

España Exterior. El Periódico de las Comunidades Españolas en el Mundo, núm. 546, 18 de diciembre de 2007, pp. 6-7 ([www.espaexterior.com](http://www.espaexterior.com))

## **La opción a la nacionalidad española prevista en la Disposición Adicional Séptima de la denominada Ley de Memoria Histórica**

AURELIA ÁLVAREZ RODRÍGUEZ

Artículo de opinión de la Profesora Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de León

### **1. Cómo y por qué se llega a la reforma en la Ley de Memoria Histórica**

Desde el 15 de diciembre de 2006 muchas han sido las expectativas de los descendientes de españoles a la hora de ver desarrollada la norma que imponía una reforma del Derecho español de la nacionalidad. Ciertamente, mediante la Disposición Adicional 2ª de Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, las Cortes Generales habían impuesto al Gobierno un mandato concreto: una modificación puntual en relación a la nacionalidad de los descendientes de españoles que debía ser puesta en marcha con carácter urgente. Esto se deduce de forma nítida de su tenor literal: “El Gobierno en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley promoverá una regulación del acceso a la nacionalidad de los descendientes de españoles y españolas que establezca las condiciones para que puedan optar por la nacionalidad española, siempre que su padre o madre haya sido español de origen, con independencia del lugar y de la fecha de nacimiento de cualquiera de ellos”.

En cumplimiento de este mandato, el Gobierno desde febrero de 2007, siendo aún Ministro de Justicia, D. Fernando López Aguilar, intentó poner en marcha la reforma mediante la aprobación de un Anteproyecto de Ley de adopción internacional; sin embargo, hasta junio no fue remitido al Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley de adopción internacional. El período

vacacional nunca ha favorecido la tramitación parlamentaria, y menos si el tema abordado podía ser susceptible de amenazar las competencias de las CCAA, como puede ser la materia de menores y adopción internacional. Múltiples fueron los plazos de ampliación de presentación de Enmiendas, por lo que a mediados de octubre, ante una eventual imposibilidad de finalizar la VIIIª Legislatura sin aprobar el texto, partiendo de que existía voluntad política de cumplir con el mandato de la DA 2ª de la Ley 40/2006, se toma en consideración la eventual exclusión de las normas de nacionalidad de los descendientes de dicho texto para pasarlo a otro Proyecto que estuviese más avanzado. Las posibilidades podían haber sido muchas. De todas formas, entre todas las alternativas, una era la mejor, pasar al Proyecto de la denominada Ley de la Memoria Histórica, que se estaba gestando en esos momentos en la Comisión Constitucional del Congreso. En el seno de esta Comisión el día 17 de octubre se pacto una Enmienda transaccional a la Enmienda núm. 213 que presentó el GP IU-Verds para regular no sólo el acceso a la nacionalidad española por parte de los nietos de los exilados sino también la opción a la nacionalidad de los descendientes de españoles.

El texto transaccionado en la Comisión, que no ha sido objeto de alteración alguna, se aprueba en la sesión del Pleno del Congreso celebrada el 31 de octubre y tal como salió del Congreso ha sido aceptado en el Pleno del Senado de 10 de diciembre, es el siguiente: “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen si formalizan su declaración en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Disposición adicional. Dicho plazo podrá ser prorrogado por acuerdo de Consejo de Ministros hasta el límite de un año. 2. Este derecho también se reconocerá a los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio” (\*).

## 2. Cómo interpretar la Disposición Adicional Séptima (DA 7ª)

El tenor literal transcrito es bastante ambiguo, no es nada fácil saber con exactitud ni quiénes van a ser los verdaderos destinatarios ni tan siquiera qué requisitos se les van a exigir. Lo único claro es que la norma tiene carácter transitorio y además tiene una ‘vacatio legis’ de un año. Para una eventual interpretación, sobre quiénes van a ser exactamente los beneficiarios y qué requisitos deben cumplir éstos para poder acceder a la nacionalidad española, debemos partir de lo que se ha dicho en la tramitación parlamentaria y de la normativa actual del Código Civil (Cc) en sus arts. 17 a 26; y, más concretamente, a los preceptos que regulan el acceso a la nacionalidad española mediante una declaración de opción.

En cuanto a los elementos de interpretación auténtica, derivados del debate en las Cortes Generales, nos podemos apoyar inicialmente en las explicaciones dadas por la Exposición de Motivos del texto aprobado. En ella, se apuntan las razones por las que se introducen nuevas normas de nacionalidad en la DA 7ª, argumentando que: “La presente ley amplía la posibilidad de adquisición de la nacionalidad española a los descendientes hasta el primer grado de quienes hubiesen sido originariamente españoles. Con ello se satisface una legítima pretensión de la emigración española, que incluye singularmente a los descendientes de quienes perdieron la nacionalidad española por el exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura”. De lo que acabamos de transcribir, se intuye, que la nueva regulación pretende, con la finalidad de poner fin a algunos de los perjuicios causados por nuestro ordenamiento, una mejora en la protección de los nietos de exilados y de los descendientes de trabajadores españoles residentes en el extranjero ampliando sus posibilidades actuales de adquisición de la nacionalidad española.

