

**ACCESO A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA “DE ORIGEN”
DE DESCENDIENTES DE EMIGRANTES Y EXILADOS:
LA VIGENTE DISPOSICIÓN ADICIONAL 7^a
DE LA LEY 52/2007 DE MEMORIA HISTÓRICA**

**ACCESS TO SPANISH NATIONALITY ‘BY ORIGIN’ TO
DESCENDANTS OF SPANISH EMIGRANTS AND EXILES. The 7th
ADDITIONAL PROVISION OF THE ‘HISTORICAL MEMORY
ACT’, OUTLINED BY STATUTE 52/2007, CURRENTLY IN FORCE**

EDUARD SAGARRA TRIAS¹

Sumario: I.- INTRODUCCIÓN: ¿200.000 NUEVOS ESPAÑOLES DE ORIGEN A FINALES DE 2011? II.- DIFICULTADES Y PROBLEMAS SURGIDOS EN LA TRAMITACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DE LA NACIONALIDAD DE “ORIGEN” O PARA SU “RECONVERSIÓN”, EN APLICACIÓN DE LA LEY 52/2007 DE QUIENES YA ERAN ESPAÑOLES. III. SUPUESTO, MUY FRECUENTE, ENTRE LOS HIJOS DE ESPAÑOLES EMIGRADOS O EXILADOS, QUE OBTUVIERON LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA, POR OPCIÓN, ANTES DE LA MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL DEL AÑO 2002, POR SER HIJOS DE ORIGINARIAMENTE ESPAÑOLES. V. LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA DE ORIGEN. VI. RESULTADO FINAL: DISCRIMINACIÓN REAL ENTRE ESPAÑOLES AUN SIENDO TODOS ELLOS HIJOS DE EMIGRANTES ORIGINARIAMENTE ESPAÑOLES O DE ABUELOS EXILADOS, POR NO PODER ACCEDER AL MISMO STATUS DE “ESPAÑOL DE ORIGEN”. VII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN PERSONAL DEL AUTOR, O SUGERENCIA, A LA DGRN O AL MINISTERIO DE JUSTICIA PARA QUE ACTÚE CON URGENCIA ANTES DE FINALIZAR EL AÑO 2011.

Summary: I. INTRODUCTION. 200.000 NEW CITIZENS BY ORIGIN (‘DE ORIGEN’) AT THE END OF 2011? II. DIFFICULTIES THAT HAVE OCCURRED IN GRANTING OR ‘RECONVERTING TO’ SPANISH CITIZENSHIP, ACCORDING TO THE 52/2007 ACT, OF THOSE WHO HAVE ALREADY BEEN SPANIARDS. III COMMON CASE AMONG CHILDREN OF SPANISH MIGRANTS OR EXILES WHO ‘OPTED’ FOR SPANISH CITIZENSHIP BEFORE THE MODIFICATION OF THE CIVIL CODE IN 2002, AS THEIR PARENTS WERE SPANISH NATIONALS BY BIRTH. IV SPANISH NATIONALITY ‘BY ORIGIN’. V. FINAL RESULT: DISCRIMINATION OF SPANISH CITIZENS,. DESPITE ALL BEING CHILDREN OR GRANDCHILDREN OF SPANISH EMIGRANTS AND EXILES SOME CANNOT OBTAIN THE SAME STATUS OF SPANISH NATIONALS ‘BY ORIGIN’. VI CONCLUSION AND RECOMMENDATION TO THE DIRECTORATE GENERAL OF REGISTERS AND NOTARIES AND MINISTRY OF JUSTICE TO ACT WITH URGENCY BEFORE THE END OF 2011.

¹ Abogado y Socio Fundador de Roca Junyent. Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Barcelona y de ESADE. Presidente de Asociación para Naciones Unidas en España (ANUE).

I. INTRODUCCIÓN: ¿200.000 NUEVOS ESPAÑOLES DE ORIGEN A FINALES DE 2011?

En los últimos dos años, en el ámbito concreto de la adquisición de la nacionalidad española se ha abierto una nueva vía, la posibilidad para que 200.000 o 300.000² descendientes, próximos o remotos de españoles personas puedan obtener la nacionalidad “española de origen”³. La posibilidad de ser españoles y de “origen” - condición a la que cualquier ciudadano del tercer mundo desearía obtener - es un bien muypreciado en la sociedad mundial desigual y globalizada del 2011.

Se trata de un derecho “*expectante*” concedido a hijos y nietos de descendientes españoles, mayores de edad, quienes, previamente, ya tenían otra nacionalidad distinta a la española, o bien, eran españoles pero cuya adquisición derivativa, por opción, o residencia, no les daba derecho a gozar del status y condición privilegiada y permanente a ser “españoles de origen” que es una categoría nacida en la Constitución de 1978 (art. 11.1) y reservada a determinados supuestos legalmente previstos.

Estamos en presencia de una nueva vía de adquisición derivativa o derecho a la nacionalidad española - no prevista genéricamente en el vigente Código Civil (arts. 17 al 26). Es una oportunidad - temporal y con fecha de caducidad, el 27 de diciembre 2011- para miles de personas descendientes de antiguos españoles, repartidas por todo el mundo. Este nuevo escenario legal nace en 2007 mediante una vía - que me gusta denominar derecho de “opción exprés”- y que afecta a descendientes de nacionales españoles originarios, que acrediten que sus padres o, en algunos supuestos, sus abuelos, fueron emigrantes económicos o exilados durante o tras la guerra civil española.

