediante declaración voluntaria al Convenio, permitiéndose incluso que se produzca esta declaración después de la adquisición de la nueva nacionalidad.

Por otra parte, es importante recalcar que dicho Convenio sólo tiene en cuenta los casos de adquisición de la doble nacionalidad derivada, no de la originaria, como explica la DGRN en la Rs. DGRN 29 junio 1992 (RJ 1992\5950). Por tanto, todos los elementos de la nacionalidad originaria, tanto su adquisición como su pérdida, deben interpretarse “según lo que dispongan las normas internas españolas”. Dicha resolución, que trata de un argentino que al nacer adquirió la nacionalidad española *ius sanguinis*, al ser hijo de españoles, y la argentina *ius soli*, al haber nacido en territorio argentino, también se ocupa de profundizar en la irretroactividad de lo establecido en el art. 11.3 CE. Dicha persona, según lo dispuesto en el art. 22 CC vigente por entonces (que regulaba la pérdida de la nacionalidad), había perdido la nacionalidad española al haber adquirido voluntariamente la nacionalidad argentina⁴². Por tanto, al producirse esta pérdida antes de la entrada en vigor de la Constitución y tratarse de una doble nacionalidad originaria no contemplada en el Convenio bilateral, estas dos normas no podían aplicarse retroactivamente y “destruir los efectos jurídicos” de situaciones anteriores, por lo que se desestimó su pretensión de que seguía ostentando la nacionalidad española⁴³.

⁴² El art. 22 del Código Civil, en su redacción de 1975, establecía, además, la residencia durante tres años fuera de España y ser mayor de 21 años o mayor de edad y emancipado como requisitos para la pérdida de la nacionalidad, los cuales cumplía el interesado en este caso.

⁴³ Podemos observar casos análogos en las Rs. DGRN 20 marzo 1990, 20 febrero 1992, 22 junio 1992 y 18 mayo 1992.

4. Conclusiones.

Uno de los temas centrales sobre los cuales ha versado este trabajo es el estrecho vínculo que guardan los sistemas de nacionalidad que eligen los Estados con las realidades demográficas y sociales que experimentan éstos. Como primera conclusión principal de este trabajo tenemos, por tanto, que es una verdad incontestable que los flujos migratorios influyen de manera capital en la elección del legislador por un sistema de nacionalidad basado en *ius sanguinis* o *ius soli*.

En el caso de España, país que sufrió durante los dos últimos siglos un éxodo masivo de su población, asentándose la mayoría de ésta en países iberoamericanos como Argentina, el sistema de *ius sanguinis* ha sido utilizado tradicionalmente como instrumento del Estado para proteger y extender su jurisdicción a los españoles que emigraron. Por el contrario, Argentina, país receptor de una gran proporción de este flujo migratorio, estableció el *ius soli* en base a su deseo de aplicar su jurisdicción exclusivamente a los argentinos de origen, aunque, consciente de las ventajas que proporcionaba a Argentina un aumento poblacional, también estableció constitucionalmente la equiparación entre argentinos y extranjeros y redujo las barreras legales y comerciales para los extranjeros que querían asentarse en territorio argentino.

Desde hace unas décadas, sin embargo, este flujo migratorio transatlántico, tradicionalmente de Europa a América, ha sufrido un brusco cambio de tendencia. La mejora de la estabilidad y la situación económica en el Viejo Continente, paralelamente a la incertidumbre política y económica de América Latina, ha provocado, no sólo que haya cesado la inmigración de europeos a América, sino que se haya revertido totalmente, convirtiéndose España y Europa en región de inmigración neta por un amplio margen. Ante esta nueva coyuntura, y como mayor prueba de la vinculación entre los sistemas de nacionalidad y las realidades demográficas y migratorias, el legislador español ha llevado a cabo un número de reformas, en lo que parece un proceso paulatino de moderación de la adscripción estricta al *ius sanguinis*, en beneficio del *ius soli*. Una década después de la entrada en vigor de los Convenios de doble nacionalidad con los países iberoamericanos, y con el incremento exponencial de la inmigración de latinoamericanos en mente, se aprobó en 1982 la reforma del Código Civil, introduciendo nuevos elementos

del *ius soli* en el sistema de nacionalidad español, en lo que constituye el inicio de la moderación del *ius sanguinis* en el derecho español.

