

LA INTEGRACIÓN EN LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD POR RESIDENCIA. ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA APRECIACIÓN DE LAS CUESTIONES RELIGIOSAS POR PARTE DE LOS TRIBUNALES

Montserrat Guzmán Peces
Universidad de Alcalá

Abstract: This paper analyzes the necessary processing to acquisition of citizenship by residence, particularly the assessment of the legal concept of “good citizenship” and “sufficient degree of integration into Spanish society” in judicial practice. The author examines the denial of citizenship linked to issues religious such as the polygamy or the membership of certain association of a religious nature and the process of obtaining citizenship.

Keywords: Citizenship by residence, integration Spanish society, judicial practice, issues religious, polygamy marriages.

Resumen: En este trabajo se analizan los requisitos necesarios para la adquisición de la nacionalidad por residencia, en particular la valoración por parte de la Jurisprudencia de los conceptos jurídicos indeterminados de “buena conducta cívica” y “suficiente grado de integración”. La autora se detiene en la denegación de la nacionalidad vinculada a cuestiones o manifestaciones religiosas como pueden ser la poligamia o, la pertenencia a determinadas asociaciones de carácter religioso y en la tramitación de los expedientes de nacionalidad.

Palabras clave: Nacionalidad por residencia, integración en la sociedad española, práctica jurisprudencia, cuestiones religiosas, matrimonios poligámicos.

SUMARIO: 1. Introducción.- 1.1 La adquisición de la nacionalidad por residencia.- 1.2 Los plazos legales de residencia.- 1.3 La tramitación del expediente de nacionalidad.- 2. La apreciación de los “conceptos jurídicos indeterminados” en la Instrucción del expediente.- 2.1. La buena conducta cívica.- 2.2. La integración en la sociedad española.- 2.2.1 El conocimiento del idioma.- 2.2.2 La valoración de cuestiones religiosas por parte de la Jurisprudencia.- a) La poligamia.- b) La colaboración o pertenencia a asociaciones religiosas.- 3. Conclusiones.-

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la adquisición de la nacionalidad por residencia se concibe como una forma de acceso a la nacionalidad en la que el sujeto debe acreditar además del cumplimiento de una serie de plazos legales de residencia que demuestren el arraigo en nuestro país, una serie de presupuestos de difícil identificación en algunos casos, puesto que, obedecen a lo que se ha venido denominando “conceptos jurídicos indeterminados” cuyo halo de precisión genera innumerables problemas dada la innumerable casuística. El código civil (en lo sucesivo Cc) señala que el solicitante debe acreditar “suficiente grado de integración en la sociedad española” y “buena conducta cívica” para la obtención de la nacionalidad por esta vía. Pues bien, resulta particularmente interesante el análisis de los cambios legislativos respecto de la tramitación de los expedientes de nacionalidad, en dos ámbitos fundamentales, en primer lugar, en cuanto al Encargado en apreciar la concurrencia de estas circunstancias en el solicitante y, en segundo lugar, en cuanto al endurecimiento de los criterios del denominado “examen de integración” al que se somete a los peticionarios por parte de la autoridad competente para la apreciación del resto de requisitos exigidos y, el trato desigual y, en ocasiones discriminatorio en función de la procedencia, cultura y manifestaciones religiosas del peticionario.

Por otro lado, no cabe obviar, que en este ámbito el fenómeno migratorio hacia nuestro territorio (principalmente por cuestiones económicas, catástrofes humanitarias y guerras civiles) no puede desligarse del sector de la nacionalidad y, en este sentido, un gran número de inmigrantes procedentes del continente africano¹, en el que existe una población importante que procesa la religión musulmana, se han arraigado en nuestro territorio, fundamentalmente en Las Canarias, Andalucía, Ceuta y Melilla. Pues bien, dicha población cumple, con carácter general, con los plazos de residencia legal y, se encuentra como tendremos oportunidad de reflejar en este trabajo, como sus peticiones de adquisición de la nacionalidad española por residencia, son denegadas sistemáticamente por falta de integración en el estilo de vida y cultura español-

¹ Según las últimas estadísticas publicada por la Secretaría General de Inmigración y Emigración, África se configura como el segundo continente en población inmigrante después de América Central y del Sur. En 2012 un total de 20.352 inmigrantes procedentes de este continente adquirieron la nacionalidad por residencia. Los países de procedencia por este orden serían, en primer lugar y, a bastante distancia del resto, Marruecos, seguido por este orden de Nigeria, Argelia, Senegal y Gambia. En la mayor parte de los casos los solicitantes se encontraban en el supuesto de diez años de residencia legal en España o, en el de nacimiento en territorio español y, el número de varones a los que se otorgó la nacionalidad fue bastante superior al de mujeres (12.030 varones/ 8299 mujeres). Los datos estadísticos pueden consultarse en <<http://extranjeros.empleo.gob.es>>.

la o, por falta de acreditación de buena conducta cívica, sin la suficiente justificación legal. En este sentido, recobra particular interés, como a pesar de que la libertad religiosa se configura como un derecho fundamental en nuestro texto constitucional y, existen instrumentos jurídicos articulados que garantizan su ejercicio en los diferentes órdenes jurisdiccionales², las cuestiones o manifestaciones vinculadas a dicha libertad, pueden jugar un papel disuasorio en la apreciación de los conceptos jurídicos indeterminados a los que aludíamos y, por ende, en la concesión de la nacionalidad.

1.1 LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD POR RESIDENCIA

Esta forma de acceso a la nacionalidad española tiene lugar cuando el sujeto expresa su voluntad de adquirirla y, prueba tener un arraigo en el medio socio-jurídico o familiar del que pretende obtener la ciudadanía a través del cumplimiento de unos plazos de residencia en España y, la acreditación de una serie de requisitos conducentes a la apreciación por parte de las autoridades competentes de la “buena conducta cívica” y “suficiente grado de integración en la sociedad española”. Históricamente, la adquisición de la nacionalidad por residencia es fruto de una evolución que se puede enmarcar en dos períodos, en opinión de Fernández Rozas, uno anterior a 1954 en el que se denominaba “adquisición por vecindad” en la que se configuraba como una facultad del extranjero y, se adquiría por el mero hecho avvecindarse en el territorio español (carácter automático prácticamente)³, en este período no resultaba necesaria ninguna autorización de una autoridad pública y, otro posterior, en el que se concebía como una “naturalización por residencia” y se exigía el cumplimiento de unos determinados plazos de residencia. Este régimen perduró así hasta la reforma que introdujo la Ley 51/1982⁴ caracterizada por diseñar un régimen similar al existente en la actualidad, por lo que respecta a los plazos de residencia; la tipología de situaciones jurídicas; los motivos para su

² ÁLVAREZ CORTINA, Andrés-Corsino, “La protección jurisdiccional de la libertad religiosa”, *La libertad religiosa y su regulación legal*, Navarro-Valls, R., Mantecón Sancho, J. y Martínez-Torrón, J.(Coords.) Iustel, Madrid, 2009, pp.411-434. Vid. también, RUIZ MIGUEL, Alfonso, “El artículo 16.1 y 16.2”, *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, Casas Baamonde, E. y Rodríguez-Piñero Bravo Ferrer, M. (Dirs.), Wolter-Kluwer, Madrid, 2008, pp. 341-353.

³ No obstante lo planteado por este autor, en una Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1900 se señala que “no ha bastado nunca la mera vecindad para adquirir la nacionalidad española”. Así mismo el Decreto de 29 de abril de 1931 completado por la Orden de 9 de marzo de 1939 determinaba los documentos que debían presentarse para promover el expediente al objeto de obtener la nacionalidad española, así como para justificar las circunstancias especiales del Decreto.

⁴ Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *El Derecho español de la nacionalidad*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 192-194.

denegación (orden público o interés nacional), pero con algunas diferencias sustanciales, como la posibilidad de entablar recurso ante la Jurisdicción civil; el hecho de no contemplar el estatuto de refugiado; o la conservación de la nacionalidad por matrimonio aunque éste se hubiera disuelto; y el no tener que acreditar además de los plazos legalmente previstos, “suficiente grado de integración” y “buena conducta cívica”.

De este modo, el art. 22 Cc conforme a la Ley de 1982 establecía: “La nacionalidad española se adquirirá por residencia en España por tiempo de diez años, previa solicitud del interesado y mediante concesión otorgada por el Ministro de Justicia, que podrá denegarla por motivos de orden público o interés nacional.

Serán suficientes dos años, cuando se trate de nacionales de origen de los países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes, que acrediten su respectiva condición.

Bastará, sin embargo, el tiempo de residencia de un año para:

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

En todos los casos la residencia habrá de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición.

El solicitante deberá ser mayor de dieciocho años o estar emancipado.

Para que la concesión tenga eficacia será necesario cumplir los requisitos establecidos en el último párrafo del artículo 20.

La concesión o denegación de la nacionalidad deja a salvo la vía judicial civil”.

Pues bien, en la actualidad se podría decir que se articula como un sistema de adquisición-concesión (confluye la voluntad del sujeto y el interés estatal en su otorgamiento) al que se pueden adherir los extranjeros que reúnan una serie de requisitos reglados, entre los que destaca el arraigo en territorio español. Posteriormente el art. 22 Cc fue modificado por la Ley 36/2002 con el objetivo como en el Preámbulo de la misma reza de adaptar la regulación a la experiencia acumulada en la aplicación de la legislación y de la importante Jurisprudencia que se contaba ya en ese momento. La reforma del artículo tuvo por objeto dejar claro que la residencia a estos efectos debía ser efectiva, suponiendo la prueba de que el interesado desea integrarse en la sociedad española.

1. 2. LOS PLAZOS LEGALES DE RESIDENCIA

La nacionalidad conforme al art. 21.2 del Cc se adquiere por residencia en España, siempre que se cumplan los requisitos que establece el art. 22 Cc, mediante la concesión otorgada por el Ministro de Justicia, que podrá denegarla si concurren razones de orden público o interés nacional⁵. Por su parte el art. 22 Cc establece un período de residencia general de diez años, otro de cinco y finalmente, atendiendo a diferentes opciones de política legislativa, un plazo abreviado de un año de residencia en España⁶. En cuanto a los períodos de residencia, se parte de un máximo de diez que se ve atemperado atendiendo a una serie de índices y criterios⁷. Pues bien, respecto al plazo general de diez años, resulta bastante criticable por considerarse ampliamente superior al contemplado en la mayoría de los países de nuestro entorno; además, no deja de resultar llamativo que un ciudadano europeo con el que nos unen importantes vínculos jurídico-políticos necesite estar residiendo en España durante diez años para conseguir la nacionalidad española, teniendo en cuenta que en un escenario de integración una la ciudadanía permite la libre circulación conforme al Tratado y, en el caso de extranjeros con una residencia de cinco años (permanente o de larga duración) se otorgan derechos equiparables a los de un nacional. En este sentido entendemos que debería adecuarse el tránsito de la situación de extranjería a la de plena integración de una persona en la sociedad y, por esta razón consideramos suficiente un plazo de cinco años de residencia “legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición” para que una persona se encuentre enraizada en un medio socio-jurídico y político concreto.

Con el término de residencia legal, el art. 22.3 Cc viene a determinar que no será válida cualquier tipo de estancia en nuestro territorio, lo que entronca con la legislación de extranjería en relación con el acceso y permanencia de

⁵ En la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2004 (Sala 3ª, Sección 6ª), la Sala entiende que la Administración conculca el principio de transparencia al no razonar en el expediente los motivos por los que se deniega la nacionalidad española a un iraquí por razones de orden público e interés nacional. La fundamentación se basa en que sin perjuicio del carácter secreto del informe del CESID, la Administración se encuentra constitucionalmente sujeta al control del poder judicial. *Cfr. Diario de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 2105, ref. 2004/192448.

