

NACIONALIDAD, CIUDADANÍA Y EMIGRACIÓN ESPAÑOLA: A PROPÓSITO DE LAS ÚLTIMAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS EN MATERIA DE NACIONALIDAD

ISABEL ESPÍN ALBA
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela

Recepción: 19/07/2010
Aceptación después de revisión: 26/08/2010
Publicación: 10/12/2010

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: 1. *Ciudadanía europea, inmigración y legislación de nacionalidad de los Estados miembros*. 2. *Política legislativa española sobre nacionalidad: ¿pensando en el emigrante?* II. LEY 36/2002 Y EMIGRACIÓN: 1. *Marco general: política de retorno*. 2. *Mecanismos en la Ley 36/2002*: 2.1. Opción. 2.2. Pérdida y conservación. 2.3. Recuperación de la nacionalidad española. 2.4. Residencia, inmigración y retorno. III. NACIONALIDAD Y EL ESTATUTO DE LA CIUDADANÍA ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR. IV. NACIONALIDAD ESPAÑOLA EN LA LEY DE MEMORIA HISTÓRICA: 1. *Opción por la nacionalidad española en la Disposición Adicional Séptima*: 1.1. Personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español. 1.2. Nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio. 1.3. Personas que ya optaron a la nacionalidad española no de origen, según el art. 20.1.b) del Código Civil. 1.4. Procedimiento. 1.5. Efectos. 2. Otro supuesto de adquisición de la nacionalidad: los Brigadistas Internacionales. V. BREVES REFLEXIONES FINALES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

La última reforma en materia de nacionalidad en la «Ley de Memoria Histórica» no representa un cambio de política legislativa respecto de la modificación del Código Civil llevada a cabo por la Ley 36/2002, sino un ajuste transitorio del mecanismo de la opción, fruto del compromiso asumido en la Ley 40/2006 de que se facilite a los descendientes de españoles la posibilidad de optar por la nacionalidad española a aquellos cuyo padre o madre haya sido español de origen, con independencia del lugar y de la fecha de nacimiento de cualquiera de ellos. Con todo, sus efectos sociales y jurídicos obligan a pensar en la necesidad de una política más coherente sobre el acceso a la nacionalidad española, teniendo en cuenta las nuevas tendencias en materia de ciudadanía, inmigración y retorno.

PALABRAS CLAVES: nacionalidad; ciudadanía; emigración española.

ABSTRACT

The latest reform in the field of nationality in the «Historical Memory Law» does not represent a change in legislative policy regarding the modification of the Civil Code by 36/2002 Act, but rather a transitional adjustment of the mechanism of choice, which results from the commitment made in 40/2006 Act to provide the descendants of Spanish citizens with the possibility to opt for Spanish nationality, descendants meaning those whose father or mother was of Spanish origin, regardless of the place and date of birth of either. Even so, the social and legal impact of these latest reform forces to think about the need for a more coherent policy on access to Spanish nationality, taking into account new trends in citizenship, immigration, and return.

KEY WORDS: nationality; citizenship; Spanish immigration.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En las sucesivas reformas sufridas por el CC en materia de nacionalidad ha sido frecuente el sacrificio de la técnica legislativa¹, con el fin de solucionar problemas puntuales, dejando de lado una visión global e integradora del sistema. Por ello, son muchos los que ponen de manifiesto la necesidad de una reflexión colectiva más pausada, y el diseño de un sistema normativo de la nacionalidad que abarque las distintas facetas del problema (derecho sustantivo, registro civil, conexión con la normativa de extranjería), recuperando la idea defendida por ilustres especialistas de elaborar un auténtico Código de la nacionalidad², y —esencial en mi opinión— engarzar con la «no política»³ de inmigración seguida por España en los últimos veinte años de presión migratoria. De hecho, creo que más importante que la opción por un Código de la nacionalidad o la inserción nor-

¹ De la reforma de 2002 se comentaba que «en las enmiendas de buena parte de los Grupos Parlamentarios... se advierte un notable “barullo” conceptual, la tramitación de las recientes modificaciones legislativas en la materia no mejoran para nada la consideración de la técnica legislativa empleada» [REGLERO CAMPOS, F. (2002), «El nuevo régimen de la adquisición de la nacionalidad española por residencia: plazos y requisitos de permanencia en el territorio español. Una especial referencia a los descendientes de emigrantes españoles», *Revista da Escola Galega de Administración Pública*, n.º 31, pág. 401].

² Vid., por todos, FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. (1987), *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, págs. 86-90, y ESPINAR VICENTE, J. M. (1994), *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Madrid, pág. 59.

³ Ausente fundamentalmente en el capítulo integración. CARRERA, S. (2009), *In search of the perfect citizen? (The intersection between integration, immigration and nationality in the EU)*, Leiden-Boston, pág. 234, se refiere al «no modelo» español de integración.

mativa en el CC es generar seguridad jurídica por medio de un sistema coherente.

El objeto del presente artículo es presentar las últimas actuaciones normativas en materia de nacionalidad española y reflexionar sobre las relaciones entre algunos de los modos de atribución y adquisición de la nacionalidad, en el contexto de la política migratoria de la Unión Europea, y a la luz del concepto público de ciudadanía.

En otro momento, con ocasión de la modificación del CC llevada a cabo por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, puse de manifiesto que era necesario integrar de una forma más efectiva los mecanismos de nacionalidad y extranjería, a los efectos de —entre muchos otros aspectos—, por una parte, dar cumplimiento al mandato constitucional de orientar la política del Estado hacia el retorno de los trabajadores españoles en el extranjero y, por otra, mejorar las fórmulas de integración de los extranjeros, insistiendo —en aquella ocasión— en que cualquier propuesta en esta materia no se podía hacer de modo aislado, sino que debería enmarcarse en una política de Estado de extranjería en la que se fijen las directrices del necesario control de los flujos migratorios, a la vez que se potencie la integración de los residentes de larga duración, en un momento en que España se significaba como país receptor de mano de obra inmigrante en la Unión Europea⁴.

Éste no ha sido el camino elegido por nuestro legislador. Se sigue utilizando la nacionalidad como pauta de integración de los inmigrantes, por vía de la residencia con no pocas deficiencias técnicas, y en menor medida de la opción (en el caso de los descendientes de españoles), pero sin atreverse a tocar el *ius soli*, aunque la interpretación del art. 17.2 CC haya dado lugar a una ampliación considerable de atribución de la nacionalidad a nacidos en territorio español⁵. En cuanto a la otra cara de la moneda, la nacionalidad como instrumento de una política de retorno consagrada en el art. 42 CE, en las últimas reformas se sigue la senda marcada por la modificación del CC de 2002, sin dar

⁴ ESPÍN ALBA, I. (2004), «Nacionalidad y emigración en la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad (Reflexiones en clave de política legislativa)», en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol 1, Madrid, págs. 1523-1538.

⁵ Originariamente pensado para evitar situaciones de apatridia, el supuesto de nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad, es un recurso utilizado cada vez con más frecuencia para adquirir automáticamente la nacionalidad española (cfr. arts. 96.2 LRC y 335 RRC), como refleja la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de marzo de 2007, pues en este caso están, entre otros, los hijos de argentinos, bolivianos, peruanos, cubanos o marroquíes.

una respuesta definitiva a las demandas de los españoles residentes en el exterior, prefiriendo soluciones puntuales.

Por todo ello, en este trabajo me limito a presentar el contenido y sentido de la incursión en la regulación de la nacionalidad que hace la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, 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 —conocida como Ley de la Memoria Histórica (en adelante, LMH)—, pero con la premisa de que se trata, fundamentalmente, de un ajuste temporal del mecanismo de opción regulado en el art. 20.1.b) del CC, en la redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, no de una reforma en profundidad. Asimismo, a este escenario añadido una breve referencia a las últimas tendencias en materia de «ciudadanía cívica», que debería tenerse en cuenta a la hora de dibujar un sistema de acceso a la nacionalidad española.

1. *Ciudadanía europea, inmigración y legislación de nacionalidad de los Estados miembros*

La nacionalidad, en cuanto el vínculo político y jurídico que liga a una persona física con un Estado⁶, es un instrumento técnico que separa la situación de nacionales y extranjeros, reproduciendo la tradición liberal que identifica Estado con Estado nacional y soberanía popular con nacionalidad y ciudadanía⁷.

El sueño de una Unión Europea espacio de libertades de circulación de personas, mercancías, capitales y servicios y con una moneda única tiene uno de sus cimientos en la construcción del concepto de ciudadanía europea. En el actual estadio de su evolución, en los términos del art. 7 del Tratado de Lisboa (TFUE), será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro⁸. Precisamente esa conexión entre ciudadanía europea y nacionalidad de cada Estado ha llevado, en un primer momento, a concebir el tema de integración de los inmigrantes como una cuestión exclusivamente nacional.

⁶ FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *op. cit.*, pág. 19.

⁷ SANTOLAYA MACHETTI, P. (2007), *Nacionalidad, Extranjería y Derecho de sufragio*, Madrid, pág. 19.

⁸ Art. 17.1. TCE: «Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional».

Con todo, la perspectiva nacional pronto se había mostrado insuficiente. La construcción de una ciudadanía europea como base de la igualdad de trato entre los ciudadanos de los Estados miembros ha llevado a la atribución de una serie de derechos como, por ejemplo, el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros⁹, afectando, por ello, elementos esenciales de la organización social, económica y política comunitaria. De ahí que, poco a poco, los temas relativos a la inmigración fuesen ganando una trascendencia que va más allá de las fronteras de cada Estado.

El establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia, la formulación de una auténtica política comunitaria de inmigración, han tenido un camino tortuoso, puesto que, *prima facie*, los Estados miembros conservan intactas sus competencias en materia de legislación de nacionalidad e inicialmente regularon el control interno de la inmigración, pues, como describe Álvarez Rodríguez, «ellos determinan los titulares de la ciudadanía de la Unión, mientras la Unión no puede regular los modos según los cuales los Estados miembros reconocen a sus nacionales»¹⁰. El mismo art. 7 TFUE aclara que la ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.

Si los criterios jurídicos de adquisición de la nacionalidad siguen siendo la puerta de entrada a la ciudadanía de pleno derecho, pues la regla es que sea necesario ostentar la nacionalidad de un país, para poder ejercer —entre otros— los derechos políticos de voto¹¹ es coherente con la soberanía de cada Estado dejar que sea su legislación interna la que determine quiénes son sus nacionales. Nacionalidad de un Estado miembro es sinónimo de plenitud de derechos y obligaciones en su esfera de soberanía y, consecuentemente, la total integración. Inicialmente, por lo tanto, el estatus de ciudadano queda vinculado inexorablemente a la nacionalidad y no a la residencia permanente.

Con este punto de partida es difícil hablar de un Derecho comunitario de la inmigración, pues, como pone de manifiesto Martín Martí-

⁹ También, y de carácter esencialmente público, el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y en la elecciones municipales del Estado miembro en que resida; derecho a acogerse en un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro; derecho de petición ante el Parlamento Europeo y posibilidad de dirigirse al Defensor del Pueblo Europeo.

¹⁰ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. (2008), *Nacionalidad española (normativa vigente e interpretación jurisprudencial)*, Cizur Menor (Navarra), pág. 35

¹¹ ELÓSEGUI ITXASO, M. (2008), «Las fronteras y los criterios jurídicos de adquisición de la nacionalidad», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n.ºs 82-83, 2008, pág. 119.

nez, de existir, tal Derecho presenta «unos contornos difusos y un carácter incipiente y heterogéneo»¹², pero es evidente la necesidad de actuaciones conjuntas que eviten distorsiones en el mercado de trabajo europeo¹³.

De hecho, la construcción de una política migratoria europea siempre ha contado con la resistencia de los Estados miembros, que desde un primer momento han entendido que la regulación de la entrada de extranjeros con vocación de residencia permanente es una cuestión que atañe esencialmente a las cuestiones nacionales internas, pero poco a poco, «debido a la fuerza de los hechos»¹⁴, ha ido incorporándose progresiva y parcialmente al ámbito de actuación de la Unión desde los años noventa.