### **3. Disposiciones que van a beneficiar directamente a los descendientes de españoles y nietos de exilados**

#### **A) La declaración de opción prevista en el apartado 1 de la DA 7ª**

Como hemos apuntado, el párrafo uno de esta disposición es muy claro en cuanto a los requisitos temporales: la opción debe ser formalizada en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la mencionada Disposición adicional -que no será obligatoria hasta que trascurra un año de la entrada en vigor de la Ley-, aunque se prevé que pueda ser prorrogado el mencionado plazo, únicamente por otro año siempre y cuando así lo considere oportuno el Consejo de Ministros (\*).

El resto del precepto es muy escaso y por ello nos parece más difícil de interpretar. En realidad, tan sólo se determina en ámbito subjetivo de aplicación. Serán beneficiarios de este derecho de opción “1. Las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español”; aunque no se debe olvidar que, también, se añade algo sumamente importante, los destinatarios de esta disposición “podrán optar a la nacionalidad española de origen”.

Así pues, la incorporación de este párrafo prevé, como regla general, la posibilidad de que los hijos de personas originariamente españolas con independencia del lugar de su nacimiento, sin ningún límite de edad, puedan ser españoles antes incluso de volver a España. Por el contrario, nada se establece sobre el procedimiento a seguir o sobre los requisitos que debe cumplir el eventual beneficiario de esta norma. En todo caso, nos parece que la disposición debe ser interpretada de acuerdo con nuestro Ordenamiento jurídico actualmente vigente. De aquí, que es razonable que pensemos que la declaración de opción debe ser formulada por el interesado o por su representante legal -menor o incapacitado-, ante el Encargado del Registro Civil de su domicilio. En todo caso, dicha declaración tiene que ser realizada dentro de un plazo concreto, es decir que se puede formular a partir del día que se cumpla un año de la entrada en vigor de la Ley de Memoria Histórica y dentro de los dos años siguientes, aunque cabe la posibilidad de que el plazo se

amplíe a tres años si el Gobierno lo estima conveniente. Se trata de una norma de carácter transitorio. El requisito temporal es esencial, pues la opción caduca.

Los beneficiarios deben acreditar que uno, al menos, de sus progenitores fue de origen español. Ya no es necesario que el progenitor de origen español hubiese nacido también en territorio español. Así pues, ya no se produce diferenciación de grupos de hijos de antiguos españoles, según que éstos hubiesen o no nacido en España. Este dato es uno de los que debemos valorar positivamente, aunque nuestro ordenamiento no hace otra cosa que finalmente reconocer que no se podría mantener que los hijos del español que nació en España y luego perdió la nacionalidad podían optar; mientras que los hijos del español que ya había nacido en el extranjero no gozaban del mismo derecho. Así pues, los descendientes de los emigrantes de origen español van a recibir el mismo trato sin tener en cuenta para nada el lugar de nacimiento de los progenitores.

Otro rasgo positivo de la reforma, y que debemos acoger muy favorablemente, es el hecho de que el optante va a obtener la nacionalidad española de origen. Esto es sumamente relevante, ya que normalmente los procedimientos de adquisición de la nacionalidad, como vías derivativas de acceso, sólo otorgan un vínculo no originario. La declaración de opción es una vía derivativa por ello esta modalidad de obtención tan sólo otorga la nacionalidad española no originaria, salvo que legalmente se recoja expresamente la obtención de la nacionalidad originaria. Ahora bien, en la DA 7ª se considera que las personas que obtengan la nacionalidad en virtud de la misma serán españoles de origen. De esta forma, el que pueda llegar a ser español por esta norma tendrá un vínculo originario, lo que puede provocar una diferencia de trato con los que han conseguido anteriormente la nacionalidad española por opción. A pesar de esto, debemos valorar muy satisfactoriamente la introducción de este efecto novedoso. Desde nuestra perspectiva supone otorgar unas cuantas ventajas que hasta el momento no han obtenido los que han optado con anterioridad. No estamos pensando solo en que no se les va a privar de la nacionalidad de origen -art. 11.2 Constitución Española (CE) y art.

25.1 Cc-; la trascendencia es bastante mayor, pues últimamente son muchos los preceptos legales en los que necesario acreditar ser español de origen. Así, podemos apuntar, sin considerar una lista cerrada, el art. 2.1.c) Ley 40/2006 que al delimitar su ámbito subjetivo dispone que: “la presente Ley será de aplicación: A los españoles de origen que retornen a España para fijar su residencia, siempre que ostenten la nacionalidad española antes del regreso”; y, si nos movemos ya con relación a los hijos de las personas que logran la nacionalidad por esta vía, sus descendientes podrán ser claros beneficiarios de los arts. 20.1.b) y 22.2.f) Cc. Ciertamente, este último precepto exige residencia legal en España. Esta se consigue de acuerdo con la legislación española de extranjería –LOE y RELOE-, si se ha obtenido previamente una autorización de residencia bien de carácter temporal o permanente. Aquí, también nos podemos encontrar claramente con un incremento de los futuros beneficiarios de la autorización de residencia temporal prevista en el art. 45.2.c) RD 2393/2004, ello en virtud, de que el hijo del que ha optado por la nacionalidad española por la DA 7ª, podrá acreditar que el progenitor o progenitora es español de origen.