Hoy son muchos los ciudadanos que, aun no viviendo en España, ni hablar castellano, ni catalán, ni gallego ni euskera, o incluso no haber nacido ni haber pisado nunca España, han optado ya, o podrán llegar a ser “españoles de origen”, gozando de todos los derechos inherentes a este estatus privilegiado y envidiable. Muchos podrán, además, gozar convencionalmente o legalmente de una doble nacionalidad, -

² Según la Asociación OIDE (Organización Internacional de Descendientes de Españoles) hasta septiembre 2011 se han presentado, para acceder a la nacionalidad española en aplicación de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, más de 300.000 peticiones. Según la información del Ministerio de Justicia, hasta el mes de mayo de 2011, 180.000 personas habían podido “concretar la nacionalidad” española. Los consulados españoles en Iberoamérica están habilitando formas “curiosas” para que los posibles optantes puedan iniciar su expediente después del 1 de diciembre y antes de la caducidad del plazo legalmente previsto para el 27 del mismo mes de diciembre de 2011. Si bien se prevé que la tramitación será en 2012.

³ En España, en el padrón municipal, a 1 de enero de 2011, la población empadronada alcanzó los 47,1 millones de habitantes. De estos, el censo de extranjeros empadronados era de 5,7 millones. Como cifra a tener en cuenta, debemos destacar que durante el primer semestre de 2011 se habían concedido a 54.763 extranjeros la nacionalidad española (BOE de 20 de julio de 2011). Evidentemente, los españoles residentes en el extranjero, que puedan acceder a serlo de origen, no figuran en el censo, ni a figurar especificados los residentes en el extranjero.

automáticamente- añadiendo a la que ya tenían, la nueva nacionalidad española y además, con la categoría o status “de origen”. Un verdadero privilegio en los tiempos que corremos.

Este “derecho expectante” nace con la aprobación y entrada en vigor de la denominada Ley de Memoria Histórica de 2007, en vigor desde 2008⁴ (durante el periodo de dos años, prorrogables por un año más). Es un derecho cuyo ejercicio esta limitado y caduca - sin que se prevea una nueva prórroga - si no se ejerce antes del 27 de diciembre 2011⁵.

Lo sorprendente es que, quienes lo ejerciten tendrán la enorme ventaja que, automáticamente, gozaran del privilegio de ser “españoles de origen”, a la par que -aún sin pedirlo- serán también “ciudadanos de la Unión Europea”. Estos nuevos españoles no tendrán ninguna limitación de movimientos dentro de los 27 Estados actuales de la Unión Europea y además podrán - sin trabas- ejercitar otros derechos políticos y laborales envidiables.

Cabe preguntarse ¿Cuál es la fuente que posibilita este tropel o aglomeración de nuevos españoles? La respuesta la hallamos -como ya indicábamos- en la aun vigente Ley de Memoria Histórica que, en su Disposición Adicional 7ª, prevé un especial derecho de “opción temporal” que pueden solicitarlo, descendientes de padre o madre originariamente españoles cuyos abuelos emigraron por razones económicas. También podrán optar a esta “vía exprés” los nietos de exilados políticos durante la guerra civil, o por haber sufrido persecución durante la dictadura franquista. La gran novedad es - reiteramos- que estos descendientes podrán ser “españoles de origen” a pesar de que sus padres no hubieren nacido en España ni hubieran estado, durante su vida, nunca en España.

II.- DIFICULTADES Y PROBLEMAS SURGIDOS EN LA TRAMITACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DE LA NACIONALIDAD DE “ORIGEN” O PARA SU “RECONVERSIÓN”, EN APLICACIÓN DE LA LEY 52/2007 DE QUIENES YA ERAN ESPAÑOLES

El nuevo camino abierto en 2007, prometía a muchos descendientes de españoles la posibilidad de entrar en España, por la puerta grande y sin dificultades propias de la extranjería e inmigración, si carecían de la nacionalidad de sus ascendientes españoles. Pero dicha posibilidad y a veces ilusión se ha visto truncada, por culpa de una rugida interpretación realizada por nuestras autoridades responsables del Registro Civil.

⁴ Ley 52/2007, denominada Ley de Memoria Histórica, publicada en el BOE de 27 de diciembre de 2007, en vigor desde el 27 de diciembre 2008, cuya Disposición Adicional 7ª concede este derecho de opción.

⁵ La Resolución de 17 de marzo de 2010 de la Subsecretaria dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de enero de ampliar un año para ejercer el derecho a optar por la nacionalidad española de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007.

En determinados consulados españoles, especialmente en Iberoamérica, se han denegando, desde la entrada en vigor de la Ley, peticiones de españoles, hijos o descendientes de emigrantes para reconvertir su nacionalidad española “normal y sin epítetos” al estatus de “nacionalidad de origen”. Los perjudicados son quienes, por adquisición derivativa, ya la habían obtenido especialmente, por haber ejercido la “opción”, la nacionalidad española con anterioridad a la reforma del Código Civil operada en el año 2002 (Ley 36/2002)⁶. También afecta a quienes lo eran por residencia, adopción (los menores de 18 años) u otra forma derivativa legalmente prevista.