Se suele indicar el Consejo de Europa de Tampere de 1999, dedicado a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, como el punto de inflexión en el cambio de perspectiva respecto de los flujos migratorios, una vez que se fijaron ciertos principios que debían inspirar las políticas nacionales de inmigración; siendo los Tratados de Ámsterdam y de Maastricht el marco de incorporación de una política de inmigración. En efecto, perfilando una futura política común, el Tratado de Ámsterdam ha dado competencias al Consejo para legislar sobre la materia, en particular sobre condiciones de entrada, permanencia, reagrupamiento familiar e inmigración clandestina de nacionales de terceros Estados, aunque queda libre la posibilidad de que los Estados miembros mantengan o introduzcan disposiciones nacionales compatibles con el Tratado y firmen acuerdos internacionales relativos a estos temas, reconociendo de esa manera la evidente conexión entre las políticas migratorias nacionales y sus reflejos en la libre circulación de personas¹⁵.

¹² MARTÍN MARTÍNEZ, M. (2008), «Ordenando el desorden», en *Inmigración e integración. Aspectos sociales y legales* (dir. Ana Salinas de Frías), Madrid, pág. 158.

¹³ La reserva de la regulación de extranjería a cada Estado se matiza cuando nos encontramos con que uno de los más destacados modos de integración de la población extranjera es precisamente la adquisición de la nacionalidad del país de acogida por residencia continuada en su territorio, obligando a las autoridades comunitarias a poner en su agenda de trabajo la cuestión de una verdadera política comunitaria de inmigración, y muy especialmente una política de integración.

¹⁴ LIROLA DELGADO, I. (2008), «¿Por fin una política de inmigración de la Unión en el Tratado de Lisboa?», en *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis institucional*, Madrid, pág. 539.

¹⁵ Vid. GOIG MARTÍNEZ, J. M. (2008), *Inmigración y derechos fundamentales*, Madrid, pág. 29.

Aunque tal vez la sensibilidad del legislador comunitario hacia los temas migratorios esté más relacionada con el control de un mercado único que propiamente con la

A partir del 2001 se promueve un importante avance hacia la política comunitaria por medio del «método abierto de coordinación»¹⁶, que «se basa en la aprobación por el Consejo Europeo de directrices plurianuales que a continuación se incorporarán a la políticas nacionales de inmigración»¹⁷. Al mismo tiempo, se empieza a poner en tela de juicio algunos puntos débiles del sistema, como el desigual acceso de la población inmigrante a la ciudadanía europea debido a los requisitos particulares de cada Estado para la concesión de su nacionalidad, o el diferente grado de aceptación de la tendencia a disociar la ciudadanía de la nacionalidad para reconocer derechos sociales y políticos a los residentes¹⁸.

En el documento de trabajo «Acciones e instrumentos para la integración»¹⁹ se presenta como evidente que facilitar el ejercicio de derechos y obligaciones al inmigrante estrecha sus relaciones con la sociedad de acogida, y que una de las medidas para favorecer y respaldar su integración y participación en el proceso democrático «es proporcionar información sobre los requisitos para obtener la nacionalidad y reducir las barreras administrativas». Ese avance hacia una «integración cívica» es valorado positivamente por Lirola Delgado que, con ocasión de la Presidencia española de la Unión que acaba de finalizar, reflexionaba sobre la conveniencia de se hubiese avanzado en la extensión de derechos de carácter político, como podría ser, en su opinión, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, en tér-

construcción de una Europa de personas y ciudadanos, pues «ciudadanía y extranjería son conceptos íntimamente conectados al núcleo duro de la soberanía y, por consiguiente, casan mal con una estructura integradora de base fundamentalmente económica, cuyo objeto esencial radica en definir en exclusividad un mercado común» [HERNÁNDEZ CABALLERO, M. J. (2004), «Incidencia de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en la regulación de la nacionalidad de los Estados miembros», *Actualidad Civil*, n.º 16, Sección A Fondo (consultado en *La Ley* 1966/2004)].

¹⁶ Cfr. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración [COM (2001) 387 final, de 18 de julio de 2001].

¹⁷ DELGADO GODOY, L. (2007), «Los determinantes y las dimensiones de la política de inmigración en España, 1985-2007», en *Tratado de Extranjería*, 3.ª ed., Cizur Menor (Navarra), págs. 42-43.

¹⁸ MIRANDA, F. J. (2009), «Unión Europea: ¿democracia de los iguales? Nacionalidad y ciudadanía europea ante el nuevo reto de la inmigración», en *Presente, pasado y futuro de la democracia (Congreso Internacional «XVI Semana de Ética y Filosofía Política»)*, pág. 312.

¹⁹ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión de 8 de octubre de 2008 - Reforzar las acciones y los instrumentos para afrontar los desafíos de la integración - Informe para la Conferencia ministerial sobre la integración de 2008 [SEC (2008) 2626, no publicado en el Diario Oficial].

minos similares a los que se reconocen a los ciudadanos de la Unión Europea²⁰.

Marcando esa evolución más acorde con una «Europa de Ciudadanos», el art. 79.1 TFUE dispone que: «La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas».

Aunque se haya practicado una comunitarización de mínimos²¹, las últimas tendencias vienen trabajando hacia una ciudadanía europea inclusiva, que alcance a los inmigrantes residentes legales en Europa²², en el camino hacia la consideración máxima de la residencia frente a la nacionalidad. La Comisión ya empezó a avanzar hacia una ciudadanía cívica para poner en el centro del debate la figura del inmigrante residente permanente, el *denizenship*²³ europeo, frente al *citizenship*. La ciudadanía empieza a dejar de estar inexorablemente vinculada a la nacionalidad.

De entre los múltiples trabajos desarrollados sobre el tema, se puede traer a colación la visión de De Lucas sobre «ciudadanía cívica», basada en la necesidad de transferir el vínculo de ciudadanía desde la nacionalidad hasta la residencia²⁴, y en la que se pone de manifiesto la necesidad de hacer asequible la condición de residente²⁵. También son

²⁰ LIROLA DELGADO, I. (2009), «Política común de inmigración y Presidencia española de la Unión Europea (2010): ¿reto y oportunidad?», en *La Presidencia de la Unión Europea en 2010: Propuestas para una agenda ambiciosa*, Madrid, pág. 308.

²¹ A nivel interno, la política migratoria de cada Estado se asienta, en primer lugar, en diferenciar inmigración de asilo y, una vez detectadas las situaciones de extranjeros no solicitantes de asilo, la separación entre ciudadanos comunitarios —a los que se les aplica el régimen comunitario— y ciudadanos de terceros países —a los que se les aplica el régimen general de extranjería—.

En todo caso, la comunitarización de la política migratoria se hizo a nivel de temas de integración tales como la admisión de nacionales de países terceros o la reagrupación familiar. Cfr. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 17 de junio de 2008 - Una Política Común de Emigración para Europa: Principios, medidas e instrumentos [COM (2008) 359 final, no publicada en el Diario Oficial].

²² DE LUCAS, J. (2001), «Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n.º 53, págs. 63-75.

²³ El término *denizenship* ha sido acuñado por HAMMAR para construir el estatus del extranjero residente de larga duración, reflexionando sobre las tensiones entre nacionalidad y ciudadanía [HAMMAR, T. (1990), *Democracy and the nation state: aliens, denizens and citizens in a world of international migration*, Aldershot].

²⁴ DE LUCAS, J., *loc. cit.*, pág. 68.

²⁵ DE LUCAS, J., *loc. cit.*, pág. 72.

ilustrativos los estudios de Aláez del Corral, en los que advierte de las distintas funciones que pueden y deben cumplir la nacionalidad y la ciudadanía en los Estados democráticos de Derecho, propugnando una reformulación de los modos de acceso a la nacionalidad y a la ciudadanía²⁶.

Ese debate entronca directamente con la cuestión de los criterios jurídicos de acceso a la nacionalidad, una vez que la expansión de una ciudadanía cívica puede corregir o simplemente convivir con los instrumentos de acceso a la nacionalidad, fundamentalmente la residencia²⁷. Curiosamente, y como se indicará a continuación, este debate sobre la disociación entre ciudadanía y nacionalidad, en algunos Estados, como España, no está sirviendo sólo para ensanchar las posibilidades de integración de los inmigrantes de países terceros, sino para restringir la ciudadanía de ciudadanos españoles, incluso los poseedores de la nacionalidad española de origen y nacidos en España pero residentes en el extranjero. Se trata de las recientes propuestas legislativas de restricción del sufragio en el caso de los «residentes ausentes».

2. Política legislativa española sobre nacionalidad: ¿pensando en el emigrante?

Desde el punto de vista del Derecho privado, recordemos que nacionalidad es un estado civil de la persona²⁸, con su contenido básico recogido en los arts. 17 a 26 CC, arts. 63 a 68 LRC, arts. 220 a 237 del RRC, interpretados por las Instrucciones y Resoluciones de la DGRN.

El legislador español, fundamentalmente a partir de la reforma del CC llevada a cabo por la Ley 51/1982, de 13 de julio, hasta la vigente redacción de los arts. 17 a 26 CC, no se ha distanciado de otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno en cuanto a las fórmulas de acceso a la nacionalidad. Al igual que en otros marcos legislativos del ámbito comunitario, la elección de las modalidades para atribuir la nacionalidad o adquirirla derivativamente obedece a finalidades de polí-

²⁶ Vid. ALÁEZ DEL CORRAL, B. (2008), «Los condicionamientos constitucional-democráticos de la nacionalidad y la ciudadanía», en *Nacionalidad y ciudadanía*, Madrid, págs. 49-128.

²⁷ En el discurso del combate del déficit democrático respecto de las poblaciones residentes de larga duración está presente la tensión entre la idea de ampliar la ciudadanía del *denizenship* frente a facilitar el acceso de la nacionalidad (HAMMAR, T., *op. cit.*, pág. 6).

²⁸ Así, los arts. 325, 326, 327 y 330 CC y 46 LRC.

tica legislativa, relacionadas esencialmente con el fin de integrar las poblaciones inmigrantes en los países receptores, mantener lazos con la población expatriada, reconocer los efectos de procesos descolonizadores o adaptar la nacionalidad al principio de no discriminación por razón de sexo. Las técnicas más tradicionales, como atribución originaria *ius soli/ius sanguinis*, adquisición derivativa por medio de la opción, carta de naturaleza, residencia —a lo que debemos añadir supuestos de recuperación y pérdida—, y otras más novedosas, como la consolidación, empezaron a conformar un cuadro legislativo cada vez más complejo.

Tomando como punto de partida nuestra realidad constitucional, la reforma del CC de 1982 significó, esencialmente, una adaptación a las exigencias constitucionales del principio de igualdad y de no discriminación. De ese modo, como en su momento puso de manifiesto Lete del Río²⁹, entre otros puntos, se eliminan la preferencia de la filiación paterna como criterio determinante de la atribución de la nacionalidad del hijo y el principio de unidad familiar, se equiparan la filiación por naturaleza y la adoptiva, desaparece la conservación de la nacionalidad mediante declaración del interesado.

Para entender el alcance de las recientes reformas legislativas en la materia es preciso destacar que la eliminación de la discriminación por razón de sexo llevada a cabo por el legislador en 1982³⁰, al carecer el precepto de carácter retroactivo³¹, sigue dejando la discriminación entre los descendientes de españoles y los descendientes de españolas como una asignatura pendiente³². Por lo pronto, en un primer momento se ha entendido que sólo se aplicaría a los nacidos a partir de la entrada en vigor de la reforma y no de la CE. Hubo que esperar a que en el año 2001 una RDGRN reconociera la aplicación directa de la norma constitucional y admitiera la inscripción registral de la nacionalidad española de un varón mayor de 20 años nacido en Uruguay en

²⁹ LETE DEL RÍO, J. M. (2000), *Derecho de la Persona*, Madrid, pág. 154.

³⁰ Antes de la entrada en vigor de la CE de 1978, la Ley 14/1975, de 2 de mayo, procuró suavizar los efectos del trato discriminatorio, permitiendo en su disposición transitoria que la mujer española que hubiera perdido su nacionalidad por razón de matrimonio pudiera recuperarla mediante el régimen general de recuperación que establecía el artículo 24 CC.