⁶ En relación con la evolución histórica y las distintas posiciones doctrinales, *vid. MIAJA DE LA MUELA Antonio, Derecho Internacional Privado II. Parte especial*, 10ª ed. rev., Atlas, Madrid, 1987, especialmente pp. 89-98 y, respecto al matrimonio y nacionalidad pp. 100-105. *Vid. también, BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría, “El matrimonio y la nacionalidad”, Atlas, Madrid, 1987, pp. 98-105. También vid. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, op. cit., pp. 192-209.; y DÍAZ GARCÍA, Nieves, La reforma de la nacionalidad. Comentario a la Ley 18/1990 de 17 de diciembre Civitas, Madrid, 1991, pp. 75-92.*

⁷ PÉREZ VERA, Elisa, *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*, Tecnos, Madrid 1980, pp. 27-32.

los extranjeros en nuestro territorio. Este requisito se introdujo por la Ley 51/1982 con el objetivo de frenar las concesiones de nacionalidad con una mera presencia de hecho del extranjero en nuestro país. En este sentido, hay autores que se plantean si la residencia exigida a efectos de nacionalidad era un concepto autónomo o, si este requisito se tendría que alinear con el previsto en la legislación de extranjería, es decir, sólo considerar como residencia legal aquella que se fundamenta en un permiso de residencia⁸. Desde mi punto de vista, entre la situación de residencia de hecho, al margen de los cauces reglamentados por la Ley de Extranjería y el Reglamento de Desarrollo, es decir el extranjero que configura una situación de estancia más o menos prolongada en nuestro territorio y que consigue burlar los controles sancionadores administrativos previstos y, de otro lado, el concebir sólo como residencia legal a efectos de la adquisición de la nacionalidad española únicamente la que se ampara en un determinado permiso de residencia, hay unos márgenes muy amplios que requieren de una labor de delimitación, si no se quiere incurrir en situaciones tremendamente injustas. Desde una perspectiva estricta, los períodos de residencia en España configurados anteriormente a la obtención del permiso de residencia (temporal o permanente) no computarían a los efectos de la obtención de la nacionalidad⁹; muy dudosamente los períodos previstos en la legislación de extranjería denominados de “búsqueda de empleo” a finalización de un determinado contrato de trabajo; y, aquellos otros de renovación de la tarjeta de residencia y, con la legislación actual, tampoco compu-

⁸ GARAU JUANEDA, Luis, “El concepto de «residencia legal continuada» en el artículo 22 del Código Civil”, en *La Ley*, 1989-4, pp. 1159 y ss. El autor adopta una postura que se podría calificar como de flexible, en el sentido de entender que sería suficiente con acreditar una situación legal de residencia que no lleva aparejada la concesión de un permiso de residencia. En sentido contrario, Fernández Rozas, *op. cit.*, p. 199; LETE DEL RÍO, José María., *La nueva regulación de la nacionalidad*, 2ª edic, Civitas, Madrid, 1987, pp. 95 y ss.; PÉREZ VERA, Elisa y ABARCA JUNCO, Paloma. *Derecho Internacional Privado, Tomo I*, Uned, Madrid, 1987, p.184; PANTALEÓN PRIETO, Fernando. *Comentarios a las reformas de Nacionalidad y Tutela*, AMORÓS GUARDIOLA y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coords.), Tecnos, Madrid, 1986.

⁹ PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, Javier, “Nacionalidad y Extranjería: Algunos aspectos civiles”, *BIMJ* núm 1907, 2001, pp. 30-32. El autor sigue la línea de la doctrina mayoritaria, aunque pone de manifiesto las circunstancias que pueden incidir en el cómputo del plazo de residencia legal. En este sentido el autor señala como de adoptar el criterio restrictivo respecto de la residencia, ningún extranjero que carezca del preceptivo permiso de residencia en España, obtenido con arreglo a lo dispuesto por la vigente Ley de Extranjería podrá acreditar su estancia y permanencia para obtener la nacionalidad y, pone de manifiesto como en algunos supuestos el extranjero puede encontrarse en nuestro territorio amparado en algunas normas pero que si no obtiene el correspondiente permiso de residencia, ésta no computará a estos efectos y, cita algún ejemplo como las autorizaciones de estudiantes extranjeros y extranjeros que se encuentren en España en misión diplomática o consular.

tarían los permisos de residencia por razón de estudios¹⁰, investigación, etc. Y es que como ha señalado Espinar Vicente¹¹ “entre la permanencia del extranjero con carácter estable encuadrable en el ámbito de la Extranjería, y, su plena integración en el Estado de acogida, merecedora del otorgamiento de la nacionalidad, existe, indudablemente, una solución de continuidad que se quiebra, no obstante, en el salto cualitativo que supone el tránsito de uno a otro status. (...) Hasta los umbrales de la nacionalidad resulta necesario que la Administración se proteja de la presencia de un extranjero por motivos típicamente administrativos, que deben tener su sede de regulación y recursos en el Derecho de extranjería. Pero una vez que los poderes públicos han permitido que el extranjero configure los elementos que le permiten adquirir la nacionalidad, estos motivos dejan de ser relevantes y, cobran eficacia otros muy distintos”. Lo que sucede es que ese tránsito que pasa por la acreditación de la residencia “legal” en un plazo general tan amplio como es el de diez años empieza a parecerse más a una travesía por el desierto que a la culminación de la integración del extranjero en nuestro país.

Pues bien al plazo general de diez años, se aplican coeficientes reductores en cuanto al cómputo de la residencia, atendiendo fundamentalmente a los compromisos internacionales en relación con la protección de personas que están siendo objeto de algún tipo de persecución en sus países de origen y, hayan obtenido la condición de refugiados. En este supuesto, el plazo de residencia se les reduce a cinco años. En cuanto al plazo de dos años, se dispone en atención al trato privilegiado previsto constitucionalmente (56.1CE y 11.3 CE de 1978), contemplado para los ciudadanos iberoamericanos, de Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal y los sefardíes¹². Finalmente, se contempla un plazo reducido de un año para los supuestos en los que fundamentalmente se protege la unidad jurídica de la familia¹³ o, aquellos otros supuestos vinculados con el *ius soli* e *ius sanguinis*.

¹⁰ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “La adquisición de la nacionalidad española por estudiantes extranjeros”, *La Ley*, núm. 7979, Sección Doctrina, 2012. Ref. *La Ley digital* 18157/2012.

¹¹ ESPINAR VICENTE, José María y RUÍZ ENRÍQUEZ, Carmen, “Algunas consideraciones en torno al Derecho español de la Nacionalidad”, *BIMJ* núm. 1484, 1987, p. 150.

¹² En el segundo borrador de Reforma integral de los Registros al que hemos tenido acceso se introduce en la Disposición Adicional Novena un apartado nuevo en relación con la concesión de la nacionalidad española por carta de naturaleza a los sefardíes, con el objetivo de eximirlos de la acreditación del plazo de residencia de dos años en España, siempre que prueben dicha condición y una especial vinculación con nuestro territorio.

¹³ ESPINAR VICENTE, José María, *op. cit.* pp. 114-117. El autor sostiene, a mi juicio con acierto, que a pesar de los que sostiene un importante sector de la doctrina, el principio de unidad jurídica de la familia no sólo no ha desaparecido como directriz en el ámbito de la nacionalidad, sino que se ha potenciado en la adquisición de la nacionalidad española a todas las personas que establezcan un vínculo familiar (estricto y extenso) con una español. Lo que sucede es que a diferen-

En efecto, el cónyuge, viudo/a de español, o personas sometidas a tutela o acogimiento de un ciudadano español o institución española se encuentran en la primera de las situaciones descritas. Por su parte, se reduce el plazo también para los que hubieran nacido en territorio español y, finalmente, para los que no ejercieron oportunamente la facultad de optar.

En todo caso, se exige que la residencia sea “legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición”¹⁴ y se acredite por el peticionario “buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española, conforme al procedimiento previsto en los artículos 220 a 224 del Reglamento de Registro Civil (en adelante RRC).

Ahora bien, partiendo de la concepción que la adquisición de la nacionalidad se configura como una concesión a cargo del Ministro de Justicia y, no como un derecho a la obtención del estado civil de nacional¹⁵, siempre que en el peticionario concurren una serie de índices reglados y, otros sujetos a la apreciación del Encargado del Registro, no acabamos de ver el encaje en esta figura de los supuestos especiales (con plazos abreviados), tales como la adquisición por razón de matrimonio¹⁶; el viudo/a de español; el que haya nacido en territorio español; el que no haya ejercido oportunamente la facultad de optar; el que haya estado sujeto a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución española; el nacido fuera de España de ascendientes originariamente españoles. Todos estos supuestos, se encuentran más conectados con el sistema de opción y, por eso resulta en algunos casos distorsionante que por ejemplo al cónyuge extranjero de un español o, al que le haya caducado la

cia del sistema anterior la familia ya no se articula en torno al cabeza de familia varón y, las diferentes situaciones familiares reciben un trato distinto en sede de nacionalidad (atribución, opción y concesión por residencia).

¹⁴ El tiempo de residencia exigido requiere que tenga continuidad en el tiempo inmediatamente antes de la petición. Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^ª) de 13 de junio de 2011. Westlaw RJ 2011/5261.

¹⁵ En sentido contrario, PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, Javier,, *loc. cit.* p. 26 cuando señala el autor que “la residencia de un extranjero en España pueda ser considerada por nuestro ordenamiento jurídico como eventual título de atribución del estado civil de español encuentra su razón de ser en que ese dato puede ser considerado como una prueba objetiva de la integración del extranjero en la nación española”.

¹⁶ SAN JULIÁN PUIG, Verónica, “Inmigración y Derecho de Familia. Estudio de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1995”, *BIMJ* núm.1814, 1998, pp. 11 y ss. Coincido plenamente con los argumentos de la autora cuando señala “el problema fundamental al que se enfrenta Europa actualmente es que está tratando de solucionar un problema como la inmigración, que es social y político, con unas normas de nacionalidad dictadas en otra época y pensadas para otras circunstancias —a pesar de las distintas modificaciones que se han ido produciendo— que, al ser utilizadas como medida de control administrativo, llevan a incidir en el matrimonio que nada tiene que ver con el problema de fondo y cuyos motivos concomitantes no tienen relevancia jurídica o no deberían tenerla”.

posibilidad de optar o, al sometido a tutela guarda o acogimiento de una institución española se le exija el conocimiento del castellano o acreditar cualesquiera otras cuestiones, para suponer que en el peticionario concurre “buena conducta cívica” para la adquisición de la nacionalidad por residencia. En estos supuestos, el plazo de residencia (legal, continuada¹⁷ e inmediatamente anterior a la petición) exigido, es de un año, pero acumulativamente se tendrá que acreditar la buena conducta y la integración en la sociedad española y, podrá ser denegada por motivos de orden público o interés nacional. En el supuesto de matrimonio o viudedad, bastaría con garantizar al cónyuge del nacional la residencia permanente o de larga duración y atribuirle un derecho de opción si ese es su deseo. Lo que no parece adecuado es que al extranjero que se le otorga la nacionalidad por matrimonio, en el caso de separación o divorcio se le sancione privándole de su posible adquisición por esta vía¹⁸.

