

LA ATRIBUCIÓN O LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD COMO EFECTO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL. EL SISTEMA ESPAÑOL

Elena CANO BAZAGA*

SUMARIO: I. *Consideración preliminar.* II. *La normativa internacional de derechos humanos.* III. *La codificación internacional.* IV. *Los instrumentos de cooperación en el ámbito bilateral.* V. *El marco interno: la solución española.* VI. *Conclusiones.* VII. *Bibliografía.*

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La diversidad legislativa caracterizadora de las regulaciones estatales del derecho de la nacionalidad y de la institución de la adopción internacional, unida a la avalancha de documentación de muy distinta índole que en los últimos tiempos se viene produciendo sobre ambos sectores, ha determinado que nuestro estudio se centre en el sistema español, sin perjuicio de las referencias que hagamos a otros ordenamientos internos o a instrumentos internacionales no ratificados por España que, por su importancia teórica o práctica, por sus características innovadoras, por partir de concepciones diferentes, etcétera, clarifiquen el análisis de la solución prevista en dicho ordenamiento jurídico.

II. LA NORMATIVA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

En la normativa internacional de carácter universal no existe ningún índice que permita corroborar la existencia de un derecho humano del

* Profesora asociada de derecho internacional privado de la Universidad de Sevilla. Este trabajo es el estudio inicial que ha dado lugar a la obra: *Adopción internacional y nacionalidad española*, en prensa.

adoptado a ostentar, en particular, la nacionalidad del adoptante como consecuencia automática de la adopción, pues ni la filiación adoptiva está consagrada como criterio atributivo de la nacionalidad ni la evolución del principio de igualdad ha llegado a predicarse respecto a los hijos con independencia de su filiación.

Distinto es que, con fundamento en el denominado “principio de efectividad”,¹ el Estado de recepción se encuentre legitimado para otorgar su nacionalidad al adoptado como consecuencia de la adopción, en cualquier caso aunque más cuando ésta supone la ruptura total del vínculo anterior.

La normativa internacional de derechos humanos para el desarrollo del derecho general de todo individuo a una nacionalidad, sigue anclada² en parámetros más amplios: la prohibición de discriminación racial o por razón de sexo, como únicas manifestaciones del principio de igualdad, y la lucha contra la apatridia.³ Como es sabido, el artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, se limitó a proclamar el derecho de toda persona a ostentar una

1 El principio de efectividad prohíbe a los Estados atribuir su nacionalidad a individuos que carecen de toda relación con su ordenamiento jurídico, véase, por ejemplo, Juárez Pérez, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Madrid-Barcelona, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Marcial Pons, 1998, p. 87; y, por todos, Rodríguez Mateos, Pilar, *La adopción internacional*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1988, p. 3, y la bibliografía allí citada.

2 Véase Rodríguez Mateos, Pilar, *op. cit.*, p. 2. La autora subraya las palabras de Fernández Rozas, José Carlos, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1981, vol. XXXIII, pp. 742 y 743: “la lenta e incompleta evolución de los postulados contenidos en el artículo 15 de la DUDH y la parcialidad de los temas abordados por el Derecho convencional de las NNUU, así como la resistencia de los Estados a internacionalizar una materia tradicionalmente considerada como de su competencia doméstica, que siguen plenamente vigentes”. Para Ramos Chaparro, Enrique, *Ciudadanía y familia: los estados civiles de la persona*, Barcelona, Cedecs, 1999, p. 229, “La nacionalidad será uno de los últimos reductos de la soberanía nacional frente a los ordenamientos de ámbito supraestatal, por la misma *natura rerum*, en tanto permanezca vigente el concepto mismo de nacionalidad”.

3 Véase, el artículo 5o. del Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, firmado en Nueva York el 7 de marzo de 1966, al que se adhiere España el 15 de septiembre de 1968, *Boletín Oficial del Estado de 17 de mayo de 1969*; el artículo 1o. del Convenio sobre la nacionalidad de la mujer casada del 20 de febrero de 1957; el artículo 9o. del Convenio sobre eliminación de toda discriminación contra la mujer, del 18 de diciembre de 1979; el Convenio sobre Estatuto de los Apátridas del 28 de septiembre de 1954; o el Convenio sobre Reducción de los Casos de Apatridia del 30 de agosto de 1961.

nacionalidad, de la que tiene derecho a cambiar y a no ser privado arbitrariamente.⁴

No obstante, tratándose de menores, el derecho fundamental a una nacionalidad se ha visto reforzado; recogido en el principio tercero de la Declaración de Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959,⁵ y en el artículo 24.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, ratificado por España el 27 de abril de 1977, se incluye en la Declaración de las Naciones Unidas de 1986 sobre los Principios Sociales y Jurídicos Aplicables a la Protección y al Bienestar de los Niños y en la Convención de Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989, sobre los Derechos del Niño, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990.⁶

Este último instrumento subraya la importancia de todos los derechos relacionados con la identidad del niño (artículos 7o. y 8o.), así como de sus orígenes (artículo 20.3), pero sin llegar a pronunciarse sobre la nacionalidad del adoptado.

Y es que, con independencia de la edad de éste, sigue correspondiendo a la potestad del Estado implicado la determinación de los criterios, entre los cuales puede estar o no el específico de la filiación adoptiva, que en su ordenamiento determinan la atribución o la adquisición de su propia nacionalidad.

Una supuesta obligación para el Estado de recepción del menor de atribuir su nacionalidad o de propiciar los mecanismos para su adquisición, fundamentada en el derecho internacional, sólo puede articularse sobre la base de la lucha contra la apatridia, en el sentido de que si el adoptado perdió su nacionalidad como consecuencia de la adopción internacional, el Estado de acogida estaría legitimado y obligado internacionalmente a proporcionarle la suya.⁷

4 Resolución 217 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Legislación sobre nacionalidad*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1991, p. 35.

5 Resolución 1386 (XIV), *Legislación sobre nacionalidad*, cit., nota 4, p. 37.

6 *Legislación sobre nacionalidad*, cit., nota 4, p. 37.

7 En tal sentido se pronuncia el artículo 5o. del Convenio de Nueva York sobre reducción de los casos de apatridia, del 30 de agosto de 1961, y el artículo 8o. de la Declaración de Naciones Unidas, de 1986; véase, por ejemplo, Fernández Rozas, José Carlos, *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 47 y ss.; Rodríguez Mateos, Pilar, "La protección jurídica del menor en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1992, vol. XLIV, 2, pp. 465-498, 482 y 483.

En la normativa internacional de derechos humanos, por lo tanto, la adopción “no es estimada en sí misma como un supuesto de atribución, sino simplemente como una circunstancia que puede provocar una situación de apatridia, que los instrumentos internacionales tienden a evitar”.⁸ El adoptado debe tener una nacionalidad, “normalmente la de los padres por naturaleza, sin tener que adquirir necesariamente la de su adoptante, y siendo de este modo su situación acorde con la normativa internacional en el sentido de gozar de una nacionalidad”.⁹

III. LA CODIFICACIÓN INTERNACIONAL

De los convenios suscritos en el marco del Consejo de Europa tampoco cabe extraer una obligación para el Estado de recepción de atribuir su nacionalidad al adoptado, aunque sí reflejan la conveniencia de que el adoptado adquiera la nacionalidad del adoptante o los adoptantes.

En este sentido, puede citarse el artículo 11 del Convenio Europeo de Adopción de Menores, firmado en Estrasburgo el 24 de abril de 1967, que dispone: “1. Si el adoptado no tiene, en adopción por una sola persona la nacionalidad del adoptante, o en adopción conjunta su nacionalidad común, la parte contratante de donde sean nacionales el o los adoptantes, facilitará la adquisición de su nacionalidad por el menor”. Sólo el supuesto de apatridia que la adopción internacional puede provocar fundamentaría la obligación estatal de otorgar la nacionalidad. Y es que el principio inspirador del Convenio, a efectos de nacionalidad, es la prevención de tales supuestos y no el de equiparación de la filiación natural y la adoptiva.¹⁰

El reciente Convenio Europeo sobre la Nacionalidad, firmado en Estrasburgo el 6 de noviembre de 1997, en vigor desde el 1o. de marzo de 2000 para Austria, Eslovaquia y Moldavia, no ha ido mucho más allá. Aunque el objeto del Convenio, conforme a su artículo 1o., sea establecer reglas y principios imperativos para los Estados contratantes en materia de nacionalidad de las personas físicas, el carácter obligatorio se diluye cuando de lo que se trata es de regular el tándem nacionalidad-

8 Rodríguez Mateos, Pilar, *op. cit.*, nota 1, p. 8.

9 Fernández Rozas, José Carlos, *op. cit.*, nota 7, p. 49.

10 Conclusión obligada respecto al Convenio del 67, dadas las relaciones entre los artículos 10 y 24 del mismo, analizadas exhaustivamente por Rodríguez Mateos, Pilar, *op. cit.*, nota 1, pp. 10-12.

adopción. El artículo 6o. apartado d) se refiere al deber estatal de facilitar la adquisición de su nacionalidad, entre otros supuestos, a los menores adoptados por uno de sus nacionales. El artículo 7o. permite al Estado de origen privar al menor adoptado de su nacionalidad cuando adquiera o posea la nacionalidad de uno o de ambos padres adoptivos.

En cuanto a los convenios elaborados en el seno de la Conferencia de La Haya,¹¹ el Convenio sobre ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes en materia de nacionalidad, firmado en La Haya el 12 de abril de 1930, reconocía la competencia estatal en materia de nacionalidad en el artículo 1o. para, en el artículo 17, presuponiendo “el carácter modificativo de la nacionalidad que la adopción puede conllevar”,¹² establecer que “Si la ley de un Estado admite la pérdida de la nacionalidad como consecuencia de la adopción, esta pérdida estará subordinada a la adquisición por el adoptado de la nacionalidad del adoptante, conforme a la ley del Estado del que éste es nacional y conforme a los efectos de la adopción sobre la nacionalidad”.

Por lo que respecta al Convenio de La Haya de 1965 sobre Adopción, en vigor desde el 23 de octubre de 1978 únicamente entre Austria, Reino Unido y Suiza, no incluye reglas relativas a cambios de nacionalidad provocados por la adopción.¹³

Tampoco se incluyeron reglas de estas características en los primeros convenios interamericanos de derecho internacional privado, el Código de Bustamante de 1928 y el Tratado de Montevideo, elaborados en una época en la que la adopción plena aún no existía en Iberoamérica. Las disposiciones referidas a la adopción se redactan desde el punto de vista de la adopción simple. Ninguno de los dos convenios contiene disposiciones relativas a la nacionalidad. Tampoco la Convención Interamericana

11 Véase, Pérez Vera, Elisa, “El menor en los convenios de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1, 1993, pp. 101-114.

12 Rodríguez Mateos, Pilar, *op. cit.*, nota 1, p. 2; véase Loon, Johannes H. A. van, “Rapport sur l’adoption d’enfants originaires de l’étranger”, *Actes et Documents de la dix-septième session*, t. II, *Adoption-coopération, Conférence de La Haye de droit international privé*, La Haya, 1993, pp. 10-121, p. 81.

