



Una discriminación no erradicada: la nacionalidad de las hijas y los hijos nacidos en el extranjero de españolas casadas con extranjeros

(Análisis de la propuesta de un art. 20 bis en el Código Civil en el Proyecto de Ley de adopción internacional)

Aurelia Álvarez Rodríguez

Prof. Titular de Derecho internacional privado
Universidad de León

I Introducción

La legislación española debemos considerarla, en estos momentos, como muy avanzada a la hora de eliminar toda discriminación por razón de sexo, baste tomar como muestra la reciente aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres¹; sin embargo, existen ciertas reliquias discriminatorias que aún no han sido solventadas. Recientemente nos hemos encontrado con una que, en principio, había sido olvidada, reapareciendo, aunque posiblemente, en breve, también sea eliminada. Se trata de un viejo problema en relación a la nacionalidad de la mujer casada con extranjero². En muchos ordenamientos la nacionalidad de ésta estuvo condicionada a la nacionalidad de su esposo³.

En España, con la aprobación de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, la cuestión quedaba zanjada, porque a partir de ese momento el matrimonio por sí solo no repercutía en la nacionalidad del cón-

1. *BOE*, núm. 71, 23-III-2007, pp. 12611-12645 (*Vid.* V. Manteca Valdelande, "La Ley orgánica de igualdad entre mujeres y hombres", *La Ley*, año XXVIII, núm. 6778, 13 de septiembre de 2007). Además, hay que tener presente la Orden PRE/720/2007, de 21 de marzo, por la que se da publicidad al Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se toma conocimiento del «Balance 2006» sobre el desarrollo de las medidas para favorecer la igualdad entre hombres y mujeres aprobadas por el Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, y se aprueba la incorporación de nuevas medidas para su implementación durante el 2007 (*BOE*, núm. 74, 27-III-2007, pp. 13191-13191).

2. *Vid.* G. Kojanec, *La cittadinanza nel mondo. Legislazioni nelle Americhe e in Oceania*, vol. I, Padua, Cedam, 1977; *id.*, *La cittadinanza nel mondo. Legislazioni dell'Europa*, vol. II, 1 y 2, Padua, Cedam, 1979; *id.*, *L'italiano nel mondo e la sua condizione giuridica. Norme Comunitarie e convenzioni multilaterali*, vol. I, Padua, Cedam, 1980.

3. En este sentido es sumamente ilustrativa la Exposición de Motivos que precede a la Ley 14/1975 al afirmar que: "La regla de una rigurosa unidad de la familia pudo tener un fundamento social en los momentos históricos en que las comunidades nacionales eran compartimentos muy replegados sobre sí y poco comunicadas. Por ello se consideraba necesario que la familia, como cuerpo intermedio entre la sociedad y el Estado, fuera exponente también de la rígida unidad nacional. En nuestro tiempo, sin embargo, la multiplicación de las relaciones internacionales, tanto a escala de los Estados como de las personas, y el decidido tránsito hacia comunidades más amplias que las nacionales, hace que aquellas premisas se hayan alterado, de manera tal que no se ve ya razón suficiente para que una misma familia no pueda estar compuesta por personas de diferentes nacionalidades, al paso que la coherencia de la familia se manifiesta más en el orden afectivo, interno y sustancial que en el externo y formal. A ello se añade el hecho de que la regulación actual ha conducido, en la práctica, a soluciones que parecen contrarias a un natural sentido de la justicia. No es infrecuente el caso de mujeres españolas que, por haber contraído matrimonio con extranjeros, aun sin haber abandonado nunca el suelo español, son consideradas dentro de él como extranjeras, por el simple hecho de que la ley nacional del marido les otorgaba la nacionalidad de éste, con la grave consecuencia de perder cargos, empleos o puesto de trabajo que desempeñaban en el país donde nacieron y continuaban viviendo" (*BOE*, 5-V-1975).

yuge⁴ incorporándose, además, algunas normas para posibilitar la recuperación de la nacionalidad perdida por matrimonio⁵. Así, pues en el año internacional de la mujer, esta reforma del Código Civil consagra el criterio de que el matrimonio no incide por sí solo y de manera automática en la adquisición, pérdida o recuperación de la nacionalidad española. A partir de esa fecha, la pérdida de la nacionalidad española, para quien contrae matrimonio con extranjero, ha de ser siempre voluntaria. En aquel momento, se reparó el daño causado a las mujeres; sin embargo, no desapareció el trato discriminatorio para los hijos de éstas. En concreto, para solventar la ausencia de atribución *iure sanguinis a matri* de la nacionalidad española hubo que esperar unos cuantos años⁶; y, son esos hijos de esas madres —los que nacieron después del 2 de mayo de 1975 y antes de la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978—, los que aún arrastran signos de diferenciación sin haber sido resuelto el problema que surgió hace casi tres décadas.

En los momentos actuales, probablemente porque estamos ante la Legislatura más progresista en los últimos setenta y cinco años, al menos a nivel normativo con respecto a la protección social⁷ y a la protección de minorías⁸, se ha incentivado la necesidad de reparar las injusticias causadas a los hijos de las mujeres españolas casadas con extranjeros cuyos hijos nacieron en el extranjero antes de la entrada en vigor de la Constitución. El ejecutivo español se ha hecho eco de la eventual existencia de tal situación y para ello ha puesto en marcha una vía de solución al incorporar en el Proyecto de Adopción internacional, que actualmente se haya en tramitación en las Cortes Generales, una Disposición final primera en la que se prevé la elaboración de un art. 20 bis del Cc⁹.

En la Exposición de Motivos del texto mencionado, que el Gobierno remite al Congreso de los Diputados, se justifican con toda claridad las razones por las cuales se debe llevar a cabo la reforma de los preceptos del Cc en materia de nacionalidad y en concreto la necesidad de una norma específica para los hijos de las mujeres españolas. En concreto, se afirma expresamente que:

“Asimismo, con el fin de eliminar la histórica diferenciación de trato de los hijos, fundada, tan solo, en razones de género, se introduce un nuevo artículo 20 bis permitiendo optar a la nacionalidad española de origen, sin ninguna limitación de plazo, a los hijos de española que no hubieran podido adquirir esta nacionalidad por haber seguido la nacionalidad extranjera del padre, según lo dispuesto en el artículo 17 del Código Civil, vigente antes de la entrada en vigor de la Constitución”¹⁰.

4. El art. 21 Cc, tras la Ley 14/1975, quedó redactado en los siguientes términos: “El matrimonio por sí solo no modifica la nacionalidad de los cónyuges ni limita o condiciona su adquisición, pérdida o recuperación, por cualquiera de ellos con independencia del otro. El cónyuge español sólo perderá su nacionalidad por razones de matrimonio con persona extranjera si adquiere voluntariamente la de éste” (BOE, 5-V-1975).

5. En la Ley 14/1975 se introdujo una disposición transitoria con el fin de facilitar la recuperación de la nacionalidad española por mujer casada originariamente española. Es más, por remisión expresa contenida en el párrafo primero de la disposición transitoria de la nueva Ley, el régimen de recuperación explicado en el número III de esta Circular es íntegramente aplicable a la mujer que hubiere perdido su nacionalidad española previa por razón de su matrimonio anterior, conforme a los antiguos números 3º y 4º del artículo 23 del Código Civil (Vid. Circular de la DGRN de 22 de mayo de 1975).

6. Cf. A. Álvarez Rodríguez y Observatorio Permanente de la Inmigración, *Nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en España (Regulación legal e interpretación jurisprudencial sobre un análisis de datos estadísticos de los nacidos en territorio español durante el período 1996-2002)*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Observatorio Permanente de la Inmigración, 2006, pp. 27-31 http://extranjeros.mtas.es/es/general/Nacionalidad_hijos_inmigrantes.html.

7. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (BOE, núm. 299, 15-XII-2006, pp. 44142-44156).

8. Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE, 2-VII-2005, pp. 23632-23634; Vid. A.L. Calvo Caravaca y J. Carrasco-González “Matrimonio entre personas del mismo sexo y Derecho internacional privado”, *La Ley*, núm. 6391, 2 de enero de 2006; *id*, “Aspectos internacionales de los matrimonios entre personas del mismo sexo: Notas a la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de julio de 2005”, *BIMJ*, núm. 2007, 2006, pp. 671-717; L.Mª. Díez Picazo, “En torno al matrimonio entre personas del mismo sexo”, *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2007 (febrero-abril) (http://www.indret.com/pdf/420_es.pdf); M. Gómez Jene y A.P. Abarca Junco, “Breves notas sobre la Resolución-Circular de 29 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 12, 2006; S. Pérez Álvarez, “El matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿una cuestión de inconstitucionalidad?”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 12, 2006; A. López Tena, “Reformas civiles: el matrimonio entre personas del mismo sexo. Separación y divorcio”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 655).