Este derecho “expectante” a obtener la condición de “españoles de origen” figura expresamente recogida en la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007. Cabe recordar que dicha disposición se dictó para paliar un agravio histórico y dar cumplimiento a lo prevenido en la Disposición Adicional 2ª de la Ley 40/2006, de 14 de Diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior⁷.

Sin embargo- y es aquí donde radica el problema que denunciamos en este trabajo - determinados Encargados de Registros Civiles consulares, basándose en una deficiente redacción de la Ley o causada por una interpretación limitativa o excesivamente literal de la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN)⁸, han dictado resoluciones negativas y discriminatorias en materia de nacionalidad, que carecen de toda lógica dentro de la actual legislación española. Esta situación ha generado gran incertidumbre, angustia e inseguridad jurídica a sus potenciales beneficiarios (no olvidemos que ya eran españoles derivativos desde hace años) y en definitiva este tipo de actuaciones administrativas, les provocan, innecesariamente, una clara indefensión *de facto*, en tanto la DGRN o el Tribunal Supremo (TS) no lo enmienden.

¿Cómo puede solventarse fácilmente este desaguisado, a bajo coste económico y personal? Simplemente que el Ministerio de Justicia o la propia DGRN de forma clara y no individualizada, dicte una norma o instrucción o circular interpretativa de carácter general, evitando la atomización y multiplicidad de recursos administrativos y contenciosos, que solo entorpecen el necesario quehacer de la Administración exterior del Estado.

No cabe discutir y es evidente que, en un Estado de Derecho como es España, caben recursos ante la DGRN y ante la Jurisdicción Ordinaria, y que a todos los perjudicados les ampara el principio constitucional del art 24.1 de tutela judicial efectiva, pero, no es menos cierto se les obliga y sin ninguna razón lógica, a un gasto inútil de tiempo y dinero. A la par que a un larga tramitación (de mas de dos años de retraso y uno mas de publicación) hasta que se resuelva el recurso por la ya colapsada DGRN.

⁶ Ley 36/2002, de modificación del Código civil en materia de nacionalidad (BOE de 9 octubre de 2002).

⁷ Ley 40/2006, BOE de 15 de diciembre de 2006. *Vid.* E. SAGARRA TRIAS, "¿Los nuevos españoles? El Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior", *Revista Jurídica de Catalunya*, 2007, nº 3, pág. 279-305.

⁸ Instrucción de la DGRN de 4 de noviembre de 2008, que interpreta la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007.

Afortunadamente, y tras no pocas dificultades, y sin que nos conste si se han dictado nuevas instrucciones ni interpretaciones generales por la DGRN, ni tampoco por el Ministerio de Asuntos Exteriores, tenemos noticias fidedignas que a partir del mes de julio 2011 (y aun sin resolverse los recursos interpuestos ante la DGRN), algunos expedientes, con recursos en tramitación, se han ido solucionando “de oficio” directamente por los Encargados de los Registros Civiles Consulares, que, como denunciarnos en su día, eran reacios e inicialmente reticentes, a resolverlo autónomamente, sino se dictaba alguna decisión “superior “. Con esta actitud no inscribían, por nota marginal, la nueva condición de “españoles de origen” en su inscripción de nacimiento.

Desconocemos, al tiempo de redactar esta nota, si se ha dictado alguna resolución que agilizara el trámite, aunque nos tememos que no⁹ y acordando, los registros consulares, por anotación marginal a la partida de nacimiento, su nueva condición de “nacionalidad española de origen” de quienes ya eran previamente españoles por haberla obtenido,”por opción” e incluso por residencia, en aplicación de la legalidad entonces vigente.

Estamos seguros que la laguna legal o la interpretación limitativa no era el resultado que pretendía el legislador con la promulgación de la Ley sobre la Memoria Histórica de 2007 y, menos aún, en su Disposición Adicional 7ª. Al contrario, estaba dirigida precisamente a conseguir reparar una “deuda histórica “con españoles que emigraron o se exilaron de forma forzosa y contra su voluntad.

La causa próxima y consideramos innecesaria de la limitación al derecho a la adquisición de la nacionalidad “española de origen” en la Ley 52/2007, no tiene base legal -aparente- sino que su fuente de carácter restringido y limitativo se funda en una equivocada Instrucción de inferior rango jerárquico: la Instrucción de la DGRN de 4 noviembre de 2008. Esta situación, y resultado, es contraria - a nuestro entender- al principio de legalidad y de jerarquía normativa , y contraria, también, al principio general de nuestro ordenamiento jurídico *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Esta vía de opción supone una ampliación substancial e importante del ámbito subjetivo que concedía -en relación a la legislación anterior tipificada en el vigente art. 20 1, b) C.c. - y por tanto no era excluyente sino inclusiva; en especial, para evitar desigualdades entre españoles no originarios, es decir, quienes inicialmente eran derivativos por haber optado en su día sin que les amparara una norma específica que diera automaticidad a su condición de origen.

⁹ En 20 de julio, el Encargado del Registro Civil del Consulado de Buenos Aires llevo a cabo una inscripción en tal sentido e igualmente la DGRN dio a conocer con más de un año de retraso las Resoluciones que resolvían recursos y que eran de 23 marzo 2010 (!!!). Denunciamos que la jurisprudencia o doctrina de la DGRN carece de valor ni servirá de precedente eficaz administrativo si no se conoce por falta de publicación o negligencia de quién tiene la obligación de hacerlo.