13 Véase Loon, Johannes H. A. van, *op. cit.*, nota 12, p. 82; Miralles Sangro, Pedro Pablo, “La protección jurídica de los menores en el ámbito de la CIDIP”, *España y la codificación internacional del derecho internacional privado. Terceras jornadas de derecho internacional privado celebradas en San Lorenzo de El Escorial en diciembre de 1991*, Madrid, Beramar, 1993, pp. 323 y ss.

na sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, firmada en La Paz el 24 de mayo de 1984, contiene tal tipo de normas.

Mención especial merece el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional del 29 de mayo de 1993.¹⁴ A pesar de no incluir reglas referidas a los posibles efectos de la adopción sobre la nacionalidad, en su proceso de elaboración sí queda constancia del interés de las distintas delegaciones sobre la cuestión y de los esfuerzos por llegar a ofrecer alguna solución al respecto aunque, también, de la gran diversidad de las concepciones estatales sobre el tema.

De acuerdo con su Preámbulo, que específicamente se refiere al Convenio de Naciones Unidas de 1989 y a la Declaración de 1986,¹⁵ y a su artículo 1.a), el Convenio tiene por objeto garantizar que las adopciones internacionales se lleven a cabo en interés superior del niño y desde el respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional, por lo que cabe, evidentemente, entender incluido el derecho fundamental del menor a una nacionalidad. Pero, pese a los intentos de armonizar las diferentes perspectivas nacionales en cuanto a la atribución o adquisición y pérdida de la nacionalidad por el adoptado como consecuencia de la adopción, no ha sido posible ir más allá de lo previsto en la normativa internacional de derechos humanos, punto de partida de los trabajos preparatorios para la elaboración del Convenio,¹⁶ que en materia de nacionalidad se queda sin posterior desarrollo.

14 El Convenio entró en vigor en España el 1o. de noviembre de 1995, *Boletín oficial del estado*, núm. 182, del 1o. de agosto de 1995; véase González Beilfuss, Cristina, “La aplicación en España del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 2, 1996, pp. 315 y ss.; Rodríguez Benot, Andrés, “La protección de los menores extranjeros en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, *La protección del menor en Andalucía: tres estudios sobre la Ley andaluza de los derechos y la atención al menor*, Granada, Comares, 1999.

15 Véase Parra Aranguren, Gonzalo, “Rapport explicatif”, *Actes et Documents de la dix-septième session*, t. II, *Adoption-coopération, Conférence de La Haye de droit international privé*, La Haya, 1993, pp. 538-652 y 554.

16 Véase “Esquisse d’articles pour une Convention sur la protection des enfants et la coopération internationale en matière d’adoptions transnationales”, *Actes et Documents de la dix-septième session*, t. II, *Adoption-coopération, Conférence de La Haye de droit international privé*, La Haya, 1993, pp. 136-147, p. 144.

IV. LOS INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN EN EL ÁMBITO BILATERAL

En el ámbito bilateral cabe destacar la proliferación, a partir de finales de los años sesenta, de convenios entre los países de origen y los de acogida que, con el objetivo primordial de mejorar la protección de los menores, incluyen, a diferencia de los convenios de derecho internacional privado, procedimientos detallados de cooperación internacional entre autoridades. Dichos instrumentos no suelen referirse directamente a las consecuencias de la adopción sobre la nacionalidad del adoptado pero sí contienen disposiciones más generales tendentes a mantener ciertos vínculos entre el niño y su país de origen después de la adopción, vínculos que se enmarcan en el derecho del menor a preservar su identidad cultural, procurando, al mismo tiempo, facilitar al máximo la integración social y jurídica del menor en la familia adoptiva y en el Estado de acogida. La conservación de la nacionalidad de origen puede considerarse una manifestación de ese derecho a preservar la identidad cultural del menor mientras que la atribución o adquisición de la nacionalidad del país de acogida responde a la necesidad de una verdadera integración.

Desde esta perspectiva y por lo que respecta a España puede citarse, por ejemplo, el Protocolo firmado con Bolivia, del 5 de abril de 1995 (actualizado mediante el Acuerdo del 21 de mayo de 1997); el Acuerdo con Colombia, del 13 de noviembre de 1995; el Protocolo con Perú, del 21 de noviembre de 1994; y el Protocolo con Ecuador, del 18 de marzo de 1997.

Por otra parte, en el modelo de compromiso de seguimiento de la Comunidad Autónoma de Andalucía con la Agencia Central de adopción de la India, las autoridades españolas se comprometen a comunicar a las autoridades indias la constitución de la adopción y la adquisición de la nacionalidad española como prueba efectiva de la integración del menor en España.¹⁷

17 Sobre las competencias de las Comunidades Autónomas españolas en materia de protección de menores, véase, por ejemplo, González Beilfuss, Cristina, *op. cit.*, nota 14, p. 326; Hernández Ibáñez, Carmen, *La situación jurídica del menor en el marco de las Leyes de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Dykinson, 1998; Borrás Rodríguez, Alegría, "Protección de menores, tutela y adopción: la nueva regulación en Cataluña y en Castilla-León", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1, 1992, pp. 276 y 277; Campuzano Díaz, Beatriz, "La Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la atención

V. EL MARCO INTERNO: LA SOLUCIÓN ESPAÑOLA

Desde la perspectiva del Estado de recepción del adoptado, en los estudios de derecho comparado que abordan la incidencia de la adopción internacional en la nacionalidad, se constata que esa incidencia tendrá mayor o menor fuerza dependiendo de si en el ordenamiento contemplado se ha producido la previa reforma del sector relativo a la filiación; cuando en la legislación de acogida se ha llegado a consagrar el principio de igualdad o equiparación entre filiación biológica y filiación adoptiva, se tiende a asimilar los efectos de una y otra, incluida la nacionalidad, de manera que al tipificarse prácticamente en todos el *ius sanguinis* como criterio atributivo de la propia nacionalidad, lo mismo se predica, normalmente tratándose de menores, de la filiación adoptiva.

En la Unión Europea, la filiación adoptiva se contempla como criterio atributivo de la nacionalidad de origen, dada la previa asimilación entre filiación biológica y adoptiva, por ejemplo, en la legislación Belga (artículo 9o. de la Ley del 20 de junio de 1984); francesa (artículo 20 del Código Civil); italiana (artículo 3.1 de la Ley del 5 de febrero de 1992); holandesa (Ley del 19 de diciembre de 1984) y española (artículo 19.1 Código Civil).¹⁸

En el Reino Unido (al igual que en Italia y Francia) la equiparación de filiaciones determina su regulación conjunta, de manera que la ley de nacionalidad británica de 1981 otorga la nacionalidad originaria tanto por el hecho de haber nacido de un nacional inglés, como por haber sido

al menor de la Comunidad autónoma de Andalucía”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2, 1998, pp. 304-307, p. 305; Rodríguez Benot, Andrés, *op. cit.*, nota 14, pp. 128-156; Arce Jiménez, Elena, “Los menores extranjeros en situación de desamparo”, *Revista de Derecho de Familia*, Lex Nova, 1999, pp. 67-86; Asín Cabrera, María Asunción, *La protección y adopción de menores extranjeros en la C.A.C.*, Gobierno de Canarias, Publicaciones de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales, 1999.

18 Juárez Pérez, Pilar, *op. cit.*, nota 1, p. 93. En particular, sobre la legislación belga, véase, Lammerant, Isabelle, “Belgium”, *International and Intercountry Adoption Law*, La Haya, Londres, Bostón, Kluwe Law International, International social service, 1996, pp. III, 1-40; sobre la italiana, Loreti Beghé, “Italy”, *International and Intercountry Adoption Law*, La Haya, Londres, Bostón, Kluwe Law International, International social service, 1996, pp. III, 1-32; sobre la francesa, Monéger, Françoise, “France”, *International and Intercountry Adoption Law*, La Haya, Londres, Bostón, Kluwe Law International, International social service, 1996, pp. III, 1-38; sobre la legislación holandesa, véase Magé, Tristan, *De la nationalité*, París, 1989, 3 vol., vols. II-2, pp. 221-247.

adoptado por el mismo, teniendo el adoptado idéntica posición que el nacional británico por nacimiento.¹⁹

En el sistema alemán, el menor de dieciocho años adquiere la ciudadanía alemana tras el registro de la adopción (sec. 6 RuStAG).²⁰

En Dinamarca la adopción por nacionales daneses no confiere al niño la nacionalidad danesa de pleno derecho. La adquisición se subordina al cumplimiento de varios requisitos. La falta de alguno de ellos determina que el adoptado sólo pueda adquirir la nacionalidad danesa por naturalización.²¹

Por otra parte, la asimilación entre filiación biológica y adoptiva, además de depender de la edad del adoptado, depende de la modalidad de adopción; sólo la denominada adopción plena se equipara en sus efectos a la filiación biológica. La adopción simple puede facilitar o no vías más o menos privilegiadas para la naturalización.²² Dentro del territorio de la Unión Europea, pueden citarse, en este sentido, a los ordenamientos francés, portugués²³ y luxemburgués.²⁴

En el caso del derecho belga, tanto la adopción simple como la plena tienen por efecto la atribución de la nacionalidad belga si el adoptando es menor y no emancipado, si los adoptantes o uno de ellos es belga y si se cumple alguna de las condiciones suplementarias enumeradas por el artículo 9o. del Código de Nacionalidad de 1985.²⁵

Fuera del ámbito europeo, la Constitución venezolana, por ejemplo, establece, en caso de adopción plena de un menor, la atribución de la nacionalidad venezolana de origen (si concurren las circunstancias pre-

19 Véase, por ejemplo, Díaz de Entre-Sotos, María, “Nacionalidad y adopción”, *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, 1991, núms. 11-12, pp. 235-240, p. 236.

20 Juárez Pérez, Pilar, *op. cit.*, nota 1, p. 86; véase, Schnabel, Reinhard, “Germany”, *International and intercountry adoption law, cit.*, nota 18, pp. III-1-50, pp. 46 y 47; véase Álvarez Vélez, Ma. Isabel y Alcón Yustas, Ma. Fuencisla, *Las Constituciones de los quince Estados de la UE*, Madrid, Dykinson, 1996.

21 Magé, Tristan, *op. cit.*, nota 18, vol. II-1, pp. 57 y 58.

22 Véase Rodríguez Mateos, Pilar, *op. cit.*, nota 1, *passim*; Poisson-Drocourt, Elisabeth, “L’adoption internationale”, *Revue critique de droit international privé*, 1987, pp. 673-710, p. 691 y ss.