1. 3. LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE NACIONALIDAD

Como señalábamos anteriormente, al requisito de la residencia habría que añadir que, en la tramitación del expediente de nacionalidad, el Encargado del Registro debe valorar la concurrencia de buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española¹⁹. En la tramitación del expediente de nacionalidad, el interesado deberá detallar y aportar la siguiente documentación:

En primer lugar, todo lo relativo a su identidad, lugar y fecha de nacimiento, capacidad conforme a la ley española, su nacionalidad y la de sus ascendientes.

En segundo lugar, el estado civil, en su caso, identidad, lugar y fecha de nacimiento del cónyuge y de los hijos sujetos a patria potestad. En el caso de que hayan existido anteriores matrimonios, se hará referencia a todos los datos. Además, si hubiere contraído ulteriores nupcias, se hará referencia a los matrimonios anteriores.

En tercer lugar, el solicitante debe acreditar si está procesado o tiene antecedentes penales y, si se ha cumplido el servicio militar o prestación equivalente conforme a las leyes de su país.

¹⁷ La residencia se debe configurar como continuada en el tiempo y sin interrupciones. Esta cuestión se pone de manifiesto con el supuesto del residente alemán en España que tuvo que viajar a su país de origen para cuidar de su madre enferma, motivo por el cual se denegó la adquisición de la nacionalidad por residencia.

¹⁸ ESPINAR VICENTE, José María, *op. cit.* pp. 115-117. Como señala el autor, precisamente cuando se produce la disolución del vínculo, es cuando se altera sustancialmente el estatuto del no nacional y puede ser perjudicial en sus relaciones familiares, en particular con sus hijos nacionales.

¹⁹ Con las nuevas reformas proyectadas en la tramitación de los expedientes de nacionalidad, desconocemos si finalmente estos requisitos serán valorados por el Encargado del Registro o, por el Notario, y el carácter vinculante del informe evacuado por las citadas autoridades públicas.

En cuarto lugar, se debe acreditar la residencia en el territorio español, con detalle de fechas y lugares.

En quinto lugar, las circunstancias que conducen a la reducción del plazo general de diez años exigidos en el art. 22 Cc; si se habla el castellano u otra lengua española; acreditación de la adaptación a la cultura y vida española; estudios; actividades benéficas o sociales, o cualquier circunstancia que se estime conveniente.

En sexto lugar, el solicitante debe señalar si se propone residir con carácter permanente en nuestro territorio y los medios de vida con los que cuenta para satisfacer sus necesidades y, en su caso, los de su cónyuge e hijos. Y, finalmente se exige la renuncia a la nacionalidad anterior, prestar juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución Española y a las leyes.

Corresponde al solicitante la prueba de los requisitos anteriormente mencionados, en particular los referentes a identidad, fecha de nacimiento, capacidad, estado civil y los relativos al cónyuge, en su caso, mediante certificación del Registro español o, subsidiariamente por el Cónsul o funcionario competente de su país y, en su defecto por cualquier otro medio. En el caso de que se presente la certificación consular, en ésta deberá constar si el peticionario ha sido procesado o constan antecedentes penales y todas las circunstancias que acrediten “buena conducta cívica”, incluyendo además certificado de la Autoridad gubernativa del país de origen y del Registro Central de Penados y Rebeldes conforme a lo que preceptúa el art. 221 del RRC. Además se requiere, en el supuesto de adquisición de la nacionalidad por residencia, que se acredite la información correspondiente a estos aspectos por el Gobierno Civil o por la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior.

2. LA APRECIACIÓN DE LOS “CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS” EN LA INSTRUCCIÓN DEL EXPEDIENTE

En relación a la “buena conducta” el solicitante deberá aportar cuantos informes considere oportunos para su valoración positiva, siendo válido cualquier medio de prueba admitido en Derecho. Una vez presentada la solicitud, acreditando la residencia legal en España y demás circunstancias anteriormente señaladas, el interesado debe comparecer ante el Encargado del Registro Civil, cuya misión principal y de máximo interés es la de escuchar personalmente al solicitante y a su cónyuge, en su caso, para comprobar de primera mano el grado de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles y, demás circunstancias que en ello concurren. Además la DGRN puede recabar los informes oficiales del Ministerio del Interior que estime convenientes para

valorar todos los extremos relativos a la conducta y situación del extranjero desde su entrada en el territorio nacional.

La denegación deberá resultar motivada salvo que concurren razones de orden público o interés nacional. En el caso de la concesión, el solicitante en el plazo de ciento ochenta días desde la notificación deberá comparecer ante el funcionario competente para renunciar a la nacionalidad anterior (salvo en el caso de nacionales originarios de países con los que España tenga suscrito un Convenio de doble nacionalidad), prestar la promesa o juramento exigidos y proceder a su inscripción en el Registro.

Por lo que respecta a la conformación del expediente de nacionalidad y con el objetivo de clarificar y agilizar la tramitación y de valorar la importancia de la intermediación del Encargado del Registro Civil en el análisis del grado de integración en la sociedad española del extranjero, el Centro Directivo dictó a través de la Instrucción de 26 de julio de 2007 una serie de reglas relativas a la documentación, al control de la autenticidad de los documentos aportados y a la especialidad de la instrucción en los expedientes en los que intervienen menores o incapacitados. En particular y respecto de los documentos, se exige la ordenación de los mismos con arreglo a un criterio secuencial respecto del procedimiento, numerando todos los folios que componen el expediente y conforme a un modelo normalizado en el que figuren la identificación del solicitante, la competencia del órgano registral, la legitimación del promotor, la prueba, los informes y finalmente la propuesta de resolución²⁰.

En relación al control de la autenticidad de los documentos extranjeros, se señala que es requisito esencial la legalización conforme al art. 88 del RRC, salvo en los supuestos que el documento provenga de un Estado parte en el Convenio de la Haya de 1961 o, si resulta aplicable el Convenio de Atenas de 1977 de la Comisión Internacional de Estado Civil, en el que la legalización se sustituye por el trámite de la apostilla. El Centro Directivo resalta la práctica seguida para la legalización de documentos, al margen de lo que disponga el citado Convenio, cuando señala que la práctica diplomática internacional se

²⁰ En la fase registral el expediente de nacionalidad por residencia se conformará con los documentos que se indican a continuación y los folios resultantes se numerarán consecutivamente: Tarjeta de identidad de extranjero, Tarjeta de Familiar de Ciudadano de la Unión Europea o Certificado del Registro Central de Extranjeros; Pasaporte; Certificado de empadronamiento en su caso; autorización judicial para actuar en representación del menor o incapaz en su caso; autorización de nacimiento del interesado; certificado de matrimonio con español, en su caso; certificado literal de nacimiento del cónyuge español, en su caso; certificado de nacimiento de los hijos menores de edad; certificado de antecedentes penales del país de origen, o consular de buena conducta; documentos acreditativos de los medios de vida para residir en España; otros documentos que quiera aportar el interesado o que sean requeridos por el Encargado del Registro Civil; el Acta de las audiencias practicadas; Informe del Ministerio Fiscal y el Auto-Propuesta del Encargado del Registro Civil.

compone de dos fases: una primera, en la que las firmas contenidas en el documento son legalizadas por las autoridades extranjeras del país de procedencia del documento y, una segunda fase en la que el documento extranjero debe ser nuevamente legalizado y se presenta ante el Cónsul español en dicho país, para que legalice las firmas de los funcionarios del Ministerio de Asuntos Exteriores del país extranjero, gracias a que los cónsules disponen de un Registro de firmas de dichos funcionarios. Finalmente, se requiere que el documento se presente traducido al idioma oficial español (art. 86 del RRC), aunque se puede prescindir de este trámite si al Encargado del Registro Civil le consta su contenido. En el caso de que se precise de la traducción, resultan autoridades competentes los Notarios, Cónsules, Traductores o funcionarios especialistas.

Otra de las cuestiones interesantes que aporta esta Instrucción es la supresión de la presentación por parte del solicitante del certificado de residencia y del de antecedentes penales, conforme a lo establecido en el art. 35 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Pública y del Procedimiento Administrativo Común, dado que entre las prerrogativas que atribuye a los ciudadanos se encuentra la de no tener que presentar los documentos que se encuentren en poder de la Administración.

Respecto del requisito de la residencia, el art. 220 del RRC prevé que el interesado indique la residencia en territorio español, precisando fechas y lugares y, el art. 221 del RRC señala que será el peticionario el que pruebe tales hechos, estableciéndose expresamente que para la concesión de la nacionalidad por residencia, ésta se acreditará por información del Gobierno Civil o de la Dirección General de la Policía, obligando el art. 222 del RRC a la DGRN a recabar cuantos informes estime necesarios y, en todo caso, el del Ministerio del Interior, de acuerdo con lo establecido por la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España (LODLE) y el Reglamento de desarrollo y, la normativa para los ciudadanos de los Estados miembros. Por tanto, de acuerdo con la Instrucción con la presentación de la tarjeta de identidad de extranjero o, con la tarjeta de residencia de familiar ciudadano de la Unión sería suficiente para acreditar este extremo.

Por otro lado, hay dos requisitos adicionales que se exigen como son, en primer lugar, la presentación del certificado de antecedentes penales, que en la práctica lo tiene que aportar y solicitar el promotor del expediente (previo pago de la tasa al adquirir el impreso de solicitud). Dicho documento contiene información en poder del Registro Central de Penados y Rebeldes, órgano dependiente del Ministerio de Justicia, lo que implica que resultaría más oportuno y práctico que fuese la DGRN la que solicitara dicho certificado, con el consentimiento del solicitante. De este modo los Registros Civiles podrán completar el expediente aportando este documento siempre que conste dicho

consentimiento. Y, en segundo lugar, otro de los aspectos fundamentales a valorar por el Encargado del Registro Civil es el examen de la integración del extranjero en la sociedad española. El RRC en el último párrafo del art. 221 prevé que en la concesión de la nacionalidad por residencia, el Encargado oirá personalmente al solicitante, para comprobar “el grado de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles, y procurará oír también al cónyuge por separado y reservadamente sobre el cambio de nacionalidad y circunstancias que en ello concurren”. Y es en este punto, donde surge un halo de indeterminación que el propio Centro Directivo califica como de “difícil apreciación concreta de conceptos amplios y difusos contornos”. Pues bien, en este proceso se ha de dilucidar el grado de integración en la sociedad a la que pertenezca el solicitante.

En nuestro país, el requisito de “suficiente grado de integración” en la sociedad española se establece para todos los supuestos en los que se pretenda adquirir la nacionalidad por residencia, sin deslindar los supuestos que engloba el art. 22 CC que obedecen a distintos intereses de política legislativa. No es lo mismo la adquisición de la nacionalidad por residencia de un ciudadano de la Unión Europea, que de un nacional procedente de Latinoamérica o de países con los que España tiene una especial vinculación histórica, que los supuestos retenidos para minorar los plazos de residencia en atención con la protección familiar en sentido amplio. Pues bien, el interesado tendrá que acreditar el grado de integración y adaptación a la cultura y estilo de vida españoles mediante cualquier medio de prueba admitido en Derecho y el Encargado del Registro Civil deberá comprobar y dejar constancia, tras el trámite de audiencia directa y personal, su juicio sobre el grado de integración del peticionario. El propio Reglamento intenta aproximarse a este concepto cuando señala que el solicitante deberá precisar si habla castellano u otra lengua española y, cualquier circunstancia de adaptación a la vida y cultura españoles, como estudios, participación en actividades benéficas o sociales y cualesquiera otras que se estimen convenientes.