³¹ Era la interpretación mantenida por la Instrucción de la DGRN de 16 de mayo de 1983 (cfr. RRDGRN 2.11.1989, RJ 1989\8333, y 6.3.1990, RJ 1990\2294). Vid. RDGRN 10.9.2008 (JUR 2009\397686).

³² En la base de la discriminación de la mujer española respecto de la transmisión de la nacionalidad está el principio de la unidad familiar.

1979, hijo de madre española³³, haciendo suya la opinión de un importante sector doctrinal que propugnaba la aplicación directa de la CE. Pero la discriminación sigue desplegando sus efectos para los nacidos antes de la entrada en vigor de la CE.

En otro orden de cosas, la redacción del CC de 1982, consonante con la situación socioeconómica de entonces, proporcionó la descripción de un país de emigrantes de larga duración, en la que se mantiene una clara apuesta por el criterio del *ius sanguinis* con el objeto de no perder los lazos con las futuras generaciones de expatriados, y se quiere facilitar el retorno con la posibilidad de conservación de la nacionalidad española en el caso de que la adquisición de la extranjera se produjese por razones de emigración.

La siguiente reforma significativa en sede de nacionalidad se hizo por medio de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de modificación del CC. Precedida por un importante debate doctrinal, se llevó a cabo, según su Preámbulo, para corregir las deficiencias, lagunas y contradicciones mostradas por la legislación derogada, manteniendo, sin embargo, sus principios esenciales. En ella, la condición de emigrante pasa a ser relevante para la recuperación de la nacionalidad española y desaparece la conservación de la nacionalidad por motivo de emigración. Y respecto del problema apuntado de la discriminación por razón de sexo en la atribución de la nacionalidad, el legislador utiliza la opción, pero con carácter transitorio. De esta suerte, de acuerdo con la disposición transitoria tercera, durante un plazo de tres años, contados a partir de la entrada en vigor de la Ley, podría optar por la nacionalidad española no de origen la persona cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España. Para ejercer dicha opción era necesaria la residencia legal en España en el momento de la opción, requisito que podía ser dispensado en el caso de hijos de emigrantes. Las dificultades técnicas de su puesta en marcha, y el propio desconocimiento real de su entrada en vigor en los países receptores de emigrantes, han llevado a una prórroga de dos años más a través de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre.

Con todo, pronto la reforma se fue mostrando insatisfactoria. Las consecuencias del citado trato discriminatorio por razón de sexo seguían haciendo acto de presencia en la problemática registral. Desde el punto de vista de la emigración, continuaba reivindicando un cumplimiento más efectivo de la obligación del fomento del retorno. Y surge

³³ RDGRN 13.10.2001 (RJ 2002\1269).

una nueva realidad socioeconómica: España pasa a ser país de inmigrantes.

Cuando, en los años noventa, España se transforma en un país receptor de población extranjera trabajadora se generan expectativas de cambio en el eje de nuestra política legislativa de nacionalidad. Pronto se fue poniendo de manifiesto la necesidad de mejorar las normas de integración de los extranjeros, no sólo por medio de la legislación de extranjería (mejora del sistema de concesión de permisos de residencia y/o trabajo), sino también de los modos de acceso a la nacionalidad como adquisición derivativa, principalmente por residencia —forma de ejercicio pleno de la ciudadanía por los inmigrantes—, y la expansión del criterio del *ius soli*³⁴. Pero las expectativas de cambio no se han hecho realidad, o al menos de un modo radical que permita hablar de un auténtico cambio de enfoque. Es frecuente la descripción de un cuadro de cierto «descontrol» en la regulación de la nacionalidad y la extranjería española que ha llevado a una declaración de intenciones en la vigente LOEX 2009, que en su artículo 2 bis resume la necesidad de una política integrada de inmigración, acorde con las directrices comunitarias en la materia³⁵.

A pesar del amplio debate sobre las tres cuestiones: discriminación, emigración de retorno e inmigración, la última reforma del CC —correspondiente al texto vigente— se ha quedado con el reto de la política de retorno e integración de la población de españoles residentes en el exterior. En esa línea, las modificaciones del CC por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, tienen su origen en el reforzamiento de la política de retorno de los emigrantes españoles y sus descendientes, en un contexto socioeconómico de fuerte presión migratoria de países tradicionalmente receptores de emigrantes españoles —señaladamente Argentina y Venezuela— y que en ese momento empezaron a enviar importantes contingentes de trabajadores —muchos de ellos descendientes de españoles— a Europa, reforzando en ciertos aspectos medidas paliativas de los efectos de la discriminación de la mujer.

En suma, la vigente redacción del CC proviene de las reformas de

³⁴ Una de las principales críticas formuladas por ALÁEZ DEL CORRAL, B., a nuestro sistema de acceso a la nacionalidad española es que no se conceda un papel más relevante al criterio del *ius soli* (*loc. cit.*, págs. 111-112).

³⁵ «Artículo 2 bis. *La política inmigratoria.*

(...)

2. Todas las Administraciones Públicas basarán el ejercicio de sus competencias vinculadas con la inmigración en el respeto a los siguientes principios:

a) la coordinación con las políticas definidas por la Unión Europea...».

1990 y 2002, manteniendo el eje de la redacción de 1982, y sigue sin abordar directamente algunos de los principales desafíos de la sociedad española.

En el contexto europeo, un acercamiento al marco normativo español de la nacionalidad revela que las modalidades de atribución y adquisición de la nacionalidad presentes en la vigente redacción de los arts. 17 a 26 CC presentan un cierto desequilibrio, probablemente debido a que el legislador debe conjugar dos tradiciones socioeconómicas que pueden determinar espacios contradictorios de no sencillo encaje legislativo. Por un lado, el reciente papel de receptor de inmigrantes y, por otro, su tradición de país emigrante —incluida en esta realidad el reciente flujo de salida de las últimas dos décadas de trabajadores españoles altamente cualificados—, con el importante reto del retorno de sus propios ciudadanos y de sus descendientes.

Todo ello lleva a una auténtica sensación de inseguridad jurídica, pues las reformas —como la más reciente producida por la LMH y que se expondrá a continuación— se hacen a golpe de necesidades sociales y económicas puntuales, sin una política legislativa global.

No se tienen en cuenta las conexiones con la normativa de extranjería y tampoco la influencia de ciertas tendencias legislativas, como el mencionado avance de la ciudadanía cívica.

En ese terreno del alcance del ejercicio de la ciudadanía, se ponen de manifiesto las contradicciones de un país a la vez de emigrantes y de acogida³⁶. Por un lado, se está impulsando una reforma en la legislación electoral para restringir el voto emigrante, para que —entre otras razones— no puedan influir en las elecciones municipales, y, en sentido contrario, está presente el ensanchamiento por la vía del art. 13.2. CE de la esfera de la ciudadanía de los inmigrantes residentes de larga duración, para que puedan votar —como por otra parte ya lo hacen los ciudadanos comunitarios— precisamente en esas elecciones locales³⁷.

Hago mención expresa a esta cuestión, en principio ajena al Derecho privado, porque en lo que ha trascendido de los trabajos que dieron origen al Informe de la Subcomisión sobre las posibles modificaciones del Régimen Electoral General (LOREG)³⁸ se puso de manifiesto que una de las razones por las que se limita la participación en las elecciones

³⁶ Contradicciones derivadas de lo inesperado de muchos cambios del ciclo económico, tanto en los países de acogida como en los países de origen, y que en muchas ocasiones se encuentran con la reacción lenta de los Estados (CARRERA, S., *op. cit.*, pág. 464).

³⁷ Cfr. art. 13.2 CE.

³⁸ *BOCG, Congreso de los Diputados*, n.º 426, 9.7.2010, págs. 1-20.

nes locales a los empadronados en los municipios, con lo que los residentes en el exterior quedan, en principio, excluidos de las mismas, es el importante aumento del Censo Electoral de Residentes Ausentes (CERA) a partir de la puesta en marcha de la DA 7.^a LMH³⁹.

A pesar de que tenemos distintos modelos de experiencias sobre la interrelación entre ciudadanía, residencia de larga duración, nacionalidad y doble nacionalidad⁴⁰, los acercamientos legislativos en España se van haciendo sobre la base de avances y retrocesos, sin una visión de conjunto, provocando situaciones tan complejas como la aprobación de un Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior en el que se reitera la plenitud de derechos políticos de los españoles residentes en el extranjero, y menos de cuatro años después se empieza a recortar el alcance del ejercicio de los mismos.

Sin entrar en ese debate, que escapa al objeto de este artículo, opino que la ausencia de una política global sobre las relaciones entre ciudadanía cívica y los modos de acceso a la nacionalidad puede traer resultados de difícil encaje constitucional⁴¹, máxime si tenemos en cuenta el cambio de perfil de nuestros residentes ausentes, que no son sólo los descendientes de segunda o tercera generación, sino también un importante número de profesionales calificados con residencia permanente en el exterior pero con vocación de retorno.

II. LEY 36/2002 Y EMIGRACIÓN

Para seguir en las reflexiones y entender el contexto de la temporalidad de la DA 7.^a LMH es preciso hacer un breve repaso por el sentido de la reforma del CC de 2002 en materia de nacionalidad.

³⁹ Argumento que tuvo eco en la prensa (por todos: *El País*, 2.4.2010). La relación entre la DA 7.^a y restricciones al voto emigrante es evidente: «El secretario general de Asuntos Consulares y Migratorios del Ministerio de Asuntos Exteriores y vicepresidente segundo del Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior (CGCE), Francisco Javier Elorza, dio los datos ante el pleno de este órgano. Si al entrar en vigor dicha norma había alrededor de 1.237.800 inscritos en el Censo Electoral de Residentes en el Extranjero, el próximo año podría haber sobre 1.587.800 españoles en el extranjero con derecho a voto». Noticia publicada en *España Exterior*, n.º 693, 8.6.2010.

⁴⁰ En los primeros acercamientos al tema ya se ofrecían modelos para el debate contrastado. Vid. HAMMAR, T., *op. cit.*, especialmente págs. 191-200.

⁴¹ A estas dificultades apunta el Catedrático de Derecho Constitucional Roberto Blanco Valdés, en una entrevista al periódico *España Exterior*, n.º 692, 31.5.2010, bajo el título «Prohibir el derecho al voto en las elecciones municipales a todos los emigrantes es muy complicado con la Constitución en la mano».

1. *Marco general: política de retorno*

Es propio de los movimientos migratorios de primera generación el fenómeno del retorno. En muchos casos, fomentado por los propios países de origen, deseosos de recuperar una mano de obra calificada (antes o después de la emigración); sin embargo, a medida que se van sucediendo generaciones de descendientes de los emigrantes originarios se van incrementando las dificultades técnicas para articular una política de retorno que tenga en cuenta tanto la legislación de nacionalidad como la de extranjería, ya que muchos de ellos y/o sus descendientes no ostentan la nacionalidad española. De ahí que en el año 2002 se haya tocado expresamente el sistema de opción, adquisición por residencia, pérdida, conservación y recuperación de la nacionalidad española.

En otras palabras, para dar cabida al mandamiento constitucional del art. 42 se ha preferido la nacionalidad (conservación, recuperación) a la extranjería (preferencia en los visados, cupos específicos, un proceso especial de regularización para descendientes de españoles residentes en España de forma irregular, etc.).

De nadie es desconocido que nuestra política de extranjería de estos últimos años ha sido bastante errática, paliada a mediados de esta década con procesos casi masivos de regularización. El resultado es la importancia de obtener cuanto antes la nacionalidad española para salir de (o evitar entrar en) una situación de irregularidad⁴².

Muchos de esos inmigrantes pueden estar pensando, al menos en principio, en el retorno a sus países de origen, de modo que lo fundamental son procedimientos seguros y eficaces de extranjería, que permitan que el tiempo en que la persona desarrolle una actividad laboral en nuestro país lo haga en situación regular y con perspectivas de integración, en la línea indicada por la política europea en la materia. Ahora bien, con la tranquilidad y respeto de la dignidad personal que significa la legalidad de su situación, es consecuencia natural que con el paso del tiempo se produzca un arraigo tan importante que le lleve a solicitar la nacionalidad española o a intentar la reagrupación fami-

⁴² Quisiera recordar que el deseo de ser español desde un primer momento no responde a la realidad de todos los extranjeros. Sabemos que el cambio de nacionalidad puede acarrear problemas cuando ello implica la renuncia a la nacionalidad del país de origen. ¿Cuántas veces nuestros teóricos del derecho de la nacionalidad nos han advertido del peligro de los «cambios bruscos» de nacionalidad?