23 Vargas, Ana y Ruas, Joaquim, *Direito dos estrangeiros*, Lisboa, Cosmos, Textos legais, 1995.

24 Magé, Tristan, *op. cit.*, nota 18, vol. II-2, pp. 182-196.

25 Carlier, Jean Yves y Goffin, Sarah, “Le droit belge de la nationalité”, en Nas-cimbene, B. (ed.), *Le droit de la nationalité dans l’Union Européenne*, Milán, Giuffrè, 1996, pp. 95-168, pp. 110 y 111.

vistas en el artículo 35, párrafos 2, 3, y 4), y, para la adopción simple, la adquisición de la nacionalidad venezolana por naturalización, si se encuentra en una de las situaciones previstas en los artículos 36 o 37, párrafo 3, que exigen la residencia habitual del adoptado en Venezuela.²⁶

Desde la perspectiva del Estado de origen, no es frecuente que el propio legislador estatal establezca como causa directa de pérdida de la nacionalidad la adopción por extranjero.²⁷ No obstante, las legislaciones que contienen previsiones al respecto, suelen subordinar dicha pérdida a la adquisición de la nacionalidad del Estado de recepción, con fundamento en el principio general de prevención de la apatridia, y sólo en los casos de *extinción total del vínculo entre el adoptado y su familia biológica*. Así ocurre en el ordenamiento alemán, en el suizo o en el belga.²⁸ En el ordenamiento jurídico español, la adopción por extranjeros de españoles, no es causa de pérdida de la nacionalidad española de origen, como la Dirección General de los Registros y del Notariado ha sostenido, con fundamento en el artículo 11.2 de la Constitución.²⁹

Al margen de la constatación de estos pocos datos, dado el fuerte contenido estatal del derecho de la nacionalidad, es difícil encontrar rasgos generales que faciliten la ordenación sistemática de las legislaciones internas.

²⁶ Maekelt, Tatiana B. de, “Venezuela”, *International and intercountry adoption law*, *cit.*, nota 18, pp. 21 y ss.

²⁷ En opinión de Operti-Badan, Didier, “L’Adoption internationale”, *Recueil des Cours de l’Académie de droit international*, La Haya, 1983, t. 180, vol. II, pp. 295-411, la nacionalidad de origen del menor debe mantenerse como norma mínima de protección de sus intereses; Poisson Drocourt, Elisabeth, *op. cit.*, nota 22, p. 701, se refiere al caso de Haití cuya legislación prohíbe expresamente la pérdida de su nacionalidad como consecuencia de la adopción; sobre las previsiones de las legislaciones iberoamericanas, véase, Pina, Rafael de, *Estatuto legal de los extranjeros*, 16a. ed. actualizada, México, Porrúa, 1998.

²⁸ Juárez Pérez, Pilar, *op. cit.*, nota 1, p. 125; Magé, Tristan, *op. cit.*, nota 18, t. II-3, pp. 464-480.

²⁹ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN) del 27 de diciembre de 1996, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1811, “la adopción por extranjeros de un niño español, no es causa de pérdida de la nacionalidad española de origen”.

1. Filiación, adopción y nacionalidad en el ordenamiento interno español. Rasgos generales

En el ordenamiento jurídico interno español, la filiación, la adopción y el derecho de la nacionalidad se encuentran legalmente desarrollados en el Libro I, “De las personas”, del Código Civil.

Para el establecimiento de la filiación, el ordenamiento español sigue el criterio biológico de la procreación, pero también cabe establecerla a través del criterio de la adopción, distinguiéndose entre filiación por naturaleza y filiación adoptiva.³⁰ Los efectos de una y otra clase de filiación son los mismos, dado el principio constitucional de igualdad jurídica que preside los artículos 108.2 y 176 del Código Civil.³¹ Actualmente, “la única adopción que regula la legislación española es la que supone la integración total del adoptado en la familia adoptiva, lo que fundamenta la equiparación con el hijo biológico, y la consiguiente extinción de vínculos jurídicos entre el adoptado y la familia anterior”, como reiteradamente sostiene la Dirección General de los Registros y del Notariado en sucesivas Resoluciones.³²

La redacción del artículo 108 del Código Civil, perteneciente al capítulo I, “De la filiación y sus efectos”, es producto de la profunda reforma de este cuerpo legal, operada por la Ley 11/81 del 13 de mayo, que modificó por completo el título V, “De la paternidad y filiación”, del Código Civil de 1889.³³

30 Véase Rodríguez Benot, Andrés, “La Filiación y los alimentos”, en Aguilar Benítez de Lugo, Mariano *et al.*, *Lecciones de derecho civil internacional*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 172-205, pp. 172-176.

31 Artículo 108: “La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”; artículo 176: “1. La Adopción se constituye por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando”.

32 Sirvan de botón de muestra las Resoluciones de la DGRN del 27 de enero de 1996, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1773, pp. 87-90; 29 de febrero de 1996, *La Ley*, 1996, núm. 9388; 16 de septiembre de 1996, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1792, pp. 75-77; 22 de abril de 1997, *Anuario de la DGRN*, 1997, p. 1614.

33 Véase, por ejemplo, Rivero Hernández, Francisco, “Artículo 108”, *Comentario del Código civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, t. I, pp. 427-431, p. 428.

El artículo 176 del Código Civil, inserto en el título VII, “De las relaciones paterno-filiales”, se ubica en el capítulo V, “De la adopción y otras formas de protección de menores”, capítulo que, fruto a su vez de la reforma de la Ley 11/1987, del 11 de noviembre,³⁴ no define la adopción, para lo que hay que acudir a la anterior disposición. La interrelación de los artículos 108, 175 y ss. del Código Civil, interpretados conforme al principio de igualdad constitucional, supone que la adopción sea una clase de filiación con los mismos efectos y funciones que la filiación por naturaleza o biológica, ya sea ésta matrimonial o no matrimonial.³⁵

La adopción se concibe como una institución de protección para los menores no emancipados, por lo que, conforme al artículo 175.2 del Código Civil, la adopción de mayores de edad o de menores emancipados constituyen supuestos excepcionales que exigen la existencia, inmediatamente antes de la emancipación, de “una situación no interrumpida de acogimiento o de convivencia, iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido los catorce años”.³⁶

Por lo que respecta a la nacionalidad española, su regulación se desarrolla básicamente en el Código civil, aunque es preciso contar con las disposiciones dispersas en otros cuerpos legales, como la Ley del Registro Civil (artículos 63 a 68) y su Reglamento (artículos 220 a 237).

La Constitución española, a diferencia de algunos textos constitucionales iberoamericanos que sí hacen mención a la incidencia de la adopción internacional en la nacionalidad,³⁷ se limita a establecer en el artículo 11, que:

1. La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley.
2. Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.
3. El Estado podrá concertar Tratados de do-

³⁴ Véase, por ejemplo, Díez del Corral Rivas, Jesús, “Artículos 17, 19, 20, 21, 22, 23”, *Comentario del Código Civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, t. I, pp. 175-204, p. 184.

³⁵ Véase, por ejemplo, Serrano García, Ignacio, “Artículos 172-180”, *Comentario del Código Civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, t. I, p. 577-599, p. 584.

³⁶ Véase, por ejemplo, la Resolución 3a. de la DGRN del 4 de octubre de 1996, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1794, pp. 70-73; la Resolución del 29 de mayo de 1997, *Anuario de la DGRN*, 1997, pp. 1777-1781.

³⁷ Véase, el artículo 7o. de la Constitución de Ecuador, el artículo 11 de la Constitución de Panamá o el artículo 37.3 de la Constitución de Venezuela; González Martín, Nuria, *Régimen jurídico de la nacionalidad en México*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, México, núm. 33, 1999, pp. 79-84, pp. 129 y ss.

ble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aún cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.

A pesar de que la propia Constitución afirma que todos los españoles son iguales ante la ley en el artículo 14, de los apartados 2 y 3 del artículo 11 transcrito se deriva un tratamiento distinto para los españoles de origen y para los no originarios, en cuanto a la pérdida de la nacionalidad española y a la doble nacionalidad,³⁸ distinción que también se encuentra en algunos textos constitucionales iberoamericanos.³⁹

Por otra parte, el derecho a la nacionalidad española no tiene *strictu sensu* carácter de derecho fundamental, dado el tenor del artículo 11.1 y su ubicación sistemática, pues se inserta en el capítulo 1 y no en el capítulo 2 de la Constitución, dedicado específicamente a los derechos fundamentales.⁴⁰

38 Sobre la pérdida, véase, por ejemplo, Hualde Sánchez, José Javier, “La pérdida voluntaria de la nacionalidad española: breve examen del artículo 24 del Código civil”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núms. 11-12, 1993, pp. 343-364, pp. 356 y ss. Por lo que respecta a la doble nacionalidad en derecho español y su distinto alcance, véase, por ejemplo, Rodríguez Mateos, Pilar, “La doble nacionalidad en la sistemática del derecho internacional privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLII, 2, 1990, pp. 463-493; Aguilar Benítez de Lugo, Mariano, “Doble nacionalidad”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, Madrid, núms. 10-11, 1996, pp. 219-262; Fernández Rozas, José Carlos y Rodríguez Mateos, Pilar, “Comentario al artículo 9.9 C.c.”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, 2a. ed., Madrid, Ederesa, 1995, t. I, vol. 2, pp. 392-428; Pérez Vera, Elisa y Abarca Junco, Paloma, “Derecho de la nacionalidad (1)”, *Derecho Internacional privado*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998, vol. 1, pp. 187 y ss.; Virgós Soriano, Miguel, “Comentario al artículo 9.9 C.c.”, en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios a las reformas del Código civil en materia de nacionalidad*, Madrid, 1993, pp. 98-101; sobre el principio de igualdad, véase, por ejemplo, Fernández Fernández, Mercedes, “El principio de igualdad y su incidencia en el derecho español de la nacionalidad”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1983, vol. XXXV, pp. 431-446.

39 Por ejemplo, artículo 37 A) de la Constitución mexicana; artículo 96.2 c) de la Constitución de Colombia de 1991; artículo 91 de la Constitución de El Salvador (reformada en 1983 y 1996); artículo 144 de la Constitución de Guatemala, reformada en 1993; artículo 20 de la Constitución de Nicaragua, con las reformas vigentes desde 1995; artículo 13 de la Constitución panameña; artículo 147 de la Constitución de Paraguay de 1992; artículo 16 de la Constitución de Costa Rica de 1949, véase, González Martín, Nuria, *op. cit.*, nota 37, pp. 129 y ss.

40 Díez del Corral Rivas, Jesús, “Artículo 17”, *op. cit.*, nota 34, *passim*; véase, sobre el concepto de derechos fundamentales en general, Jiménez Campo, Javier, *Dere-*

Desde la promulgación del Código Civil español, es el sector del derecho de la nacionalidad el que más reformas importantes ha experimentado,⁴¹ destacando la derivada de la Ley 51/82, del 13 de julio, y la introducida por la Ley 18/1990, del 17 de diciembre, actualmente en vigor, cuyo régimen se completa con las precisiones llevadas a cabo por la Ley 29/1995, del 2 de noviembre. Los artículos 17 a 26 del Código Civil se ubican en el título I, bajo la rúbrica: “De los españoles y extranjeros”.