9. *BOCG. Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, núm. 143-1, de 29 de junio de 2007, pp. 1-14. Una vez calificado y admitido a trámite, la Mesa del Congreso de los Diputados adoptó el siguiente Acuerdo: Encomendar su aprobación con competencia legislativa plena, y por el procedimiento de urgencia, conforme a los artículos 93 y 148 del *Reglamento*, a la Comisión de Justicia. Asimismo, publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, estableciendo plazo de enmiendas, por un período de ocho días hábiles, que si bien finalizaba el día 8 de septiembre fue ampliado hasta el 31 de octubre (*ibid*, núm. 143-10, 31 de octubre de 2007, p. 31).

Para tratar de analizar la importancia de esta modificación, en este trabajo, nos vamos a centrar en algunos aspectos, que abordaremos a continuación: en primer lugar, la finalidad de la reforma, haciendo una delimitación de los objetivos propuestos a la luz de la redacción dada a la Exposición de Motivos; en segundo término, se abordan las disposiciones objeto de modificación analizando la redacción del art. 20.bis Cc, resaltando no solo los objetivos perseguidos en el Proyecto, y sino también las eventuales contradicciones con relación a la propuesta prevista en el art. 20.1.b) Cc; posteriormente, se profundiza en los motivos que han generado la discriminación de la mujer española así como quiénes fueron los perjudicados, para interrogarnos a cerca de las fórmulas que se pueden proponer para eliminar la discriminación causada; así se apuntan dos posibilidades: una, la recuperación para las mujeres que han perdido la nacionalidad española por matrimonio; y una segunda fórmula, la opción para los hijos de las mujeres españolas que no perdieron su nacionalidad primitiva por matrimonio; finalmente, una vez examinada la trascendencia real de la propuesta, a los efectos de que se lleve a cabo, hacemos un intento de cuantificación de los eventuales beneficiarios para concluir como debería reformularse una norma que incorpore el objetivo básico de erradicación de todas las discriminaciones generadas por razón de género en el derecho español de la nacionalidad.

10. *BOCG. Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, núm. 143-1, de 29 de junio de 2007, p. 5.

11. Esta Disposición Adicional sobre adquisición de la nacionalidad española por los descendientes de españoles establece que: “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. Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior (*BOE*, núm. 299, 15-XII-2006, p. 44156-44166; *Vid.* E. Sagarra Trías, “¿Los nuevos españoles?: El estatuto de la ciudadanía española en el exterior”, *Revista jurídica de Catalunya*, 2007, núm. 3, p. 927-954).

12. *BOCG. Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, núm. 143-1, de 29 de junio de 2007, p. 5.

II. Finalidad de la reforma

1. Algunas consideraciones sobre las disposiciones objeto de modificación

A) Sobre la redacción del art. 20 bis Código Civil (Cc)

La razón legal por la que se ha llegado a formular esta modificación la encontramos en el tenor literal de la Disposición Adicional 2ª de Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior¹¹. Y, para cumplir con dicho mandato en la Exposición de Motivos de la Ley de Adopción internacional se afirma que la futura ley: “prevé 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”¹². Como se puede observar, en este precepto se impone la necesaria incorporación de una norma para descendientes de españoles o de españolas. En el Proyecto se sigue al pie de la letra lo acordado por las Cortes Generales. Sin embargo, el texto de la Ley 40/2006 pone de manifiesto nítidamente, sin ninguna posibilidad de duda, que el requisito extra impuesto al progenitor/a de haber nacido en territorio español debía ser eliminado. Ello porque se trata de reparar un perjuicio que se había generado con los hijos y descendientes de españoles, que se vieron obligados a emigrar, especialmente los nacidos fuera de España. Ahora bien, en este caso, la norma cubre el supuesto de todos los descendientes de progenitores o progenitoras de origen español, que en el momento del nacimiento de sus hijos eran extranjeros, es decir que ya habían perdido la nacionalidad española y aún no la habían recuperado. En todo caso, destacar que la vía prevista de acceso a la nacionalidad para este supuesto concreto no es originaria sino

derivativa. Por tanto, sus eventuales beneficiarios serán españoles no originarios¹³. Sin embargo, un grupo de estos descendientes presentan una característica distinta, pues su progenitora era española en el momento del nacimiento y no se le transmitió la nacionalidad de la madre por la primacía de la nacionalidad extranjera de su progenitor. Por ello, en el Proyecto de Adopción internacional, el Gobierno, tratando de poner fin a ese trato vejatorio, propone la introducción de una nueva disposición, el art. 20 bis Cc, en la que se establece que: “Los hijos de española de origen nacidos antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978 que hubieran seguido la nacionalidad extranjera del padre, podrán optar por la nacionalidad española de origen cumpliendo con las condiciones previstas en los artículos 21.3 y 23 de este Código”.

B) Los objetivos perseguidos con la propuesta en el Proyecto

a) Delimitación de las eventuales discriminaciones

A la hora de proceder a una valoración, con respecto al nuevo art. 20 bis Cc debemos hacer algunas precisiones con carácter previo¹⁴. En primer lugar, la mujer española durante muchos años fue objeto de numerosas discriminaciones en materia de nacionalidad¹⁵. Nuestros textos normativos hasta la Ley 14/1975, de 2 de mayo, mantuvieron una regla clara: la mujer española perdía su nacionalidad de origen por matrimonio con extranjero¹⁶. Y, por otro lado, hasta la Ley 51/1982, de 13 de julio, —en vigor desde 19 de agosto—, el art. 17.1 del Cc no prevenía que las madres españolas pudiesen transmitir la nacionalidad española a sus hijos¹⁷. Para demostrar ambos extremos haremos un pequeño recorrido por las causas de pérdida de la nacionalidad española y luego por los criterios de atribución de la nacionalidad española.

b) La pérdida de la nacionalidad española por matrimonio

En primer término, debemos hacer una referencia a la nacionalidad de la mujer española casada con extranjero hasta la reforma de 1975. Con anterioridad a esta fecha nos situaremos ante dos redacciones del Cc y la incidencia de la Constitución Española de 1931. El Cc, en su versión originaria, al regular la pérdida de la nacionalidad de la mujer casada tuvo en cuenta el denominado principio de la unidad jurídica de la familia, el cual repercutía directamente en la determinación de la nacionalidad

13. Debe tenerse en cuenta que en el art. 2 de la Ley 40/2006, mencionada en la nota 10, no incluye a los españoles no originarios en su ámbito de aplicación a efectos del retorno. Este precepto establece que son beneficiarios de la misma: “c) A los españoles de origen que retornen a España para fijar su residencia, siempre que ostenten la nacionalidad española antes del regreso” (BOE, núm. 299, 15-XII-2006, pp. 44156-44166).