Tampoco los beneficios de una doble nacionalidad gozan de simpatía en los estudios académicos (cfr. HAMMAR, T., *op. cit.*, págs. 199-200).

liar. Pero eso es el resultado de un proceso, y no la pieza clave para el inicio del mismo, de tal manera que la nacionalidad no tiene que ser el mecanismo prioritario y general para regularizar la situación de los inmigrantes residentes en territorio español.

La situación del emigrante retornado a España es algo distinta. De hecho, la legislación sobre nacionalidad puede y debe en gran medida responder a su deseo de retorno. Sin embargo, el planteamiento no es tan sencillo. Por el tiempo pasado desde los últimos flujos migratorios españoles, el retorno que se está planteando en los últimos años recoge más bien a descendientes de españoles. Incluso en aquellos casos en que retorna el emigrante, normalmente en edad de jubilación, lo hace acompañado de su marido/mujer y de sus descendientes (hijos/nietos), en muchos casos extranjeros. Por consiguiente, la legislación de nacionalidad no siempre responde a las expectativas más inmediatas del grupo familiar, abocándoles a la situación de irregularidad, pues su estatus no es distinto del de cualquier extranjero atrapado en el enmarañado de ineficacia de la legislación de extranjería. En suma, para favorecer el retorno también es preciso utilizar instrumentos legislativos de extranjería⁴³.

Ante ese cuadro podemos enmarcar la reforma de 2002 en una presión social de las comunidades españolas en el exterior para modificar el CC y facilitar la recuperación, adquisición y conservación de la nacionalidad española por los emigrantes y sus descendientes. Era un momento marcado por una fuerte crisis económica y social en países iberoamericanos —fundamentalmente Argentina, Venezuela y Cuba⁴⁴— que han recibido un número muy importante de españoles en distintos flujos migratorios, y que cuentan por lo tanto con muchos de sus descendientes entre sus nacionales.

⁴³ Por lo que a los emigrantes de primera generación se refiere, consideraciones emocionales aparte, todo ha dependido del régimen de extranjería de los países de acogida. En aquellos en que se ha facilitado la vida laboral del extranjero —admitiéndose la acumulación de riquezas sin la necesidad de nacionalizarse— es frecuente que hayan conservado la nacionalidad española. En otros casos, no. Paralelamente, en el país de retorno las técnicas que se fueron implementando se limitaron a medidas de conservación y recuperación de la nacionalidad española. Se ha despreciado con carácter general, al menos por ahora, un régimen de extranjería privilegiado para la inmigración de españoles que hubiesen perdido su nacionalidad originaria y sus descendientes.

⁴⁴ La referencia a esta situación concreta estuvo presente en los debates parlamentarios. Vid., p.ej., las intervenciones del Bloque Nacionalista Gallego y de Coalición Canaria en el debate de las enmiendas en el Senado (*BOCG* 25.09.02).

2. Mecanismos en la Ley 36/2002

2.1. Opción

Esta técnica legislativa permite que una persona a través de una declaración de voluntad manifieste su deseo de optar por la nacionalidad sin ningún tipo de control por parte del Estado⁴⁵. Las causas por las que un legislador adopta esta técnica están relacionadas básicamente con: «facilitar la adquisición de la nacionalidad a determinados grupos de extranjeros; el principio de unidad familiar; la integración de personas estrechamente vinculadas con el Estado, y la incidencia de los procesos de descolonización sobre la nacionalidad de los afectados»⁴⁶.

La utilización de la opción por parte de los descendientes de españoles no es extraña a nuestro sistema, pues estuvo presente incluso en momentos anteriores a la CE, para dar entrada a la adquisición de la nacionalidad española a hijos de extranjeros que originariamente fueron españoles, pero que perdieron la nacionalidad por razón de emigración o de matrimonio⁴⁷.

La vigente redacción del art. 20.1.b) CC⁴⁸ se ha presentado como un avance en la política de retorno y como un modo de paliar la discriminación de la mujer española respecto de la transmisión de la nacionalidad, ya que reconoce el derecho a optar por la nacionalidad española a aquellas personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España⁴⁹.

La principal novedad reside en que no se establece ningún límite temporal para el ejercicio de la opción. En todo caso, en un intento evidente de limitar la extensión del *ius sanguinis*, se ha restringido el de-

⁴⁵ LETE DEL RÍO, J. M., *op. cit.*, pág. 160.

⁴⁶ JUÁREZ PÉREZ, P. (1998), *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Madrid, pág. 111.

⁴⁷ El Preámbulo de la Ley de 1954 explicaba que «la opción se confiere, además de los nacidos en territorio español de padres extranjeros, a los hijos de padre o madre originariamente españoles, con lo que se resuelve en sentido favorable y afirmativo la duda que actualmente existía sobre si corresponde a los hijos de española que perdiera la nacionalidad por razón de matrimonio».

⁴⁸ En su redacción actual convive con la posibilidad de optar por la nacionalidad española de origen (arts. 17.2. y 19 CC) y los casos de adquisición derivativa de la nacionalidad por opción.

⁴⁹ En ese punto opino, con BERCOVITZ, que se podría haber aprovechado la ocasión de la reforma para reflejar una interpretación más correcta del art. 14 CE reconociendo la nacionalidad española a los hijos de madre española nacidos antes de la Ley 51/1982. BERCOVITZ, R. (2003), «Nacionalidad», *Aranzadi Civil*, 21/2003 (BIB2003\2003).

recho a los hijos de aquellos originariamente españoles y *nacidos en España*⁵⁰. Este requisito siempre ha recibido críticas por la posible inconstitucionalidad⁵¹ de la distinción —desconocida en el texto de la CE— entre españoles nacidos en España y españoles nacidos fuera de España⁵² en aras de atribuir la nacionalidad de origen⁵³.

Por último, señalar que la casuística de la aplicación del precepto presente en las resoluciones estimatorias y denegatorias de la DGRN⁵⁴ nos dibuja un panorama jurídico de trato discriminatorio entre los descendientes de españoles⁵⁵, las dificultades probatorias de la condición de español de origen de uno de los progenitores⁵⁶ y una amplia casuística —aunque se repitan algunos tópicos— propia de cualquier temática relativa al derecho de la persona. Por todo ello, su modificación sigue en la agenda de los colectivos de emigrantes descendientes de españoles y españolas en el extranjero.

2.2. Pérdida y conservación

En la redacción originaria del art. 24 CC (entonces art. 20) se perdía la nacionalidad española por adquirir otra en país extranjero. Será la Constitución de 1931 la que asocie pérdida con naturalización voluntaria y, asimismo, introduzca el factor de la preservación de lazos culturales con determinados países, de modo que «si sus leyes no lo prohíben»... podrán naturalizarse españoles sin perder su nacionalidad

⁵⁰ Sobre el alcance de «territorio español», vid. RDGRN 20.7.2004 (RJ 2004\6609).

⁵¹ Cfr. ESPINAR VICENTE, J. M., *op. cit.*, pág. 103.

⁵² Como bien observa ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. (2001), «Doble nacionalidad y emigración: pasado, presente y futuro», *Revista da Escola Galega de Administración Pública*, n.º 28, pág. 178: «si se piensa pausadamente estamos generando una diferenciación entre los hijos de antiguos españoles según que éstos hubiesen o no nacido en España. El español que nació en España y luego perdió la nacionalidad sus hijos pueden optar; ahora bien el español que nació en el extranjero no puede transmitir ese derecho a sus hijos. Es decir que los descendientes de los emigrantes de origen español van a recibir un trato diferenciado según el lugar de nacimiento de sus progenitores».

⁵³ Nacionalidad española de origen tiene un régimen privilegiado frente a los españoles que no lo son *ex art. 11 CE*. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A., *Nacionalidad española...*, *cit.*, págs. 36-37.

⁵⁴ El período 2002-2005 está recopilado en la obra de DÍAZ FRAILE, J. M. (2006), *Jurisprudencia registral sobre nacionalidad y estado civil*, Cizur Menor (Navarra), págs. 1291-1345.

⁵⁵ Por ejemplo, madre que pudo optar a la nacionalidad de origen en virtud de la DT 2.ª de la Ley 18/1990, y cuyo hijo quiere ahora hacer lo mismo con base en el art. 20.1.b) (RDGRN 5.2.2008, JUR 2009\46413).

⁵⁶ Sirvan como ejemplo las RRDGRN 7.4.2009 (*BIMJ*, 2009, págs. 322-323) o 22.6.2007 (JUR 2007\342857).

de origen⁵⁷. El art. 22 de la redacción de 1954 incorpora la nota de voluntariedad y añade otras situaciones, y posteriormente (Ley de 1990) se va a jugar con el elemento de la utilización exclusiva de otra nacionalidad⁵⁸.

La vigente redacción del art. 25 CC se refiere a las causas de pérdida de la nacionalidad española de los españoles que no lo sean de origen e indica, en primer lugar, y con carácter novedoso en nuestra regulación de la nacionalidad, haber utilizado exclusivamente la nacionalidad a la que hubieran declarado renunciar al adquirir la nacionalidad española y, en segundo lugar, haber entrado voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno. Asimismo, se considera nula la adquisición de la nacionalidad si por sentencia firme se declara haber incurrido en falsedad, ocultación o fraude en su adquisición, si bien no se derivarán de ella efectos perjudiciales a terceros de buena fe⁵⁹.

Todavía en el marco de la pérdida de la nacionalidad, el art. 24.1 CC dispone que pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación. La pérdida se producirá una vez que transcurran tres años, a contar, respectivamente, desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación. No obstante, los interesados podrán evitar la pérdida si dentro del plazo indicado declaran su voluntad de conservar la nacionalidad española al encargado del Registro Civil⁶⁰.

Pierden la nacionalidad española los emancipados que renuncien expresamente a ella, si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero (art. 24.2 CC). Y, asimismo, pierden en todo caso la

⁵⁷ El art. 11.3 CE de 1978 establece que el Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España.

En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.

⁵⁸ En este punto debemos recordar una vez más que, ante la ausencia de transitorias, los efectos de la pérdida de la nacionalidad española bajo anteriores legislaciones (por razón de matrimonio, por dependencia familiar, etc.) es la causa de muchos de los problemas que han dado lugar a las últimas reformas.

⁵⁹ La acción de nulidad deberá ejercitarse por el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia, dentro del plazo de quince años.

⁶⁰ Téngase en cuenta que la adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal no es bastante para producir, conforme el art. 24.1, la pérdida de la nacionalidad española de origen.

nacionalidad española los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación.

Se observa con nitidez que la pérdida de la nacionalidad española por residencia prolongada en el extranjero es una merma evidente del principio general de la transmisión de la nacionalidad *ius sanguinis*, e impide que se pueda transmitir indefinidamente la nacionalidad, aunque por considerarse una herencia cultural del individuo se pueda prever la conservación de la nacionalidad por medio de declaraciones de voluntad, produciéndose una auténtica «inversión de la carga de la prueba»⁶¹. Una vez más nos encontramos con una técnica de control de la perpetuación del *ius sanguinis*, y cuyo contenido creo merece una amplia difusión a través de los Consulados españoles en el extranjero, así como de las asociaciones de emigrantes españoles, para evitar pérdidas de la nacionalidad española no deseadas.

En sede de conservación de la nacionalidad española es preciso referirse a la doble nacionalidad, aunque sin entrar en el tema, como posibilidad de adquirir una nacionalidad manteniendo la anterior. Al lado del marco convencional, hay una doble nacionalidad de hecho que deriva del sistema de evitar la pérdida de la nacionalidad española si la nacionalidad adquirida es de un país iberoamericano, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal. Pero, como señala Gil Rodríguez, «ni la Constitución ni el Código “imponen” en los referidos supuestos la conservación *sine die* de la nacionalidad española; simplemente la excluyen de la amenaza de pérdida “aplazada” por la tenencia o utilización de la otra, o lo que es lo mismo, hacen de la española una nacionalidad “fuerte”, de la que sólo se podrá desprender el doble nacional renunciando expresamente a aquélla»⁶².

