

La nacionalidad como derecho fundamental

Por MILAGROS OTERO PARGA

Santiago de Compostela

A la hora de elegir un tema de estudio, me decidí por el de la Nacionalidad, porque es, sin duda, un campo de estudio muy importante y plantea grandes interrogantes jurídicos a todos los niveles. La praxis nos demuestra que es una cuestión fundamentalmente práctica, en tanto en cuanto se refiere al «status jurídico» al que deben acogerse, tanto las personas físicas como las jurídicas. Por otro lado, a la dificultad natural de gran cantidad de supuestos jurídicos que puedan plantearse en sede de nacionalidad, se suma una nueva complicación que es, ni más ni menos, que la delimitación del concepto. En efecto, el problema de la nacionalidad ha tenido, sin duda, y es muy posible que siga teniendo, grandes implicaciones de tipo político. Todo ello ha contribuido grandemente para que, en torno a él, se formara una neblina, que a veces llegó a convertirse en niebla espesa y que dificultó, en gran medida, tanto su comprensión como su regulación. Pero, no por difícil el tema, resulta menos interesante.

Un paso importante a la hora de asumir un problema es conocerlo. Si sólo lográramos esto mediante este, por necesidad breve, trabajo, nos sentiríamos plenamente satisfechos.

EL PROBLEMA EN ESPAÑA Y AMERICA DE LA DOBLE NACIONALIDAD

Es de todos conocido que el problema de la doble nacionalidad presenta connotaciones especiales referidas a España y a los países de Iberoamérica. Sabido es que España tiene suscritos numerosos tratados de doble nacionalidad con países iberoamericanos mediante los cuales, tanto los españoles en esos países como los iberoamericanos en España, gozan de una protección especial. De hecho, el tener una doble nacionalidad no implica tanto el hecho de poseer pasaporte de distintos Estados, sino el poder disfrutar de una protección específica en un país concreto distinto del de origen. El sentido y la amplitud de esta protección serían puntos de indudable interés para cualquier

jurista iberoamericano, por lo cual voy a intentar sentar algunas bases que aclaren algunos puntos y dejen otros al menos esbozados. Pero para ello es preciso que en primer lugar realice un somero estudio del tema de la nacionalidad.

EL CONCEPTO DE NACIONALIDAD

Como ya he indicado al comienzo de este trabajo, la primera dificultad que presenta el estudio de este concepto es la *dificultad de delimitación del mismo*. De hecho, la nacionalidad ha venido utilizándose en muchos casos como sinónimo de otros conceptos como Estado, Patria, Ciudadanía, Sociedad o incluso Nación, con los cuales presenta, sin lugar a dudas, diferencias importantes tanto cualitativa como cuantitativamente hablando.

En este sentido son ilustrativas palabras como éstas: «Se confundió nación con sociedad, pues sólo ésta podía decirse que se desintegraba en órdenes o clases distintas, y después porque la nación vino a confundirse más claramente con el Estado, sin darse cuenta, los que aceptaban la sinonimia que no solamente puede haber naciones repartidas en distintos Estados, sino también Estados que en la infraestructura social muestren varias naciones» (1).

O incluso todavía más claro, Santamaría Paredes dice que «la nacionalidad expresa, en general, la cualidad de pertenecer a una nación, y la ciudadanía la de ser miembro activo del Estado para el efecto de tomar parte en sus funciones; así, el hijo de España tendrá nacionalidad española desde su nacimiento, pero no será propiamente ciudadano hasta la edad en que pueda ejercer sufragio o desempeñar cargos públicos» (2).

En cuanto a Patria, este concepto tiene claramente unas connotaciones políticas.

Vemos que estos términos que hemos apuntado no pueden considerarse sinónimos de nacionalidad, pero, a «sensu contrario», lo que como juristas nos interesa es la delimitación positiva del concepto. Cuando hablamos de nacionalidad, ¿a qué nos referimos? Como ya he advertido, es un tema complejo y que puede enfocarse desde distintos puntos de vista. Podría definirse, como lo hace el profesor Puy, como «la peculiar condición o carácter de los individuos o grupos sociales que componen una nación, o el ente administrativo que los organiza autónomamente dentro de una organización territorial

(1) DEL CASTILLO ALONSO, G.: *Enciclopedia Jurídica Seix*, Voz «Nación», Francisco Seix, ed., Barcelona.

(2) DEL CASTILLO ALONSO, G.: *Enciclopedia jurídica Seix*, voz «Ciudadanía», Francisco Seix, ed., Barcelona.

más extensa» (3). Esta sería claramente una definición tomada desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho.