14. En todo caso, se debe hacer un recordatorio de que los preceptos del Código Civil que regulan la nacionalidad española, es decir los arts. 17 a 26, han sido reformados en múltiples ocasiones, de aquí que a lo largo de este trabajo se hace referencia a normas anteriores que de alguna forma han generado la situación actual; e incluso algunas de ellas podrían ser retomadas. Entre las redacciones del Cc a las que haremos alguna llamada son las siguientes: arts. 17 a 26 Cc, redacción originaria de 1889; dichos preceptos tenían su base en la Constitución de 1876 y se vieron en parte derogados por los arts. 23 y 24 de la Constitución de 1931. En todo caso, en los años 1938 y 1939 el texto constitucional fue derogado, de tal forma que pasan de nuevo a aplicarse los artículos del Cc originario. Quince años más tarde, con el fin de poner en marcha la denominada supranacionalidad iberoamericana, se procede a la primera reforma del Cc en materia de nacionalidad. Esta se lleva a cabo en virtud de la Ley 15 de julio de 1954; algunos de sus preceptos estuvieron vigentes hasta después de la entrada en vigor de la CE. Ahora bien, mediante la Ley de 14/1975, de 2 de mayo, se redactaron algunas de estas disposiciones del Cc para evitar que la institución matrimonial tuviese incidencia automática sobre la nacionalidad de la mujer. Por otra parte, la entrada en vigor de la CE, y más concretamente del art. 11 CE fue desarrollado, por primera vez, mediante la Ley 51/1982, de 13 de julio, que fue modificada posteriormente, en su totalidad, por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre. De esta Ley aún continúan vigentes los arts. 17 a 19 Cc; sin embargo, los artículos 20 a 26 actuales fueron aprobados por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, que entró en vigor el 9 de enero de 2003. Ahora bien, no se debe olvidar que desde la aprobación la primera ley —Ley 18/1990— hasta la publicación del segundo texto —Ley 36/2002— también vieron la luz dos leyes que afectaron a dos instituciones de nacionalidad: la opción para descendientes de españoles de origen y la recuperación. Dichas modificaciones se llevaron a cabo: de un lado, mediante, la Ley 15/1993, de 23 diciembre, por la que se prorroga el plazo, para ejercer la opción por la nacionalidad española, establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990; y en segundo término, por la Ley 29/1995, de 2 de noviembre, por la que se procedió a dar una nueva redacción al art. 26 Cc. Para un estudio más exhaustivo de las diversas reformas del derecho español de la nacionalidad: Vid. A. Álvarez Rodríguez, *Nacionalidad y Emigración*, Madrid, La Ley, 1990; id, *Guía de la nacionalidad española*, 2ª ed, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996; id, *La nacionalidad española. Análisis de la normativa vigente*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

15. Vid. E. Díaz Morera, *Nacionalidad de la mujer casada*, Barcelona, Bosch, 1939; M. Lozano Serralta, “La nacionalidad de la mujer casada”, *Información Jurídica*, núm. 121, 1953, pp. 567-593

16. Así se puede leer en la Exposición de Motivos de la mencionada Ley: “A ello se añade el hecho de que la regulación actual ha conducido, en la práctica, a soluciones que parecen contrarias a un natural sentido de la justicia. No es infrecuente el caso de mujeres españolas que, por haber contraído matrimonio con extranjeros, aun sin haber abandonado nunca el suelo español, son consideradas dentro de él como extranjeras, por el simple hecho de que la ley nacional del marido les otorgaba la nacionalidad de éste, con la grave consecuencia de perder cargos, empleos o puesto de trabajo que desempeñaban en el país donde nacieron y continuaban viviendo” (BOE, 5-V-1975).

17. Cf. Notas 6, 30 y 33..

en casos de matrimonios mixtos, surgidos en esta etapa principalmente como consecuencia de los movimientos migratorios, y también en los supuestos de cambio de nacionalidad de uno de los cónyuges. En ambas situaciones, según el Derecho español, la nacionalidad de la mujer española o extranjera se subordinaba a la del marido. En este ámbito debemos encuadrar el contenido del art. 22 del Cc en su redacción originaria, que establecía:

“La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido. La española que casare con extranjero, podrá, disuelto el matrimonio, recobrar la nacionalidad española, llenando los requisitos expresados en el artículo anterior”.

Este precepto tuvo una vigencia de sesenta y cinco años, de 1889 hasta 1954, salvo el período de vigencia de la Constitución Española de 1931. Nuestra Carta Magna de la IIª República plasmó, entre otras muchas medidas positivas, aunque en nuestro análisis nos interesa únicamente dar relevancia a un principio recogido expresamente: “el hombre y la mujer son iguales”. La eliminación de la discriminación por razón de sexos conducía a afirmar que la mujer española ya no perdía su nacionalidad originaria por el sólo hecho de contraer matrimonio con un extranjero. Este principio no se reflejó expresamente en el texto constitucional, que recogía únicamente el supuesto de la extranjera que se casaba con súbdito español. En este sentido el párrafo 2º del art. 23 establecía que:

“La extranjera que case con español conservará su nacionalidad de origen o adquirirá la de su marido, previa opción regulada por las leyes de acuerdo con los Tratados internacionales”¹⁸.

A pesar de las deficiencias de esta disposición al no referirse a la mujer española, la interpretación de la misma puso fin a la laguna existente en favor de su inclusión. Esta postura fue defendida no sólo en los debates parlamentarios que precedieron a su aprobación sino que además fue apoyada por la doctrina¹⁹ y por la jurisprudencia²⁰. En relación a los debates parlamentarios que precedieron a la aprobación de este precepto debemos destacar las intervenciones del Presidente Sr. Alcalá-Zamora y de la Diputada Clara Campoamor, que en su intervención para contestar en nombre de la Comisión: “el espíritu del artículo, tal como lo ha entendido la Comisión, es que la mujer española, dentro de nuestra ley fundamental, no pierde su nacionalidad si casare con extranjero, precisamente este espíritu de todos nosotros puede decirse que ha estado inspirado tanto por las últimas corrientes internacionales discutidas en el Congreso de La Haya, de agosto de 1930, cuanto por lo que precisamente viene ahora a discutirse en la Sociedad de las Naciones, en la cual todavía está en estudio y examen hasta la próxima Asamblea, la decisión definitiva de si la mujer ha de conservar su nacionalidad en todo caso, o las medidas transitorias para las mujeres que pueden encontrarse en el caso de apatridia o en el de doble nacionalidad. De forma que, prescindiendo de más amplios detalles y para tranquilizar la conciencia del señor Alcalá-Zamora, afortunadamente inquietada en este aspecto, creo interpretar el sentir de todos los señores de la Comisión afirmando que nuestro espíritu ha sido no privar a la mujer españo-

18. Vid. D. Sevilla Andrés, *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*, vol. II, Madrid. 1969, p. 173.

19. En la doctrina se afirmó que: “el art. 22 del Código civil, como todos los del código que contienen reglas sobre la pérdida de la nacionalidad, ha sido derogado por la Constitución, y que el art. 24 de la Constitución, que hace una enumeración exhaustiva de las causas extintivas de la nacionalidad, no se menciona para nada al matrimonio de la española con extranjero” (Cf. F. de Castro, “La Constitución española y el Derecho internacional privado”, *Revista de Derecho Privado*, t. XIX, 1932, p. 98).

20. En este sentido la *Res. DGRN de 11 de mayo de 1931* afirmó que: “... si bien dicho artículo (se esta refiriendo al art. 23) ni otro ninguno de la Constitución dicen nada sobre la hipótesis inversa, es decir, sobre la situación de la mujer española casada con extranjero, debe entenderse que a ella se aplica la misma norma, porque, como se dijo en una intervención parlamentaria que mereció respuesta afirmativa de la Comisión y el asentimiento de la Cámara, la mujer española no podía resultar de peor condición que la extranjera y, aparte esta interpretación auténtica, y en todo caso al no darle posibilidad de opción, la mujer española conserva, aún casada con extranjero, su nacionalidad de origen, debiéndose entender derogado el art. 22 del Código civil, que establece una causa de pérdida de la nacionalidad española, por el artículo 24 de la Constitución que enumera todas las causas de manera exhaustiva y no comprende aquella” (*Anuario DGRN*, 1932, p. 471). La postura fue reiterada en las *Res. DGRN de 24 de febrero, de 9 de mayo, y de 2 de agosto de 1933* (*ibid*, 1933, pp. 451-452; 456-457; y 464 respectivamente).

la de ese derecho de la nacionalidad”, y concluía su discurso: “sentado este principio en la Constitución con respecto a la extranjera, no va a haber inferioridad con respecto a la nacional”²¹.

Sin embargo, en las postrimerías de la contienda española se consideró en vigor el art. 22 del Cc, ello en virtud del Decreto de 24 de mayo de 1938, sobre condición y nacionalidad de la mujer casada²² y del Decreto de 9 de noviembre de 1939²³. Por tanto, aquella disposición continuó siendo de aplicación hasta su modificación posterior. Esta se produce con la aprobación del art. 23 Cc, redactado por la Ley de 15 de julio de 1954 que dispuso:

“También perderán la nacionalidad española: 3º. La española que contraiga matrimonio con extranjero si adquiere la nacionalidad de su marido. 4º. La mujer no separada legalmente, cuando el marido pierda la nacionalidad española y a ella le corresponda adquirir la del marido²⁴.