⁶¹ JUÁREZ PÉREZ, P., *op. cit.*, pág. 128.

⁶² GIL RODRÍGUEZ, J. (2000), «Conservación y pérdida de la nacionalidad española (en el supuesto de emigración). La extranjería privilegiada y el tránsito de la condición de extranjero a la de nacional (en la perspectiva de la inmigración). La recuperación de la nacionalidad española (pensando en el retorno)», *Revista da Escola Galega de Administración Pública*, n.º 24, pág. 61.

2.3. *Recuperación de la nacionalidad española*

La recuperación de la nacionalidad española es un expediente que favorece el retorno de emigrantes, y las claves sobre las que bascularon su régimen han sido: residencia, declaración, renuncia e inscripción.

Respecto del requisito de residencia para la emigración, la Ley de 1982 establecía que «se dispensará» por el Ministerio de Justicia a los emigrantes españoles que justifiquen esa condición. La Ley de 1990 se refería a que el Gobierno «podrá» dispensar de ese requisito a los emigrantes o «hijos de emigrantes», hasta que la reforma de 1995 establece que el requisito de la residencia legal en España «no será de aplicación a los emigrantes ni a los hijos de los emigrantes».

Precisamente en este punto la reforma del 2002 hace un guiño a la emigración al excepcionar de la condición de ser residente legal en España a los emigrantes y a sus hijos⁶³. De modo que éstos sólo tendrán que cumplir con los requisitos del art. 26.1.b) y c) CC: declarar ante el encargado del Registro Civil su voluntad de recuperar la nacionalidad española, e inscribir la recuperación en el Registro Civil⁶⁴.

La única limitación —por lo demás aplicable a todas las situaciones de recuperación— es la descrita en el art. 26.2 CC. En efecto, no podrán recuperar la nacionalidad española sin previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno los que se encuentren incurso en cualquiera de los supuestos de pérdida de la nacionalidad española descritos en el art. 25 CC.

Sobre el tema resulta de interés la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 18 de mayo de 2009⁶⁵, que decidió de un recurso contra la sentencia que no concedió dispensa de la residencia legal en España para recuperación de la nacionalidad española⁶⁶. Establece que la dispensa del requisito de residencia no configura una potestad discrecional de la Administración, de tal manera que concurriendo las circunstancias especiales la Administración no puede negarse a conceder la exención, al igual que ocurre en los supuestos de adquisi-

⁶³ Aquí se repite lo ya apuntado respecto del concepto de emigrante, en el que no se indaga la causa de la fijación de domicilio en el extranjero, teniéndose en cuenta tan sólo el alejamiento físico (Instrucción de la DGRN de 20 de marzo de 1991).

⁶⁴ Antes de la reforma, ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A., reivindicaba que no se les puede exigir residencia legal en España, pues «gozan de un derecho subjetivo a ser españoles» («Doble nacionalidad...», cit., pág. 179).

⁶⁵ RJ 2009\4183.

⁶⁶ Comentada por RUBIO TORRANO, E. (2009), «Denegación de la recuperación de la nacionalidad española», *Aranzadi Civil*, n.º 13/2009 (Tribuna) (BIB 2009\1781).

ción de la nacionalidad por residencia. Con todo, aplicado al caso concreto, entiende correcto el análisis de falta de carácter excepcional que hizo la Audiencia, pues la exención no es en todo caso automática.

Una cuestión que merece ser destacada es el propio concepto de emigrante en la CE, y en las distintas leyes que la desarrollan en esa materia.

La referencia constitucional es a «trabajadores españoles en el extranjero», lo que excluiría «una presencia ocasional o por motivos extralaborales»⁶⁷; de todos modos, como se podrá confrontar, la acción estatal en otros ámbitos del retorno —Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior, principalmente— acaba alcanzando un concepto más amplio de emigrantes, más próximo a la idea de desplazamiento con carácter definitivo, con independencia de los motivos que lo originaron, abarcando situaciones como el exilio. La DGRN se ha inclinado por no exigir una prueba de la emigración ni de sus motivos⁶⁸, ya que la evolución de su doctrina fue asimilando causas políticas, incluso tratando el tema del matrimonio con la emigración para el caso de españolas casadas con extranjeros⁶⁹, aunque no se incluyó a los hijos de los emigrantes nacidos en el extranjero.

2.4. *Residencia, inmigración y retorno*

La naturalización por residencia es el modo más común de adquisición derivativa. Es una concesión del Estado otorgada de forma discrecional, a petición de quien solicite gozar de la condición de nacional de dicho Estado. Ello porque la residencia es el principal mecanismo de integración ordinaria del inmigrante en una sociedad, desarrollado en la legislación de extranjería, que se refiere a todos los trámites necesarios para obtener una residencia legal en el país. Se trata de que, desde un

⁶⁷ GÁLVEZ MONTES, F. J. (2001), «Comentario al artículo 42», en *Comentarios a la Constitución* (dir. F. Garrido Falla), 3.ª ed., Madrid, pág. 875.

⁶⁸ Cfr., por todas, RDGRN 2.9.1996 (RJ 1997\1551), en la que se mantiene el criterio de que no es preciso «justificar el carácter de emigrante para la aplicación del precepto ya que obviamente merecen tal consideración todos aquellos que habiendo nacido en España viven en otro país».

⁶⁹ Han sido varias las RDGRN sobre el hecho de que el matrimonio y la emigración pudieran ser compatibles y considerar a la mujer casada como emigrante (cfr., por todas, RDGRN 20.11.2003, RJ 2004\906, en la que se afirma que «la española perdió la nacionalidad española por matrimonio con un italiano en 1970 y puede recuperar hoy, porque aunque no fuera emigrante, que lo es, a los efectos de la recuperación pretendida está asimilada a un emigrante»).

primer momento, el flujo migratorio esté regulado y de que los inmigrantes posean una seguridad jurídica que les permita emprender un proyecto vital en el país de acogida.

Ahora bien, en otro plano (no incompatible, sino complementario al anterior), y pensando esencialmente en una integración a largo plazo, la legislación sobre nacionalidad sirve para conceder al inmigrante la condición de nacional del Estado receptor, en plenitud de derechos y deberes.

En la reforma del 2002, mientras la técnica elegida para solventar la nacionalidad de los españoles de segunda generación ha sido la opción, en los términos antes descritos, se ha reservado la adquisición por residencia para los nietos de emigrantes, ya que se entiende que el arraigo en la sociedad del país receptor ha diluido la fuerza de los lazos culturales y humanos con su tierra de origen.

La redacción del art. 22 CC, en sus distintos apartados, recoge un plazo general de diez años, la vigencia de unos plazos más reducidos con los que se ha querido privilegiar algunas situaciones, por presumir que cuando se dan tales circunstancias (matrimonio, ser originario de un país con lazos culturales estrechos, etc.) la integración se puede producir en un espacio de tiempo más corto.

La reforma ha introducido el plazo privilegiado de un año para el nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles. Se ha divulgado esa información sin más, generando una serie de expectativas en aquellos nietos de españoles que pensaban instalarse en territorio español; sin embargo, no se ha puesto énfasis en la necesidad de que esa residencia sea legal a los efectos de obtener la nacionalidad española⁷⁰.

La nacionalidad española se adquiere por residencia en España mediante la concesión otorgada por el Ministro de Justicia, que podrá denegarla por motivos razonados de orden público o interés nacional. Por consiguiente, la concesión no es automática pues, además de cumplir los requisitos básicos de plazo de residencia legal, el interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro

⁷⁰ Uno de los supuestos específicos de exención de la situación nacional de empleo es que los extranjeros tengan a su cargo ascendientes o descendientes de nacionalidad española [art. 40.1.f) LOEX] y, asimismo, los extranjeros nacidos y residentes en España [art. 40.1.g) LOEX] y los hijos o nietos de español de origen [art. 40.1.h) LOEX]. La LOEX limita las causas de expulsión de extranjeros respecto de los nacidos en España que hayan residido legalmente en los últimos cinco años [art. 57.5.a) LOEX], los que hayan sido españoles de origen y hubieran perdido la nacionalidad española [art. 57.5.c) LOEX].

Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española, aunque, en todo caso, la concesión o denegación de la nacionalidad por residencia deja a salvo la vía judicial contencioso-administrativa.

Para solicitar la concesión de la nacionalidad por residencia es necesario, por lo tanto, en primer lugar, haber disfrutado de un plazo de residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición.

Respecto de la residencia, lo primero que diferencia la LOEX es estancia de residencia, de modo que estaremos hablando de estancia para referirnos a la permanencia en territorio español por un plazo no superior a noventa días, y por consiguiente fuera del objeto que nos ocupa. Para la residencia legal no basta cualquier estancia o permanencia en territorio español, es preciso contar con el permiso de residencia en sentido estricto⁷¹, y su continuidad debe demostrar que es efectiva⁷².

Cumplidos los requisitos de objetivos de residencia, se requiere el elemento subjetivo de buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española, con toda su carga de concepto jurídico indeterminado⁷³. La concesión, sin embargo, no es automática, ya que el Ministerio de Justicia puede denegarla si aprecia motivos de orden público o de interés nacional, aunque lo deba hacer de manera razonada.

III. NACIONALIDAD Y EL ESTATUTO DE LA CIUDADANÍA ESPAÑOLA EN EL EXTERIOR

Las políticas públicas de retorno de los emigrantes españoles y sus descendientes encuentran amparo en el mandato constitucional conte-

⁷¹ Vid., por todas, SSTS (Sala 3.ª) 3.5.2001 (RJ 2001\4191), 17.11.2001 (RJ 2001\10274) y 10.05.2005 (RJ 2005\4670).

⁷² De ese modo, la STS (Sala 3.ª) 18.5.2007 (RJ 2007\5858) no considera efectiva la residencia de quien ejerce un trabajo por cuenta propia en el exterior, pues «quien voluntariamente decide situar su actividad profesional fuera del territorio español, realizando ésta en un establecimiento propio con un gran volumen de negocio que le obliga a una presencia física, que resulta incompatible con una permanencia en España que se traduzca en su residencia real y efectiva a los efectos de la concesión de la nacionalidad española».

⁷³ Sobre la dificultad de acotar el concepto jurídico indeterminado de «buena conducta cívica» y «suficiente grado de integración», vid. REQUERO IBÁÑEZ, J. L. (2002), «Adquisición de la nacionalidad española por residencia. Análisis jurisprudencial del artículo 22.4. del Código Civil: la buena conducta cívica y el suficiente grado de integración», *Revista da Escola Galega de Administración Pública*, n.º 32, págs. 53-72; y, asimismo, RUBIO TORRANO, E. (2004), «La buena conducta cívica en la adquisición de la nacionalidad española», *Aranzadi Civil*, n.º 1/2004 (BIB 2004\225).

nido en el art. 42 CE. Los mecanismos elegidos para poner en marcha dicho mandato han tenido en cuenta la pluralidad de marcos competenciales (estatal y autonómico) característicos del ordenamiento jurídico español.

El retorno siempre ha sido visto con una importante carga asistencialista, centrando una parte considerable de las acciones en prestaciones sociales o en ayudas extraordinarias, consecuencias de la vuelta de los trabajadores españoles y sus descendientes, aunque el trasfondo del ejercicio del derecho de los ciudadanos españoles a retornar a su país de origen ha requerido intervenciones sustantivas en materia de nacionalidad o en la regulación de los derechos sociales.

La entrada en vigor del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior (ECEEx) —Ley 40/2006, de 14 de diciembre⁷⁴— anunció la intención de articular una política integral de emigración y de retorno. Así, su Preámbulo manifiesta que para el cumplimiento del artículo 42 CE se hace preciso establecer una política integral de emigración y de retorno para salvaguardar los derechos económicos y sociales de los emigrantes, de los exiliados y de los descendientes de ambos, y para facilitar la integración social y laboral de los retornados, cuya regulación básica se establece. Asimismo, manifiesta la necesidad de cooperar con las Comunidades Autónomas a los efectos de facilitar la integración social, cultural y laboral de los españoles que decidan regresar a España⁷⁵.