Como principios rectores de la Ley 18/1990, además de los constitucionales de igualdad de sexos y de igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación —lo que implica, como ya se ha dicho, que la igualdad se predique respecto a los hijos, matrimoniales o no, (artículos 14 y 39.2 de la Constitución),⁴² y adoptivos (artículo 108 del Código Civil)— también hay que destacar: el principio de independencia familiar, que consagrado en 1975 para el matrimonio, se extiende con la última reforma a las relaciones paternofiliales, sustituyendo al principio de unidad jurídica de la familia, como principio fundamentador de las soluciones de cada supuesto;⁴³ el principio de la nacionalidad como derecho humano (lo que se refleja en la lucha contra la apatridia, conforme al artículo 15.1 de la DUDH); y el principio de promoción (asequibilidad) y conservación de la nacionalidad española (el *favor nationalitatis*).⁴⁴

chos fundamentales: concepto y garantías, Valladolid, Trotta, 1999, Colección Estructuras y procesos; y, por todos, Cruz Villalón, Pedro, “Formación y evolución de los Derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989, pp. 35-62, pp. 41 y 42.

41 Sobre la evolución del derecho español de la nacionalidad, véase, por ejemplo, Fernández Rozas, José Carlos y Álvarez Rodríguez, Aurelia, “Le droit espagnol de la nationalité”, *Le droit de la nationalité dans l’Union Européenne*, cit., nota 25, pp. 207-266, pp. 207-213.

42 Artículo 14 de la Constitución española: “Los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”; artículo 39.2: “Los poderes públicos asegurarán, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad”.

43 Así lo entiende la mayoría de la doctrina española consultada a excepción de Espinar Vicente, José María, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Madrid, Civitas, 1994, pp. 114-117, quien partiendo de la nueva configuración del concepto de familia de la Constitución, defiende la plena vigencia de tal principio.

44 Feliú Rey, Manuel Ignacio, “Notas a la Proposición de Ley de reforma del Código Civil en Materia de Nacionalidad”, *Actualidad Civil*, núm. 31, 1989, pp. 2469-2487, p. 2470.

De entre las características generales de la Ley 18/90, puede subrayarse la influencia, esencialmente en las soluciones previstas en materia de renuncia, pérdida y doble nacionalidad, de las relaciones históricas de España con los países pertenecientes a la comunidad iberoamericana, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal, de manera que los supuestos relacionados con ellos reciben un trato excepcionalmente favorable;⁴⁵ la influencia atenuada del fenómeno de la emigración;⁴⁶ la mayor simplicidad procedimental respecto a la ley anterior; el establecimiento de un régimen transitorio a través de cuatro disposiciones que determinan claramente la retroactividad o irretroactividad de los casos que puedan presentarse; y el abandono, aunque esta terminología sigue siendo utilizada en los artículos 17 y siguientes del Código Civil, del contenido de la distinción tradicional entre adquisición originaria y derivativa.

A este respecto conviene aclarar que si antes la adquisición originaria se obtenía de manera automática (el Estado consideraba al individuo como nacional suyo sin declaración alguna por parte de éste) y se otorgaba desde el momento del nacimiento, mientras que la adquisición derivativa se obtenía de manera no automática (era necesaria la declaración del interesado) y se producía con posterioridad al nacimiento, después de la Reforma del Código Civil por la Ley de 1990, hay supuestos de nacionales de origen que no lo son desde el momento del nacimiento, otros en los que se adquiere la nacionalidad española de origen a través de una declaración, etcétera. Estas situaciones, que no responden a la distinción clásica entre modos originarios y derivativos de adquisición de la nacionalidad española, han llevado a preferir la distinción entre atribución y adquisición, terminología introducida por la doctrina france-

45 Los nacionales de origen de tales países se benefician del plazo reducido de dos años para la adquisición de la nacionalidad española por residencia conforme al artículo 22.1 del Código Civil, quedando eximidos del requisito de renuncia a la nacionalidad anterior (artículo 23 b) del Código Civil). Junto a estos supuestos de doble nacionalidad legal, considerando históricamente como un objetivo de política legislativa el establecimiento de un régimen de doble nacionalidad con los países iberoamericanos, España ha firmado numerosos convenios bilaterales, véase, *Legislación sobre nacionalidad, cit.*, nota 4, pp. 213 y ss.

46 Véase, por ejemplo, Díez del Corral Rivas, Jesús, "Artículo 17", *op. cit.*, nota 34, p. 176; Rodríguez Morata, Federico, "La nacionalidad de los emigrantes españoles en la Ley 18/1990, de reforma del Código civil", *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núms. 11-12, 1991, pp. 365-384.

sa,⁴⁷ o entre modos automáticos y no automáticos de adquisición de la nacionalidad española.⁴⁸

Por lo que se refiere, en concreto, a la atribución o adquisición automática de la nacionalidad, hay que subrayar el que, siguiendo la tendencia de las legislaciones sobre nacionalidad vigentes en el ámbito comunitario europeo, no se dé preferencia con carácter absoluto ni al *ius sanguinis* ni al *ius soli*, sino que se siga uno u otro criterio en función de las circunstancias de cada supuesto que se regula; también caracteriza al ordenamiento español la subsidiariedad del criterio territorial respecto a la filiación, y la ampliación de los supuestos de atribución tanto *iure sanguinis* como *iure soli*.

Como se analizará seguidamente, en derecho español la filiación adoptiva, dependiendo de la edad del adoptado, es un modo de atribución (artículo 19.1 Código Civil) o de adquisición de la nacionalidad española (artículo 19.2 Código Civil).

El artículo 19 establece que: “1. El extranjero menor de 18 años adoptado por un español adquiere, desde la adopción, la nacionalidad española de origen. 2. Si el adoptado es mayor de dieciocho años, podrá optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la constitución de la adopción”.

En la redacción de la disposición hay una clara diferencia en cuanto a los efectos jurídicos entre adoptado mayor o menor de edad: así como éste es equiparado a un español de origen por filiación biológica, aquél tiene únicamente la facultad de optar por la nacionalidad española de origen siempre que se cumplan determinados plazos y condiciones, lo que se justifica en el “respeto a la realidad y al interés del afectado y, evidentemente, con la misma posibilidad de que la vinculación con España del optante sea inexistente o muy escasa”.⁴⁹

En cualquiera de los dos casos, conforme al principio de independencia familiar, si posteriormente a la adopción y a la atribución o ad-

47 Batiffol, Henri y Lagarde, Paul, *Traité de Droit International privé*, 8a. ed., París, LGDJ, 1993, t. I, p. 141. Como señala Juárez Pérez, Pilar, *op. cit.*, nota 1, p. 86, con la atribución “se accede a la nacionalidad por efecto directo de la ley”, mientras que la adquisición “constituye un efecto de un acto voluntario del interesado”.

48 Abarca Junco, Paloma y Pérez Vera, Elisa, “Derecho de la Nacionalidad”, en Pérez Vera, Elisa *et al.*, *Derecho internacional privado*, 6a. ed, Madrid, UNED, 1997, vol. 1, p. 174.

49 Lete del Río, José Manuel, “La adquisición de la nacionalidad por opción”, *Actualidad Civil*, 1994, núm. 1, pp. 27-48, p. 33.

quisición de la nacionalidad española por el adoptado, el adoptante pierde la condición de español, tal pérdida no afectará la nacionalidad de aquél.

Por otra parte, conforme al artículo 25.2 del Código Civil, si por sentencia firme se declara que el adoptante ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española, la nulidad de tal adquisición no tendrá efectos perjudiciales para terceros de buena fe, entre los que se incluye a los extranjeros adoptados por el afectado, que en virtud de la adopción han adquirido automáticamente la nacionalidad española de origen o la posibilidad de optar por ella en un plazo de dos años.

2. Atribución de la nacionalidad

Los supuestos de atribución o adquisición automática de la nacionalidad española se recogen en los artículos 17.1 y 19.1 del Código Civil. Los primeros se califican de supuestos normales de adquisición originaria de la nacionalidad española (filiación por naturaleza y nacimiento en España), mientras que el segundo, al no derivar del nacimiento, es una forma especial de adquisición de la nacionalidad española de origen.

A. La atribución de la nacionalidad española a quienes son adoptados por un español

Con la redacción dada al artículo 19.1 del Código Civil se ha tratado de promover la mayor equiparación posible entre los hijos por naturaleza y los adoptivos, en consonancia con las directrices del artículo 39.2 de la Constitución española y con la regulación de la filiación prevista en el artículo 108 del Código Civil; si en el artículo 17.1 se establece que son españoles de origen los nacidos de españoles, en el artículo 19.1 se establece que son españoles de origen los menores de edad adoptados por españoles. La equiparación entre los hijos por naturaleza y los hijos por adopción no puede ser “identidad” pues en el supuesto de adopción de menores la nacionalidad no deriva del nacimiento, por lo que el adoptado será español desde la adopción y no desde el momento del nacimiento, como ocurre con la filiación biológica. La filiación adoptiva, al no tener su origen en el nacimiento, sólo puede atribuir (artículo 19.1 Código Civil) u otorgar el derecho a adquirir la nacionalidad (artículo 19.2

Código Civil) desde la existencia de la resolución judicial o consular (artículo 176 Código Civil) que la constituye.⁵⁰

Este supuesto es una muestra de que la expresión “nacionalidad de origen” ha perdido su significado tradicional, pues ahora dicha nacionalidad la tendrán personas que previsiblemente tenían o tienen otra. En su caso, dependiendo de lo previsto en la legislación de origen, el adoptado ostentará las dos hasta que, una vez emancipado, incurra en una causa de pérdida de las reguladas en el artículo 24 del Código Civil. Al no ser habitual que el legislador prevea como causa de pérdida de la nacionalidad la adopción por extranjero, lo más frecuente es que se produzcan supuestos patológicos, anómalos, de doble nacionalidad, al menos durante la minoridad.⁵¹

Por lo que respecta al momento preciso desde el cual el menor extranjero adquiere *ex iure* la nacionalidad española de origen, partiendo de la letra del propio artículo 19 habrá que tomar en consideración la fecha en la que, conforme al derecho aplicado, se constituyó la adopción.

En el supuesto de adopción constiuida por juez o cónsul español, la fecha será aquella en la que se dictó la resolución judicial o consular correspondiente, ex artículo 9.5 I y II y artículo 176.1 Código Civil.⁵² A

50 Véase, Espinar Vicente, José María, *op. cit.*, nota 43, p. 65; Díez del Corral Rivas, Jesús, “Artículo 19”, *op. cit.*, nota 34, p. 185; Pérez Vera, Elisa y Abarca Junco, Paloma, *op. cit.*, nota 38, p. 166; Díaz García, Nieves, *La reforma de la nacionalidad, Comentario a la Ley 18/1990, de 17 de diciembre*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1991, p. 56; Iglesias Redondo, Julio I., “Algunas reflexiones acerca de la atribución y adquisición de la nacionalidad española por adopción”, *Actualidad Civil*, 1996, núm. 17, pp. 387-398, p. 388, “es pacífico que deben considerarse discriminatorias sólo aquellas desigualdades que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales y que no ofrezcan una justificación objetiva y razonable para ello”.