Desde el punto de vista jurídico, se ha de recalcar la similitud del Derecho español y argentino en cuanto al nivel de constitucionalización de sus respectivos sistemas de nacionalidad. Los legisladores de ambos países comenzaron constitucionalizando considerablemente el derecho de nacionalidad, incluyendo todas las Constituciones españolas, hasta la vigente actualmente, una definición de quién tenía la consideración de español y regulándose directamente en sede constitucional aspectos como la atribución, adquisición y pérdida de la nacionalidad. A partir de 1978, el derecho de nacionalidad entra en una fase de desconstitucionalización, remitiendo gran parte de la materia al Código Civil y las leyes. De manera similar, el derecho de nacionalidad argentino ha sido gradualmente desconstitucionalizado, incluso de forma más intensa que en el caso español, al remitirse casi completamente la definición de la condición de argentino y los criterios de adquisición de la nacionalidad a las leyes federales.

Una de las diferencias más claras entre el sistema de nacionalidad español y argentino en las que se ha incidido en este trabajo es el modo en el que se atribuye o se adquiere la nacionalidad en ambos países, fruto de los movimientos demográficos que han experimentado a lo largo de su historia. Argentina, con una clara adscripción al criterio de *ius soli*, atribuyendo la Ley 346 por regla general la nacionalidad argentina a los nacidos en territorio argentino. En España, por el contrario, la nacionalidad originaria se atribuye por regla general a los nacidos de padre o madre españoles.

Esta diferencia a primera vista tan radical entre ambos sistemas ha dado lugar a ciertos problemas de aplicación de la ley que se han intentado solucionar, por parte del legislador español, de distintas formas. Como recalca la Rs. DGRN 1 noviembre 2003 (RJ 2004\707), se han dado ciertas situaciones en las que, por haber nacido en España, con padre argentino y madre paraguayo, una persona no adquiriría originariamente ni la nacionalidad española (al no tener padres españoles), ni la nacionalidad argentina (al no haber nacido en territorio argentino). Ante las posibles situaciones apatridia originaria, derivada de las diferencias entre ambos sistemas, el legislador ha optado por relajar el principio de *ius sanguinis*, en favor del *ius soli*, incluyendo en el Código Civil supuestos, como el descrito, en los que se atribuye la nacionalidad originaria a los nacidos en

territorio español, pero sólo de forma pragmática y excepcional, a diferencia del Derecho argentino, en el que el predominio del *ius soli* es la regla general.

Por último, debemos recalcar una diferencia fundamental entre el Derecho de nacionalidad español y argentino, que es la pérdida y recuperación de la nacionalidad. En España se prevén supuestos de pérdida de nacionalidad en el art. 24 CC en los cuales, si concurre lo establecido en éste, el español pasará a ser considerado extranjero. Esto no se da en el Derecho argentino, en el cual no se prevé la pérdida, ni la correspondiente recuperación, de la nacionalidad argentina. El único caso en el que coinciden ambos países es en el caso de nulidad y cancelación de la nacionalidad adquirida mediante falsedad, ocultación o fraude que, más que una pérdida pura de la nacionalidad, constituye una suerte de sanción con efectos retroactivos.