Desde el punto de vista de un internacionalista, por el contrario, cabrían definiciones como las del profesor Espinar Vicente, que afirma que «la noción de nacionalidad posee contenido conceptual polivalente de distintas proyecciones jurídicas». La primera de ellas hace relación a «una colectividad de personas que se individualiza con base a un origen común, una misma lengua y una tradición compartida». Ahora bien, observamos que esa comunidad no tiene por qué coincidir exactamente con la del Estado.

Continúa diciendo este mismo autor, que también puede definirse este concepto en su segunda dimensión como «el vehículo que liga a cada individuo con un determinado Estado». Y, por último, una tercera imagen concibe la nacionalidad como «una cualidad que conierta a quien la ostenta en destinatario primario de sus normas de Derecho privado» (4).

Podríamos seguir aportando definiciones, pero creo que con las mencionadas es suficiente para dejar constancia de la falta de unanimidad que reina en este campo. De todas maneras, y a modo de resumen, podríamos apuntar que al hablar de *nacionalidad* entendemos *un derecho natural o fundamental, que se refiere al vínculo común que une a las distintas personas con un origen común y un territorio y tradiciones compartidas y que los liga normalmente a un determinado Estado y los hace destinatarios de sus normas de Derecho privado.*

LA REGULACION DE LA NACIONALIDAD

Hemos dicho que la nacionalidad es un derecho fundamental, y como tal parece regulado en nuestra Constitución de 1978 en el título I, capítulo 1, que lleva por común denominación *de los españoles y los extranjeros*.

En efecto, el artículo 11 del citado texto legal, en su párrafo 1.º, dice que «la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido en la ley». Ante tal redacción cabe preguntarse, lo establecido, ¿por qué ley? En los trabajos previos de elaboración de la Constitución, distintos juristas apuntaron la conveniencia de especificar que esta ley hacía referencia a la Ley civil. Sin embargo, después de discutido ese extremo, se acordó la supresión de ese calificativo. Aplaudo esa decisión en tanto en cuanto si bien

(3) PUY, F.: *Derechos humanos*, vol. 2.º, Derechos civiles, Imprenta Paredes, Santiago de Compostela 1983, p. 102.

(4) ESPINAR VICENTE, J. M.ª: *Derecho internacional privado*, vol. 2.º, la Nacionalidad, ed. Tat, Granada, 1986, pp. 13 y 14.

es cierto que muchos de los temas relativos a la nacionalidad están regulados por el Código civil, también lo es que en cuestiones de pérdida de nacionalidad se acude al Código penal y en otros supuestos habría que atenerse a las leyes administrativas, mercantiles o militares. Eso por no mencionar distintos tratados internacionales y leyes de extranjería, lo cual aumenta significativamente el campo normativo de referencia.

Hecha esa salvedad conviene subrayar, sin embargo, que, en cuanto a la adquisición, conservación y pérdida de la nacionalidad española, habrá que estar a lo establecido en el Código civil, en sus artículos 17 a 28 (5).

Según nuestra Ley civil, actualmente existen dos formas genéricas de *adquirir la nacionalidad española*:

«*Originariamente* por el hecho de nacer de padre o madre españoles (“*ius sanguinis*”) (art. 17-1.º del Cc.), o en territorio español (“*ius soli*”) (arts 17-2.º, 3.º y 4.º del Cc.).

Derivativamente se adquiere la nacionalidad española voluntariamente (libre elección), mediante el ejercicio del derecho de opción (art. 19 del Cc.) o por naturalización; por carta de naturaleza (art. 21 del Cc.) o por residencia (art. 22 del Cc.) y necesariamente por adopción plena (art. 18 del Cc.)» (6).

En cuanto a la pérdida de nacionalidad, es el supuesto del que se ocupa el artículo 11-2.º de la Constitución, así como los artículos 23 y 24 del Código civil.

El Código civil, en relación con este tema, dice que se perderá la nacionalidad española por residencia continuada fuera de España durante un cierto tiempo, por sentencia firme, cuando se entre voluntariamente al servicio de las armas para una potencia extranjera o cuando se ejerza un cargo público en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno.

Estos supuestos son claros y hay que ponerlos en relación con el artículo 11-2.º de la Constitución, que dice que «ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad». Por tanto, hemos de suponer, para evitar contradicciones, que los casos a los que se refiere el Código civil no hacen relación a los españoles de origen. De todos modos, es indudable que la regulación no es del todo clara, ya que se han pasado por alto el problema de la *renuncia voluntaria* del derecho a la nacionalidad. La nacionalidad es un derecho subjetivo del individuo, y como tal puede ser objeto de renuncia siempre que no esté en abierta contradicción con el interés general o con intereses particulares ajenos (en algunos casos). Así, teniendo en cuenta esta nueva aportación, parece que el Código civil merecería una regu-

(5) Modificados por ley 51/1982, de 13 de julio.