Por su parte, la Instrucción señala como trámite ineludible la intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes gubernativos, que tiene asignada la función de velar por la tramitación adecuada del expediente, pudiendo proponer las diligencias o pruebas oportunas con el objetivo de verificar la concurrencia en el solicitante de las circunstancias que reducen el tiempo exigido de residencia en España; el conocimiento del castellano u otra lengua española, así como cualquier hecho o situación que implique adaptación a la cultura y vida española.

No obstante en el transcurso de muy pocos meses, hemos tenido acceso a dos Borradores nuevos de reforma integral de los Registros²¹, que modifican

²¹ <<http://www.notariosyregistradores.com>>

sustancialmente el procedimiento de tramitación de la adquisición de la nacionalidad por residencia. En el Preámbulo del último Borrador se señala como el sistema registral español está integrado por diversas instituciones y, con el objetivo de alcanzar un mayor grado de eficiencia, se considera necesario establecer una única organización aglutinadora del registro de personas –Registro Civil y Mercantil- y registro de bienes –Registro de la Propiedad y de Bienes Muebles- para la mejora de la organización político-administrativa que evite trámite innecesarios y la eliminación de criterios divergentes para parte de las distintas instituciones. Por lo que respecta al Registro Civil, el legislador cree necesaria una reforma integral del sistema registral español sobre el estado civil. En este sentido, se hace mención a la intensa reforma llevada a cabo en la Ley 20/2011, señalando que aún pendiente su entrada en vigor, presenta algunas carencias que resulta necesario acometer. Así, partiendo de la concepción del Registro Civil como organismo público productor de efectos jurídicos, se atribuye al Encargado la función calificadora, pero la llevanza del Registro Civil se delega en los Registradores de la Propiedad y Mercantiles y, a los Notarios corresponderá levantar acta notarial de los hechos y actos acaecidos y de la prestación de consentimiento. En relación a la organización y estructura funcional del Registro, el último Borrador cambia el modelo articulado en torno a una Oficina Central del Registro Civil y diversas Oficinas Generales y Consulares, ampliando el número de oficinas y asignándolas un carácter provincial (con la previsión de aumentar éstas en número en poblaciones de más de 75.000 habitantes) y manteniendo los actuales Registros Civiles de las Oficinas Consulares.

En el último Borrador se introduce un nuevo art. 68 bis en el que, de modo semejante al anterior texto de reforma, se consagra que corresponde al Ministro de Justicia conceder la nacionalidad por residencia, previa elaboración del expediente tramitado por la Oficina del Registro Civil competente. Y, en términos similares, el nuevo art. 68 ter prevé que las declaraciones inscribibles sobre nacionalidad se realicen mediante acta notarial que deberá remitir copia electrónica al Registro Civil competente. Lo que sí clarifica este último Borrador, respecto al anterior, es el órgano competente para recurrir las resoluciones y actos de la DGRN, en este caso será la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 87). De modo más destacado, el último Borrador, en la Disposición Adicional Tercera, establece el procedimiento a seguir en los expedientes de nacionalidad por residencia. Éste tendrá carácter electrónico y su instrucción corresponderá a los Encargados del Registro Civil, siendo competencia del solicitante el impulso de las distintas fases del mismo, pudiendo caducar el procedimiento por causa imputable al mismo. Además el Encargado puede requerir también de manera electrónica al peticionario para

que subsane en el plazo de diez días la falta de algún documento. El expediente se inicia a través de la Sede electrónica de los Registradores, cumplimentando la solicitud en el modelo normalizado disponible. La prueba de los requisitos relativos a los plazos de residencia, su carácter legal, el requisito de la buena conducta cívica y el suficiente grado de integración en la sociedad española se acreditarán mediante los documentos y demás pruebas que reglamentariamente se establezcan. Dichos documentos y pruebas se incorporarán a un acta notarial que se remitirá a la Oficina del Registro Civil. El Encargado del Registro Civil instruirá el procedimiento, solicitando preceptivamente informes al Ministerio del Interior y de la Presidencia, resultando vinculante el carácter negativo de cualquiera de ellos (esta precisión resulta novedosa), debiendo proceder, en su caso, a la denegación de la solicitud por motivos de orden público o interés nacional.

El Encargado del Registro Civil, una vez visto todo el expediente, debe emitir en el plazo máximo de quince días, un informe fundamentado proponiendo la concesión o denegación de la nacionalidad para elevarlo al Ministro de Justicia. La resolución del Ministro se comunicará al Encargado del Registro por vía telemática para que en el plazo de cinco días, notifique al promotor la resolución y, en su caso, los recursos procedentes. En el supuesto de concesión, el peticionario deberá en el plazo de ciento ochenta días desde la resolución realizar las manifestaciones a las que se refiere el art. 23 Cc y, dentro de ese mismo plazo se practicará la inscripción correspondiente. A diferencia del Primer Borrador en el que el juramento o promesa y la renuncia se realizaba ante el Notario que levantaba acta notarial y lo comunicaba vía telemática al Encargado del Registro Civil, en el último Borrador, se realizará ante el Encargado del Registro Civil o Registrador de la Propiedad correspondiente al domicilio del solicitante que levantará acta justificativa y lo remitirá al Encargado del Registro Civil quien procederá a la inscripción. Finalmente hemos tenido conocimiento a través de las informaciones facilitadas por el Ministerio de Justicia que la promesa o juramento se podrá realizar ante Notario.

Por otro lado, el último Borrador modifica el contenido del párrafo segundo del art. 21 del Cc para adaptarlo a los nuevos cambios propuestos, quedando con el siguiente tenor literal: “La nacionalidad española también se adquiere por residencia en España, en las condiciones que señala el artículo siguiente y mediante el procedimiento electrónico regulado en la legislación del Registro Civil. La concesión de la nacionalidad por residencia será otorgada por el Ministro de Justicia, que podrá denegarla por motivos razonados de orden público, interés o seguridad nacional”. Para finalizar, se introduce en la Disposición Adicional Novena un apartado nuevo en relación con la concesión

de la nacionalidad española por carta de naturaleza a los sefardíes, con el objetivo de eximirles de la acreditación del plazo de residencia de dos años en España, siempre que prueben dicha condición y una especial vinculación con nuestro territorio.

2.1. LA BUENA CONDUCTA CÍVICA

El Tribunal Supremo ha venido reiterando que este concepto jurídico al que se refiere el art. 22.4 Cc, no está ligado a la carencia de antecedentes penales, ya que dicha circunstancia, además del suficiente grado de integración en la sociedad española, constituye un requisito adicional sobre la mera observancia de una conducta de no transgresión de las normas penales o administrativas sancionadoras. Este requisito impuesto por el ordenamiento jurídico, en razón del carácter excepcional que supone el reconocimiento de la nacionalidad por residencia, debe ser valorado atendiendo a la conducta del peticionario durante un largo período de tiempo de permanencia en el territorio español y no puede identificarse, sin más, con la ausencia de antecedentes penales o policiales²².

Por otro lado, el hecho de la existencia de antecedentes penales (delitos o faltas) tampoco es motivo suficiente para valorar la ausencia de “buena conducta cívica” en el solicitante, siendo necesario ponderar si se dan otros elementos fácticos que impliquen la integración en la sociedad española²³, la buena convivencia con los vecinos y vida laboral entre otros elementos²⁴. En otros casos, se valora la concurrencia de circunstancias como la prolongada integración personal y/o profesional frente a la existencia de actuaciones penales en el expediente del solicitante²⁵, en algunos casos sobreeséidas²⁶; en otros por la incoación de diligencias previas²⁷, o, por el largo transcurso del tiempo desde la comisión, etc.

En otros supuestos, a pesar de la existencia de informes negativos aportados por la Administración a través de su representación procesal, como pudieran ser que el solicitante apareciera vinculado a redes delictivas o movi-

²² Vid. Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sección 6ª de 21 de mayo de 2007. *Westlaw* RJ/2007/3167.

²³ CARBALLO PIÑEIRO, Laura, *loc. cit.* pp. 380-383.

²⁴ Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sección 6ª, de 18 de julio de 2011. *Westlaw* RJ/2011/6634.

²⁵ Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sección 6ª, de 18 de julio de 2011. *Westlaw* RJ/2011/6635; de 11 de julio de 2011, *Westlaw* RJ/2011/6366.

²⁶ Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sección 6ª, de 17 de octubre de 2011. *Westlaw* RJ/2012/1171; de 18 de julio de 2011 *Westlaw* RJ/2011/6633.

²⁷ Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sección 6ª, de 14 de abril de 2011. *Westlaw* RJ/2011/3524.

mientos islamistas fundamentalistas (Tabligh)²⁸, el Tribunal Supremo, como analizaremos más en profundidad en este trabajo, ha considerado que se debían haber concretado las actividades del solicitante incompatibles con el requisito de integración en la sociedad española (sin necesidad de revelación de secretos oficiales), para desvirtuar por ejemplo una residencia prolongada en nuestro territorio, la realización de actividades profesionales o laborales, vida familiar plena, etc.

En otros casos analizados, se ha denegado la nacionalidad por residencia por la existencia de conducta incívicas, que lejos de ser calificadas como delictivas, se han considerado insolidarias y poco respetuosas con el conjunto de la sociedad²⁹; por la reiteración de conductas antisociales³⁰, etc. En definitiva lo que queremos destacar de los supuestos extraídos de la Jurisprudencia más reciente, es que hay que valorar y ponderar caso por caso, todos los elementos y circunstancias que concurren en los solicitantes y, que queda muy lejos de consistir en una simple labor de verificación de la aportación de documentación o, basarse en impresiones o afirmaciones subjetivas por parte del órgano competente carentes de fundamentación jurídica.

2.2. LA INTEGRACIÓN EN LA SOCIEDAD ESPAÑOLA

El interesado en adquirir la nacionalidad española por residencia deberá acreditar, aparte de los períodos de permanencia, buena conducta cívica³¹ y, suficiente grado de integración en la sociedad española. Frente al requisito de la residencia fácilmente evaluable *a priori*³², la valoración del “suficiente grado de integración” pertenece a lo que se ha venido denominando conceptos jurídicos indeterminados, cuya apreciación, como se señala en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 3ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 6 de abril de 2004³³, “... *precisa de*

²⁸ Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sección 6ª, de 7 de noviembre de 2011. *Westlaw* RJ/2012/1967.

²⁹ Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sección 6ª, de 14 de noviembre de 2011. *Westlaw* RJ/2012/2185; de 12 de septiembre de 2011, *Westlaw* RJ/2011/6932; de 14 de noviembre de 2011 *Westlaw* RJ/2012/2161; de 7 de noviembre de 2011, *Westlaw* RJ/2012/1954.

³⁰ Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sección 6ª, de 27 de junio de 2011. *Westlaw* RJ/2012/5579.

³¹ *Vid.* RUBIO TORRANO, Enrique, “La buena conducta cívica en la adquisición de la nacionalidad española”, *Aranzadi Civil, Sección Tribuna*, núm. 1/2004, pp. 1-3. El autor, al analizar dos Sentencias del Tribunal Supremo, señala el carácter restrictivo de la línea seguida por este Tribunal en la concesión de la nacionalidad española por residencia. También *vid.* BLANCO TORIBIO, M., “La importancia del requisito de la buena conducta cívica en la adquisición de la nacionalidad española”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 15, 2003, pp. 1-5.

³² ALVÁREZ GONZÁLEZ, Santiago, *loc.cit.*, Ref. *La Ley digital* 18157/2012.