Surge con la intención de superar su antecedente más inmediato, la preconstitucional Ley 33/1971, de 21 de julio (derogada), que contenía la previsión de programas que facilitaban el desplazamiento y el acceso al empleo en la sociedad de acogida y el retorno. Normativa acompañada por la Ley 5/1979, de 18 de septiembre, de reconocimiento de pensiones, asistencia médico-farmacéutica y asistencia social a favor de las viudas, hijos y demás familiares de los españoles fallecidos en la guerra civil; el RD 728/1993, por el que se establecen las pensiones asistenciales por ancianidad a favor de emigrantes españoles, y, más recientemente, la Ley 3/2005, de 18 de marzo, a través de la que se reconoce una prestación económica a los ciudadanos españoles desplazados al extranjero durante su minoría de edad como consecuencia de la guerra civil.

⁷⁴ BOE 15.12.2006.

⁷⁵ Una aproximación en ESPÍN ALBA, I. (2009), «Cobertura jurídica del retorno: especial referencia al Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior», en *Hijos y Nietos de la Emigración Española*, Vigo, págs. 47-64.

La puesta en marcha del ECEEx ha sido completada por el RD 230/2008, de 15 de febrero, referido a la prestación por razón de necesidad a favor de residentes en el exterior y retornados; el RD 1493/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueban las normas reguladoras de la concesión directa de ayudas destinadas a atender las situaciones de extraordinaria necesidad de los españoles retornados, y la Resolución de 25 de febrero de 2008, conjunta de la Dirección General de Emigración y de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se regula el procedimiento para acceder a la asistencia sanitaria para españoles de origen, retornados y para pensionistas y trabajadores por cuenta ajena españoles de origen, residentes en el exterior, que se desplacen temporalmente al territorio nacional.

En cuanto al ámbito subjetivo del ECEEx, la referencia inicial del art. 2 alcanza: «a) a quienes ostenten la nacionalidad española y residan fuera del ámbito territorial, b) a la ciudadanía española que se desplace temporalmente al exterior, incluyendo a quienes lo hagan en el ejercicio del derecho a la libre circulación». Esa cobertura amplia a todo español que resida en el exterior sufre una importante contracción cuando de lo que se trata es de amparar con medidas de fomento al retorno.

En ese punto, el apartado c) del art. 2 ECEEx se restringe a los *españoles de origen* que retornen a España para fijar su residencia, siempre que ostenten la nacionalidad española antes del regreso. Limitación que, curiosamente, viene acompañada de una extensión del concepto, al quedarse amparados por las medidas previstas en la ley sus familiares, entendiendo por tales al cónyuge no separado legalmente o a la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal, y los descendientes hasta el primer grado que tengan la condición de personas con discapacidad o sean menores de 21 años o mayores de dicha edad que estén a su cargo y que dependan de ellos económicamente. Como pone de manifiesto Álvarez Rodríguez, «el legislador español tiende a primar la protección de la familia nuclear con independencia de la nacionalidad de sus miembros, siempre que el titular sea español, o en el caso del retorno que el titular del derecho sea español de origen»⁷⁶.

⁷⁶ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. (2009), «El artículo 2 de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, sobre ciudadanía española en el exterior», en *El Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior*, Cizur Menor (Navarra), pág. 259. Y añade: «De esta forma se introduce una diferencia de trato, por lo que habría que plantearse qué españoles están incluidos y cuáles podrían estar excluidos del ámbito subjetivo de aplicación de la LECEX. En todo caso puede avanzarse que las letras c) y d) del párrafo 1 del art. 2 de la LECEX vulneran lo dispuesto en el art. 42 CE, ya que éste no permite hacer distinciones entre españoles de origen y no originarios y lógicamente *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*».

De ese modo, no puede acceder a la condición de emigrante retornado, en los términos del ECEEx —y, por consiguiente, a las medidas de retorno—, el español no de origen, pero sí se beneficiarán de las medidas de fomento los familiares extranjeros de españoles de origen. Una evidente diferencia de trato, de difícil encaje constitucional.

La condición de emigrante retornado se mantiene durante los dos años inmediatamente posteriores a la fecha del retorno definitivo a España, y se acredita mediante un certificado expedido por el Área o Dependencia Provincial de Trabajo e Inmigración de la Delegación o Subdelegación de Gobierno de la provincia de residencia del interesado.

Ahora bien, una de las constantes reivindicaciones de los colectivos de emigrantes españoles y sus descendientes, especialmente aquellos residentes en el continente americano, era eliminar las trabas para que hijos y nietos pudiesen acceder a la nacionalidad española, a pesar de que sus ascendientes la hubiesen perdido por circunstancias migratorias —económicas o de exilio— o por la vigencia de una legislación discriminatoria para las mujeres.

Ello justifica que la DA 2.^a del ECEEx instara al Gobierno a que «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». Como veremos a continuación, y de una manera algo improvisada, ese mandato se ha cumplido a través de la DA 7.^a LMH.

IV. NACIONALIDAD ESPAÑOLA EN LA LEY DE MEMORIA HISTÓRICA

1. *Opción por la nacionalidad española en la Disposición Adicional Séptima*

El texto vigente de la DA 7.^a LMH dice que: «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 per-

dieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio».

Desde el punto de vista de la técnica legislativa, la primera pregunta que cabe formular es qué hace una reforma sobre la nacionalidad en una disposición adicional de una Ley, en este caso de Memoria Histórica. ¿Estuvo en la génesis del precepto el reconocimiento a través de la nacionalidad de las difíciles condiciones de vida que tuvieron que padecer los exiliados españoles y sus descendientes? Con independencia de que los resultados de la misma puedan cubrir esas expectativas, la opción legislativa tiene otro punto de partida.

El origen del precepto, explicado por Álvarez Rodríguez⁷⁷, estuvo en la antes mencionada DA 2.^a ECEEx, que instaba al Gobierno a que regulase el acceso a la nacionalidad de los descendientes de españoles y españolas.

El primer intento de atender a ese mandato ha sido la DA 1.^a del Anteproyecto de Ley de Adopción Internacional y tenía por objeto permitir que los hijos de españoles que no hubieran nacido en España pudiesen adquirir la nacionalidad española por opción, dando una nueva redacción a los arts. 20.1.b) y 22.2.f) CC. Se trataba, por lo tanto, de una auténtica reforma del CC en materia de nacionalidad, pero se retiró el texto del proyecto⁷⁸. El retraso en la tramitación del mismo, en virtud de la presentación de un número considerable de enmiendas, parece estar detrás de la búsqueda de otro marco normativo para dar cumplimiento al referido mandato, y en octubre de 2007 se propone el traslado del desarrollo de la DA 2.^a ECEEx a la tramitación de la LMH⁷⁹.

⁷⁷ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. (2007), «La opción a la nacionalidad española prevista en la Disp. adic. 7.^a de la denominada Ley de Memoria Histórica», *España Exterior*, n.º 546, 18.12.2007, págs. 6-7; y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. (2009), «Reflexiones sobre el derecho español de la nacionalidad: situación de los emigrantes de origen español y sus descendientes», en *Estudios de derecho y ciudadanía española en el exterior*, págs. 218-229.

⁷⁸ Con todo, se mantuvo en la tramitación de la Ley de Adopción Internacional un precepto que afecta a la regulación de la nacionalidad, pero que no entraba dentro de la «urgencia» en el cumplimiento del mandato de regular el acceso a la nacionalidad de los descendientes de españoles. Me refiero a su disposición final cuarta, que modifica el apartado 2 del art. 63 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, que pasa a tener la siguiente redacción: «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».

⁷⁹ Que en aquel momento se encontraba en la Comisión Constitucional del Congreso, en la que se pactó una Enmienda transaccional de la Enmienda n.º 213, presentada

El cambio del contexto de una Ley de Adopción Internacional a una Ley de Memoria Histórica no se hizo a modo de mera traslación del texto inicialmente propuesto, sino que hubo que hacer importantes adaptaciones, referidas a los elementos subjetivo y temporal de la reforma. De esta manera, ya no se llevará a cabo una modificación del CC en materia de nacionalidad, para cambiar la redacción de los arts. 20.1.b) y 22.f), sino que se sacará adelante una medida provisional en la que durante un determinado período de tiempo se permitirá la opción por nacionalidad española, en una técnica muy similar a la utilizada en las disposiciones transitorias de las Leyes 18/1990 y 15/1993, que también preveían modalidades de opción limitadas en el tiempo. Por lo tanto, a diferencia de lo que ocurría en el Anteproyecto de Ley de Adopción Internacional, se impone una importante limitación temporal para el ejercicio del derecho de opción⁸⁰, cuya regla general sigue siendo el art. 20.1.b) CC en su actual redacción, siendo la previsión de la LMH una medida excepcional. Asimismo, para integrarse en el marco de una Ley de Memoria Histórica, la referencia a los descendientes de españoles dedica un apartado especial a las situaciones de exilio.

En cuanto a su vigencia temporal, está previsto en el párrafo 1 de la DA 7.^a LMH que 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. Y, asimismo, que dicho plazo podrá ser prorrogado por acuerdo de Consejo de Ministros hasta el límite de un año.

El Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de enero de 2010⁸¹ procede a la referida prórroga de un año y justifica la ampliación de plazo, indicando que las Oficinas del Registro Civil Consular han recibido 161.463 solicitudes de opción a la nacionalidad española de origen

por el GP IU-Verds, en el sentido de regular no sólo el acceso a la nacionalidad española por parte de los nietos de los exiliados, sino también la opción a la nacionalidad de los descendientes de españoles.

⁸⁰ «... fue una respuesta menor de la esperada» [ODA ÁNGEL, F. M. (2009), «Los españoles en el mundo a través de nuestro pasado migratorio: la adquisición de la nacionalidad por los descendientes de los exiliados», en *El Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior*, Cizur Menor (Navarra), pág. 75].

⁸¹ Resolución de 17 de marzo de 2010, de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de enero de 2010, por el que se amplía un año el plazo para ejercer el derecho de optar a la nacionalidad española recogido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, 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 (BOE 24.03.2010).

durante el primer año de vigencia de la DA 7.^a LMH. De éstas, 154.327 solicitudes, el 95,5% del total, se han recibido en Oficinas del Registro Civil Consular de las Embajadas y Consulados Generales de España en Iberoamérica y en el Consulado General de España en Miami. Asimismo, los Consulados Generales de España en Argentina y en Cuba, que suman el 56% del total de las solicitudes de opción a la nacionalidad española de origen presentadas en todo el mundo, han visto agotadas, ya en el primer año, todas las citas previstas para los dos años de vigencia de la DA 7.^a LMH, y los principales Consulados Generales de España en Iberoamérica y el Consulado General de España en Miami agotarán su capacidad de atender solicitudes a partir del primer cuatrimestre de 2010, por lo que está empezando a ser necesario embolsar las nuevas solicitudes de cita, dejándolas pendientes de asignación de fecha.

En suma, decidida la tramitación en la LMH, el resultado ha sido que la DA 7.^a —sin derogar el art. 20.1.b) CC⁸²— establece con carácter temporal supuestos de opción de la nacionalidad española *de origen*. Su redacción bastante confusa, unida a las dificultades técnicas de aplicación por los Consulados españoles en el extranjero, hicieron más que necesaria la *vacatio legis* de un año⁸³ y, principalmente, requirieron la elaboración de una Instrucción de 4 de noviembre de 2008, de la DGRN, para aclarar los principales aspectos de su aplicación⁸⁴, siendo el último capítulo de su vigencia la prórroga de un año, para dar respuesta a la dificultades técnicas y económicas de puesta en marcha de la medida.

Teniendo en cuenta dicha Instrucción y la praxis ya desarrollada en varios Consulados españoles en el extranjero, se puede hacer un cuadro descriptivo de la aplicación del precepto, que se desarrolla en tres supuestos: las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español; los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio; y perso-

⁸² Como señala ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A., *Nacionalidad española...*, cit., págs. 72-73, durante el período de vigencia de la DA 7.^a no tiene sentido el ejercicio de la opción del art. 20.1.b), pero el carácter transitorio de la norma nos recuerda que el precepto sigue vigente. Aunque algún autor quiso ver en su momento el anticipo de una futura modificación del CC [CAZORLA GONZÁLEZ, M. J. (2008), «La adquisición de la nacionalidad española por descendientes de españoles», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 1, pág. 26)], lo cierto es que no ha existido ningún movimiento legislativo o siquiera un anuncio político en ese sentido. En fin, se sigue con una clara apuesta por la fragmentación y dispersión de la normativa española sobre nacionalidad.