Del tenor del precepto se puede deducir claramente: primero, la mujer española al casarse con súbdito extranjero perdía su nacionalidad primitiva; cualquier cambio que se produjera en la nacionalidad del marido una vez celebrado el matrimonio se transmitía automáticamente a la mujer, dando lugar a una segunda situación, la pérdida de la nacionalidad española del marido privaba de la nacionalidad española a su mujer.

c) Ausencia de atribución de nacionalidad a los hijos de españolas casadas con extranjeros

El tenor literal del art. 17 Cc, en su versión originaria, al regular la atribución de la nacionalidad española podría llevarnos a deducir que tanto el padre como la madre de nacionalidad española podían transmitir su nacionalidad a los hijos; ahora bien, el art. 17, 2º del Cc no consagraba el principio de igualdad de sexos a la hora de atribuir la nacionalidad, dado que la DGRN consideró sólo como españoles a los hijos de española cuando éstos eran ilegítimos o cuando siendo legítimos el Ordenamiento del marido no les atribuía la nacionalidad. El Centro Directivo tuvo en cuenta a la hora de atribuir la nacionalidad española a los hijos de madre española la filiación de los mismos. De esta forma, los hijos legítimos de madre española y padre extranjero, deben ser considerados extranjeros, pues la mujer española casada con extranjero perdía su nacionalidad, por lo que no podía transmitir una nacionalidad que había dejado de poseer²⁵. Sin embargo, en los supuestos en que la madre no perdía la nacionalidad sus hijos debían ser considerados como españoles, aunque la DGRN consideró que únicamente se atribuía la nacionalidad española a los hijos de estas mujeres españolas cuando el Ordenamiento del marido no les consideraba nacionales²⁶. Obviamente, los hijos nacidos de una relación extramatrimonial siendo la progenitora española son considerados españoles²⁷.

Y, posteriormente, el art. 17, redacción dada por la Ley 15 de julio de 1954 dispuso que:

21. *Sesiones de las Cortes Constituyentes 1931-1933*, vol. II, pp. 1267-1268.

22. En este texto se disponía expresamente que: “A partir de la promulgación de este Decreto, la condición y nacionalidad de la mujer casada se rige en España por el art. 22 del Cc” (*RAL*, 1938, núm. 583, p. 488).

23. El mencionado Decreto establecía que: “La condición y nacionalidad de la mujer casada ha continuado rigiéndose en España durante la vigencia de la Constitución Republicana y hasta publicación del Decreto de 24 de mayo de 1938 por el art. 22 del Cc”. Del tenor literal de esta disposición podría deducirse que este Decreto contenía una disposición derogatoria con efectos retroactivos del art. 23 de la Constitución de 1931. Sin embargo, la base jurídica, aunque criticable, hundía sus raíces en la no obligatoriedad del principio constitucional. En el Preámbulo se decía expresamente que el art. 23 era “una simple enunciación que sólo se convertiría en norma obligatoria mediante su desarrollo legislativo de orden interno o internacional” (*RAL*, 1939, núm. 1815, p. 1123).

24. *BOE*, 16-VII-1954.

25. Así, en la *Res. DGRN de 23 de junio de 1944* se afirmó: “la condición y nacionalidad de la mujer casada se rige por el artículo 22 del Código civil. En virtud del cual adquiere la nacionalidad del marido, y los hijos, por lo tanto, como hijos extranjeros, no son inscribibles en el Registro Civil español” (*Anuario DGRN*, 1948, p. 480).

26. Esta postura se puede observar en la *Res. DGRN de 30 de junio de 1934* (*Anuario DGRN*, 1934, pp. 404-405; anotada por M. Lozano Serralta, “Nacionalidad: Resumen de la doctrina de la DGRN”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. III, 1950, p. 896); en la *Res. DGRN de 3 julio 1942* (*Anuario DGRN*, 1948, p. 446; *ibid.*, p. 897); y también en la *Res. DGRN de 25 de marzo de 1949* (*Anuario DGRN*, 1949, pp. 290-291; anotada por M. Lozano Serralta, “Nacionalidad: Resumen de la doctrina de la DGRN”, *REDI*, vol. IV, 1951, pp. 588-589).

27. Así, en la *Res. DGRN de 9 de marzo de 1953*, al resolver sobre la nacionalidad de una hija natural de madre española y padre suizo reconocida por los mismos, el Centro Directivo la consideró española independientemente de que la legislación suiza también la otorgaba su nacionalidad (*Cf.* M. Lozano Serralta, “La nacionalidad de la mujer casada”, *Información Jurídica*, núm. 130, 1954, p. 235, nota 31).)

“Son Españoles: 1º. Los hijos de padre español; 2º. Los hijos de madre española aunque el padre sea extranjero, cuando no sigan la nacionalidad del padre²⁸.”

En todo caso el principio de igualdad incorporado por la Constitución Española, que producía una derogación de toda disposición contraria al mismo, en materia de nacionalidad necesitó de una dura batalla frente a la postura restrictiva del Centro Directivo, al considerar que sólo debían ser considerados como españoles los nacidos con posterioridad al 19 de agosto de 1982, manteniendo una interpretación rígida de irretroactividad del art. 17 Cc en su redacción dada por la Ley 51/1982²⁹. Ahora bien, hubo que esperar hasta la *Res. DGRN 3ª, de 13 de octubre 2001*, para que la DGRN admitiese la derogación del art. 17.2 Cc por efecto directo de la Constitución³⁰.

d) Las contradicciones en el texto del Proyecto

Desde luego, la fórmula diseñada supone un loable intento de reparar la injusticia y la discriminación legal sufrida por las mujeres españolas, muy lamentable en el supuesto de las emigrantes y mucho más grave para las que contrajeron matrimonio en el extranjero con extranjero. Ahora bien, la finalidad bondadosa de la redacción debe ser objeto de dos precisiones: una en relación al ámbito personal de aplicación de este nuevo precepto; y otra, deteniéndonos en su aplicación práctica.

En relación al primer dato, es decir, los sujetos beneficiados por el precepto, nos parece que sus destinatarios están delimitados de forma ambigua; pues, el precepto queda reservado para: “los hijos de española de origen” que naciesen antes del 28 de diciembre de 1978. No es excesivamente nítido, es difícil predecir de antemano si la madre debe o no ser española en el momento del nacimiento de su hijo para que éste pueda optar por la nacionalidad de su progenitora. Desde luego, si tratamos de hacer una interpretación amplia, sería suficiente con que la progenitora hubiera sido española de origen en cualquier momento de su vida. En este supuesto, deteniéndonos en un análisis minucioso de los beneficiarios de esta norma, los hijos de madre de origen español van a quedar, todos ellos, incluidos entre los destinatarios del art. 20.1.b) Cc. Ciertamente, los hijos de madre de origen español son, sin lugar a dudas, descendientes de una progenitora de origen español, lo que nos lleva a pensar que podemos estar regulando el mismo supuesto en dos disposiciones diferentes.

Por otra parte, la segunda precisión exige que nos detengamos en su aplicación práctica. Pues, si realmente los destinatarios son los mismos, la existencia de dos normas, art. 20 bis y art. 20.1.b) Cc, tal y como se prevé en el texto del Proyecto, podría generar una discriminación a la inversa. Dependiendo de si el solicitante es descendiente de un progenitor o de una progenitora de origen español éste va a conseguir un vínculo originario o no originario. De esta forma se está produciendo una excéntrica paradoja: de un lado, los hijos de padre originariamente español sólo pueden conseguir ser españoles por la vía del art. 20.1.b) Cc. Es más serán considerados españoles no originarios. En cambio, los que acrediten que son hijos de progenitora de origen español podrán obtener la nacionalidad española, pero en este caso el vínculo que obtendrán será originario. En definitiva generamos una nueva diferenciación de trato pues sólo van a poder ser considerados españoles de origen aquellos descendientes que puedan ser eventuales destinatarios del art. 20 bis Cc.

28. *RAL*, 1954, núm. 1084.

29. *Instrucción DGRN de 16 de mayo de 1983* (*BOE*, 20-V-1983; *Vid.* J.C. Fernández Rozas, “Anotaciones a la Instrucción de 16 de mayo de 1983 de la D.G.R.N., sobre nacionalidad española”, *A.D.C.*, t. XXXVI, 1983, pp. 1299-1319

30. *Vid.* Nota 33

Este resultado, que parece que puede producirse de la lectura que acabamos de hacer, no nos parece razonable. Por ello, debemos pensar en posibles soluciones. En una primera postura, se podría tratar de reconsiderar la idea de que todos los beneficiarios del art. 20.1.b) Cc deberían obtener la nacionalidad española de origen. Desde luego, se trata de una postura de fácil admisión ya que de esta forma dichos descendientes no se verían fuera de los beneficios previstos en la Ley 40/2006 para el retorno, donde claramente se excluye a los españoles no originarios. En una segunda postura, que reitera la actualmente vigente, se puede afirmar que la declaración de opción está configurada como una vía derivativa de adquisición de la nacionalidad; y que, todos los supuestos de obtención de nacionalidad en las que se requiere consentimiento expreso del interesado, y que suponen un cambio de nacionalidad, conllevan la imposición de un vínculo no originario. Así, pues los que logren la nacionalidad por declaración de opción, como regla general, son españoles no originarios. Ahora bien, esto nos conduciría a que el art. 20 bis Cc tan sólo otorgue la nacionalidad española no originaria.