³³ *Selección Aranzadi*, ref. JUR. 2004\248095.

la concreción adecuada a las circunstancias concurrentes en cada caso...". Pues bien, en la mayor parte de las Sentencias de Audiencias analizadas en este trabajo, los elementos más destacados para valorar el arraigo o integración en la sociedad española fue el conocimiento del idioma castellano o, la situación de poligamia permitida en los países islámicos, sin atender a otro tipo de cuestiones que podrían llegar a concluir que una determinada persona se encuentra razonablemente integrada en una determinada sociedad.

A nuestro juicio, una vez se acrediten los períodos de residencia exigidos, es necesario justificar por parte del interesado "buena conducta cívica y suficiente grado de integración" en la sociedad española, que pertenecen a lo que se ha venido denominando "conceptos jurídicos indeterminados". Centrándonos en la apreciación del último de ellos, hay que tener en cuenta dos cuestiones: la primera, que el índice de integración ya se ha tenido en cuenta en el ámbito de aplicación del precepto, puesto que se ha reducido el plazo de diez años a un año y, la segunda es que la Administración o, en su caso el órgano jurisdiccional en vía de recurso³⁴, deberá apreciar si se da alguno de los elementos que le permitan concretar en cada supuesto si existe integración o no³⁵. No se trataría de examinar la concurrencia de todos y cada uno de los índices de integración; tampoco de establecer uno de manera excluyente sobre los otros. En definitiva la cuestión básica sería evitar que el juego de una serie de factores de contenido y perfil difuso, acabaran desvirtuando la finalidad perseguida por la norma y, lo que es más importante la protección de derechos protegidos constitucionalmente.

2.2.1. El conocimiento del idioma

El conocimiento de la lengua se configura con un requisito prácticamente ineludible en la adquisición de la nacionalidad, al suponer un factor innegable de integración en el territorio, pero como tendremos ocasión de poner manifiesto, no se debe utilizar como criterio único y excluyente en la adquisición de la nacionalidad por residencia, entre otros motivos, porque el legislador no lo ha dotado de este carácter, y así, se ha interpretado en alguna

³⁴ La Ley de Registro Civil 20/2011 dispone en el art. 87 que los actos de la DGRN podrán ser impugnados ante el Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la capital de recurrente de acuerdo con lo previsto en el art. 781 bis de la LEC. Dicho trámite se exceptúa en el caso de las resoluciones y actos de la DGRN relativos a la adquisición de la nacionalidad por residencia que se someterán a la Jurisdicción contencioso-administrativa, en atención a lo previsto en el art. 22.5 Cc. y la Disposición Adicional Tercera de la citada ley, señala que "Las solicitudes de adquisición de nacionalidad española por residencia se iniciarán y tramitarán por los órganos de la Administración General del Estado que determine el Gobierno mediante Real Decreto".

³⁵ Por ejemplo el hecho de que el solicitante fuese polígamo se ha tenido en cuenta para denegar la adquisición de la nacionalidad española por residencia. Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sección 6ª, de 26 de febrero de 2010. *Westlaw* RJ/ 2010/1571.

Sentencia, debo decir que aislada. En efecto, en algunas ocasiones si no ha quedado suficientemente acreditado el dominio del castellano o, incluso si existen informes contradictorios, se ha tenido en cuenta para valorar el grado de integración otro tipo de cuestiones, como la acreditación de un trabajo estable, medios de vida, convivencia familiar en territorio español, ausencia de infracciones administrativas o penales. Este es el supuesto de la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 25 de octubre de 2001³⁶, al recurrente de nacionalidad marroquí, residente en Melilla, con trabajo en esta ciudad desde 1965, padre de cinco hijos, dos españoles y, uno de ellos miembro de las Fuerzas Armadas profesionales españolas, se le denegó la nacionalidad española por no haber justificado suficiente grado de integración en la sociedad española por hablar muy deficientemente el castellano. Finalmente la Audiencia, sin cuestionar los factores de integración tenidos en cuenta por la Administración y, poniendo en duda que el deficiente conocimiento del idioma le impidiera la integración social efectiva en nuestra sociedad, estimó el recurso y anuló la resolución impugnada por ser contraria al ordenamiento jurídico.

En otro supuesto similar, se valoró negativamente la falta de conocimiento de la lengua española y se denegó la nacionalidad. El caso es el siguiente: una ciudadana marroquí, viuda de español y madre de cinco hijos también españoles que vivió en Melilla desde 1989 solicitó la adquisición de la nacionalidad española alegando haber estado casada con un nacional español³⁷. En las actuaciones seguidas en el Registro Civil de Melilla (de 31 de enero de 1996), como figuraba en el Fundamento de Derecho segundo de la sentencia objeto de análisis, se hizo constar en el primer Acta, que la recurrente hablaba el idioma castellano³⁸. Por otro lado, en Informes del Centro Superior de la Defensa (de 23 de abril de 1996) y, de la Dirección General de la Policía (de 30 de octubre de 1996) constaba que no hablaba castellano. A la vista de las pruebas practicadas, el Ministerio de Justicia dictó una Resolución desestimatoria (de 22 de septiembre de 1998) de la adquisición de la nacionalidad española por residencia. Frente a la Resolución desestimatoria, la parte recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sección Tercera de la Audiencia Nacional. A los efectos que interesan destacar, durante el período probatorio, centrado básicamente en la valoración del conocimiento del idioma ante la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de Melilla, (de 13 diciembre de 1999), se señaló que no hablaba casi nada el castellano y, que tanto en

³⁶ *Selección Aranzadi*, Ref. JUR. 2002\10008.

³⁷ PÉREZ VERA, Elisa, *op. cit.* pp. 48-54.

³⁸ El problema surge porque en un Acta posterior del Registro Civil de fecha de 29 de octubre de 1997 quedó reflejado que no hablaba el idioma castellano, aunque la solicitante de la nacionalidad lo entendía.

estas dependencias como en la entrevista mantenida en su domicilio, necesitó la ayuda de personas que sirvieron de intérpretes. A la vista de estas pruebas la Audiencia Nacional desestimó el recurso contencioso-administrativo y confirmó la Resolución del Ministerio de Justicia por ajustarse al Ordenamiento jurídico. La parte recurrente presentó escrito de preparación ante el Tribunal Superior de Justicia, anunciando la interposición de recurso de casación ante el Tribunal Supremo por vulneración del art. 22 del Cc y, del art. 221, párrafo último del RRC. Pues bien, éste establece que : *“El Encargado, en el expediente de concesión de nacionalidad por residencia, oír personalmente al peticionario, especialmente para comprobar el grado de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles, y procurará oír también al cónyuge por separado y reservadamente sobre el cambio de nacionalidad y circunstancias que en ello concurren”*.

En síntesis, nos encontramos con que a pesar de que el Juez Encargado del Registro Civil de Melilla informó inicialmente favorablemente acerca del grado de integración de la parte actora en la sociedad española, la Resolución del Ministerio de Justicia acordó denegar la solicitud de nacionalidad española por residencia. A su vez, la Sentencia de Instancia apreció que no había quedado suficientemente justificado el grado de integración en la sociedad española, basándose en que el conocimiento del idioma del Estado del que se solicita la nacionalidad constituye un “factor relevante” para valorar dichos extremos³⁹. Finalmente el Tribunal Supremo, atendiendo a la valoración de la prueba en instancia, acordó desestimar el recurso de casación condenando en costas a la parte recurrente. Se podría considerar que si una persona ha estado residiendo en nuestro país durante ese período de tiempo de manera continuada, este índice, con independencia de otros elementos fácticos, es más que suficiente para considerarla integrada y arraigada en territorio español⁴⁰. Además habría que subrayar que la parte recurrente aunque solicitó la adquisición de la nacionalidad española por ser viuda de un español, hizo constar que vivía en Melilla desde 1989, esto es, había completado siete años de residencia hasta el momento de la solicitud. Como señalara ESPINAR VICENTE⁴¹ *“la residencia habitual nació con la finalidad de expresar en términos*

³⁹ Un criterio contrario, a favor de valorar otros índices de integración social del extranjero podemos encontrarlo en la Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sección 6ª, de 16 de abril de 2009. *Westlaw RJ/ 2009/3092*.

⁴⁰ Sobre este aspecto, *vid.* ESPINAR VICENTE, José María, “El concepto de la residencia habitual en el sistema español de Derecho internacional privado”, *ADC*, 1980, especialmente pp. 14 y ss. El autor señalaba como el legislador, para concretar el arraigo con el medio, había concretado una serie de baremos de tiempo y unos índices auxiliares, aunque destacaba cómo tales criterios estaban condicionados por la propia finalidad de la norma que los recogía.

⁴¹ *Vid.* ESPINAR VICENTE, José María, “Voz Residencia habitual (Derecho Internacional

fácticos, desprovistos de toda carga de ficción normativa, el arraigo real entre una persona y un concreto medio socio-jurídico...”. Por tanto, el requisito que exige el apartado cuarto del art. 22 Cc, cuando preceptúa que el interesado deberá justificar entre otros extremos un suficiente grado de integración en la sociedad española, quedaría cubierto con la acreditación de la residencia continuada en España durante 7 años (y casi 15 años hasta la Sentencia del Tribunal Supremo) en la Sentencia referida. A mayor abundamiento, tampoco se puede sostener que una persona casada con un nacional español y con cinco hijos españoles no esté arraigada en el medio socio-jurídico del que pretende ser nacional⁴², porque aunque así fuera, el objetivo de política legislativa en este caso es diferente, no se trataría de integrar a esta persona con el resto de los nacionales, sino de proteger su estabilidad familiar (en el plano social, jurídico, laboral etc.). Hasta hace relativamente poco tiempo en el ámbito de la extranjería⁴³ este matiz se constataba de una manera más clara: las políticas dirigidas a la reagrupación familiar⁴⁴ no se hacían depender de la situación de ciertos sectores del mercado laboral, ni del grado de arraigo o integración en la sociedad española del familiar reagrupado, sino de garantizar la protección familiar. Y obviamente el inmigrante conseguirá un mayor grado de integración en nuestra sociedad⁴⁵ si consigue traerse a su familia consigo. No obstante, en los últimos tiempos desgraciadamente estamos acostumbrándonos a que primen más políticas presupuestarias que la protección de Derechos Fundamentales (ej. ST TC 236/2007).

En concreto, los apartados d) y e) del art. 22 Cc obedecen a lo que se ha venido denominando “*el principio de unidad jurídica de la familia*”⁴⁶, que lejos de desaparecer tras la reforma que introdujo la Ley 51/1982, se potencia en la adquisición por residencia, aunque a mi juicio, de una manera carente de toda lógica. En este sentido, cuando se facilita la adquisición de la nacionalidad española al cónyuge de español no separado legalmente o de hecho en el momento de la solicitud y, al viudo/a de un español con la condición de que no existiera separación legal o de hecho en el momento del fallecimiento, se está protegiendo el “*ius connubii*”, derecho fundamental recogido en diversos

Privado)”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV, Civitas, Madrid, 1995, p. 5877.

⁴² Cfr. ESPINAR VICENTE, José María, “El concepto de residencia...”, *loc. cit.* p. 15. El autor señalaba como a partir de 1975 el tratamiento del matrimonio con nacional español se traducía en una relación de arraigo con el medio de suma importancia.

⁴³ Exposición de motivos Ley 2/2009 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

⁴⁴ Vid. MOYA ESCUDERO, Mercedes, “El derecho de la reagrupación familiar en la Ley de Extranjería”, *La Ley*, 2000-I, pp. 1691-1703.