51 Véase la Resolución de la DGRN del 30 de marzo de 1999, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1856, pp. 122-125, la conservación de la nacionalidad vietnamita por la adoptada (artículo 30.1 de la Ley de nacionalidad vietnamita) no impide la atribución de la española.

52 El artículo 9.5, párrafos primero y segundo del Código Civil establece: “La adopción constituida por juez español se regirá, en cuanto a los requisitos, por lo dispuesto en la Ley española. No obstante, deberá observarse la Ley nacional del adoptando en lo que se refiere a su capacidad y consentimientos necesarios: 1o. Si tuviera su residencia habitual fuera de España. 2o. Aunque resida en España, si no adquiere, en virtud de la adopción, la nacionalidad española. A petición del adoptante o del Ministerio fiscal, el Juez en interés del adoptando, podrá exigir, además, los consentimientos, audiencias o autorizaciones requeridas por la ley nacional o por la ley de la residencia habitual del adoptante o del adoptando”.

no ser que nos encontremos ante el caso excepcional previsto en el tercer apartado de este último artículo —se constituye la adopción pero el adoptante fallece habiendo prestado ante el juez su consentimiento—, supuesto en el que los efectos de la resolución judicial, incluida la atribución de la nacionalidad, se retrotraen a la fecha de prestación de tal consentimiento.⁵³

Tratándose de una adopción constiuida por competente autoridad extranjera, regulada en el artículo 9.5 IV del Código Civil,⁵⁴ habrá que distinguir dos supuestos: en el primero, la autoridad extranjera tuvo en cuenta la ley del adoptando en cuanto a capacidad y consentimientos necesarios, supuesto en el que nacionalidad española se atribuye en el momento de constitución de la adopción, puesto que ésta es ajustada al derecho español; en el segundo, no se cumple tal requisito, por lo que habrá que esperar a que tal consentimiento se preste “ante una autoridad del país en que se inició la constitución de la adopción o, posteriormente, ante cualquier otra autoridad competente”, para que la adopción se perfeccione y en consecuencia produzca el efecto automático de atribución de la nacionalidad española de origen al adoptado.

La atribución de la nacionalidad surtirá efectos en España tras la inscripción de la adopción en el Registro Civil (artículo 330 del Código Civil y artículos 1o., 15 y 46 Ley de Enjuiciamiento Civil —LEC—).⁵⁵ Conforme a la Disposición Adicional 2a. de la Ley Orgánica (LO) 1/96,⁵⁶

53 Siempre y cuando concurra una de las tres circunstancias tipificadas en el artículo 176.3 del Código Civil: que el adoptando sea huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad; que sea hijo del consorte del adoptante; o que lleve más de un año acogido legalmente por el adoptante o haya estado bajo su tutela por el mismo tiempo; véase, Iglesias Redondo, Jesús, *op. cit.*, nota 50, p. 396.

54 Los párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo 9.5 fueron modificados por la LO 1/96, del 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil, y de la Ley de Enjuiciamiento civil, *Boletín Oficial del Estado* del 17 de enero de 1996. Por otra parte, por lo que respecta a las condiciones para la entrada en territorio español del menor adoptado, véase, Rodríguez Vázquez, Ángeles, “Algunos aspectos del derecho de extranjería en la adopción internacional”, publicado en este mismo volumen.

55 Véase, Espinar Vicente, José María, *op. cit.*, nota 43, p. 66.

56 Sobre la LO 1/1996, del 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, véase González Beilfuss, Cristina, “La Ley Orgánica 1/1996, del 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del CC y de la LEC: normas sobre adopción internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1, 1996, pp. 501 y ss.; Arce Jiménez, Elena, *op. cit.*, nota 17, pp. 67-86.

“Para la inscripción en el Registro español de las adopciones constituidas en el extranjero, el encargado del Registro apreciará la concurrencia de los requisitos del artículo 9.5 del Código Civil”.⁵⁷ La Dirección General de los Registros y del Notariado reitera en numerosas Resoluciones que ante la imposibilidad de que entre una adopción española y una extranjera “exista absoluta identidad en los efectos de una y otra, basta con que éstos se correspondan”, siendo esencial que la figura, concebida en interés del menor, suponga “la integración plena del menor en la familia adoptiva sin injerencias de la familia de origen, y considerando al adoptado a todos los efectos como un hijo por naturaleza”.⁵⁸

Si la adopción es inscribible, hay que practicar, también, la inscripción de nacimiento del menor, o la anotación soporte del artículo 154.1 del Reglamento, para extender en su margen la inscripción de la adopción (artículo 46 de la Ley del Registro Civil). Tal inscripción no parece que deba considerarse constitutiva, aunque no se trata de una cuestión pacífica en la doctrina española.

Si la adopción constituida en el extranjero no cumple los requisitos exigidos por la legislación española, no será inscribible como tal, ni producirá efectos directos sobre la nacionalidad del menor aunque, si es reconducible a otra figura de las contempladas por nuestro ordenamiento, como el acogimiento preadoptivo o la tutela, por tratarse de hechos que afectan al estado civil de españoles, puede ser objeto de anotación, conforme al artículo 38.3 de la Ley del Registro Civil, a petición del Ministerio Fiscal o de cualquier interesado; dicha anotación tendrá valor simplemente informativo.⁵⁹

⁵⁷ Véase, por ejemplo, la Resolución de la DGRN del 27 de noviembre de 1997, *Anuario de la DGRN*, pp. 2438-2440.

⁵⁸ Resolución de la DGRN del 29 de mayo de 1997, *op. cit.*, nota 36, p. 1777; en la misma línea, véanse, por ejemplo, las Resoluciones del 5 de febrero de 1998, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1827-1828, pp. 156-160; 21 de mayo de 1998, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1838, pp. 105-107; 30 de marzo de 1999, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1856, pp. 122-125; 6 de mayo de 1999 y 1o. de junio de 1999, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1857, pp. 139-142 y pp. 208-211, respectivamente.

⁵⁹ Resolución de la DGRN de 29 de noviembre de 1996, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1808, pp. 62-65; igualmente, por ejemplo, Resoluciones de la DGRN del 23 de julio de 1998, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1844, pp. 119-121; 23 de febrero de 1999, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1855, pp. 207-209.

B. *Requisitos*

Los requisitos para la atribución de la nacionalidad española en virtud de la adopción pueden sistematizarse en cuatro:⁶⁰

Primero: que los adoptantes o el adoptante sea español, de origen o no, en el momento de constituirse la adopción.⁶¹

Segundo: que el adoptando sea extranjero o apátrida, teniendo presente que la aplicación del artículo 19.1 Código Civil no puede encubrir un supuesto de recuperación de la nacionalidad española.⁶²

Tercero: que el adoptando sea menor de 18 años en el momento de constituirse la adopción; requisito con el que se pretende evitar la problemática de la cuestión previa de determinar cuándo el adoptando sería menor según su ley nacional. Aunque la edad de dieciocho años coincide con la establecida en el artículo 315 del Código Civil para otorgar la emancipación por mayor edad, puede ocurrir que en otros países no sea así.⁶³ Para el cómputo de los años procede aplicar la regla prevista en el párrafo segundo del artículo 315 del Código Civil, que incluye completo el día del nacimiento.

Si la adopción es constituida por juez o cónsul español, el extranjero menor de 18 años, emancipado con arreglo a su ley personal, sólo podrá ser adoptado si inmediatamente antes de la emancipación hubiere existido una situación ininterrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptando hubiera cumplido los 14 años (artículo 9.5, párrafos primero y tercero y artículos 11.3 y 175.2, Código Civil).

Cuarto: que se haya constituido válidamente la adopción de acuerdo con el ordenamiento jurídico español. La adopción válida según el derecho español, comprende a su vez tres presupuestos: a) que sea una adopción con “efectos legitimantes”; b) que de tratarse de una adopción

60 Seguimos en este apartado la sistematización propuesta por Iglesias Redondo, Julio I., *op. cit.*, nota 50, pp. 389 y ss.; véase también, Arana de la Fuente, Ignacio, “La Ley 18/1990, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad”, *Anuario de Derecho Civil*, 1991, t. XLIV, 1, pp. 289-316, p. 294 y 295.

61 Conforme al artículo 175.4 del Código Civil, “Fuera de la adopción por ambos cónyuges, nadie puede ser adoptado por más de una persona...”.

62 La recuperación de la nacionalidad española, regulada en el artículo 26 del Código Civil conforme a la redacción de la Ley 29/1995, del 2 de noviembre, *Boletín Oficial del Estado de 4 de noviembre de 1995*, es objeto de una regulación específica que requiere especiales requisitos que no se cumplen por la sola adopción por español, véase Iglesias Redondo, Julio I., *op. cit.*, nota 50, p. 290.

63 Véase, Díaz de Entre-Sotos, María, *op. cit.*, nota 19, p. 236.

constituida por juez o cónsul español respete los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 9.5 del Código Civil; y c), que si es una adopción constituida por autoridad extranjera, además de ajustarse al último párrafo de dicha norma, no vulnere el orden público internacional español.

a) La adopción con efectos legitimantes es aquella equiparable en sus efectos a la que conoce nuestro ordenamiento. Es decir, la adopción plena es la única que puede producir automáticamente la atribución de la nacionalidad española.⁶⁴ Siguiendo al profesor Carlos Esplugues Mota,⁶⁵ los efectos de la adopción extranjera han de ser análogos a los concretados en los artículos 178 y 180 del Código Civil. Por lo que,

los extranjeros menores de dieciocho años nacionales de un país que no prevé o prohíbe semejante forma de adopción, parece claro que sólo podrían ser adoptados con los efectos del artículo 19.1 del Código Civil previa exclusión de la aplicación de su ley personal por lo que se refiere a su capacidad y consentimientos necesarios, en virtud de una llamada al orden público internacional, dando paso a una adopción claudicante.⁶⁶

Como ya se ha indicado, la Dirección General de los Registros y del Notariado no exige identidad de efectos entre la adopción extranjera y la española, pero es esencial que el adoptado se considere como hijo de los adoptantes, que haya ruptura de vínculos con la familia anterior y que si la legislación extranjera admite alguna causa de revocación, ésta precise intervención judicial.⁶⁷ Hay que tener presente que la ley 18/1999 del 18

64 La DGRN deniega la inscripción de adopciones simples constituidas en el extranjero en múltiples resoluciones, véase a título de ejemplo, la del 12 de julio de 1996, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1788, pp. 113-116; y del 2 de diciembre de 1997, *Anuario de la DGRN*, pp. 2453-2455.