De lo que hemos expuesto, aún siendo varias las alternativas, todas ellas nos llevan a una gran contradicción: ¿si son los mismos destinatarios y se termina obteniendo el mismo vínculo ¿es razonable prever dos disposiciones? Desde nuestra perspectiva, partiendo de lo apuntado anteriormente, podría ser suficiente con una de ellas. Obviamente, si nos decantamos por un único precepto, el que debería prevalecer siempre es aquél que pueda englobar a todos los descendientes de padre o madre de origen español con independencia del sexo de su progenitor.

De lo que acabamos de señalar parece que nuestra pretensión sería erradicar la fórmula elaborada con la justa y deseada pretensión de poner fin a las discriminaciones padecidas por las mujeres emigrantes españolas y heredadas por sus descendientes. Desde luego, esa no es nuestra intención, pues nos parece fundamental tratar de salvar la redacción del art. 20 bis Cc, pero la propuesta del Gobierno puede generar una discriminación por razón de género, en este caso para los hijos de varones españoles. Para tratar de evitar cualquier tipo de desigualdad y realmente abordar la discriminación que han sufrido las emigrantes españolas por razón de sexo debería tomarse en consideración el establecimiento de dos normas diferentes según qué injusticia estemos tratando de reparar. Así pues, una de ellas debe ir encaminada a las mujeres que perdieron la nacionalidad por matrimonio, y serán ellas las destinatarias; y una segunda norma, para el caso de las mujeres que si bien no perdieron la nacionalidad, no podemos olvidar que éstas también fueron discriminadas al no poder transmitir su nacionalidad a sus hijos; en este último caso, la norma debe ir destinada a los hijos ya que éstos fueron los verdaderamente perjudicados, al no poder gozar de la nacionalidad de su progenitora.

2. A la búsqueda de la formulas que eliminen la discriminación causada

A) Delimitación de casos

Con el repaso hecho anteriormente sobre los supuestos de eventual privación de la nacionalidad española para las mujeres españolas, creemos haber demostrado que casi todas perdieron la nacionalidad por matrimonio, si este fue contraído con anterioridad al 2 de

mayo de 1975 y el Ordenamiento de su cónyuge las consideraba como nacionales. Ahora bien, como hemos dicho, muchas —la mayoría— no eran españolas en el momento del nacimiento de sus hijos; sin embargo, también existen supuestos en que la mujer no perdió la nacionalidad como consecuencia del matrimonio, supuesto claro, de las españolas que se casaron después del 2 de mayo 1975 o aquellas que lo hicieron con anterioridad pero al no ser consideradas por el ordenamiento del marido como nacionales, las autoridades españolas les permitieron la conservación de su primitiva nacionalidad española. Así pues, las medidas a incorporar en nuestro Ordenamiento jurídico deben atender a los dos grupos de mujeres que acabamos de describir.

B) La recuperación para las mujeres que han perdido la nacionalidad española por matrimonio

Para el primero de los grupos, el integrado por españolas de origen que perdieron su nacionalidad primitiva por matrimonio con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 2 de mayo de 1975, se propone la incorporación de una disposición concreta sobre recuperación de la nacionalidad española perdida por matrimonio. Se trata de resucitar la Disposición transitoria 2ª de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre³¹ o de dar una nueva redacción al art. 26 Cc. En todo caso, debería introducirse una norma mediante la cual estas mujeres puedan recuperar la nacionalidad española, si lo desean, cumpliendo los requisitos previstos en el art. 26 Cc sin necesidad de tener residencia legal en España. De esta forma, se logra una equiparación en el trato de mujeres, emigrantes e hijos de emigrantes. Téngase en cuenta que a éstos últimos —emigrante e hijos— se les exime del requisito de la residencia legal en España desde la entrada en vigor de la Ley 29/1995, fecha en la que también se aprobó la disposición transitoria que pretendemos reactivar. Con su reincorporación al ordenamiento jurídico se pondría fin a una laguna existente en nuestra legislación desde el 9 de enero de 2003, motivada por la ausencia de una declaración a favor de su vigencia al aprobarse la Ley 36/2002, de 8 de octubre.

C) Opción para los hijos de las mujeres españolas que no perdieron su nacionalidad primitiva por matrimonio

Para el segundo grupo, del que forman parte las mujeres españolas que no perdieron su nacionalidad por matrimonio, obviamente no se puede proyectar directamente la solución anterior. Ciertamente no se vieron privadas de su nacionalidad de origen, ahora bien, aunque conservaron su nacionalidad española, éstas también se vieron discriminadas al no poder transmitir dicho vínculo a sus hijos. Por tanto, si se pretende eliminar el daño causado, ya no podemos fijarnos en la madre, sino en los verdaderos sujetos afectados: los hijos. Y por ello, una eventual reparación de los perjuicios causados inexorablemente nos conduce a la necesaria elaboración de una norma que subsane los efectos producidos por la ausencia de un *ius sanguinis a matri* en el ordenamiento español hasta el día de la entrada en vigor de la CE de 1978. Para que no exista diferencia entre los hijos de las madres españolas nacidos antes o después de la CE debemos hacer viable alguna fórmula. Se parte de que la mujer mantenía la nacionalidad española en el momento del nacimiento de sus hijos. En este caso, se debe posibilitar que sus hijos puedan optar por la nacio-

31. La Disposición transitoria 2ª de la Ley 29/1995 estableció un supuesto de recuperación de la nacionalidad española perdida por la mujer, por razón de matrimonio, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 14/1975. Dicha disposición establecía que: “La mujer española que hubiera perdido la nacionalidad española por razón de matrimonio, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 14/1975, podrá recuperar la de conformidad con lo previsto en el artículo 26 del Código Civil, para el supuesto de emigrantes e hijos de emigrantes”.

nalidad española de origen. Para ello se puede proponer algo similar al tenor literal previsto en la Disposición Adicional 2ª de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre³². Debe retenerse que la base para que los hijos de madre española pudieran acogerse a la disposición aludida, y lograr la nacionalidad española de origen, era necesario cumplir con los requisitos del art. 17.1 Cc, lo que implica que la progenitora debía gozar de la nacionalidad española en el momento del nacimiento del hijo.

3. La trascendencia real de la propuesta: un intento de cuantificar a sus eventuales beneficiarios

Una norma de las características que acabamos de describir debería haber sido incorporada ya hace mucho tiempo en el derecho español de la nacionalidad. Es más, la mayoría de la doctrina española, se inclinaba por la aplicación con carácter retroactivo del art. 17.1 Cc, en la redacción dada por la Ley 51/1982 para los hijos de españolas nacidos con anterioridad a la entrada en vigor de la mencionada ley, en aras de otorgar el mismo trato a los nacidos antes o después de esa fecha. Sin embargo, la tesis doctrinal fue rechazada de forma tajante —probablemente por temor a un incremento masivo de españoles— por la *Instrucción DGRN de 16 de mayo de 1983* que se decantó por la irretroactividad de del precepto aludido. Fueron precisos dieciocho años y medio para que finalmente el Centro directivo, en su *Res. DGRN 3ª de 13 de octubre de 2001*, admitiese la aplicación directa de la CE y considerar que era español el hijo de una madre española y de progenitor uruguayo nacido en Montevideo en febrero de 1979³³. Esta decisión puso fin a la polémica con relación a la eventual atribución de la nacionalidad de los hijos de españolas nacidos antes del 19 de agosto de 1982 —fecha en que entró en vigor el art. 17.1 Cc, redacción dada por Ley 51/1982- y la fecha de entrada en vigor de la Constitución—.