La Disposición Adicional 7ª, de constante referencia, no lo limitaba ni lo hace ahora, ni expresa ni tácitamente interpreta la Instrucción de la DGRN, de 4 de noviembre de 2008, y es la base en la que se fundan las denegaciones de los Consulados.

III.- SUPUESTO, MUY FRECUENTE, ENTRE LOS HIJOS DE ESPAÑOLES EMIGRADOS O EXILADOS, QUE OBTUVIERON LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA, POR OPCIÓN, ANTES DE LA MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL DEL AÑO 2002, POR SER HIJOS DE ORIGINARIAMENTE ESPAÑOLES

Esta situación es, desgraciadamente, muy común. Se plantea a quienes -siendo ya españoles por haber ya optado a la nacionalidad española, por ser hijos de padre o madre emigrantes originariamente españoles y, cuyos progenitores, nacidos en España; la habían perdido, por cualquier razón (voluntaria o involuntaria) y consecuentemente no ostentaban la nacionalidad española al tiempo de nacer su hijo ahora optante.

Son a estos “españoles derivativos” quienes les afecta y quienes pretenden -legalmente y, al amparo de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007- la reconversión (ya que son españoles) si bien no tienen el preciado estatus o condición de “español de origen” a la que ahora tendrían derecho en igualdad de condiciones o aun con mas fundamento que otros, que acceden -ahora- a la nacionalidad española.

También se ha planteado esta situación anómala, a aquellos que siendo hijos de descendientes españoles originarios, hubiesen adquirido la nacionalidad española por residencia en España de forma reducida de un año y durante el periodo comprendido entre los años 2002-2008¹⁰.

Las modificaciones operadas en el Código Civil antes y después de promulgarse la Constitución de 1978 posibilitaron que descendientes de españoles optaran, por un tiempo acotado por la nacionalidad de sus padres. Estos derechos de “opción“ se concedían a través de disposiciones transitorias o adicionales de Leyes modificativas del Código Civil. Ello permitió que sus beneficiarios, descendientes de españoles originarios, a que obtuvieran la nacionalidad española, no solo por opción sino también, por residencia con plazo temporal privilegiado.

Aquellos “nuevos españoles” al optar o adquirir la nacionalidad, no eran, obviamente españoles “originarios” (concepto temporal o cronológico) pues tenían atribuida, desde su nacimiento, -por *ius sanguinis* o por *ius soli*- otra nacionalidad o, en ocasiones también carecían de ella y eran apátridas por un conflicto negativo de

¹⁰ La Resolución de 23 de marzo de 2010 (6ª) (no publicada pero conocida) notificada el 15 de septiembre de 2010 de la DGRN resolviendo un recurso interpuesto, desde México, por una española que, reuniendo los requisitos del art. 20, 1.b) C.c, había adquirido la nacionalidad española por residencia y que ahora solicitaba la reconversión a ser “nacional de origen”, acogándose al espíritu de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007. Finalmente, le fue concedida aunque desconocemos si ha sido, o no, recurrida en vía contencioso administrativa.

nacionalidades o por sanción a sus padres. Es evidente, que al adquirir la nacionalidad española por opción, no estaba legalmente previsto que obtuvieran a su vez la consideración de “origen”. Estos nuevos españoles simplemente eran “españoles derivativos” es decir “ni originarios ni de origen”, pues el Código Civil no lo contemplaba. Las categorías nuevas de “español de origen” reiteramos queda reservada a quienes descendientes de españoles emigrantes o exilados, opten hasta diciembre 2011, y estén comprendidos en la Disposición Adicional 7ª la Ley 52/2007, interpretada por la DGRN de 4 noviembre de 2008.

A los españoles que adquirieron su nacionalidad por “vía derivativa” antes del 2002, son a quienes les afecta de pleno, el problema que denunciamos. Concretamente es la dificultad o imposibilidad de acceder pacíficamente a ser “españoles de origen” les, ante la negativa consular, a la interposición de un recurso administrativo o jurisdiccional.

La causa del problema no es otra (así lo reiteramos) que el olvido del legislador enturbiado, innecesariamente, por la DGRN, intérprete autentico de aquella norma, que omitió acoger aquellas situaciones previas a 2002., en la equivocada Instrucción de 4 de noviembre de 2008¹¹.

La Ley de la Memoria Histórica de 52/2007, en su Disposición Adicional 7ª, amplió el ámbito subjetivo al derecho de opción a la nacionalidad española “de origen” a los descendientes de españoles emigrantes y de exilados¹². La Disposición Adicional 7ª señala:

- “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”.

La gran novedad legislativa que supone la aplicación de la Disposición Adicional 7ª, es que sus beneficiarios obtendrán, a través del ejercicio de la opción - ahora sí-, la condición privilegiada de ser “españoles de origen”.

La complicación viene dada por la DGRN que, queriendo aclarar el sentido exacto de la Disposición Adicional 7ª, dictó una Instrucción de 4 de noviembre de 2008, que si bien, por un lado amplió el ámbito subjetivo de sus beneficiarios: aquéllos que se habían acogido al derecho de opción del art. 20, 1.b) C.c¹³; por otro lado (y sin razón

¹¹ Instrucción de 4 de noviembre de 2008 ya citada, que por su interpretación literal borra el derecho a la condición de origen a miles de españoles. Ocasionalmente los consulados empiezan, ahora, a rectificar; conocemos casos esporádicos, pero no con carácter o norma general que modifique.