(6) LETE DEL RÍO, J. M.: *La nueva regulación de la nacionalidad*, 2.ª ed., Cuadernos Civitas, Madrid, 1987, p. 37.

lación un poco más cuidada. Hay que tener en cuenta que podrían producirse, en la práctica, problemas de difícil solución.

Pensemos, por ejemplo, en el hijo de un español nacido en un país extranjero que llegado el momento oportuno, y a fin de conseguir algún tipo de mejora en su situación, decide hacer el servicio militar en ese país. Estamos claramente inmersos en una de las circunstancias que, según el artículo 24 del Código civil, implicarían la pérdida de la nacionalidad española. Sin embargo, podría tratarse de un español de origen y, por lo tanto, según el artículo 11-2.º de la Constitución, no podría ser privado de su nacionalidad. ¿Qué hacer? ¿Podría suponerse que se produce una renuncia tácita de su derecho? La solución sería adecuada, pero no es posible porque esa renuncia tendría que ser expresa, nunca tácita. Parece, por lo tanto, que se produce una fricción entre la Constitución y el Código civil. ¿Cómo solucionarlo? Tendría que prevalecer la Constitución, pero creo que antes de llegar al punto de ver qué ley debe prevalecer (porque también tendríamos que ver lo que a ese respecto diría un hipotético tratado con ese país o la Ley de Extranjería), deberíamos intentar adecuar el Código civil, ya que sería más cómodo, económico y factible que modificar la constitución.

Una vez aclarado este extremo, fijémonos en el artículo 11-3.º de la Constitución, que dice que «el Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan especial vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder la nacionalidad de origen».

Indudablemente, se trata de buscar una forma de potenciar, proteger, mejorar, formentar, utilícese el verbo que se prefiera, las relaciones entre España y una serie de países con los que se entiende que ésta ha estado, está y y estará especialmente unida.

¿Qué países son esos? Indudablemente los países iberoamericanos, y, además, dice la Constitución que «aquellos que hayan tenido o tengan especial vinculación con España».

Aplaudo de nuevo a la Constitución en la regulación que hace de este tema, en tanto en cuanto con una fórmula de tal amplitud, ha dejado la puerta abierta a la posibilidad de concertar tratados de doble nacionalidad con infinidad de países, pues ¿quién puede estar completamente seguro de que en un determinado momento España no pueda tener relaciones de gran vinculación con un país con el cual en este momento no pueda ni sospecharse?

Por otro lado, ya en concreto en relación con los países iberoamericanos, hago votos porque en realidad sí se produzcan estas relaciones y no puedan volver a escribirse frases de este tipo: «Con Argentina estamos ante una situación verdaderamente imposible. Hace ya cuatro años que constantemente se viene hablando, ora de un tratado

de comercio, ora de una reforma arancelaria que facilite y aumente nuestras relaciones mercantiles. De esto se habla diariamente en nuestro Parlamento y en los centros españoles de La Plata, en los periódicos españoles y americanos, en las reuniones de nuestras Cámaras de Comercio» (7).

O refiriéndose al tratado de Cuba: «Tendremos que hacerlo, pero cuando Francia, Inglaterra, Bélgica y Alemania hayan tomado los mejores puestos» (8).

Repito que es una verdadera pena que hayan tenido que ser escritas frases de este tenor, pero, lo verdaderamente preocupante es que en uno u otro campo seguirán escribiéndose hasta que nos convenzamos de que verdaderamente España y los países iberoamericanos tienen mucho que ofrecerse entre sí; muchos intereses comunes que podrían engrandecernos a todos. Sólo cuando seamos verdaderamente conscientes de esta realidad, estaremos en condiciones de poder esperar un verdadero reconocimiento exterior.

CONCLUSIONES

Sin embargo, todo lo que hemos dicho puede convertirse simplemente en bellas palabras si no intentamos encontrar, cada uno desde nuestro campo de trabajo, problemas y soluciones que intenten potenciar la mutua colaboración, el apoyo y el respeto entre España y los países iberoamericanos, en los distintos ámbitos.

En el aspecto de la nacionalidad, está claro que quedan muchos problemas por resolver, y por ello necesitamos una regulación más precisa y específica de la nacionalidad, en la que queda recogido, de forma más clara, este derecho fundamental, no sólo desde el punto de vista de las personas físicas, sino también desde la perspectiva de las personas jurídicas, en cuanto son éstas las que, de ordinario, tienen mayores implicaciones de tipo económico. Y esta regulación creo que no debería realizarse en abstracto, sino teniendo como punto de referencia la comunidad iberoamericana, en tanto en cuanto nos es mucho más próxima.

(7) LABRA, R. L.: *El problema hispanoamericano*, discurso pronunciado al inaugurar las conferencias organizadas por la Unión Iberoamericana de 23 de abril de 1905, Madrid, Imprenta de los hijos de M. G. Hernández, 1906, p. 86.

(8) LABRA, R. L.: Op. cit., p. 86.