65 “Reconocimiento en España de adopciones simples constituidas en el extranjero. En torno a la Resolución DGRN, de 27 de enero de 1996, sobre inscripción de adopción”, *Actualidad Jurídica*, núm. 250, 1996 de junio, pp. 1-4, p. 2; en este sentido, Rodríguez Gayán, Eloy, “Nota a la Consulta de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de septiembre de 1993”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1993, pp. 486-487; igualmente, Resolución de la DGRN del 5 de octubre de 1993, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1690; véase Esplugues Mota, Carlos, “El nuevo régimen jurídico de la adopción en España”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 1, 1997, pp. 33-74, p. 35.

66 Iglesias Redondo, Julio I., *op. cit.*, nota 50, p. 293.

67 Véanse, por ejemplo, las Resoluciones del 11 de marzo de 1997, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1823, pp. 101-103; del 25 de marzo de 1998,

de mayo de modificación del artículo 9o., apartado quinto del Código Civil,⁶⁸ añade un nuevo párrafo final conforme al cual “La atribución por la ley extranjera de un derecho de revocación de la adopción no impedirá el reconocimiento de ésta si se renuncia a tal derecho en documento público ante el encargado del Registro Civil”.

Tras la Reforma de la adopción introducida por la Ley 21/1987, del 11 de noviembre, del artículo 180 del Código Civil se deriva que en el supuesto excepcional de que la adopción se extinga, el adoptado conserva la nacionalidad española. Aunque esta disposición establece en su primer apartado que “La adopción es irrevocable”, en su apartado segundo admite un único supuesto que posibilitaría su extinción, la no intervención del padre o la madre, sin culpa suya, en el expediente previsto en el artículo 177,⁶⁹ siempre que “la demanda se interponga dentro de los dos años siguientes a la adopción y que la extinción solicitada no perjudique gravemente al menor”, señalándose en su tercer apartado que “La extinción de la adopción no es causa de pérdida de la nacionalidad ni de la vecindad civil adquiridas, ni alcanza a los efectos patrimoniales anteriormente producidos”.⁷⁰

Puede señalarse con Julio I. Iglesias Redondo⁷¹ que si la adopción es legitimante, los efectos serán los previstos en el artículo 19.1. Código Civil;⁷² si la adopción no es legitimante pero sujeta al “adoptado” a la

Boletín de Información del Ministerio de Justicia, núm. 1831; y del 6 de mayo de 1999 y 1o. de junio de 1999, *op. cit.*, nota 58.

68 *Boletín Oficial del Estado*, núm. 119, del 19 de mayo.

69 Artículo 177 Código Civil: “1. Habrán de consentir la adopción, en presencia del juez, adoptante o adoptantes y el adoptando mayor de doce años. 2. Deberán asentir la adopción en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil: Primero: el cónyuge del adoptante, salvo que medie separación legal por sentencia firme o separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. Segundo: los padres del adoptando, a menos que estén privados legalmente de la patria potestad o se encuentren incurso en causa para su privación o que el hijo se hallare emancipado. No será necesario el asentimiento cuando los que deban prestarlo se encuentren imposibilitados para ello. El asentimiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido treinta días desde el parto. Tercero: deberán ser simplemente oídos por el juez: 1. Los padres que no hayan sido privados de la patria potestad cuando su asentimiento no sea necesario para la adopción. 2. El tutor y, en su caso, el guardador o guardadores. 3. El adoptando menor de doce años, si tuviere suficiente juicio”.

70 Espinar Vicente, José María, *op. cit.*, nota 43, p. 67.

71 *Op. cit.*, nota 50, p. 293.

72 Por ejemplo, Resoluciones del 1o. de abril de 1996, *La Ley*, 1996, núm. 10264 y del 22 de abril de 1996, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1777,

patria potestad del adoptante, los efectos serán los específicos de los artículos 20.1, según el cual el “adoptado” podrá optar a la nacionalidad española,⁷³ y 22.2 letra b), a tenor del cual, el “adoptado” podrá adquirir la nacionalidad española por residencia en España durante un año si no ejerce oportunamente el derecho de opción; finalmente, si la adopción es puramente nominal, equiparable a lo que en derecho español se conoce como guarda, tutela o acogimiento, los efectos serán los prescritos por el artículo 22.2 letra c), según el cual “el que haya estado sujeto legalmente a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud” podrá adquirir la nacionalidad española por residencia en España durante un año.

Ni la extinción de la adopción regulada por el artículo 180 del Código Civil, que siempre exigió una adopción válida, ni una nueva adopción del menor, ahora por parte de un extranjero en virtud del artículo 175.4 del Código Civil, podrá afectar a la nacionalidad española de origen adquirida en virtud del artículo 19.1.⁷⁴

b) Que de tratarse de una adopción constituida por juez o cónsul español respete los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 9.5 del Código Civil. En los casos en los que la adopción se constituye por un juez o cónsul español, se podría producir un supuesto de nulidad de la adopción por español de un extranjero menor de dieciocho años, que impediría la atribución a éste de la nacionalidad española, conforme a los artículos 238 a 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.⁷⁵

p. 126, “...de la adopción simple constituida en México no se derivan efectos conectados la adopción española, entre ellos la adquisición de la nacionalidad española por el menor (artículo 19 Código Civil)...”.

73 Véase, Resolución del 13 de noviembre de 1998, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1851-1852, pp. 128-131, en la que la no correspondencia de efectos entre la adopción guatemalteca y la española determina la no inscripción aunque, al haberse transferido la patria potestad al matrimonio español “adoptante”, éstos optan, en nombre de la adoptada, por la nacionalidad española de origen, conforme al artículo 20 Código Civil.

74 Iglesias Redondo, Julio I., *ibidem*, p. 294.

75 “... Supuesto éste seguramente muy excepcional, dado que en tales casos estaríamos ante menores de edad”, García Rubio, Ma. Paz, “Consolidación de la nacionalidad española”, *Anuario de Derecho Civil*, 1992, t. XLV, fasc. III, pp. 929-1009, pp. 965 y 966; Iglesias Redondo, Julio I., *op. cit.*, nota 50, p. 294.

c) Que si es una adopción constituida por autoridad extranjera, además de ajustarse a los párrafos cuarto y quinto del artículo 9.5 del Código Civil, no vulnere el orden público internacional español. El párrafo cuarto debe entenderse como una norma destinada a establecer las condiciones necesarias para que una adopción constituida en el extranjero pueda ser reconocida en España, a través de un mecanismo de control de la competencia judicial internacional y del derecho aplicado, en ausencia de un Convenio internacional que disponga otra cosa. La Dirección General de los Registros y del Notariado exige la competencia de la autoridad extranjera para la constitución de la adopción conforme a la *lex loci* y la aplicación de la ley nacional del adoptando en cuanto a capacidad y consentimientos necesarios en múltiples resoluciones.⁷⁶

El párrafo quinto, introducido por la Ley de Protección Jurídica del Menor de 1996, exige que la respectiva entidad pública autonómica competente en materia de protección de menores declare la idoneidad del adoptante español domiciliado en España al tiempo de la adopción, lo que tiene la finalidad de impedir que quienes carecen de capacidad para adoptar en España puedan hacerlo en el extranjero, protegiéndose a todos los menores por igual con independencia de cual sea su ley personal. Conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la exigencia del artículo 9.5 respecto de la declaración de idoneidad,

no es ninguna norma relativa al procedimiento de adopción, sino un requisito sustantivo más que se añade a una adopción constituida en el extranjero conforme a la ley extranjera... el propósito del legislador español... ha sido potenciar la colaboración entre las entidades públicas del país de origen y las del país de acogida, evitando en este punto actuaciones incontroladas de los particulares.⁷⁷

Dicha colaboración se refuerza a raíz del Convenio de La Haya de 1993, que si también se encontrase en vigor en el país de procedencia

⁷⁶ Por ejemplo, Resoluciones 1a., 2a. y 3a. del 14 de febrero de 1998, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1827-1828, pp. 182-185.

⁷⁷ Resolución de la DGRN del 29 de noviembre de 1996, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1808, pp. 62-64; Véase por todos, Aguilar Benítez de Lugo, Mariano y Campuzano Díaz, Beatriz, “El certificado de idoneidad en las adopciones internacionales desde la perspectiva del derecho internacional privado español”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1888, 2001, y las Resoluciones de la DGRN allí citadas.

del menor exigiría, entre otros extremos, la intervención de las autoridades centrales respectivas, así como el certificado de la autoridad competente del Estado de constitución de la adopción de que ésta es conforme al Convenio.⁷⁸

La excepción del orden público internacional español en este caso podría operar en dos supuestos: si se ha prescindido de cualquier consentimiento o audiencia del adoptado mayor de doce años y en relación con ciertas prohibiciones de adoptar, como la que se refiere a los descendientes.

3. *Adquisición de la nacionalidad*

Los modos no automáticos de adquisición de la nacionalidad española, caracterizados porque el extranjero interesado en la adquisición tiene que manifestar su voluntad en ese sentido, son la opción y la naturalización. La posesión de estado, figura incluida tras la reforma de 1990, contempla un supuesto de consolidación de la nacionalidad.

La opción suele definirse como una mera declaración de voluntad, sujeta a plazos preclusivos, que no está sometida a algún control gubernamental, en el sentido de que, al regularse como un derecho, si se cumplen los requisitos legales, la Administración simplemente tiene que reconocerla.⁷⁹

A través de la opción puede obtenerse la nacionalidad de origen o derivativa dependiendo de cada supuesto. La coordinación de los artículos 19.2 y 20 del Código Civil, determina que el adoptado, mayor de dieciocho años, por un español, adquiera por esta vía la nacionalidad española de origen.

La naturalización, el modo más común de adquirir la nacionalidad, “es una concesión del Estado, otorgada de forma discrecional o reglada, a petición de quien solicite gozar de la condición de nacional de dicho

78 El incumplimiento de tales requisitos ha determinado la no inscripción de las adopciones constituidas en Rumania en varias Resoluciones de la DGRN, véase a título de muestra las del 22 de enero de 1998, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1826, pp. 128-131; 25 de mayo de 1998, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1839, pp. 64-66; 23 de julio de 1998, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1844, pp. 119-121.

79 Abarca Junco, Paloma y Pérez Vera, Elisa, *op. cit.*, nota 38, p. 192; Díez del Corral Rivas, Jesús, “Artículo 20”, *op. cit.*, nota 34, p. 187; Juárez Pérez, Pilar, *op. cit.*, nota 1, p. 110.

Estado”.⁸⁰ En España, la naturalización puede conseguirse a través de dos vías, la privilegiada, denominada carta de naturaleza y, como regla general, por residencia durante cierto tiempo. La nacionalidad así obtenida no lo será de origen.

A. La opción a la nacionalidad española por quienes son adoptados por un español y sus requisitos

El derecho de opción a la nacionalidad española, contemplado en el artículo 20 del Código Civil, puede ejercerse por quienes estén o hayan estado sujetos a la patria potestad de un español, por las personas a las que se les determine su filiación o nacimiento en España después de los 18 años y por los mayores de dieciocho años adoptados por un español (artículo 19.2).