¹² Vid. A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, *Nacionalidad Española. Normativa vigente e interpretación jurisprudencial Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Ed. Thomson Aranzadi, 2008, pág. 77 a 79; “*La opción a la nacionalidad española prevista en la Disposición Adicional séptima de la denominada Ley de Memoria Histórica*”, en www.espaexterior.com, págs. 6-7. Pueden encontrarse otras referencias bibliográficas posteriores y jurisprudencia en www.migrarconderechos.es

aparente) lo restringe, por omisión, a quienes -con idénticos o mejores antecedentes o circunstancias familiares- tenían un derecho idéntico, pues ya habían obtenido la nacionalidad española.

Todo ello con independencia de la vía legal a través de la que llegaron a ser españoles, o, incluso, se es español por vía de la recuperación (en especial, mujeres casadas con extranjeros), y que accedieron a su nueva nacionalidad española antes de la entrada en vigor de la Ley de Memoria Histórica, o anteriormente a que se aplicara la modificación del Código Civil del año 2002¹⁴.

La repetida Instrucción de la DGRN de 4 de noviembre de 2008 que interpretó y desarrolló la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, matizando en parte su ámbito de aplicación, pretendió evitar, la diferencia expuesta, concretamente figura en el criterio III. Sin embargo, esta Instrucción sólo cita un único supuesto de los posibles para aquellos potenciales beneficiarios que, cumpliendo los requisitos exigidos por la Ley 52/2007, ya eran españoles "no de origen" por adquisición derivativa, esto es, para aquellos que la obtuvieron por la vía del Art 20 1,b) del Código Civil. Esta omisión ha provocado aparente exclusión del resto de supuestos (por residencia, opción o cualquier otro supuesto...). En efecto, el Criterio III de la Instrucción de 4 noviembre señala que:

"III.- Supuesto especial: opción a la nacionalidad española de origen por españoles no de origen. Se debe entender que los hijos de padre o madre español de origen y nacido en España que hubieran hecho uso de la opción que reconoce el artículo 20, 1, b) del Código Civil- y adquirido así la condición de españoles no de origen –concurrir título suficiente para acogerse al apartado 1 de la Disposición Adicional Séptima y obtener de este modo la cualidad de español de origen."¹⁵

Pero alegamos y reiteramos que donde la Ley no distingue, el intérprete no puede distinguir ni mucho menos limitar un derecho subjetivo. Presumimos que, involuntariamente, la DGRN incurrió, al redactar este criterio III, en una lamentable omisión al acoger específicamente solo a quienes hubieran adquirido la nacionalidad española por la vía del art. 20,1 b), en lugar de expresar un modo más amplio (y más sencillo a su vez) a quienes, ya españoles, cumplan los requisitos fijados en la Ley 52/2007. No es admisible esta discriminación en congruencia con el art. 14 de la Constitución del derecho fundamental de la igualdad de los españoles ante la ley.

La interpretación gramatical estricta de la Ley de 2007 y la Instrucción de la DGRN de 4 de noviembre de 2008 que la desarrolla, limitan a estos españoles injustificadamente, el derecho a obtener el estatus de "español de origen". Como de hecho esta ocurriendo en determinados Registros Consulares, en calificaciones no favorables, insuficiente o nulamente argumentadas por la autoridad que las dicta.

¹⁴ Ley 36/2002, BOE de 9 de octubre de 2002.

¹⁵ Instrucción de 4 de Noviembre de 2008, BOE de 26 de noviembre de 2008.

V. LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA DE ORIGEN

La condición de “español de origen” no es meramente semántica, es una categoría y un privilegio de la ciudadanía a partir de la Constitución de 1978 y que figura claramente establecida en el art. 11 de la Carta Magna. Por lo tanto, un derecho muy importante para cualquier español, engrandecido si cabe, en el complejo mundo actual globalizado, donde, pertenecer a un Estado del primer mundo, como español y europeo, es como jugar, en la terminología del fútbol, en la “Liga Europea de la Champions”.

Aunque muchas veces se confunden, lo cierto es que “nacionalidad de origen” y “nacionalidad originaria” son dos conceptos distintos, que son utilizados en la Constitución de 1978, en el Código Civil, en leyes orgánicas u ordinarias y en multitud de tratados internacionales en vigor en España. Para complicarlo un poco más, a veces, la propia Ley o normas de rango jerárquicamente inferior, utilizan los términos como “nacional originariamente español” o “de origen español”¹⁶.

Cabe afirmar, aunque parezca contradictorio, que mientras todos los “españoles originarios” lo son de “de origen”; no todos los españoles “de origen” “son originarios”.

Como ya hemos señalado, el artículo 14 de la Constitución Española de 1978, consagra el principio de que todos los españoles son iguales ante la Ley; no obstante la propia Constitución hace una clara diferenciación en el art. 11 entre los “españoles de origen” y los españoles que no son de origen¹⁷.