⁸³ El resto de la LMH entró en vigor al día siguiente de su publicación en el *BOE*.

⁸⁴ *BOE* 26.11.2008.

nas que ya optaron a la nacionalidad española no de origen, según el art. 20.1.b) CC, en la redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre.

1.1. *Personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español*

Podrá optar a la nacionalidad española de origen si formaliza su declaración en el plazo de caducidad de tres años (inicialmente dos, prorrogado por uno más) el que, sin límite de edad, acredite que al menos uno de sus progenitores hubiese sido español, aunque no es necesario que hubiese nacido en España.

El primer supuesto de la DA 7.^a LMH acoge sujetos hasta ahora excluidos y, en particular, beneficia a los nietos de los emigrantes cuyos hijos (del emigrante) ya nacieron en el extranjero, siempre que el hijo (del emigrante) naciera antes de la pérdida de la nacionalidad española del emigrante. Es más amplio que el art. 20.1.b) CC, dado que no requiere el nacimiento en España del progenitor y, además, la nacionalidad española que se obtiene por esta vía está calificada como nacionalidad de origen. Sin embargo, su vigencia es temporal al quedar restringido su ejercicio hasta el 27 de diciembre de 2011.

Una de las críticas realizadas a la opción del art. 20.1.b) CC por los colectivos de defensa de los derechos de los emigrantes españoles y sus descendientes en el extranjero es la rigidez del sistema, que se limita a la primera generación y cumulativamente exige que el padre o madre haya nacido en España. Se entiende que la Ley 36/2002 intensificó las diferencias entre españoles de origen y aquellos que adquieren la nacionalidad española, «cuando lo que tendría que haber hecho es adoptar medidas que contribuyeran a equiparar ambos grupos, atribuyéndoles los mismos derechos de cara a la opción por la nacionalidad española»⁸⁵.

Por ello, cuando se planteó la reforma del CC en el Anteproyecto de Ley de Adopción Internacional, las reacciones de los mencionados colectivos fueron de apoyo a la medida; sin embargo, pronto el legislador cambió la perspectiva y se decantó por un beneficio temporal, que no deroga el referido precepto del CC. De ahí que aunque formalmente la DA 7.^a LMH supera la discriminación entre descendientes de

⁸⁵ DE LA IGLESIA MONJE, I. (2007), «Próxima reforma de la adquisición de la nacionalidad española (1)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 700, pág. 808.

españoles nacidos en España y no nacidos en España⁸⁶, se pueden seguir manteniendo las críticas formuladas a la opción del CC.

1.2. *Nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio*

El mismo derecho del apartado anterior se reconoce a los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio.

La opción prevista en el vigente art. 20.1.b) CC sólo alcanza a los hijos, dejando a los nietos la única vía de la adquisición de la nacionalidad por residencia, con el plazo privilegiado de un año. En ese punto, la DA 7.^a es una mejora respecto del sistema del CC (e incluso de aquel contenido en el Anteproyecto de Ley de Adopción Internacional), una vez que se refiere a «nieto de español», sin exigir que se trate de español de origen. Como explica la Instrucción de la DGRN de 4 de noviembre de 2008: «Este apartado acoge a los nietos que quedan fuera del apartado 1 antes examinado, por haber nacido su padre o madre (hijo/a del exiliado) después de que el abuelo o abuela exiliado perdiera la nacionalidad española, ya que este hijo/a del exiliado no cumple la condición —exigida por el apartado 1— de ser originariamente español. Tampoco exige que el abuelo o abuela que perdió la nacionalidad española lo hubiese sido de origen».

Por ello, la primera reacción a la extensión del derecho de opción a los nietos fue celebrada como un avance en la integración de los retornados, pero al mismo tiempo ha generado una cierta perplejidad cuando reserva el ámbito subjetivo a los que perdieron la nacionalidad como consecuencia del exilio.

La tramitación de las normas sobre adquisición de la nacionalidad española aquí comentadas en el cuerpo de una Ley sobre la Memoria Histórica debía dedicar el meollo del precepto al reconocimiento histórico de la vinculación nacional de los exiliados españoles y sus descendientes. Y así aparece la referencia —también presente en el ECEEx— a los exiliados. Con todo, a pesar de la lógica de la ubicación del precepto, no parece justificada la discriminación entre exilio y emigración económica a la hora de superar la solución del art. 22.f) CC; aunque,

⁸⁶ Un análisis sobre cómo y cuándo surge la diferencia entre los nacidos fuera o dentro del territorio español en ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A., «Reflexiones...», cit. págs. 205-207.

como se verá, la interpretación extensiva del precepto realizada por la DGRN ha alcanzado a un número importante de españoles que emigraron en el período de la posguerra, con independencia de la motivación de la salida del país.

Así las cosas, la primera dificultad interpretativa está en la prueba de la condición de exiliado. A pesar de la *vacatio legis* de un año, hubo que esperar a prácticamente la entrada en vigor de la Ley (un mes antes, para ser exactos) para la publicación de una Instrucción que dejara claro el alcance de la condición de exiliado, a los efectos de la LMH. En ese sentido, la Instrucción de la DGRN de 4 de noviembre de 2008 ha realizado una interpretación bastante flexible, en la que se encuentra una cláusula de cierre que presume exiliados aquellos que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955, y, en todo caso, indica los medios de prueba de dicha condición. En concreto, es ésta la interpretación.

Los interesados podrán acreditar la condición de exiliado de su abuelo o abuela mediante la aportación de alguno de los siguientes documentos:

- a) Documentación que acredite haber sido beneficiario de las pensiones otorgadas por la Administración española a los exiliados, que prueba directamente y por sí sola el exilio.
- b) Documentación de la Oficina Internacional de Refugiados de Naciones Unidas y de las Oficinas de Refugiados de los Estados de acogida que asistieron a los refugiados españoles y a sus familias.
- c) Certificaciones o informes expedidos por partidos políticos, sindicatos o cualesquiera otras entidades o instituciones, públicas o privadas, debidamente reconocidas por las autoridades españolas o del Estado de acogida de los exiliados, que estén relacionadas con el exilio, bien por haber padecido exilio sus integrantes, o por haber destacado en la defensa y protección de los exiliados españoles, o por trabajar actualmente en la reparación moral y la recuperación de la memoria personal y familiar de las víctimas de la guerra civil y de la dictadura.

Constituirán prueba del exilio los documentos anteriores b) y c) si se presentan en unión de cualquiera de los siguientes documentos:

- 1) Pasaporte con sello de entrada en el país de acogida.
- 2) Certificación del Registro de Matrícula de la Embajada o Consulado español.

- 3) Certificaciones del Registro Civil Consular que acrediten la residencia en el país de acogida, como inscripción de matrimonio, inscripciones de nacimiento de hijos, inscripciones de defunción, etc.
- 4) Certificación del Registro Civil local del país de acogida que acredite haber adquirido la nacionalidad de dicho país.
- 5) Documentación oficial de la época del país de acogida en la que conste el año de la llegada a dicho país o la llegada al mismo por cualquier medio de transporte.

En todo caso, a los efectos del ejercicio de los derechos de opción reconocidos en la DA 7.^a de la Ley 52/2007, se presumirá la condición de exiliado respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y 31 de diciembre de 1955. La salida del territorio español podrá acreditarse mediante cualquiera de los documentos enumerados en el párrafo anterior.

Ahora bien, además de las dificultades de prueba de la condición de español o española de su ascendiente o del estatus de exiliado de los mismos, otras cuestiones no tratadas en la Instrucción se fueron planteando ante las autoridades consulares españolas.

Así, surgieron dudas sobre el supuesto de pérdida de la nacionalidad española de la abuela que tuvo lugar no propiamente por su condición de exiliada, sino por el matrimonio con extranjero. ¿Entraría en el supuesto de la letra b) de la Instrucción? Ante la diferencia de criterios en las distintas oficinas consulares, se han elevado consultas al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la Dirección General de los Registros y del Notariado, que fueron contestando que la pérdida de la nacionalidad española por matrimonio debe tener lugar durante el exilio, para que estemos dentro de este supuesto. Es decir, si la pérdida de la nacionalidad española por matrimonio tuvo lugar durante el exilio, se aplica el precepto. Es el criterio que aparece en la Instrucción de Servicio n.º 106, de 18/11/2009, destinada a todos los representantes diplomáticos y agentes consulares de España en el extranjero, que resuelve las dudas suscitadas sobre «abuelas exiliadas que perdieron la nacionalidad española como consecuencia del exilio». Reitera⁸⁷ que se puede considerar que la mujer que perdió su nacionalidad española por matrimonio estando fuera de España como consecuencia del exilio entra dentro del supuesto contemplado en el apartado 2 DA 7.^a LMH:

⁸⁷ Antes, las Instrucciones 40 (6.6.2009) y 41 (12.5.2009) de la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares.

nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio. «Con ello, debe quedar claro que aquellas abuelas que perdieron la nacionalidad española por matrimonio durante su exilio en el extranjero dan derecho a sus nietos a optar a la nacionalidad española de origen al amparo de la citada Ley 52/2007. Sin embargo, debe considerarse, igualmente, que aquellas abuelas que perdieron su nacionalidad española por matrimonio antes de su exilio en España, aun cuando posteriormente se exiliaran, no entran en el supuesto recogido en las Instrucciones de Servicio 40 y 41 de esta Dirección General».

Una vez más, parches sobre las consecuencias discriminatorias: si se casó fuera de España, sí; pero si se casó en España, antes del exilio, no.

Estando plenamente de acuerdo con la finalidad última de la interpretación: evitar la perpetuación del trato discriminatorio por razón de sexo, no puedo compartir la vía elegida. Era preciso, por medio de la modificación del CC en materia de nacionalidad, corregir los efectos de dicha discriminación —con independencia de la condición de la mujer española que perdió su nacionalidad por razón de matrimonio, exiliada o emigrante económica—, y no a través de la interpretación extensiva de una norma transitoria.

1.3. *Personas que ya optaron a la nacionalidad española no de origen, según el art. 20.1.b) del Código Civil*

Las personas que, siendo hijos de español o española de origen y nacidos en España, hubiesen optado a la nacionalidad española no de origen en virtud del art. 20.1.b) CC, en la redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, podrán igualmente acogerse a la DA 7.^a LMH, a fin de obtener la nacionalidad española de origen, formalizando una nueva declaración de opción durante el plazo de vigencia de la citada disposición. Estos interesados estarán exentos de aportar la documentación ya presentada que sirvió de base para obtener la nacionalidad española no originaria.

1.4. *Procedimiento*⁸⁸

La solicitud de opción debe realizarse en el Registro Civil del domicilio del interesado (Municipal o Consular) mediante la presentación del modelo normalizado contenido en los anexos de la Instrucción de la DGRN de 4 de noviembre de 2008⁸⁹, dentro del plazo marcado por la norma⁹⁰.

Por lo que se refiere a la legitimación para optar, delimitados los sujetos a los que va dirigida la disposición, no hay especialidades respecto de las normas generales de opción, de modo que se realizará por el propio optante si tiene más de 18 años o está emancipado. En el caso del mayor de 14 años, la declaración debe hacerse con asistencia de su representante legal, mientras que si es menor de 14 años o incapaz la declaración será realizada por su representante legal. Por último, en el caso del optante incapacitado, la declaración deberá ser hecha por su representante legal o por el propio incapacitado, por sí solo o debidamente asistido, según resulte de la sentencia de incapacitación.

La solicitud se podrá presentar personalmente en el Registro Civil Consular, junto con una fotocopia de dicha solicitud, que será sellada en la Oficinal Consular y devuelta al interesado para que le sirva de justificación de haber presentado la solicitud de opción dentro del plazo de los tres años citados, y en caso de que el interesado no la presente personalmente en el Registro Civil Consular de su domicilio en el extranjero, antes de realizarse la Diligencia de Autenticación, será citado para que comparezca y se identifique en la Embajada o Consulado General de España donde se presentó su solicitud.