El primer paso se dio pues con la corrección de la tesis inicial, pero con la reforma propuesta en la actualidad se intenta avanzar un poco más allá de lo que por el momento se ha conseguido. Desde luego, es imprescindible dar un paso hacia delante si queremos mantener firmes los valores y principios supremos de la sociedad española actual; y, en todo caso, se postula una modificación en unos términos muy razonables con argumentos jurídicamente sólidos. Se puede demostrar que no se trata de una fórmula vacía de contenido; pero, por otro lado, tampoco va a suponer un cambio revolucionario con incremento desmesurado de españoles. Su cuantificación exacta, en principio, es imposible, pero con carácter previo se puede dar una estimación de los descendientes de españolas que puedan llegar a beneficiarse del precepto que proponemos.

Es evidente que la trascendencia de la reforma depende del número de eventuales beneficiarios, pero cualquier cálculo debe hacerse en sus justos términos. Éstos no se deben realizar sobre supuestos fácticos sino con auténticos argumentos jurídicos. La realidad y las historias de vida nos muestran que el problema existe. Pero la solución es jurídica, luego el *quantum* de destinatarios de la norma debe siempre tomar como base esta perspectiva.

Desde el ámbito meramente fáctico, que, por supuesto, siempre debe ser tenido en consideración, debemos tener claro que los eventuales beneficiarios no son todos los hijos de

32. La Disposición transitoria 2ª de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, establecía que: “Quienes no sean españoles a la entrada en vigor de esta Ley, y lo serían por aplicación de los artículos 17 ó 19 del Código civil, podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en las demás condiciones previstas en los artículos 20 y 23 de dicho Código”.

33. Cf. A. Álvarez Rodríguez y Observatorio Permanente de la Inmigración, *Nacionalidad de los hijos . . .*, op. cit, pp. 27-31; texto completo de la resolución (*ibíd*, pp. 289-290).

34. Los nacidos en España de madres españolas son considerados españoles de origen por el criterio de doble *ius soli*. Este supuesto lo podemos ver con claridad en una decisión muy reciente en la que el Centro Directivo resuelve un recurso sobre recuperación de la nacionalidad española por parte de unos nacidos en España de progenitor estadounidense y madre española nacida en territorio español y domiciliados ambos en España en el momento del nacimiento de sus hijos acaecidos en concreto en 1975 y 1977. Así rotundamente, en la *Res. DGRN de 20 septiembre 2007* se puede leer: “Para poder inscribir una recuperación de la nacionalidad española es necesario, como es obvio, que se pruebe suficientemente que el interesado ha ostentado *de iure* en un momento anterior dicha nacionalidad. Tiene razón la encargada en su calificación al sostener que en los interesados no concurrió al tiempo de sus respectivos nacimientos título atributivo alguno de la nacionalidad española por la vía del *ius sanguinis*...” Pues bien, la cuestión ha de resolverse, atendiendo a la fecha del nacimiento, a la luz de lo que disponía la norma vigente en aquel momento, en particular, el artículo 17.3.º del Código Civil en su redacción dada por la Ley de 15 de julio de 1954, a cuyo tenor eran españoles: “los nacidos en España de padres extranjeros, si éstos hubieren nacido en España y en ella estuvieran domiciliados al tiempo del nacimiento. Como se observa, esa doble condición para entender atribuida la nacionalidad española a los nacidos concurre solamente respecto de la madre, que, además era española, y no en cuanto al padre. Ahora bien, reiterada doctrina de este Centro directivo ha venido interpretando dicho precepto en el sentido de estimar que podía bastar que esas dos circunstancias de nacimiento y domicilio en España se dieran en cuanto a uno solo de los progenitores” (*BOE*, núm. 259, 29-X-2007, pp. 43931-43932).

españolas. Afecta sólo a los hijos de españolas nacidos en el extranjero³⁴ antes de la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978. En todo caso tampoco serán todos los hijos de españolas nacidos en el extranjero antes de esa fecha, sino sólo los hijos matrimoniales; y tampoco son todos los hijos nacidos de una relación matrimonial sino aquellos cuyo padre era extranjero y su ordenamiento otorgaba *iure sanguinis* la nacionalidad paterna.

Así pues, los eventuales destinatarios los tenemos claramente identificados. De forma gráfica estos son: hijos de madres españolas —subrayado, madre española en el momento del nacimiento del hijo— nacidos en el extranjero antes de la entrada en vigor de la CE de 1978, de una relación matrimonial en la que el padre es extranjero y su ordenamiento otorgaba a los hijos la nacionalidad paterna. Estos, en definitiva, son los únicos destinatarios.

El número, en todo caso, no puede ser excesivo. Ello porque el fundamento del precepto propuesto es reparar la discriminación de los hijos porque su madre española no les pudo transmitir su nacionalidad; no obstante, la clave del cálculo de beneficiarios no sólo debemos buscarla en las características del hijo, sino que lo importante, en este caso, son las circunstancias de la madre. Por ello, los destinatarios de la norma no van a ser todos los que acabamos de apuntar sino que únicamente podrán llegar a utilizar el 20 bis Cc los que acrediten que su madre conservaba la nacionalidad española en el momento de su nacimiento o desde su concepción —postulando la tesis sentada por la DGRN—. Aquí, volvemos a encontrar con la vieja reliquia de nuestro ordenamiento: las mujeres españolas perdían su nacionalidad de origen por matrimonio con extranjero si este se celebró antes del 2 de mayo de 1975 y el ordenamiento del marido le otorgaba su nacionalidad. En definitiva, de lo dicho, lamentablemente la práctica totalidad de las mujeres españolas casadas con extranjero perdieron su nacionalidad por el matrimonio. Esto supone que sus hijos nacidos dentro de la relación matrimonial, su progenitora que había dejado de ser española si les transmitió nacionalidad, pero su nueva nacionalidad. Así, pues no se puede mantener que hubo ausencia de atribución materna de la nacionalidad.

Por tanto, para el cálculo de destinatarios hay que reformular la pregunta: ¿Qué españolas no perdieron la nacionalidad por matrimonio con extranjero y, por tanto, continuaban o conservan su nacionalidad de origen al nacer sus hijos? La respuesta es clara: todas las mujeres españolas casadas con posterioridad al 2 de mayo de 1975; y algunas que contrajeron matrimonio con anterioridad a esa fecha y el ordenamiento de su cónyuge no las otorgaba la nacionalidad. Estos últimos supuestos, en realidad sólo se han dado de forma residual, y fundamentalmente, por la flexibilidad interpretativa de la DGRN, —fórmula híbrida “recuperación-conservación”, para evitar los casos de apatridia que padecieron las españolas que se casaron con marroquíes, que según nuestro Ordenamiento el matrimonio era la causa de la pérdida con independencia de que tuviesen o no otra.

Así pues, si tomamos en consideración, lo anteriormente expuesto, desde una perspectiva jurídica, podemos concluir que: el balance final del número de destinatarios no va a ser desmesurado. Obviamente, el precepto debe quedar bien delimitado, en ningún caso la redacción puede llevar a una interpretación ambigua con respecto al requisito básico:

debe quedar acreditado que la progenitora poseía la nacionalidad española en el momento del nacimiento de los hijos que pretendan beneficiarse de la nueva disposición.

III. Conclusión ¿es necesaria una reformulación del artículo 20 bis del Código Civil?

En definitiva, si queremos eliminar los efectos discriminatorios y negativos de la ausencia de transmisión de la nacionalidad española, por filiación biológica materna, es preciso reformular la propuesta del art. 20 bis Cc. Para evitar inseguridad sobre la viabilidad o no de este supuesto para todos los hijos de progenitora española se debe proceder a elaborar un texto claro y conciso delimitando claramente qué casos van a ser del art. 20 bis Cc y cuáles quedan para el art. 20.1.b) Cc. Consideramos que el art. 20 bis Cc está reservado para los hijos de aquellas mujeres que aún continuaban con la nacionalidad en el momento del nacimiento de sus hijos. Mientras que el art. 20.1.b) Cc va a incluir a los hijos de progenitora que fue española pero que ya había perdido la nacionalidad en el momento del nacimiento de sus hijos. Así pues, es necesario el mantenimiento del art. 20 bis Cc al que podría dársele la redacción siguiente: «Los hijos de progenitora española que hubieran seguido la nacionalidad extranjera del padre, por haber nacido antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, podrán optar por la nacionalidad española de origen cumpliendo con las condiciones previstas en los artículos 21.3 y 23 de este Código».