1. Distinción legislativa y consecuencias de la distinta categoría de “españoles de origen” y los “españoles originarios”

El concepto “español de origen” es un concepto jurídico legal nuevo, que se creó - como hemos señalado anteriormente- en el art. 11.2 y 11.3 de la Constitución Española de 1978. A partir de su inclusión en la Carta Magna se realiza, constitucionalmente, una clara diferenciación entre ambas categorías de españoles. Por tanto nos hallamos ante dos tipos o variantes de quienes son y ostentan, en un momento determinado, la nacionalidad española. Entre otros privilegios tiene una capital importancia, para el “español de origen”, no poder perder la nacionalidad por sanción.

La aparición de esta dualidad o categorías entre españoles, a partir 1978, y en aplicación del principio constitucional del art.14, obligará al legislador y también al intérprete auténtico (la DGRN) a tenerlo muy presente en cuantas normas, instrucciones

¹⁶ E. SAGARRA TRIAS, “Modificación de la regulación de la nacionalidad española en el Código Civil” *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 2, 2003, págs. 287-406”; “Españoles Nacionales originarios, Españoles “de origen” y ciudadanos “de origen” español. ¿Términos sinónimos?” en *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 3, 2005, págs. 293-300; y “¿Los Nuevos Españoles?: el Estatuto de la ciudadanía española en el exterior”, *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 3, 2007, págs. 279-305.

¹⁷ Vid. M. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, “El principio de igualdad y su incidencia en el Derecho española de la nacionalidad, *REDI*, vol. XXXV, 1983, págs. 431-446.

y circulares, se promulguen sobre las posibilidades de conceder el derecho, o la expectativa, a optar por la nacionalidad española. En este mismo sentido, deberá ser orientada la actuación de la Administración española, en su conjunto, para hacer posible que los optantes, tengan igualdad de condiciones y derechos a los demás españoles originarios, es decir, puedan llegar a ser “españoles de origen”.

A partir del establecimiento de estos dos estatus entre españoles, las modificaciones “post Constitucionales desde 1978” que se han sucedido en el Código Civil (arts. 17 a 26) han ido introduciendo y dotando de contenido esta doble condición de españoles.

Ser “originario”, “español originario” o “originariamente español” es una característica que determina un elemento exclusivamente temporal, y significa que la nacionalidad española se le atribuye al individuo *ex lege* desde su nacimiento. Atribución que será, por *ius soli* o bien por filiación, (incluyéndose los adoptados menores de edad). Este carácter de temporalidad, no prejuzga que, el originariamente español, pueda haberla perdido o pueda conservarla a pesar de haber adquirido posteriormente una o distintas nacionalidades, por vía convencional o *de facto*.

Por el contrario, la condición o estatus de “español de origen”, es una categoría jurídica del que gozan determinados españoles -en principio todos los originarios, es decir, aquellos a quienes se les ha atribuido la nacionalidad española desde su nacimiento (art. 17 C.c.)- Sin embargo también pueden obtener este “estatus de origen” personas, que la adquirieron posteriormente a su nacimiento y que, obviamente y previamente, ostentaban originariamente otra nacionalidad o eran apátridas; es decir que no eran españolas, inicialmente.

En síntesis, no sólo ostentan la cualidad de “españoles de origen”, quienes se les haya atribuido la nacionalidad española por nacimiento o filiación, sino también otros supuestos en los que el Código Civil contempla su concesión o estatus al adquirir de forma derivativa la nacionalidad española por opción o incluso residencia. Y por último, los adquirentes de la nacionalidad por opción en virtud de la Disposición Adicional 7ª de la Ley de Memoria Histórica, así como quienes optaron por la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 18/90.

Confirmando nuestra posición argumental se pronuncia la DGRN en la Resolución que nos parece capital en este tema¹⁸: “A estos efectos hay que recordar que el artículo 11 de la Constitución en sus apartados 2 y 3 da un cierto trato de favor a la nacionalidad española de origen, lo que ha motivado que tanto el legislador de 1982 como el de 1990, se hayan preocupado de determinado caso por caso, cuándo la nacionalidad española es de origen, señalándose incluso algunas hipótesis en las que una nacionalidad española adquirida después del nacimiento se la considera de origen por decisión legal (cfr. Arts. 17-2 y 19 y la disposición transitoria 2ª de la Ley de 1990).

¹⁸ Resolución de la DGRN de 23 de marzo de 2010 ya citada, notificada el 15 de noviembre de 2010 a la interesada en México, admitiendo su petición y recurso al “estatus de española de origen”.

La nacionalidad española de origen constituye, pues, hoy una categoría legal que justifica en todo caso un régimen privilegiado respecto de otras nacionalidades españolas adquiridas (cfr. arts. 24.2 y 25 C.c.).”

2. Derechos y beneficios de ostentar el estatus de nacional “de origen”

Tanto la Constitución como el Código Civil establecen un estatus de “ciudadanía” o “nacionalidad española” privilegiada para quienes tengan la nacionalidad española de origen. Se conceden a sus titulares (españoles originarios o derivativos pero con el estatus de “españoles de origen”) entre otros, los siguientes derechos:

- No pueden perder la nacionalidad española por sanción (art. 11.2 CE).
- Podrán gozar de doble o triple nacionalidad por vía legal o convencional. En especial acogidos a los Tratados concluidos con los países de la comunidad Iberoamericana, o por ser nacionales con los que España ha tenido una relación histórica: Andorra, Portugal, Guinea Ecuatorial o Filipinas (arts. 11.3 CE y 24.1. C.c.).
- No perderán la nacionalidad española por haber utilizado otra nacionalidad voluntariamente; o por estar al servicio de armas o ejercer un cargo público extranjero, aún contra la prohibición expresa del gobierno español (art. 25 a) y b) C.c.).
- Poder acogerse a determinados convenios de doble nacionalidad que exigen que el nacional lo sea “de origen” o de nacimiento.
- Derechos de “extranjería privilegiada” para sus hijos y descendientes reconocidos en la Ley Orgánica de extranjería vigente (la última modificación es de 2009)¹⁹ y disposiciones que la desarrollan. Ejemplo: el art. 2, 1 c. Ley 40/2006; el art. 45.2, c) Real Decreto 2394/2004, etc. Una última norma que concede dichos beneficios a los descendientes es la Orden Ministerial TIN/3364 de 28 de diciembre 2010 (BOE 30 de diciembre de 2010) por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen.
- En la Resolución de la DGRN de 1 de julio de 1994 se declara este carácter privilegiado de la “nacionalidad de origen”, como una categoría legal específica, como veremos en la Resolución de 23 de marzo de 2010.²⁰

La Resolución de la DGRN de 1 de julio de 1994 declara el carácter “privilegiado” del estatus “nacionalidad de origen”: “Segundo:.... La nacionalidad

¹⁹ Ley Orgánica 9/2009 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y no integración social (texto refundido), BOE de 12 de diciembre de 2009.

²⁰ Vid. A. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, Federación de Servicios y Administraciones Públicas de CCOO, Formación Continua, Ediciones GPS, Madrid, junio 2009, pág. 63.

española de origen constituye, pues, hoy una categoría legal que justifica en todo caso un régimen privilegiado respecto a otras nacionalidades españolas adquiridas...”²¹.

VI. RESULTADO FINAL: DISCRIMINACIÓN REAL ENTRE ESPAÑOLES AUN SIENDO TODOS ELLOS HIJOS DE EMIGRANTES ORIGINARIAMENTE ESPAÑOLES O DE ABUELOS EXILADOS, POR NO PODER ACCEDER AL MISMO STATUS DE “ESPAÑOL DE ORIGEN”

La DGRN debería de dictar con urgencia una circular del tenor que proponemos al final de este trabajo, y que ya sugerimos a la Defensora del Pueblo en funciones²², para ser remitida inmediatamente a todos los Registros Civiles españoles –consulares o Registros civiles. Con ello se solventaría la omisión padecida en la reiterada Instrucción de 4 de noviembre de 2008, restrictiva de la Ley a los ya españoles, y que discrimina injustificadamente a unos españoles frente a otros basándose, únicamente en el momento histórico en que el individuo -descendiente de españoles- optó por la nacionalidad de sus progenitores y, aun haberla ejercitado conforme la estricta legalidad vigente, en el momento de su ejercicio.

Abogamos por considerar perjudicial la interpretación la Instrucción de 4 de noviembre de 2008 en su punto III, por limitar el derecho obtener la “reconversión a español de origen”. Además de ser contraria al principio de igualdad y no discriminación, va claramente contra la obligada aplicación interpretativa analógica a la que se esta obligado por los Artículos 3.1 y 4.1 del Código Civil:

“Art. 3.1 Las normas se interpretaran según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

“Art. 4.1 procederá a la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad y de razón”.

Si lo expuesto no fuere suficientemente grave de por si, hay que recordar que la denegación de este derecho por Encargados del Registro, mal informados o que interpretan la Instrucción en sentido restrictivo, no contenido en la Ley, puede provocar a su vez la imposibilidad del ejercicio de derechos por parte de terceras personas, por ejemplo, de sus descendientes, que no serán “hijos de español de origen”.

La emisión de la circular que solicitamos por parte de la DGRN, en el sentido expuesto, que estimamos imprescindible y urgente, obedece a estos postulados previstos en nuestro Derecho civil, es decir, a los “antecedentes legislativos”; a los “antecedentes

²¹ Resolución de la DGRN de 1 de julio de 1994, citada en este trabajo (en determinadas bases de datos figura como Sentencia del Tribunal Supremo y no como Resolución del centro directivo).

²² Petición cursada por este autor al Defensor del Pueblo, nº expediente 11006934 , y a tenor del cual se dirigió por aquella institución, en fecha de 11 de abril de 2011, carta a la Secretaria de Estado de Justicia con una recomendación para que se subsanara la disfunción o deficiente interpretación de la DGRN.

históricos”, y obviamente, “al objeto y fin de la norma”, en este caso, la Ley de la Memoria Histórica de 2007.

VII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN PERSONAL DEL AUTOR, O SUGERENCIA, A LA DGRN O AL MINISTERIO DE JUSTICIA PARA QUE ACTÚE CON URGENCIA ANTES DE FINALIZAR EL AÑO 2011