⁴⁵ Vid. GUZMÁN ZAPATER, Mónica, *Sociedad Internacional y Derecho Internacional Privado*, Colex, Madrid, 2006, pp. 60-69.

⁴⁶ Vid. ESPINAR VICENTE, José María, *op. cit.*, pp. 114-116.

Tratados Internacionales⁴⁷, en la Constitución española de 1978 (art. 32) y en la Constitución Europea (art. 69)⁴⁸. Basta con dar un repaso a la legislación en materia de extranjería para entender que las condiciones de acceso al medio laboral de un extranjero son radicalmente distintas a las de un nacional y, siempre supeditadas a la existencia de un permiso de trabajo y a la acreditación de la falta de trabajadores nacionales en el sector en el que se realiza la prestación laboral.

No se trataría de restar importancia al conocimiento de una determinada lengua como vehículo de comunicación y, por ende, de integración en un concreto medio socio-jurídico, sino de ponderar si otro tipo de circunstancias. Otra cuestión que merece destacarse, viene del dato objetivo de que un gran número de solicitudes de adquisición de la nacionalidad por residencia, son de nacionales marroquíes que cumplen el período de residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud – art. 22.3 CC – (normalmente residen en Melilla) y en un porcentaje bastante importante son denegadas porque se tiene en cuenta como índice de integración, de manera excluyente y cualitativamente superior sobre otros factores, el conocimiento del castellano⁴⁹. Resulta particularmente llamativo que residiendo un número de años considerable en España, no se hable ni se entienda mínimamente nuestra lengua, cuestión que induce a sospechar que en determinados territorios españoles no se habla el castellano, por razones de diversa índoles: exclusión social, zonas fronterizas, inmigración turística etc., en cuyo caso este índice de integración debería sopesarse frente a otros que sí pueden denotar el grado de arraigo⁵⁰ en nuestra sociedad.

En este sentido, el criterio seguido mayoritariamente en las Sentencias de las Audiencias⁵¹ analizadas, a nuestro juicio, es contradictorio porque en todas

⁴⁷ La Declaración Universal sobre los Derechos del hombre de 10 de diciembre de 1948 (art. 16), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 (art. 23) etc.

⁴⁸ Con una protección menor que la consagrada en el art. 32 de la CE de 1978, el art. 69 bajo el título “*Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia*” garantiza el “*derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio*”.

⁴⁹ En el mismo sentido y a modo de ejemplo, *Vid.* Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sección 6ª, de 25 de febrero de 2010. *Westlaw* RJ/ 2010/1569 y también de 14 de abril de 2011. *Westlaw* RJ/ 2011/3523.

⁵⁰ El concepto de arraigo ha sido perfilado por la jurisprudencia, configurándose como la existencia de vínculos que unen al extranjero con el lugar de residencia, ya sean de carácter económico, social, familiar, laboral o de otro tipo, sin necesidad de que todos ellos concurren cumulativamente para que se entienda que existe una situación de arraigo. *Vid.* Sentencia de 1 de septiembre de 2004 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Cádiz, núm.1, *Diario de Audiencias, El Derecho*, núm. 438, Ref. 2004\192321.

⁵¹ *Selección Aranzadi*, Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 23 de diciembre de 2003, JUR 2004\132148; Sentencia de la Audiencia

ellas se introduce un fundamento jurídico prácticamente idéntico del siguiente tenor literal:

“... la integración no deriva exclusivamente del grado de conocimiento del idioma, sino de la armonización del régimen de vida del solicitante con los principios y valores sociales, que en parte tienen su reflejo constitucional, el grado de implicación en las relaciones económicas, sociales y culturales, así como el arraigo familiar, todo lo cual ha de justificar el interesado...”.

Pues bien, la apreciación de estos requisitos, dada su naturaleza jurídica, requiere de una concreción adecuada atendiendo a las múltiples circunstancias de cada caso concreto. Si el legislador hubiera querido condicionar la adquisición de la nacionalidad española por residencia al conocimiento de la lengua, lo habría configurado como un requisito determinado junto con los otros exigibles. En este sentido entendemos que en la concesión de la nacionalidad por residencia, a la hora de valorar si el interesado se encuentra suficientemente integrado en la sociedad española, se deberían de ponderar cada una de las circunstancias concurrentes en cada caso y teniendo en cuenta los intereses especialmente protegibles. En un país como el nuestro con tasas demográficas bajas, el fenómeno de la inmigración se configuraba como una necesidad socio-económica y política⁵². Si además conseguimos que el inmigrante y su familia se integren en el Estado de acogida estaremos avanzando en la creación de una sociedad garantista de los derechos fundamentales.

Avanzando más en este planteamiento, en la valoración de la integración en la sociedad española incide negativamente el escaso nivel cultural de los solicitantes, especialmente en los últimos tiempos en los que recobra un peso muy importante el denominado “examen de integración”. Habitualmente en las Sentencias analizadas coincide el escaso conocimiento de la lengua, tradiciones y costumbres españolas con solicitantes procedentes de Marruecos y residentes de Melilla con niveles socio-económicos muy bajos y, con creencias y manifestaciones religiosas propias de la religión islámica. Si a ese dato le sumamos que en la mayoría de los casos las solicitantes son mujeres que tienen a cargo a muchos hijos y son dependientes de su marido o, de otros miembros de la familia (en el caso de viudas), se puede estar produciendo “una doble discriminación” a la hora de la adquisición de la nacionalidad. Por ejem-

Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 28 de octubre de 2003, JUR 2004\131624; Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24 de febrero de 2003, JUR 2004\133186; Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 15 de enero de 2002, JUR 2003\58266; Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 31 de octubre de 2000, JUR 2000\312497.

⁵² Vid. TAPINOS, Georges (Dir.), *Inmigración e integración en Europa*, Itinera, Barcelona, 1993, especialmente pp. 19 y ss.

plo en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de febrero de 2012⁵³ (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 3ª) en la que finalmente se le otorga la nacionalidad española dado que la solicitante residente en Melilla, viuda y madre de diez hijos, hablaba con fluidez el castellano, a pesar de presentar un bajo conocimiento de España y de sus costumbres, debido al escaso nivel cultural, según hizo constar en el acta de audiencia el Juez Encargado del Registro Civil de Melilla.

Pero además del idioma, en la Sentencia objeto de este análisis, en cuenta las creencias y prácticas religiosas de la solicitante. De este modo, en el Fundamento Jurídico Tercero, después de precisar la Sala que no podía entrar a valorar la prueba practicada en instancia, se emplea el siguiente razonamiento: *“...No se trata en el caso de autos de que la actora viva conforme a las costumbres y tradiciones religiosas de su país de origen, a lo que se ha referido la Sentencia de esta Sala de 18 de mayo de 2004 y que resultaría la consecuencia lógica del derecho fundamental a la libertad religiosa reconocido en el art. 16 de la Constitución y por tanto, perfectamente admisible, sino de determinar si pese a tales creencias y prácticas propias de la población musulmana ha existido suficiente grado de integración en la sociedad española...”*. Aunque a nuestro juicio, la redacción es profundamente desafortunada, se podría pasar por alto esta circunstancia si efectivamente se hubiera estimado el recurso de casación, pero cuando única y exclusivamente se ha tenido en cuenta el desconocimiento de la lengua para denegar la concesión de la nacionalidad, recobra suma importancia. A pesar de que la libertad religiosa y de culto⁵⁴ es un derecho fundamental del Título I que tiene abierto el amparo ante el TC, las creencias religiosas y prácticas propias de la población musulmana pudieron valorarse negativamente como índice de integración en la sociedad española⁵⁵, aspectos todos ellos sobre los que nos detendremos a continuación.

2.2.2. La valoración de cuestiones religiosas por parte de la Jurisprudencia

En este apartado nos vamos a centrar en dos aspectos que de manera recurrente aparecen en las sentencias analizadas (tanto de las Audiencias como del Tribunal Supremo) y, que se tienen en cuenta para valorar el grado de integra-

⁵³ Westlaw RJ/2012/150.

⁵⁴ Vid. DÍEZ PICAZO, Luis María, “Las libertades de la conciencia en el ordenamiento español”; Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 2/2003. Westlaw BIB 2003/244.

⁵⁵ Vid. GUZMÁN PECES, Montserrat., “La integración en la adquisición de la nacionalidad española por residencia. Comentario a la Sentencia de 29 de octubre del Tribunal Supremo”, *Nacionalidad, Extranjería y Ciudadanía de la Unión Europea*, ADAM MUÑOZ, María Dolores y BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene (Dirs.), Colex, Madrid, 2005, pp. 41-50.

ción en la sociedad española, atendiendo a la adaptación al estilo de vida de la cultura española y, si el otorgamiento de la nacionalidad se opondría al orden público o a la seguridad nacional del Estado español. Como pondremos de relieve, la poligamia como relación familiar propia de países islámicos se percibe de manera negativa por parte de la Jurisprudencia, con carácter general, especialmente en el ámbito de la nacionalidad, por entender que se opone a nuestro orden público, consiguientemente no se le atribuye ningún tipo de efecto. Por otro lado, también analizaremos en este apartado, como se valora la simpatía o, pertenencia a determinadas asociaciones de carácter religioso islamistas a la hora de apreciar si en el solicitante concurren los requisitos exigidos para percibir su integración en la sociedad española y la buena conducta cívica

a) La poligamia

Los matrimonios poligámicos se configuran, en la actualidad, como una institución del Derecho islámico en cierta recesión, en algunos Estados se ha prohibido este tipo de uniones matrimoniales (caso de Túnez) y, en otros, se ha modificado de manera relevante su ejercicio (Marruecos y Argelia). Tradicionalmente, el hombre podía celebrar matrimonio de forma simultánea hasta un número máximo de cuatro mujeres. Se configuraba así, como una opción prevista para el hombre que, hoy en día, puede ser excluida dicha posibilidad mediante pacto, antes de la celebración del matrimonio⁵⁶. A modo de ejemplo, el art. 30 del Código de Familia de Marruecos, prevé la posibilidad de introducir una cláusula en el contrato matrimonial por el que la mujer impone al marido la condición de que no le sean impuestas otras esposas. La esposa puede exigir al marido que se comprometa a no tener más de una esposa y en caso de incumplimiento, la mujer tiene la facultad de anulación del matrimonio. En la ley marroquí y argelina se obliga al marido a tratar de manera igualitaria a las distintas esposas, pudiendo éstas en caso de falta de entendimiento solicitar el divorcio⁵⁷.

En este sentido, habría que estudiar pormenorizadamente las diferentes regulaciones de esta institución, de alguna manera desconocida en las sociedades europeas, con el objetivo de dotarlas de una cierta eficacia jurídica⁵⁸, a

⁵⁶ Vid. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Irene, "La celebración del matrimonio musulmán y su reconocimiento en el Derecho español", *Immigración magrebí y Derecho de Familia*, Junta de Andalucía, Consejería de Gobernación, pp. 137-141.

⁵⁷ Vid. LABACA ZABALA, María Lourdes, "El matrimonio poligámico islámico y su trascendencia en el ordenamiento jurídico español", enero, 2005, *noticias.jurídicas.com*.

⁵⁸ Vid. el excelente estudio, tanto por las soluciones propuestas como por la bibliografía de apoyo empleada, de JUÁREZ PÉREZ, Pilar, "Jurisdicción española y poligamia islámica: un matrimonio forzoso", <www.reei.org>.

juzgar por la creciente inmigración procedente de estos países y, por el aumento de la litigiosidad que ya está alcanzando cifras de importantes consideración. Además se observa, como de manera mayoritaria⁵⁹ en el ámbito socio-laboral se han venido atribuyendo efectos en el ámbito de las prestaciones por muerte y supervivencia en atención al tiempo de convivencia con el causante⁶⁰, frente a otros ámbitos como el contencioso-administrativo que analizaremos a continuación.