En conclusión, debemos recalcar el valor instrumental que ha tenido uno u otro sistema de nacionalidad para el legislador a lo largo de la historia. El derecho de nacionalidad ha sido utilizado por éste para controlar a uno de los elementos más básicos del Estado: el pueblo. España y Argentina ejemplifican de manera bastante clara la influencia de los flujos migratorios en el desarrollo del derecho de nacionalidad y las repercusiones que está teniendo el cambio de tendencia de la inmigración transatlántica en la regulación del concepto de nacionalidad. Con todo, podemos decir que el concepto de ser “nacional” de un país, lejos de ser un concepto universal y objetivo, ha sido esculpido de manera heterogénea en cada ordenamiento jurídico, condicionado por los intereses políticos y las realidades demográficas y sociales. La transición que ha experimentado el sistema de nacionalidad español hacia un sistema de *ius sanguinis* “moderado”, a causa del cambio de tendencia migratoria, evidencia dicha influencia y deja de algún modo entrever los profundos cambios que se avecinan en la regulación de la nacionalidad en Europa, región en la que, aquellos que en su día no la veían, ahora sí que ven una oportunidad.

5. Bibliografía.

Obras doctrinales y estadísticas:

ABEL, G. J., SANDER, S., “Quantifying Global International Migration Flows”, *Science*, Vol. 343, 2014, p. 1520-1522.

ADROHER, S., “El Derecho español de extranjería y de nacionalidad y la comunidad iberoamericana”, *Revista Universidad Católica de Córdoba*, Vol. 042-04, 1994, p. 6.

ALBERDI, J. B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, 1ª ed., Buenos Aires, 2008, p. 55.

COZZANI DE PALMADA, M. R., “Inmigrantes limítrofes en Argentina. ¿Tolerancia o rechazo?” en Santi, I. (ed.), *Migrations en Argentine*, ALHIM, 2000.

DE CASTRO, F., *Temas de derecho civil*, Rústica, Madrid, 1972.

ELÓSEGUI ITXASO, M., *Las fronteras y los criterios jurídicos de adquisición de la nacionalidad*, Revista CIDOB d'Afers Internacionals, 2008, Edición 82/83, p. 117-134.

ELÓSEGUI ITXASO, M., *La vuelta del concepto de deutsche Leitkultur a raíz de los actuales planes de integración de los inmigrantes en Alemania*, Estudios de Deusto, 2015, Vol. 63, Núm. 1.

FEERE, J., “Birthright Citizenship in the United States”, *Center for Immigration Studies*, 2010, <http://cis.org/birthright-citizenship>; última consulta 27/05/2017.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Derecho español de la nacionalidad*, Tecnos, Madrid, 1987.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, “Estadística de Adquisiciones de Nacionalidad”, Instituto Nacional de Estadística, Madrid, 2015.

KADELBACH, S., “Part V: Citizenship Rights in Europe” en Ehlers, Dirk, *European Fundamental Rights and Freedoms*, De Gruyter Recht, Berlín, 2007, p. 547.

LAVOPA, F., “Artículo 20. Derecho a la nacionalidad” en Regueira, E. A. (coord.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 346.

LEFEBVRE-TEILLARD A., “Ius sanguinis: l’émergence d’un principe”, *Autour de l’enfant*, Brill, 2008, p. 103-130.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, “Concesiones de Nacionalidad española por residencia”, Portal de Inmigración, Madrid, 1996.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, “Concesiones de Nacionalidad española por residencia”, Portal de Inmigración, Madrid, 2000.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, “Concesiones de Nacionalidad española por residencia”, Portal de Inmigración, Madrid, 2016.

MINISTERIO DE JUSTICIA, “Tener la doble nacionalidad”, *Ministerio de Justicia*, <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/nacionalidad/nacionalidad/tener-doble-nacionalidad>; última consulta 23/03/2017.

PARRA LUCÁN, M. A., *Derecho de la Persona*, Edisofer S.L., Madrid, 2016, p. 172-193.

ROUSSEAU, J., *El contrato social*, Istmo, Madrid, 2004.

RUIZ DE HUIDOBRO, J. M., *Manual de Derecho Civil*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 293.