En este último caso, “la facultad de optar se justifica por el arraigo que posee el individuo en el Estado concedente, en razón de los lazos familiares que lo unen a él”;⁸¹ aunque, como reconoce el propio preámbulo de la Ley de 1990, ni en este supuesto ni en el anterior se otorga la nacionalidad de manera automática porque se considera que cuando tales hechos se producen después de los dieciocho años de edad pueden afectar a personas cuya vinculación con España sea escasa o inexistente.

Las condiciones que deben concurrir para que el adoptado ostente el derecho de opción a la nacionalidad española de origen son: que éste sea extranjero y mayor de dieciocho años; que el adoptante, adoptantes o uno de éstos fuera español al tiempo en que se constituyó la adopción;⁸² que se trate de una adopción legitimante;⁸³ y que la adop-

⁸⁰ Pere Raluy, Jose, *Derecho de nacionalidad*, Barcelona, Bosch, 1955.

⁸¹ Juárez Pérez, Pilar, *op. cit.*, nota 1, p. 113, que se refiere a los ordenamientos belga, francés, griego, italiano, portugués y sueco, algunos de los cuales se refieren también a la tutela, excluida en España, después de la reforma de 1990, véase sobre esta institución, Aguilar Benítez de Lugo, Mariano, “La tutela y demás instituciones de protección del menor en Derecho Internacional privado”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1766, pp. 7-30; Arenas García, Rafael, “Dimensión internacional de la tutela por ministerio de la ley (la protección de los menores desamparados en derecho internacional privado español)”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 3, 1998, pp. 33-69.

⁸² Véase Resolución de la DGRN del 19 de septiembre de 1998, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1846, pp. 124-126. Siendo la adoptante extranjera cuando se constituyó la adopción, no podrá adquirir la adoptada extranjera mayor de dieciocho años, la nacionalidad española por aplicación del artículo 19 del Código Civil.

⁸³ Resolución 3a. del 4 de octubre de 1996, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1794, pp. 71-73, la adopción brasileña no puede ser reconocida en

ción sea válida de acuerdo con nuestras normas de derecho internacional privado.⁸⁴

De acuerdo con la legislación registral, la declaración de opción que debe realizar el propio adoptado, debe formularse ante el encargado del Registro Civil de su domicilio, si reside en España o, si reside fuera, ante el encargado del registro consular correspondiente, permitiéndose también en este caso que la efectúe en documento debidamente autenticado y dirigido al Ministerio de Asuntos Exteriores.⁸⁵

El derecho de opción caduca por el transcurso de dos años desde la constitución de la adopción, a no ser que el adoptado no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, supuesto excepcional en el que “el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación”. Transcurrido el término fijado, el general de dos años o el excepcional, ya no es posible adquirir la nacionalidad por esta vía.

Para la validez de la adquisición de la nacionalidad española por opción, además de realizar la declaración correspondiente, el adoptado debe cumplir los tres requisitos señalados por el artículo 23 del Código Civil, comunes a todos los modos de adquisición no automática de la nacionalidad española: la jura o promesa de fidelidad al rey y de obediencia a la Constitución y a las leyes; la declaración de renuncia a la anterior nacionalidad, excepto si se es natural de un país iberoamericano de Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal, supuestos en los que la doble nacionalidad está legalmente amparada; y la inscripción de la adquisición en el Registro Civil español, inscripción que en este caso sí tiene efectos constitutivos.

En cuanto al momento en que se adquiere la nacionalidad española por este cauce, algunos autores defienden que se produce en la fecha en que se ejerce la opción, en el momento en que el interesado formula la declaración de opción, en plena coherencia con su carácter volunta-

España en cuanto a los efectos que para una institución totalmente distinta establece la legislación española. Por lo tanto no surge el derecho a optar por la nacionalidad española que el artículo 19.2 C.C. concede sobre la base de una adopción excepcional en favor de un mayor de edad.

84 Resolución 2a. del 6 de mayo de 1998, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1838, al no ser válida la adopción constituida por autoridad extranjera incompetente, no hay opción a la nacionalidad española.

85 Véase, Abarca Junco, Paloma y Pérez Vera, Elisa, *op. cit.*, nota 38, p. 195.

rio.⁸⁶ Para otros, en cambio, se adquiere retroactivamente, esto es desde la constitución de la adopción.⁸⁷

Si se produjera la extinción de la adopción regulada en el artículo 180 del Código Civil antes de que el adoptado hubiera ejercido la opción, se extingue también su derecho a optar.

Conforme a la Disposición Transitoria 2a. de la Ley 18/1990, del 17 de diciembre, ni el vigente artículo 19.1 ni el 19.2 tienen eficacia retroactiva.⁸⁸

B. La adquisición de la nacionalidad española por residencia por quienes son adoptados por un español y sus requisitos

En el ordenamiento jurídico español la adopción es una vía para la concesión de la nacionalidad española de origen. La naturalización por residencia, mediante la que se obtiene la nacionalidad española derivativa, está concebida para otros supuestos que suponen una menor vinculación con nuestro país. No obstante, el adoptado por español que no ejerció oportunamente la facultad de optar y que, en consecuencia, perdió la posibilidad de devenir español de origen, puede solicitar la nacionalidad española por residencia, beneficiándose del plazo privilegiado de un año.⁸⁹

Además, inmediatamente anterior a la petición, durante el plazo requerido, en la generalidad de los supuestos de adquisición de la nacionalidad por esta vía, la residencia tiene que ser legal y continuada. Legal, porque debe ajustarse a lo prescrito por nuestra legislación de extranjería, y continuada porque los plazos señalados no pueden interrumpirse.

86 Iglesias Redondo, Julio I., *op. cit.*, nota 50, p. 297; Fernández Rozas, José Carlos y Álvarez Rodríguez, Aurelia, *op. cit.*, nota 41, p. 227.

87 Díaz García, Nieves, *op. cit.*, nota 50, pp. 56 y 57.

88 Iglesias Redondo, Julio I., *op. cit.*, nota 50, p. 397 y 398.

89 Los plazos para la adquisición de la nacionalidad española por residencia (artículo 22.1 Código Civil) son de diez, cinco, dos o un año. El plazo de diez años es el supuesto general; se reduce a cinco cuando se trata de personas que han obtenido asilo o refugio en España; se exigen dos si se trata de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o sefardíes; es suficiente el plazo de un año, entre otros supuestos, para quienes hayan estado sujetos a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud, y para quienes no hayan ejercido oportunamente la facultad de optar.

Si el permiso de residencia dejase de tener vigencia en algún momento, el cómputo debe empezar de nuevo.

Si se defendiese en un caso tan particular como el que nos ocupa, al ser el adoptado hijo de españoles, la exigencia de legalidad de la residencia, su régimen debería ajustarse a lo prescrito por el régimen comunitario en cuanto a la permanencia de extranjeros en nuestro país, desarrollado por el Real Decreto 766/92, del 26 de junio, modificado por el Real Decreto 737/95, del 5 de mayo y por el Real Decreto 1710/1997, del 14 de noviembre.⁹⁰ Si no se acreditaran los requisitos exigidos para la aplicación del régimen comunitario, la permanencia del extranjero adoptado en nuestro país, debería cumplir lo prescrito en nuestra legislación autónoma, esto es, lo establecido en el capítulo II de la reciente LO 4/2000, del 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social,⁹¹ modificada por la LO 8/2000, del 22 de diciembre,⁹² que en los artículos 31 y 32, pendientes de desarrollo reglamentario, establece los requisitos que el extranjero debe cumplir para la obtención de un permiso de residencia temporal o permanente.

De acuerdo con el Reglamento del Registro Civil, el interesado debe justificar en su solicitud su buena conducta cívica y el suficiente grado de integración en la sociedad española (artículo 22.4 Código Civil).

La naturalización por residencia se concede por el Ministerio de Justicia a través de una Orden Ministerial y aún cuando concurren todos los requisitos puede denegarse por razonados motivos de orden público o interés nacional (artículo 21.2 Código Civil).

Una vez que la autoridad concede la posibilidad de adquirir la nacionalidad por residencia y se notifica, el adoptado cuenta con un plazo de 180 días para comparecer ante el encargado del Registro Civil de su domicilio y cumplir los requisitos del artículo 23 del Código Civil (la jura

90 RD 766/92, del 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de los nacionales de los Estados miembros de la UE y otros Estados parte en el Acuerdo sobre el EEE, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* del 30 de junio de 1992; RD 737/95, del 5 de mayo (*BOE* del 5 de junio); RD 1710/1997, del 14 de noviembre (*BOE* del 15 de noviembre de 1997).

91 *BOE* del 12 de enero de 2000. La nueva Ley deroga expresamente a la LO 7/85, de 1o. de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y en general cualquier otra disposición con la que entre en contradicción.

92 LO 8/2000, del 22 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, del 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *BOE* del 23 de diciembre de 2000.

o promesa de fidelidad al rey y obediencia a la Constitución y a las leyes; la renuncia a la anterior nacionalidad; y la inscripción de la adquisición en el Registro Civil).

La concesión o la denegación de la nacionalidad española por residencia deja a salvo la vía contencioso-administrativa, conforme al artículo 22.5 del Código Civil.

VI. CONCLUSIONES

El marcado carácter estatal que la regulación del derecho de la nacionalidad sigue teniendo determina que la posible incidencia de la adopción internacional en la nacionalidad del adoptado dependa casi en exclusiva de las previsiones de los ordenamientos jurídicos de los Estados implicados.

La normativa internacional de derechos humanos, —en la que la adopción internacional se concibe como una de las circunstancias que puede provocar una situación de apatridia, no como un criterio de acceso a la nacionalidad del Estado receptor—, se ciñe a garantizar que el adoptado, independientemente de su edad, ostente una nacionalidad, de la que tiene derecho a cambiar, siendo irrelevante que ésta sea la del Estado de origen o la del Estado de acogida.

Similar concepción subyace en los convenios provenientes del Consejo de Europa o de la Conferencia de La Haya. Pues aunque, en alguno de los procesos de elaboración, se manifestara la conveniencia de que la adopción se erigiera en criterio para la adquisición o atribución de la nacionalidad del Estado de recepción, finalmente, ante las profundas diferencias entre las legislaciones internas, prevalece la fórmula tradicional en la que se reconoce la competencia del Estado en la determinación de quiénes son sus nacionales, subrayándose el objetivo de la lucha contra la apatridia.

El interés superior del niño, que debe guiar no sólo el proceso de adopción sino también sus efectos, requiere, por un lado, la conservación de la nacionalidad que se obtuvo por nacimiento, pues ésta es necesaria para la protección del derecho del menor a preservar sus orígenes y su identidad cultural, y por otro, la adquisición de la nacionalidad del Estado de recepción, imprescindible para dar contenido al derecho a la integración social y jurídica del menor en dicho Estado. La situación

de doble nacionalidad durante la minoridad sería el reflejo legal de la especial protección que los delicados derechos citados merecen.