El magnífico trato que van a recibir los descendientes de españoles siendo “originarios” puede quedar mermado con relación a la ausencia de una mención específica que les permitiera no renunciar a la nacionalidad extranjera que actualmente ostentan. Ciertamente, como no se ha regulado expresamente el procedimiento de opción, si aplicamos las reglas generales, parece que el eventual destinatario, una vez obtenida la nacionalidad española por opción deberá cumplir con los requisitos establecidos en el art. 23 del Cc. En este artículo se exige expresamente la renuncia a la nacionalidad extranjera que se poseía previamente, salvo en caso de que se trate de la nacionalidad de un país iberoamericano, Filipinas, Guinea, Andorra o Portugal.

## **B) La declaración de opción prevista en el apartado 2 de la DA 7ª**

Las consideraciones que hemos apuntado con respecto al apartado primero nos sirven para tratar de dar luz sobre la eventual interpretación del apartado 2 de la DA 7ª. Los argumentos anticipados acerca del apartado primero pueden ser proyectables en su totalidad. Así, la autoridad ante la cuál se deba presentar la declaración de opción; también con relación a quién esta legitimado para realizar dicha opción; los requisitos temporales, el tipo de vínculo que se obtiene y la exigencia de cumplimiento de lo previsto en el art. 23 Cc son exactamente los mismos a los que hemos hecho referencia anteriormente para los descendientes de emigrantes.

Ahora bien, la gran diferencia está en la delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de la nueva disposición. Hay que averiguar quiénes son los destinatarios, aquí desde luego, los términos legalmente utilizados necesitan de una interpretación posterior, y sin ella probablemente no sea posible su aplicación. Por ahora, sólo tenemos el tenor literal del precepto “nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio”. Ser nieto no es muy difícil de acreditar. Pues para probar este vínculo de parentesco nos parece que es suficiente con la aportación de una una partida de nacimiento del abuelo o de la abuela.

Sin embargo, la nitidez desaparece en el momento que debemos acreditar que ese ascendiente perdió o se vio obligado a renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio. ¿Bastará acreditar que se fue exiliado? Esto es, que el abuelo/a salió de España como consecuencia del régimen político imperante en España. Pero ¿exiliados, son todos los que se vieron obligados a abandonar España durante el régimen franquista o sólo aquellos que huyeron justamente en el momento de finalizar la Guerra Civil española? Desde nuestra perspectiva, aún son muchas las dudas que se nos plantean en torno a quiénes serán los que pueden realmente beneficiarse del apartado segundo de esta DA 7ª. En todo caso, sería conveniente que antes de que entre en vigor esta disposición -que tiene una ‘*vacatio legis*’ de un año- los

Encargados de los Registros Civiles españoles, fundamentalmente, los consulares, cuenten con el oportuno desarrollo reglamentario elaborado por el Gobierno, para evitar incertidumbres y conseguir una interpretación uniforme.

En definitiva, el apartado segundo de la DA 7ª supone una medida innovadora que va permitir acceder a la nacionalidad española a los descendientes de quienes perdieron la nacionalidad española por el exilio a consecuencia de la Guerra Civil o la Dictadura. Evidentemente, se trata de una pretensión muy legítima que hasta ahora carecía de respaldo legal. Esperemos que dentro del plazo previsto los nietos de los exilados españoles vean cumplidas todas sus expectativas.

A modo de conclusión, se puede añadir que con el texto que hemos analizado, que valoramos positivamente, durante dos años -computados a partir del año de su entrada en vigor-, habrá un grupo de descendientes de españoles que podrán lograr la nacionalidad española de origen. Ahora bien, como toda reforma puntual no puede satisfacer a los que hemos venido reclamando desde hace más de dos décadas la necesidad de una Ley Especial de Nacionalidad.

Aurelia Álvarez Rodríguez  
Profesora Titular de Derecho Internacional privado  
Universidad de León  
aalvr@unileon.es

\*DA 7ª de la Ley 52/2007 (BOE, 27-XII-2007). La mencionada Ley entrará en vigor con carácter general al día siguiente de su publicación en el BOE; y, la DA 7ª al año de su publicación, es decir, el 27 de diciembre de 2008

**\*Los descendientes de españoles y los nietos de los exilados podrán optar por la nacionalidad española de origen desde el 27 de diciembre de 2008 al 27 de diciembre del 2010** (aunque se autoriza al Gobierno a ampliar este último plazo hasta el 27 de diciembre de 2011).