Esta propuesta supone un avance en la reparación de los perjuicios padecidos por los hijos de emigrantes españolas nacidos en el extranjero, pero también simultáneamente hemos puesto de manifiesto que la madre fue víctima de una privación de su nacionalidad primitiva por haber cometido la gran imprudencia de contraer matrimonio con un extranjero, para que éste fuese el progenitor de sus hijos. Por ello, simultáneamente con el art. 20 bis Cc se debe reactivar un cambio en el art. 26 del Cc o una disposición transitoria para que la mujer que perdió la nacionalidad española por matrimonio pueda recuperarla cumpliendo los mismos requisitos que los emigrantes y sus hijos.

IV. Epílogo

No podemos, a fecha 29 de diciembre de 2007, finalizar el trabajo tal y como se presentó en su momento, para poder optar al premio Alicia Herrera, pues como sucede en múltiples ocasiones, las propuestas y proyectos de reforma se ven frustrados o cambian de rumbo durante su *iter* parlamentario y esto ha sucedido con la modificación que hemos analizado. Ciertamente, la propuesta examinada, acerca de la viabilidad de un eventual art. 20 bis Cc no ha llegado a buen puerto, por lo que ninguna de nuestras reflexiones, por el momento, quedará reflejada en un texto legal. Sin embargo, la investigación sirve para evidenciar una discriminación no erradicada en el Ordenamiento jurídico español, pues se vuelve a insistir sobre las discriminaciones ocasionadas tanto a las mujeres españolas casadas con extranjeros como a sus hijos.

Ciertamente, el texto del Proyecto de Ley de adopción internacional aprobado por la Ponencia en el seno del Congreso de los Diputados excluyó, a petición de diversos Grupos Parlamentarios, la modificación de las normas del Cc sobre nacionalidad para los descendientes de español/a originariamente españoles³⁵. Obviamente, las múltiples dilaciones, derivadas

35. Debemos, en todo caso, apuntar que en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional si ha incorporado una reforma legal importante en el Derecho español de la nacionalidad, ahora bien, no se trata de una modificación al Cc sino de un cambio de un apartado de un artículo de la Ley de Registro Civil. Ello, en virtud, de la Disposición final cuarta en la que dispone: "Se modifica el apartado 2 del artículo 63 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, que tendrá la siguiente redacción: «2. Las autoridades competentes para la tramitación y resolución de las solicitudes de adquisición de la nacionalidad por residencia, para la exclusiva finalidad de resolver la solicitud presentada por el interesado, recabarán de oficio de las Administraciones Públicas competentes cuantos informes sean necesarios para comprobar si los solicitantes reúnen los requisitos exigidos en el artículo 22 del Código Civil, sin que sea preciso el consentimiento de los interesados" (BOE, núm. 312, 29-XII-2007, p. 53686).

36. *Vid.* Nota 9. Aunque finalmente en un plazo record, en treinta días desde el Informe de Ponencia en el Congreso, pase por Senado y vuelta al Congreso, ha podido ver la luz: Enmiendas e índice de Enmiendas (*BOCG. Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, núm. 143-11, 12 de noviembre de 2007, pp. 33-90). Informe de la Ponencia (*ibid.*, núm. 143-12, 27 de noviembre de 2007, pp. 91-106). Aprobación por la Comisión Legislativa con competencia plena (*Cortes Generales. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados. Comisiones. Justicia*, VIII Legislatura, núm. 949, Sesión núm. 54, celebrada el jueves 22 de noviembre de 2007, pp. 1-20). Texto aprobado por la Comisión de Justicia (*BOCG. Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, núm. 143-13, 29 de noviembre de 2007, pp. 107-122). Texto remitido por el Congreso al Senado (*BOCG. Serie II*, núm. 140 (a), 28 de noviembre de 2007, pp. 1-16); nombramiento de la ponencia y acuerdo de tramitación con competencia legislativa plena (*Diario de Sesiones. Pleno del Senado*, VIII Legislatura, núm. 139, 21 de noviembre de 2007, p. 8832); delegación de competencia (*BOCG. Serie II*, núm. 140 (b), 28 de noviembre de 2007, p. 17); ampliación de plazo de Enmiendas (*ibid.*, núm. 140 (c), 3 de diciembre de 2007, p. 19); enmiendas (*ibid.*, núm. 140 (d), 10 de diciembre de 2007, pp. 21-48); debate en la Comisión de Justicia del Senado (*Diario de Sesiones del Senado*, VIII Legislatura, Comisiones núm. 553, Comisión de Justicia, 11 de diciembre 2007, pp. 1-12); texto aprobado por el Senado (*BOCG. Serie II*, núm. 140 (e), 14 de diciembre de 2007, pp. 49-64). Enmiendas aprobadas en el Senado (*BOCG. Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, núm. 143-14, 17 de diciembre de 2007, pp. 123-152). Las Enmiendas aprobadas en la Cámara Alta fueron finalmente rechazadas por el Pleno del Congreso (*Diario de Sesiones Pleno y Diputación del Congreso*, VIII Legislatura, Núm. 310, Sesión Plenaria núm. 288, celebrada el jueves 20 de diciembre de 2007, pp. 15465-15473). Texto aprobado definitivamente por el Congreso (*BOCG. Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, núm. 143-15, 28 de diciembre de 2007, pp. 153-168).

37. *BOCG. Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, núm. 99-1, de 8 de septiembre de 2006, pp. 1-10.

38. Ampliación del plazo de presentación de enmiendas desde el 6 de marzo (*ibid.*, núm. 99-2, 17 de septiembre de 2006, p. 11); hasta el 6 de marzo (*ibid.*, núm. 99-19, 28 de febrero de 2007, p. 45). Enmiendas e índice de enmiendas (*ibid.*, núm. 99-20, 14 de marzo de 2007, pp. 47-172). Avocación por el Pleno del debate y votación (*ibid.*, núm. 99-21, 23 de marzo de 2007, pp. 173-174).

39. Informe de la Ponencia (*ibid.*, núm. 99-22, 16 de octubre de 2007, pp. 175-185).

40. Enmiendas al artículo 20. Concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales: Enmienda núm. 212 del G.P. Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (GIU-ICV), apartado 2. Y, nuevo artículo 20 bis (nuevo). Enmienda núm. 130 del Sr. Labordeta Subías (GMx). Enmienda núm. 213 del G.P. Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (GIU-ICV); Enmienda núm. 367 del G.P. Catalán (GIU) (*BOCG. Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, núm. 99-20, de 14 de marzo de 2007, pp. 47-172).

41. Dictamen del Proyecto de Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura (*CGDS. Congreso de los Diputados. Comisiones*, VIII Legislatura, núm. 925, *Comisión Constitucional*, Sesión núm. 33, celebrada el miércoles, 17 de octubre de 2007, p. 16-43). Concretamente, por la aceptación de una Enmienda transaccional propuesta por el Grupo Parlamentario Socialista a la Enmienda núm. 213 del G.P. Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds.

42. *DS. Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, núm. 296, VIII Legislatura, Sesión plenaria núm. 274, celebrada el miércoles, 31 de octubre de 2007, pp. 14611-14633. Efectuada la votación del artículo 18 y disposición adicional séptima dio el siguiente resultado: votos emitidos, 324; a favor, 185; en contra, 129; abstenciones 10 (*ibid.*, p. 14645). Texto aprobado finalmente (*BOCG. Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, núm. 99-24, 7 noviembre de 2007). Texto remitido al Senado (*BOCG. Senado, Serie II*, núm. 133 (a), 7 de noviembre de 2007, pp. 1-10). La tramitación en la Cámara alta ha sido muy rápida: ampliación plazo de enmiendas (*ibid.*, núm. 133 (b), 20 de noviembre de 2007, p. 11); propuestas de veto (*ibid.*, núm. 133 (c), 28 de noviembre de 2007, p. 13); enmiendas (*ibid.*, núm. 133 (d), 19 de noviembre de 2007, pp. 19-60); informe de la Ponencia (*ibid.*, núm. 133 (e), 30 de noviembre de 2007, p. 61); dictamen de la Comisión y votos particulares (*ibid.*, núm. 133 (f), 3 de diciembre de 2007, p. 63-66); aprobación por el Pleno del Senado (*Diario de Sesiones. Pleno del Senado*, VIII Legislatura, núm. 140, 10 de diciembre de 2007, pp. 8871-8904). La votación dio el siguiente resultado: Votos emitidos: 246; a favor 127; en contra 119; texto aprobado por el Senado (*BOCG. Senado, Serie II*, núm. 133 (g), 13 de diciembre de 2007, pp. 67-68).

por las diez ampliaciones de plazo de presentación de enmiendas hacia presagiar, al menos en un principio, la no aprobación de dicha reforma antes de finalizar la VIIIª Legislatura³⁶. Esto conllevó un cambio de medio de transporte, así, el vehículo elegido, al que fueron traspasadas algunas las normas relativas a la nacionalidad de los descendientes de español/a, para cumplir con el mandato de la DA 2ª de la Ley 40/2006, ha sido el Proyecto de Ley por el que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil³⁷.