Por lo que respecta al derecho español de la nacionalidad, desde la promulgación de la Constitución de 1978, ha experimentado una clara evolución hacia la total equiparación entre la filiación adoptiva y la filiación biológica. Dependiendo de la edad del adoptado, la filiación adoptiva es un modo de atribución o de adquisición de la nacionalidad española. Concebida como institución de protección de menores, la adopción de extranjero emancipado o mayor de dieciocho años sólo se admite excepcionalmente.

Conforme a las directrices del artículo 39.2 de la Constitución y a la regulación de la filiación prevista en el artículo 108 del Código Civil, el artículo 19.1 de este último cuerpo legal atribuye, desde la constitución de la adopción, la nacionalidad española de origen al extranjero menor de dieciocho años adoptado válidamente por un español.

Si el adoptado extranjero es mayor de dieciocho años, y lo fue válidamente, el artículo 19.2 del Código Civil le otorga el derecho de opción a la nacionalidad española de origen, sometiendo tal derecho a un plazo de caducidad de dos años, a contar desde la constitución de la adopción. Excepcionalmente, si el adoptado no está emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, el plazo para optar se prolongará dos años desde la emancipación.

Transcurrido el plazo general o el excepcional, ya no es posible que el adoptado adquiera la nacionalidad española de origen, pero podría naturalizarse español si cumple los requisitos que la legislación española exige para la adquisición de la nacionalidad por residencia.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ABARCA JUNCO, Paloma y PÉREZ VERA, Elisa, “Derecho de la nacionalidad”, en PÉREZ VERA, Elisa *et al.*, *Derecho internacional privado*, 6a. ed., Madrid, UNED, 1997, vol. 1.

AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano, “Doble nacionalidad”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, Madrid, núms. 10 y 11, 1996.

- , “La tutela y demás instituciones de protección del menor en derecho internacional privado”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1766.
- y CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz, “El certificado de idoneidad en las adopciones internacionales desde la perspectiva del derecho internacional privado español”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1888.
- ÁLVAREZ VÉLEZ, Ma. Isabel y ALCÓN YUSTAS, Ma. Fuencisla, *Las constituciones de los quince estados de la UE*, Madrid, Dykinson, 1996.
- ARANA DE LA FUENTE, Ignacio, “La Ley 18/1990, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad”, *Anuario de Derecho Civil*, 1991, t. XLIV, 1.
- ARCE JIMÉNEZ, Elena, “Los menores extranjeros en situación de desamparo”, *Revista de Derecho de Familia*, Lex Nova, 1999.
- ARENAS GARCÍA, Rafael, “Dimensión internacional de la tutela por ministerio de la ley (la protección de los menores desamparados en Derecho internacional privado español)”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 3, 1998.
- ASÍN CABRERA, María Asunción, *La protección y adopción de menores extranjeros en la C.A.C.*, Gobierno de Canarias, Publicaciones de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales, 1999.
- BATIFFOL, Henri y LAGARDE, Paul, *Traité de droit international privé*, 8a. ed., París, LGDJ, 1993, t. I.
- BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, “Protección de menores, tutela y adopción: la nueva regulación en Cataluña y en Castilla-León”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1, 1992.
- CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz, “La Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la atención al menor de la Comunidad autónoma de Andalucía”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2, 1998.
- CARLIER, Jean-Yves y GOFFIN, Sarah, “Le droit belge de la nationalité”, *Le Droit de la Nationalité dans la Union Européenne*, Milán, Giuffrè, 1996.

- CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989.
- DÍAZ DE ENTRE-SOTOS, María, “Nacionalidad y adopción”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núms. 11-12, 1991.
- DÍAZ GARCÍA, Nieves, *La reforma de la nacionalidad, Comentario a la Ley 18/1990, de 17 de diciembre*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1991.
- DÍEZ DEL CORRAL RIVAS, Jesús, “Artículos 17, 19, 20, 21, 22, 23”, *Comentario del Código civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, t. I.
- ESPINAR VICENTE, José María, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Madrid, Civitas, 1994.
- , *El matrimonio y las familias en derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1996.
- , *Derecho internacional privado. Derecho internacional privado español*, Granada, 1986, vol.2.
- ESPLUGUES MOTA, Carlos, “El nuevo régimen jurídico de la adopción en España”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 1, 1997.
- , “Reconocimiento en España de adopciones simples constituidas en el extranjero. (En torno a la Resolución DGRN, de 27 de enero de 1996, sobre inscripción de adopción, *Actualidad Jurídica*, núm. 250, junio 1996.
- Esquisse d’articles pour une Convention sur la protection des enfants et la coopération internationale en matière d’adoptions transnationales, *Actes et Documents de la dix-septième session*, t. II, *Adoption-coopération, Conférence de La Haye de droit international privé*, La Haya, 1993.
- FELIÚ REY, Manuel Ignacio, “Notas a la proposición de ley de reforma del Código civil en materia de nacionalidad”, *Actualidad Civil*, núm. 31, 1989.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Mercedes, “El principio de igualdad y su incidencia en el derecho español de la nacionalidad”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1983, vol. XXXV.

- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, “Comentario al artículo 9.9. C.c.”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, 2a. ed., Madrid, Edersa, 1995, t. I, vol. 2.
- , *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, Tecnos, 1987.
- y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Aurelia, “Le droit espagnol de la nationalité”, *Le droit de la nationalité dans l’Union Européenne*, Milán, Giuffrè, 1996.
- GARCÍA RUBIO, Ma. Paz, “Consolidación de la nacionalidad española”, *Anuario de Derecho Civil*, 1992, t. XLV, fasc. III.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, “La aplicación en España del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 2, 1996.
- , “La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de potección jurídica del menor, de modificación parcial del CC y de la LEC: normas sobre adopción internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1, 1996.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Régimen jurídico de la nacionalidad en México*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, México, núm. 33, 1999.
- HERNÁNDEZ IBAÑEZ, Carmen, *La situación jurídica del menor en el marco de las Leyes de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Dykinson, 1998.
- HUALDE SÁNCHEZ, José Javier, “La pérdida voluntaria de la nacionalidad española: breve examen del artículo 24 del Código civil”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núms. 11-12, 1991.
- IGLESIAS REDONDO, Julio I., “Algunas reflexiones acerca de la atribución y adquisición de la nacionalidad española por adopción”, *Actualidad Civil*, núm. 17, 1996.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales: concepto y garantías*, Valladolid, Trotta, 1999, Colección Estructuras y procesos.

- JUÁREZ PÉREZ, Pilar, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Madrid-Barcelona, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Marcial Pons, 1998.
- LAMMERANT, Isabelle, “Bélgica”, *International and intercountry adoption law*, La Haya, Londres, Bostón, Kluwe Law International, International social service, 1996.
- Legislación sobre nacionalidad*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1991.
- LETE DEL RÍO, José Manuel, “La adquisición de la nacionalidad por opción”, *Actualidad Civil*, núm. 1, 1994.
- LOON, Johannes H. A. van, “Rapport sur l’adoption d’enfants originaires de l’étranger”, *Actes et Documents de la dix-septième session*, t. II, *Adoption-coopération*, La Haya, Conférence de La Haye de droit international privé, 1993.
- LORETI BEGHÉ, Adriana, “Italia”, *International and intercountry adoption law*, La Haya, Londres, Bostón, Kluwe Law International, International social service, 1996.
- MAEKELT, Tatiana B. de, “Venezuela”, *International and intercountry adoption law*, La Haya, Londres, Bostón, Kluwe Law International, International social service, 1996.
- MAGE, Tristan, *De la nationalité*, París, T. Magé, 1989, 3 vol.
- MIRALLES SANGRO, Pedro Pablo, “La protección jurídica de los menores en el ámbito de la CIDIP”, *España y la codificación internacional del derecho internacional privado*, Terceras jornadas de Derecho internacional privado celebradas en San Lorenzo de El Escorial en diciembre de 1991, Madrid, Beramar, 1993.
- MONÉGER Françoise, “France”, *International and intercountry adoption law*, La Haya, Londres, Bostón, Kluwe Law International, International social service, 1996.
- OPERTI-BADAN, Didier, “L’Adoption internationale”, *Recueil des Cours de l’Académie de droit international*, La Haya, 1983, t. 180, vol. II.
- PARRA ARANGUREN, Gonzalo, “Rapport explicatif”, *Actes et Documents de la dix-septième session*, t. II: *Adoption-coopération*, Conférence de La Haye de droit international privé, La Haya, 1994.

- PERE RALUY, Jose, *Derecho de nacionalidad*, Barcelona, Bosch, 1955.
- PÉREZ VERA, Elisa, “El menor en los convenios de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1, 1993.
- y ABARCA JUNCO, Paloma, “Derecho de la nacionalidad (I)”, *Derecho internacional privado*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1998, vol. 1.
- PINA, Rafael de, *Estatuto legal de los extranjeros*, 16a. ed. actualizada, México, Porrúa, 1998.
- POISSON-DROCOURT, Elisabeth, “L’adoption internationale”, *Revue critique de droit international privé*, 1987.
- RAMOS CHAPARRO, Enrique, *Ciudadanía y familia: los estados civiles de la persona*, Barcelona, Cedecs, 1999.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, “Artículo 108”, *Comentario del Código Civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, t. I.
- RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, “La filiación y los alimentos”, en AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano *et al.*, *Lecciones de derecho civil internacional*, Madrid, Tecnos, 1996.
- “La protección de los menores extranjeros en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, *La protección del menor en Andalucía: tres estudios sobre la Ley andaluza de los derechos y la atención al menor*, Granada, Comares, 1999.
- RODRÍGUEZ GAYÁN, Eloy, “Nota a la Consulta de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de septiembre de 1993”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1993.
- RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar, “La protección jurídica del menor en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLIV, 2, 1992.
- , *La adopción internacional*, Oviedo, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1988.

———, “La doble nacionalidad en la sistemática del derecho internacional privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLII, 2, 1990.

RODRÍGUEZ MORATA, Federico, “La nacionalidad de los emigrantes españoles en la Ley 18/1990, de reforma del Código civil”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núms. 11-12, 1991.

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Ma. Ángeles, “Algunos aspectos del derecho de extranjería en la adopción internacional”, trabajo publicado en esta misma obra.

SCHNABEL, Reinhard, “Alemania”, *International and intercountry adoption law*, La Haya, Londres, Bostón, Kluwe Law International, International social service, 1996.

SERRANO GARCÍA, Ignacio, “Artículos 172-180”, *Comentario del Código Civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, t. I.

VARGAS, Ana y RUAS, Joaquim, *Direito dos estrangeiros*, Lisboa, Cosmos, Textos legales, 1995.

VIRGOS SORIANO, Miguel, “Comentario al artículo 9.9 C.c.”, en RODRÍGUEZ-CANO, R. Bercovitz (coord.), *Comentarios a las reformas del Código civil en materia de nacionalidad*, Madrid, 1993.