En las Sentencias analizadas de la Audiencia Nacional en las que se deniega la nacionalidad, se hace alusión a que a la hora de valorar la integración en la sociedad española del peticionario, en ningún caso, se pretende prohibir que las familias islámicas vivan en España conforme a los usos y costumbres de la comunidad a la que pertenecen, pero en la apreciación del “concepto jurídico indeterminado” el régimen de vida del solicitante se tiene que adecuar a los principios y valores sociales españoles. Así en la Sentencia de 14 de septiembre de 2006⁶¹ de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), se deniega porque no queda suficientemente justificado el grado de integración en la sociedad española, dado que en opinión del Tribunal la estructura familiar del solicitante de nacionalidad senegalesa no responde a una estructura monógama. Todo ello a pesar, de que el solicitante aporta certificación de matrimonio siguiendo el régimen de monogamia con separación de bienes. No obstante obraba en su contra un informe policial en el que manifestó estar casado con cuatro mujeres (no de forma simultánea) de las que tuvo ocho hijos y, ciertas contradicciones en su declaración respecto a cuál de ellas es su principal esposa, fechas de matrimonio e identidad y fechas de nacimiento de sus hijos. La Sala argumenta, que si bien, esta persona ha podido obtener el derecho de residencia, cuestión distinta es la adquisición de la nacionalidad española, en la que se debe exigir un plus, en la integración en la sociedad española que no queda justificado en este supuesto.

⁵⁹ Vid. Sentencia del TSJ de Galicia, (Sala de lo Social) de 2 de abril de 2002, AS/2002/899; Sentencia del TSJ de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 4ª) núm. 738/2003 de 26 de diciembre, AS/2004/995; Sentencia del TSJ de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 4ª) núm. 342/2005 de 26 de 31 de mayo, AS/2005/1525. Aunque por otro lado, también traemos a colación de la del TSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 1821/2005 de 6 de junio, AS/2005/2454, en la que se deniega la pensión de viudedad a la segunda esposa, por aplicación de la excepción de orden público del art. 12.3 Cc.

⁶⁰ Vid. DÍAZ AZNARTE, María Teresa, “Protección social de la población inmigrante y poligamia: ¿Hacia una nueva configuración de la pensión de viudedad?”, García Castaño, F.J. y Kressova N. (Coords.), *Actas del Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, Instituto de Migraciones, Granada, pp. 763-770.

⁶¹ Westlaw JUR/2006/245537.

En sentido similar, aunque con algunos matices se pronunció la Sala, en la Sentencia de 27 de enero de 2005⁶² de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 3ª), en la que el recurrente, también senegalés, manifiesta ante la Encargada del Registro Civil de Córdoba estar casado con una mujer con la que tiene cuatro hijos y otros seis de anterior matrimonio. En este supuesto se deniega la nacionalidad porque el recurrente no justifica suficientemente el grado de integración en la sociedad española por resultar polígamo. A estos efectos, el Tribunal se pronuncia en el sentido de que la poligamia, aunque permitida en virtud de la ley personal del recurrente, supone un rasgo de diferenciación notable, en una sociedad que sólo reconoce la unión matrimonial monógama impidiendo contraer matrimonio a quien ya se encuentra unido por vínculo conyugal⁶³.

Por su parte, traemos también a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de junio de 2009⁶⁴ (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 3ª) en la que, también se deniega la adquisición de la nacionalidad por residencia por falta de acreditación de “suficiente grado de integración en la sociedad española”. El recurrente no alega discriminación, sino un grado de integración suficiente, dado que el hecho de estar casado con dos mujeres, no le ha impedido obtener un arraigo social y laboral en nuestro país. En este caso, la Sala da un paso más al señalar que la poligamia no es simplemente una situación jurídica familiar distinta a la prevista en la legislación española⁶⁵, sino que supone algo que “repugna al orden público español” constituyendo un límite infranqueable a la eficacia del derecho extranjero⁶⁶. La Sala se detiene en la conceptualización del orden público, entendido como el conjunto de valores fundamentales e irrenunciables sobre los que se apoya nuestro ordenamiento jurídico⁶⁷ y concluye señalando que la poligamia presupone la desigualdad entre hombre y mujeres y, la sumisión de éstas a aquellos⁶⁸.

⁶² Westlaw RJ/2005/840.

⁶³ En sentido contrario se pronunció la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 10 de junio de 2008, aunque debemos señalar que fue anulada por el Tribunal Supremo el 13 de junio de 2011. Aranzadi JUR/2008/223354.

⁶⁴ Westlaw RJ/2009/567.

⁶⁵ Vid. GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel, *Matrimonio e Inmigración. El control del consentimiento matrimonial en la reagrupación familiar*, Colex, Madrid, 2008, pp. 42-44.

⁶⁶ En contra de esta argumentación Vid. GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, Tecnos, Madrid, 1999 y, de la misma autora “La celebración del matrimonio en una sociedad multicultural: formas e ius connubi (especial referencia a la poligamia)”, en RODRÍGUEZ BENOT, Andrés (Dir.), *La multiculturalidad: especial referencia al Islam*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 8, 2002.

⁶⁷ Abogamos por una solución intermedia en la dirección del modelo francés, Vid. LAGARDE, Paul, “La théorie de l’ordre public international face à la repudiation. L’expérience française”, *Nouveaux itinéraires en droit, Homenage a F. Rigaux*, Bruselas, 1993, pp. 276 y ss.

⁶⁸ En consonancia con el pronunciamiento del TS de 19 de junio de 2008 (Sala de lo Contencioso-

El planteamiento no varía esencialmente en las Sentencias del Tribunal Supremo que hemos analizado, incluso se utiliza la misma argumentación con calificativos equivalentes. Así, en la Sentencia de 26 de febrero de 2010⁶⁹ (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) se alude a que la poligamia no es una institución simplemente contraria a la legislación española, sino que repugna a nuestro orden público, constituyendo un límite infranqueable al conjunto de valores fundamentales e irrenunciables sobre los que se apoya nuestro ordenamiento jurídico, al resultar discriminatorio para la mujer⁷⁰. Además se señala que en determinados ámbitos como el Derecho penal, el acto de contraer matrimonio mientras subsiste el anterior constituye un delito en España (art. 217 del Código Penal).

Por su parte, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2011⁷¹ (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) se le deniega la nacionalidad a la recurrente por no quedar suficientemente justificado su grado de integración en la sociedad española, al resultar de los datos obrantes en el expediente administrativo “que opta por la poligamia”. Según constaba en el expediente, la recurrente de nacionalidad senegalesa, venía residiendo legalmente en España desde 1995, contando con permiso de residencia permanente, a lo que se sumaba la carencia de antecedentes penales en su país de origen y en España; el desarrollo de una actividad laboral por cuenta ajena con contrato indefinido; vivienda en propiedad; y correcto manejo del castellano. Además, una vez celebrado el trámite de audiencia personal del interesado, el Juez Encargado del Registro Civil informó favorablemente de la concesión de la nacionalidad. Pero, en la comparecencia registral, la solicitante manifestó que se había casado “en régimen de poligamia” porque resultaba obligatorio conforme a su ley personal, aunque estaba dispuesta a constituir un matrimonio monogámico. No obstante, en instancia se entendió, a mi juicio de manera correcta y proporcionada, que probablemente las mujeres en este país están condicionadas por presiones familiares, sociales o religiosas y, dicho dato no podía condicionar por sí sólo la denegación de la nacionalidad, dado que durante su residencia en España se había consolidado efectivamente un matrimonio en régimen de monogamia y, del resto de las circunstancias analizadas, se desprendía que se encontraba perfectamente integrada en la sociedad española.

Pues bien, el Abogado del Estado recurre la sentencia por infracción del art. 22.4 del Cc y, la Sala da la razón a éste, denegando la nacionalidad por Administrativo Sección 6ª). Westlaw RJ/2008/6478.

⁶⁹ Aranzadi RJ/2010/1571.

⁷⁰ En sentido similar, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 26 de 10 de octubre de 2011. Aranzadi RJ/2011/7652.

⁷¹ Aranzadi RJ/2011/5259.

entender que no bastaba con que durante el tiempo que la solicitante permaneciera en España su situación fuera monógama, ni tampoco las intenciones al respecto, debía haber ostentado una actitud positiva de armonización y acomodación a los principios y valores de la sociedad española (no acabamos de entender cuál sería la fórmula idónea). En el mismo sentido se pronunció la Sala en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2011⁷² (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 6ª), el solicitante también de nacionalidad senegalesa estaba casado conforme a la ley de su país en régimen de poligamia, pero efectivamente contrajo nupcias con dos mujeres de manera sucesiva. La argumentación del Tribunal es similar a la anterior Sentencia, aunque en este caso, se condena en costas al recurrente.

Se podría señalar que a partir del 2004 se ha consolidado a través de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo esta tesis y, se han denegado todas las solicitudes en las que el recurrente conforme a su ley personal hubiera contraído matrimonio polígamo⁷³. Resulta especialmente preocupante como ni siquiera es necesario que el solicitante de la nacionalidad, efectivamente se encuentre casado con varias esposas simultáneamente, incluso que declare su intención o voluntad de no llevarlo a cabo, sino que el simple hecho de haberse casado conforme a una ley personal, que en algunos casos, sólo prevé esta fórmula matrimonial, conduce a la denegación de la nacionalidad, sin valorar del conjunto de circunstancias concurrentes, la integración en el territorio español⁷⁴, por el número de años de residencia legal, estabilidad socio-económica, dominio del idioma, acreditación de la “buena conducta cívica, etc.

b) La colaboración o pertenencia a asociaciones religiosas

Como cuestión previa habría que señalar que, el Tribunal Constitucional ha precisado el alcance del Derecho Fundamental a la libertad ideológica, religiosa y de culto en la Sentencia (Pleno) núm. 46/2001 de 15 de febrero de 2001⁷⁵, al establecer que no pueden existir más limitaciones en sus manifestaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido

⁷² Aranzadi RJ/2012/2876.

⁷³ Sentencia TS de 26 de julio de 2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 6ª). Westlaw RJ/2004/5546; Sentencia TS de 10 de octubre de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 6ª). Westlaw RJ/2011/7652; Sentencia TS de 9 de diciembre de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 6ª). Westlaw RJ/2012/2876.

⁷⁴ Resulta particularmente interesante la argumentación de la Audiencia Nacional en la Sentencia de 11 de marzo de 2008, en la que se concede la nacionalidad a un senegalés y se argumenta por la Sala, “el proceso evolutivo de adaptación” a la cultura y sociedad española. *Cfr.* ALMAGRO RODRÍGUEZ, Nuria María, “Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremos de 19 de junio sobre denegación de la concesión de la nacionalidad por poligamia”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. I, núm. 2, pp. 274-283.

⁷⁵ Aranzadi RTC/2001/46.

por la Ley. Dicho límite al ejercicio de la libertad religiosa tiene un carácter excepcional y, no puede ser entendido como cláusula preventiva frente a eventuales riesgos.