Como ya indicábamos, sugerimos y proponemos que la DGRN, o la Secretaria de Estado de Justicia, atendido el “olvido o error” (que creemos involuntario) y acorde con Resoluciones anteriores (concretamente, la Resolución de 10 de marzo de 2010 y con otras posteriores), dicte una circular general y obligatoria, o como mínimo una circular u norma que corresponda en rango (comunicada con urgencia a los Encargados del Registro Civil y, en especial, a los Consulados españoles), ordenando que resuelvan, de modo inequívoco la confusión interpretativa (o laguna legal) producida por la redacción del nº III de la Instrucción de 4 de de noviembre de 2008. Igualmente, pedimos que en dicha circular o disposición se aclare y refleje, de modo expreso, que dentro de los supuestos incluidos en el derecho a obtener la “nacionalidad española de origen”, deben de incluirse a quienes, ya nacionalizados españoles con anterioridad, y que tengan idénticas circunstancias al supuesto previsto en la Resolución de 23 de marzo de 2010, así como todos aquellos ciudadanos que hayan adquirido previamente la nacionalidad española, no de origen, mediante cualquier otra forma derivativa, a tenor de la legislación entonces vigente. A modo de ejemplo en aplicación de la Ley 18/90 (Disposición Transitoria 2ª) o, de la Ley 29/1995 de 2 de Noviembre (Disposición Transitoria 1)²³. El texto de la Resolución u acto normativo podría ser del siguiente literal:

“El derecho de la adquisición de la cualidad de origen por españoles que cumplan los requisitos para optar establecidos por la D.A. Séptima de la Ley 52/2007, abarca no sólo a aquellos que hayan adquirido la nacionalidad “no de origen” por la vía del artículo 20.1,b) del Código Civil, sino que es independiente de la vía por la que el optante adquiriese, en su día, la nacionalidad española”.

Si no se dicta con toda urgencia esta disposición y, por el contrario se espera a resolver caso por caso por la DGRN o por los Jueces y Tribunales o por la discrecionalidad de los Encargados Consulares, estamos ante una tremenda injusticia que consideramos totalmente reñida con lo que ha de ser una Administración, ágil, buena gestora, revolvedora de problemas, eficaz, eficiente, económica, y al servicio del ciudadano.²⁴ En definitiva, lo que entendemos que debe ser la Administración Pública de un Estado moderno europeo del siglo XXI.

²³ BOE de 18 de octubre de 1990 y de 4 de noviembre de 1995, respectivamente.

²⁴ *Vid.*, referido al derecho a una buena administración, el documento *2010 Report on the applications of the Charter of Fundamental Rights* (europa.eu) en especial su punto 5, en el apartado *Citizens' Right*. *Vid.* asimismo, E. SAGARRA TRIAS, *La legislación sobre extranjería e inmigración: una lectura; los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*, Universidad de Barcelona, 2002, pág. 166 y ss., especialmente el apartado titulado “Derecho a una buena administración”.

**ACCESO A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA “DE ORIGEN” DE
DESCENDIENTES DE EMIGRANTES Y EXILADOS: LA VIGENTE
DISPOSICIÓN ADICIONAL SÉPTIMA DE LA LEY 52/2007 “DE MEMORIA
HISTÓRICA”**

Resumen: El trabajo examina el problema que se ha planteado en España, y en los consulados en el exterior, a raíz de la aplicación de las disposiciones transitorias de la Ley de Memoria histórica de 2007 . En esta se concedía el derechos de opción a ser “españoles de origen” a los descendientes de hijos y nietos de españoles emigrantes o exilados durante o después de la Gerra Civil (1936-1939). El plazo para ejercitarlo finalizaba el 27 de diciembre 2011. Una laguna legal en la interpretación de la Disposición Transitoria 7^a de la Ley, limitaba el derecho obtener la nacionalidad española “*de origen*” a miles de descendientes de españoles. Se estudia en el artículo la diferencia jurídica y los derechos que concede el “*status de español de origen*” y “*español originario*”. El primero es un concepto jurídico, mientras que el segundo es un concepto temporal. La Defensora del pueblo de España, a instancias del autor, curso una petición al Ministerio de Justicia y de Exteriores para que solucionen esta disfunción obteniendo “*de facto*” un cambio de orientación y resolviéndose así, algunos recursos en trámite.

Palabras clave: Nacionalidad española, Derecho opción, Ley de Memoria histórica, Emigrantes y exilados; nacionalidad española de origen y nacionalidad originaria

**ACCESS TO SPANISH NATIONALITY ‘BY ORIGIN’ TO DESCENDANTS OF
SPANISH EMIGRANTS AND EXILES. The 7th ADDITIONAL PROVISION OF
THE ‘HISTORICAL MEMORY ACT’, OUTLINED BY STATUTE 52/2007,
CURRENTLY IN FORCE**

Abstract: The paper examines the problem that has occurred in Spain, and consulates abroad, following the implementation of the Transitional Provisions of the ‘Historical Memory Act’ outlined by Statute 52/2007. The Act offers the option to obtain Spanish nationality ‘by origin’ to descendants of Spanish emigrants and political exiles who left after the Civil War (1936-1939). The deadline to apply ends on December 27, 2011. However, the right to nationality ‘by origin’ of thousands of Spanish descendants has been hindered by a legal loophole in the interpretation of the 7th Transitory Provision. The study pinpoints the legal difference and rights granted by the status of Spaniard ‘by origin’ as opposed to Spaniard ‘by birth’. Whereas the former represent a legal, the latter is a temporary concept. At the request of the author, Spain’s Ombudswoman filed a petition to the Ministry of Justice to resolve this dysfunction, obtaining ‘de facto’ change of direction that resolved several pending cases.

Keywords: Spanish citizenship, Option Rights, Historical Memory Act, emigrants and exiles, Spanish nationality by origin and nationality by birth

Nota recibida: 30.6.2011
Nota aceptada: 30.9. 2011