Este último Proyecto mencionado, también había estado estancado durante varios meses³⁸; sin embargo, avanzaba con rapidez, en esos momentos³⁹; y, no solamente preveía una norma relativa a la nacionalidad de los Brigadistas internacionales sino que, además, había sido objeto de varias Enmiendas con el fin de introducir una disposición que recogiese el acceso a la nacionalidad española por parte de los nietos de los exilados⁴⁰. Concretamente, se encontraba en la tramitación en el seno de la Comisión Constitucional en el Congreso de los Diputados para dictamen el mencionado Proyecto de Ley⁴¹. Este se aprueba definitivamente, en la sesión del Pleno celebrada el día 31 de octubre de 2007, y tal como fue remitido por la Cámara Baja ha sido aprobado, sin alteración alguna, en el Pleno del Senado celebrado el día 10 de diciembre de 2007⁴², dando lugar a la Ley 52/2007, de 26 de diciembre⁴³. El texto adoptado finalmente prevé una Disposición Adicional séptima con el siguiente tenor literal: 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 exilio⁴⁴.

Por tanto, de su lectura vemos claramente que no se ha producido una reforma del Código Civil en materia de nacionalidad, sin embargo, la DA 7ª de la mencionada Ley ha incorporado normas para facilitar el acceso a la nacionalidad española para los descendientes de algunos españoles, en concreto, los nietos de los exilados y los hijos de los que acrediten que su progenitor o progenitora fue originariamente español/a. En todo caso, no olvidemos que dicha disposición tiene carácter transitorio, es decir, sólo va a tener vigencia durante dos años, salvo eventual prórroga por el Gobierno por otro año; y que, no entrará en vigor hasta un año después de la fecha de su publicación en el BOE⁴⁵. En definitiva con que finalmente ha visto la luz significa que: 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)⁴⁶.

43. Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (BOE, núm. 310, 27-XII-2007, pp. 53410-53416).

44. *Ibid.*, p. 53415.

45. *Vid.* Disposición final segunda, sobre entrada en vigor, dispone expresamente que: "La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, con excepción de la Disposición adicional séptima que lo hará al año de su publicación" (*ibid.*, p. 53416).

46. Sobre algunos de los problemas interpretativos de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007: *Vid.* A. Álvarez Rodríguez, "La opción a la nacionalidad española prevista en la Disposición Adicional Séptima de la denominada Ley de Memoria Histórica", *España Exterior. El Periódico de las Comunidades Españolas en el Mundo*, núm. 546, 18 de diciembre de 2007, pp. 6-7.

V. Bibliografía

- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: *Nacionalidad y emigración*, Madrid, La Ley, 1990. - *Guía de la nacionalidad española*, 1ª ed., Madrid, Dirección General de Migraciones, 1992; 2ª ed, Madrid, Mº de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996. - "Principios inspiradores y objetivos de la nueva reforma del Derecho español de la nacionalidad: las principales novedades de la Ley 36/2002, de 8 de octubre", *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería. Derecho de las personas en movimiento transnacional*, núm. 1, noviembre 2002, pp. 47-86. - "La doctrina de la DGRN en materia de nacionalidad y estado civil (enero-abril 2002)", *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería. Derecho de las personas en movimiento transnacional*, núm. 1, noviembre 2002, pp. 203-231. - *La nacionalidad española (Análisis de la normativa vigente)*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 2003. - "Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de nacionalidad y estado civil (mayo-diciembre 2002)", *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería. Derecho de las personas en movimiento transnacional*, núm. 3, julio 2003, pp. 221-243. - "La interpretación de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de nacionalidad: recensión y comentario de las decisiones dictadas de enero a octubre de 2005", *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 10, noviembre 2005, pp. 213-233. - "Acceso a la nacionalidad española", *VI Curso Práctico de Derecho de Extranjería*, Valladolid, Lex Nova, noviembre 2006, pp. 116-197. - "La opción a la nacionalidad española prevista en la Disposición Adicional Séptima de la denominada Ley de Memoria Histórica", *España Exterior. El Periódico de las Comunidades Españolas en el Mundo*, núm. 546, 18 de diciembre de 2007, pp. 6-7.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. y OBSERVATORIO PERMANENTE DE LA INMIGRACIÓN.: *Nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en España (Regulación legal e interpretación jurisprudencial sobre un análisis de datos estadísticos de los nacidos en territorio español durante el período 1996-2002)*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Observatorio Permanente de la Inmigración, 2006, 438 pp. Texto completo (http://www.tt.mtas.es/periodico/inmigracion/200611/NACIONALIDAD_HIJOS_EXT.pdf).
- ALVARGONZÁLEZ SAN MARTÍN, F.: *La regulación de la nacionalidad tras la Ley 36/2002: guía jurídico-práctica para el cónsul*, 3ª ed, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores, Secretaría General Técnica, 2003.
- BENÍTEZ BENÍTEZ, A.: *La Ley y Reglamento del Registro Civil*, 4ª ed., Madrid, Ed. Colex, 2003.
- CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., DURÁN AYAGO, A. y CARRILLO CARRILLO, B.L.: *Curso de nacionalidad y extranjería*, Madrid, Colex, 2007.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. y SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.A.: *Legislación sobre nacionalidad y extranjería (Comentada y con jurisprudencia)*, Madrid, Colex, 2002.
- DÍAZ FRAYLE, J.M.: *Jurisprudencia Registral sobre Nacionalidad y Estado Civil*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson/Civitas, 2006.
- DÍAZ MORERA, E.: *Nacionalidad de la mujer casada*, Barcelona, Bosch, 1939.
- ECHAZARRETA FERRER, M.T.: *Legislación sobre nacionalidad*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2003.
- ESPINAR VICENTE, J.Mª.: *Derecho internacional privado. La nacionalidad*, 2ª Ed., Granada, TAT, 1988.
- ESPINAR VICENTE, J.Mª. y PÉREZ MARTÍN, E.: *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, 1ª ed., Madrid, Cívitas, 1994.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.: *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, Tecnos, 1987.
- GIL RODRÍGUEZ, J.: *La nacionalidad española y los cambios legislativos*, Madrid, Colex, 1993.
- GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, J.V. (Dir.): *Registro Civil: incidencia del fenómeno de la inmigración*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial IV, Madrid, 2004.
- JUÁREZ PÉREZ, P.: *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Madrid, Uned/Marcial Pons, 1998.
- KOJANEK, G.: *La cittadinanza nel mondo. Legislazioni nelle Americhe e in Oceania*, vol. I, Padua, Cedam, 1977. - *La cittadinanza nel mondo. Legislazioni dell'Europa*, vol. II, 1 y 2, Padua, Cedam, 1979. - *L'italiano nel mondo e la sua condizione giuridica. Norme Comunitarie e convenzioni multilaterali*, vol. I, Padua, Cedam, 1980.
- LINACERO DE LA FUENTE, M.: *Derecho del Registro Civil*, Madrid, Ed. Cálamo, 2002.
- LOZANO SERRALTA, M.: "Nacionalidad: Resumen de la doctrina de la D.G.R.N.", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. IV, 1951, pp. 592-593 - "La nacionalidad de la mujer casada", *Información Jurídica*, núm. 121, 1953, pp. 567-593.
- LUCES GIL, F.: *Derecho del Registro Civil. Comentarios, Legislación, Resoluciones RDGRN y Modelos*, 5ª ed., actualizada, Barcelona, Bosch, 2002.
- PECOURT GARCÍA, E.: *Anuario de Derecho Internacional*, vol. I, 1974, pp. 526-528;
- PERE RALUY, J.: "Panorama del estado civil y del Registro Civil desde 1970 hasta 1972", *Pretor*, 1974, pp. 256-257)
- SALVADOR GUTIÉRREZ, S.: *Manual práctico sobre nacionalidad. Normativa, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y Formularios*, Granada, Comares, 1996.