Pues bien, en el ámbito de la nacionalidad, la pertenencia o vinculación a determinadas asociaciones o movimientos religiosos⁷⁶ puede suponer, la falta de acreditación de suficiente grado de integración y por ende, la denegación de la nacionalidad, a pesar de que en el peticionario concurren otros índices de carácter positivo (conocimiento del idioma y armonización del régimen de vida del solicitante con los principios y valores sociales del Estado español). Este es el caso de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de noviembre de 2008⁷⁷ (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª). En informes policiales el recurrente aparece vinculado a la asociación “Onda” conocida por sus “actividades irregulares o radicales, en sus programas y procedimientos desde el punto de vista político y religioso”. En el citado informe se detalla que dicha asociación tiene como objetivo adquirir un mayor peso en la comunidad musulmana con la finalidad de difundir mensajes islamistas integristas. Pues bien, a pesar, de que el Ministerio de Defensa, mediante oficio, afirmó que no le constaba ningún dato sobre el solicitante que pudiera suponer un riesgo o amenaza para la seguridad nacional o el orden público e interés nacional, se deniega la nacionalidad, por falta de prueba de integración real y efectiva en nuestra sociedad.

Curiosamente en la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 1 de julio de 2013⁷⁸, se concede la nacionalidad a un solicitante marroquí que según informes del Ministerio del Interior, ocupaba el cargo de Secretario de la comunidad islámica Tabligh (inscrita en el Registro de entidades religiosas del Ministerio de Justicia) y, otro del CNI en el que se decía que era miembro activo del movimiento “Justicia y Caridad”, que desarrollaba sus actividades de proselitismo bajo la cobertura de la Asociación ONDA. Pues bien, en este caso el marroquí tenía permiso de residencia en España desde 1991 y el Encargado del Registro Civil tras la audiencia celebrada, informó favorablemente de la adquisición de la nacionalidad, dado que quedó perfectamente acreditada su integración y su habituación al estilo y modo de vida españoles, así como su rechazo total al terrorismo, cualquier tipo de violencia y, la consideración de la mujer en términos de igualdad. La Sala, en fase de recurso, entendió que todos estos requisitos eran suficientes y, que en virtud del principio de libertad que inspi-

⁷⁶ Sentencia TS de 24 de septiembre de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 6ª). Westlaw RJ/2010/6753.

⁷⁷ Westlaw Jur/2008/375554.

⁷⁸ Aranzadi JUR/2013/287083.

ra el texto constitucional, que otorga a los extranjeros las mismas libertades públicas que a los nacionales en virtud del art. 13.1 de la Carta suprema, en particular la de religión y asociación, no quedando probado ninguna actividad ilícita desarrollada por el solicitante en organizaciones islamistas⁷⁹.

El Tribunal Supremo, también ha denegado la nacionalidad española por residencia basándose en informes policiales y del Ministerio de Defensa que son aportados por la Abogacía del Estado. Es el supuesto de la Sentencia del TS de 24 de septiembre de 2010⁸⁰ (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 6ª). Nos preocupan especialmente razonamientos que vinculan al solicitante “presuntamente” con grupos islamistas, como simpatizante. En los informes facilitados se asevera que “se trata de una persona no integrada en la forma y costumbres occidentales, se presenta como un musulmán orgulloso de su origen y religión” o “frecuenta círculos a los que asisten personas de su religión, implicadas en presuntas actividades relacionadas con el extremismo islámico”. En mi opinión, se coloca al recurrente ante la imposibilidad de probar los hechos negativos que aparecen en el expediente, situándonos ante la denominada “*probatio diabólica*”, no resultando suficientes los otros índices de arraigo que se alegan en el procedimiento, y denegando por tanto, la adquisición de la nacionalidad española por motivos de orden público o interés nacional. A nuestro juicio, se debería de ser más exhaustivo con las pruebas que aporta la representación procesal de la Administración (Abogacía del Estado), no sirviendo meras conjeturas o vinculaciones con determinados grupos extremistas carentes de rigor.

En Sentencias del Tribunal Supremo más actuales, como la de 7 de noviembre de 2011⁸¹ o, la de 31 de octubre de 2012⁸², el Tribunal ha otorgado la nacionalidad incidiendo en el extremo que anteriormente aludíamos. No se trataría de exigir a la Administración que revele información cubierta por la legislación de secretos oficiales, pero sí de concretar las actividades de los solicitantes incompatibles con el requisito de la integración en la sociedad

⁷⁹ Resulta preocupante el rechazo a la diversidad; el temor a las distintas comunidades culturales y religiosas y, el hecho de condicionar la integración del inmigrante, a la aceptación como dogma de fe de los valores sociales del Estado de acogida, implica la falta de respeto a la identidad y diversidad cultural del otro, propia de una sociedad avanzada y plural. En este sentido, *Vid. COMBALÍA, Zoila*, “Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma”, *La libertad religiosa y su regulación legal*, Navarro-Valls, R., Mantecón Sancho, J. y Martínez-Torrón, J. (Coords.) Iustel, Madrid, 2009, en especial, pp. 462 y ss.

No obstante lo planteado por este autor, en una Sentencia del Tribunal Supremo, en especial pp. 462 y ss.

⁸⁰ Westlaw RJ/2010/6753.

⁸¹ Aranzadi RJ/2012/1967.

⁸² Aranzadi RJ/2012/10531.

española o, de buena conducta cívica, para que el recurrente pudiera articular su defensa frente a las mismas (en las dos Sentencias a los recurrentes se les vincula al movimiento Tabligh) y, el Tribunal “conocer las razones y verificar que las mismas se ajustan a la legalidad y a la racionalidad que ha de guiar el ejercicio de las potestades administrativas”.

En la Jurisprudencia analizada, se parte de que la adquisición de la nacionalidad por residencia tiene la “auténtica naturaleza jurídica de estado civil de la persona”⁸³, por lo que no podría confundirse con un derecho de gracia como sucede con la concesión de la nacionalidad por carta de naturaleza, por tanto la concesión o denegación tiene que estar fundamentada en las circunstancias legalmente previstas, de manera que supondría más bien un reconocimiento cuando concurren los requisitos exigibles⁸⁴.

3. CONCLUSIONES

El concepto de nacionalidad entendido como el vínculo jurídico político que unía al ciudadano con el Estado del que se predicaba la condición de nacional y, como elemento fundamental garante de todos los derechos ha evolucionado mucho en los últimos años. En contraposición el extranjero sólo era partícipe de los derechos en la medida que se extendía el núcleo básico de derechos, dependiendo del momento histórico y político concreto. Esta extensión, estaba vinculada además al lugar de procedencia del extranjero y, con la integración más o menos efectiva de éste en el país de acogida. En la actualidad, la persona tiene un estatuto jurídico y político amparado en el Derecho Internacional, como estructura supranacional y con independencia de su origen, si es nacional o extranjero encuentra un grado altísimo de protección a través de las normas que definen los Derechos Humanos, encontrándose éstos en una escala superior de hegemonía respecto de las legislaciones de los Estados y de las estructuras que éstos puedan llegar a crear en cooperación o integración con otros países. Y no sólo eso, los Estados han puesto en valor el respeto a los derechos inalienables a las personas, con independencia de su nacionalidad y los han incorporado en las Constituciones nacionales y en los Tratados Constitutivos que las naciones se han otorgado en el marco de supraestructuras económicas, políticas y jurídicas. Y el respeto a la diversidad cultural, ideológica y religiosa debe articularse de manera que la integración en el

⁸³ Vid. Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sección 6ª de 13 de junio de 2011. *Westlaw* RJ/2011/5261.

⁸⁴ Vid. CARBALLO PIÑEIRO, Laura, “Control jurisdiccional de la actividad de la DGRN en materia de nacionalidad”, *Derecho Registral Internacional, Libro Homenaje a la memoria del Profesor ARROYO MONTERO, Rafael*, Iprolex, Madrid, 2003, p. 378.

Estado de acogida no comporte la renuncia del extranjero a su propia identidad y valores.

De este modo, la nacionalidad puede ser concebida como una condición jurídica de la persona que hace que pueda disfrutar de una serie de derechos e implica la observancia de unas determinadas normas dadas por el colectivo al que pertenece para regular la convivencia. En el contexto descrito, la regulación jurídica de la nacionalidad en el sistema jurídico español presenta carencias, incoherencias e importantes desajustes con la legislación de extranjería, especialmente por lo que respecta a la adquisición de la nacionalidad por residencia. Y es que como señalara Niboyet⁸⁵ en 1930 “existe una conexión íntima entre el problema de la nacionalidad y el de la condición de extranjeros. El Estado que tenga interés en asimilarse muchos extranjeros procurará hacer fácil la obtención de su nacionalidad y difícil la situación de los extranjeros. Por el contrario, si el Estado no pretende absorber extranjeros, por entender que tiene bastante con su propia población, podrá mostrarse más exigente para conceder su nacionalidad y más tolerante en cuanto a la condición de extranjeros. Todo Estado, al reglamentar una de estas materias, difícilmente podrá hacer abstracción de la otra”. Y el principal problema que se detecta en las últimas reformas en nuestro país en el ámbito de la nacionalidad y de la extranjería, es la falta de una línea clara y coherente a este respecto.

En particular, respecto a la adquisición de la nacionalidad por residencia, se detectan importantes incoherencias, puesto que a la hora de determinar la concurrencia en el peticionario de los denominados “conceptos jurídicos indeterminados” éstos a pesar de su difícil concreción presentan un mayor peso, frente al arraigo fácilmente apreciable por la acreditación de períodos muy amplios de residencia en nuestro país u otra serie de elementos (relaciones laborales y familiares con nacionales por ejemplo). Además determinadas relaciones familiares propias de culturas islámicas como la poligamia que es tolerada en el ámbito de la extranjería, se concibe como una barrera infranqueable para acceder a la nacionalidad. A este respecto, hay que recordar que algunos de los caracteres inherentes a la institución matrimonial en nuestro país, como pudiera ser la heterosexualidad o, el carácter indisoluble del vínculo, se han eliminado, por lo que al margen de que perdure el carácter monogámico del matrimonio en las sociedades de nuestro entorno, no podemos cerrar los ojos al fenómeno migratorio ni a la integración efectiva de estos colectivos en la sociedad española, entendida como un “proceso evolutivo de adaptación”. El hecho de desconocer una institución propia de otros sistemas (con efectos distintos atendiendo al país) no debe significar siempre y, en todo lugar

⁸⁵ NIBOYET, Jean Paulin, *Principios de Derecho internacional privado*, Reus, Madrid, 1930, p.3.

que se oponga a nuestro orden público. Y, aunque así fuera, entendemos más proporcionado y coherente en una sociedad multicultural, avanzada y garante de derechos, que se dote de cierta eficacia jurídica a esta institución en los ámbitos jurídicos afectados (social, laboral, civil, administrativo, etc.), en el sentido de un orden público atenuado, inspirado en el modelo francés, que impida el repudio unilateral por parte del varón o, generando situaciones de desprotección para alguna de las esposas y, de los hijos de éstas.

Por su parte, la mera vinculación (en muchos casos carente de prueba y rigor) del peticionario con determinados movimientos religiosos islámicos considerados como “extremistas”, sin tener en cuenta otros elementos relacionados con la integración o buena conducta cívica, son tenidos en cuenta de manera exclusiva para la denegación de la nacionalidad, lo que supone a mi juicio, una discriminación manifiesta a determinados colectivos que profesan unas determinadas creencias religiosas, que la Constitución española y los Tratados Internacionales amparan. Finalmente habría que señalar que, el denominado “examen de integración”, en los términos en los que actualmente se ha concebido, va a suponer en la práctica otro filtro desproporcionado y arbitrario en la adquisición de la nacionalidad española por residencia.