RUIZ SANDOVAL, E., *Latinoamericanos con Destino a Europa: Migración, Remesas y Codesarrollo como Temas Emergentes en la Relación UE-AL*, Instituto Complutense de Estudios Internacionales, 2006, Madrid, p. 5.

SÁNCHEZ-ALONSO, B., “European Immigration into Latin America: 1870-1930”, Universidad San Pablo CEU, 2005, Madrid, p. 3-4

VIÑAS FARRÉ, R., “Evolución del derecho de nacionalidad en España: continuidad y cambios más importantes” en López, F. J., *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Euskal Herriko Unibertsitatea, Vitoria, 2009, p. 284.

WEIS, P., *Nationality and Statelessness in International Law*, Sijthoff & Noordhoff, 1979, Alphen aan den Rijn, p. 96.

Legislación:

Convenio entre el Gobierno Español y el Gobierno de la República Argentina sobre nacionalidad, de 14 de abril de 1969 (BOE 2/10/1971).

Declaración de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959 (resolución 1.386 de la Asamblea General).

Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 (resolución 217 A de la Asamblea General).

Ley 346, de Nacionalidad y Naturalización (Decreto de 19/12/1931).

Ley 23.059/84, de 22 de febrero de 1984, de Ciudadanía y Naturalización.

Ley 51/82, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 al 26 del Código Civil (BOE 30/07/1982).

Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre la reforma del Código Civil en materia de nacionalidad (BOE de 18/12/1990).

Ley 29/1995, de 2 de diciembre, por la que se modifica el Código civil en materia de recuperación de la nacionalidad (BOE de 4/10/1995).

Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad (BOE de 9/11/2002).

Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (BOE de 27/12/2007).

Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España (BOE de 25/06/2015).

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE de 12/01/2000).

Instrucción de 16 de mayo de 1983 de la Dirección General de los Registros y el Notariado, sobre nacionalidad española (BOE de 18/05/1983).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966 (resolución 2200 A de la Asamblea General).

Real Decreto 39/1996, de 19 de enero, sobre concesión de la nacionalidad española a los combatientes de las Brigadas Internacionales en la guerra civil española (BOE de 5/03/1996).

Real Decreto 453/2004, de 18 de marzo, sobre concesión de la nacionalidad española a las víctimas de los atentados terroristas del 11 de marzo de 2004 (BOE de 22/03/2004).

Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (BOE de 28/02/2007).

Jurisprudencia y doctrina administrativa:

CÁMARA NACIONAL ARGENTINA:

Sentencia de la Cámara Nacional Electoral argentina de 5 de marzo 4122/2009.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA:

Fallo de la Corte Internacional de Justicia, *Caso Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, de 6 de abril de 1955.

DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO:

Consulta a la Dirección General de Registros y Notariado de 20 de febrero de 2007.

Consulta a la Dirección General de Registros y Notariado de 29 de enero de 2004.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 7 de diciembre de 1988 (RJ 1988\9942), FJ cuarto, *Aranzadi*.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 30 de noviembre de 1991 (RJ 1991\9685), *Aranzadi*.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 29 de junio de 1992 (RJ 1992\5950), *Aranzadi*.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 6 de octubre de 1993 (RJ 1993\7964), *Aranzadi*.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 16 de octubre de 2002 (RJ 2003\942), *Aranzadi*.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 1 de noviembre 2/2003 (RJ 2004\707), *Aranzadi*.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 14 de noviembre 4/2008 (RJ 2010\387), *Aranzadi*.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 25 de noviembre de 2014, *Aranzadi*.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 31 de julio 62/2014 (JUR 2015\280139), *Aranzadi*.

Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 23 de diciembre 19/2015 (JUR 2016\215657), *Aranzadi*.

TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS:

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, *United States v. Wong Kim Ark*, 16 U.S. 649 (1898), de 28 de marzo 1898.