⁸⁸ Una descripción detallada del procedimiento en DÍAZ FRAILE, J. M. (2010), «El derecho de opción a la nacionalidad española establecido por la Ley de memoria histórica. Análisis de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2008», *Diario La Ley*, n.º 7412, Sección Doctrina, 28 mayo (La Ley 2663/2010).

⁸⁹ De ese modo, el anexo I para hijos de español o española, el anexo II para nietos, y el anexo III para aquellos que ya ejercieron la opción del art. 20.1.b) CC.

⁹⁰ En efecto, se prevé que las labores consulares derivadas de la puesta en marcha de esta norma se prolongarán un importante período después de finalizado el plazo de presentación de las solicitudes, pues, como recuerda la Instrucción de la DGRN de 2008, los encargados del Registro Civil que reciban dichas solicitudes darán valor de acta al modelo oficial de solicitud-declaración mediante la incorporación de una diligencia de autenticación, conforme al modelo que figura en el anexo IV, sin necesidad de que el interesado se encuentre presente. Esta diligencia podrá realizarse en el período de vigencia de la DA 7.ª de la Ley 52/2007 (dos años, más uno de prórroga), o incluso en un momento posterior al vencimiento del citado plazo y de su eventual prórroga, siempre que la solicitud-declaración en modelo normalizado se hubiere presentado dentro de dicho plazo o prórroga.

Si al presentarse la solicitud de opción no se acreditan los requisitos exigidos, el optante deberá completar la prueba en el plazo de treinta días naturales desde que se le requiera. Una vez acreditados los requisitos legales se continuará la tramitación.

En cualquiera de los supuestos anteriores, si el encargado del Registro Civil Consular denegara la opción a la nacionalidad española de origen por no cumplir los requisitos que dispone la Ley 52/2007, se le notificará formalmente al interesado, a los efectos de que pueda interponer el correspondiente recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia.

Por último, señalar que como se trata de un modo de adquisición de la nacionalidad española de origen no es necesaria la renuncia a la nacionalidad anterior.

1.5. *Efectos*

Como se ha visto, el principal efecto de la opción es la adquisición de la nacionalidad española de origen.

Una pregunta que con frecuencia se hacen los adquirentes de la nacionalidad española por esta vía —común a los tres supuestos referidos— es si sus descendientes podrán también adquirirla. Siguiendo los términos de la Instrucción de la DGRN de 4 de noviembre de 2008, es preciso separar dos hipótesis. Los hijos menores de edad no emancipados de la persona que ha adquirido la nacionalidad española de origen por cualquiera de los supuestos de la DA 7.^a LMH, a su vez, podrán optar por la nacionalidad española no de origen, conforme el art. 20.1.a) CC; y, por el contrario, los hijos mayores de edad no podrán optar a la nacionalidad española de sus padres, en los mismos términos descritos, por no haber estado sujetos a la patria potestad de un español, ni tampoco pueden ejercer la opción del apartado 1 de la citada Disposición Adicional.

2. *Otro supuesto de adquisición de la nacionalidad: los Brigadistas Internacionales*

No puedo cerrar este trabajo sin referirme a un supuesto residual y que no responde al sentido de la DA 2.^a ECEEx de favorecer el retorno de los emigrantes, exiliados y sus descendientes, sino al deseo de,

en el contexto de una Ley de Memoria Histórica, reconocer y rendir un tributo a los Brigadistas Internacionales⁹¹.

No es la primera vez que se toma esta iniciativa, bajo la misma fórmula de concesión de la nacionalidad española por carta de naturaleza, pero con distinto alcance. En aquella ocasión, el Real Decreto 39/1996, de 19 de enero, sobre concesión de la nacionalidad española a los combatientes de las Brigadas Internacionales en la guerra civil española, arbitró la concesión de la nacionalidad española a través de la carta de naturaleza prevista en el apartado primero del art. 21 CC, con la consecuente necesidad de declaración de renuncia del interesado a su anterior nacionalidad. Esta renuncia debe formalizarse, de acuerdo con el art. 224 RRC, mediante comparecencia ante el funcionario competente en el plazo de ciento ochenta días posteriores a la notificación de la concesión de la nacionalidad. Este requisito resultó ser un grave escollo para que los combatientes aceptasen la concesión de la nacionalidad española, que en ese caso tiene un valor eminentemente honorífico⁹².

Ahora, el art. 18 LMH permite conceder la nacionalidad española por carta de naturaleza a los Brigadistas Internacionales sin límites de plazos y sin la obligación de renunciar a su nacionalidad anterior. El mecanismo ha sido puesto en marcha por el RD 1792/2008, de 3 de noviembre, sobre concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales⁹³, que recoge un procedimiento general (art. 4) según el cual la DGRN recabará informe de los organismos que puedan atestiguar sobre la realidad de las condiciones requeridas al solicitante y, a la vista de lo instruido, calificará y, en su caso, declarará el derecho del peticionario a acogerse a los beneficios del RD. Para hacer efectiva la concesión será preciso cumplir el requisito de jura o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes —art. 23.a) CC)—, con la salvedad de la exigen-

⁹¹ En todo caso, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la contienda civil, son muy pocos los supervivientes de las Brigadas y esta medida goza de un carácter marcadamente simbólico. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A., *Nacionalidad española...*, cit., pág. 107 (nota 342), hizo un seguimiento de la aplicación del RD 39/1996 desde la RDGRN 14.1.1997 hasta la RDGRN 6.10.1999, y localizó la concesión de treinta cartas de naturaleza.

⁹² De las dificultades del sistema da testimonio el caso relatado en la RDGRN 9.5.2008 (JUR\2009\389759), que parte de la concesión de la nacionalidad española a un brigadista nacido en Polonia pero que no cumplió los requisitos para inscribirla. En el supuesto, los hijos del interesado, ya fallecido, reclaman la nacionalidad española de su padre. Pretensión denegada, ya que las concesiones por carta de naturaleza o por residencia caducan a los ciento ochenta días siguientes a su notificación.

⁹³ *BOE* 17.11.2008.

cia de renunciar a su anterior nacionalidad dispuesta en el apartado b) de ese mismo artículo.

Asimismo, el art. 5 del RD prevé un procedimiento especial para facilitar el acceso a la nacionalidad por aquellos Brigadistas que tuvieron dificultades con el sistema anterior. De ese modo, aquellas personas a las que en aplicación del Real Decreto 39/1996, de 19 de enero, les fue concedida la nacionalidad española y que, por tener que renunciar a su nacionalidad, no la hicieron efectiva, produciéndose en consecuencia la caducidad de la concesión por el transcurso del plazo de ciento ochenta días establecido en el art. 224 del Reglamento del Registro Civil, podrán reproducir su petición sin necesidad de aportar documentación alguna. En estos casos, la Dirección General de los Registros y del Notariado no procederá a la petición de nuevos informes, limitándose a comprobar la correspondencia de la identidad del solicitante con la de aquel al que le fue concedida anteriormente la nacionalidad española por carta de naturaleza por su condición de brigadista.

V. BREVES REFLEXIONES FINALES

La reciente reforma de la nacionalidad en la LMH no representa un cambio significativo de política legislativa respecto de la modificación del CC llevada a cabo por la Ley 36/2002. Es un ajuste transitorio del mecanismo de la opción, fruto del compromiso asumido en el ECEEx de que se facilite a los descendientes de españoles la posibilidad de optar por la nacionalidad española a aquellos cuyo padre o madre haya sido español de origen, con independencia del lugar y de la fecha de nacimiento de cualquiera de ellos.

Con todo, sus efectos obligan a pensar en la necesidad de una política más coherente sobre el acceso a la nacionalidad española, teniendo en cuenta las nuevas tendencias en materia de ciudadanía, inmigración y retorno. Sirva como ejemplo de esa necesidad urgente el hecho de que en el debate que se está produciendo respecto de la limitación de la participación política en las elecciones municipales de los españoles residentes en el exterior, uno de los argumentos utilizados para justificar esa posible restricción es el aumento exponencial del censo de residentes ausentes, a partir de la puesta en marcha de la DA 7.^a LMH, y la evidente desconexión de esos españoles de segunda o tercera generación de la realidad política española.

Es cada vez más necesaria una política global de emigración, y que se tenga claro el alcance que se quiere dar al criterio de ciudadanía cí-

vica ligada a la residencia, pues es fundamental vincular los criterios de atribución y adquisición de la nacionalidad española a la política de retorno y a la integración de la población inmigrante residente legal en el país.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALÁEZ DEL CORRAL, B. (2008): «Los condicionamientos constitucional-democráticos de la nacionalidad y la ciudadanía», en COSTA, P., y ALÁEZ DEL CORRAL, B., *Nacionalidad y ciudadanía*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, págs. 49-128.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. (2001): «Doble nacionalidad y emigración: pasado, presente y futuro», *Revista da Escola Galega de Administración Pública*, n.º 28, págs. 149-183.
- (2007): «La opción a la nacionalidad española prevista en la Disp. adic. 7.ª de la denominada Ley de Memoria Histórica», *España Exterior*, n.º 546, 18 diciembre, págs. 6-7.
- (2008): *Nacionalidad española (normativa vigente e interpretación jurisprudencial)*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi.
- (2009): «El artículo 2 de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, sobre ciudadanía española en el exterior», en *El Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior* (dir. A. Sempere Navarro; coord. P. Benlloch Sanz.), Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, págs. 257-291.
- (2009): «Reflexiones sobre el derecho español de la nacionalidad: situación de los emigrantes de origen español y sus descendientes», en *Estudios de derecho y ciudadanía española en el exterior* (dir. J. F. Pérez Gálvez), Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, págs. 200-241.
- BERCOVITZ, R. (2003): «Nacionalidad», *Aranzadi Civil*, 21/2003 (BIB2003\2003).
- CARRERA, S. (2009): *In search of the perfect citizen? (The intersection between integration, immigration and nationality in the EU)*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff.
- CAZORLA GÓNZÁLEZ, M. J. (2008): «La adquisición de la nacionalidad española por descendientes de españoles», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 1, págs. 7-44.
- DE LA IGLESIA MONJE, I. (2007): «Próxima reforma de la adquisición de la nacionalidad española (1)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 700, págs. 801-808.
- DE LUCAS, J. (2001): «Hacia una ciudadanía europea inclusiva. Su extensión a los inmigrantes», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n.º 53, págs. 63-75.
- DELGADO GODOY, L. (2007): «Los determinantes y las dimensiones de la política de inmigración en España, 1985-2007», en *Tratado de Extranjería*, 3.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Aranzadi, págs. 39-68.
- DÍAZ FRAILE, J. M. (2010): «El derecho de opción a la nacionalidad española establecido por la Ley de memoria histórica. Análisis de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2008», *Diario La Ley*, n.º 7412, Sección Doctrina, 28 mayo (La Ley 2663/2010).

- DÍAZ FRAILE, J. M. (2006): *Jurisprudencia registral sobre nacionalidad y estado civil*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Civitas.
- ELÓSEGUI ITXASO, M. (2008): «Las fronteras y los criterios jurídicos de adquisición de la nacionalidad», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n.ºs 82-83, págs. 117-134.
- ESPÍN ALBA, I. (2004): «Nacionalidad y emigración en la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad (Reflexiones en clave de política legislativa)», en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. 1, Murcia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, págs. 1523-1538.
- (2009): «Cobertura jurídica del retorno: especial referencia al Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior», en *Hijos y Nietos de la Emigración Española*, Vigo, Grupo España Exterior, págs. 47-64.
- ESPINAR VICENTE, J. M. (1994): *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Madrid, Civitas.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. (1987): *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, Tecnos.
- GÁLVEZ MONTES, F. J. (2001): «Comentario al artículo 42», en *Comentarios a la Constitución* (dir. F. Garrido Falla), 3.ª ed., Madrid, Civitas, págs. 871-877.
- GIL RODRÍGUEZ, J. (2000): «Conservación y pérdida de la nacionalidad española (en el supuesto de emigración). La extranjería privilegiada y el tránsito de la condición de extranjero a la de nacional (en la perspectiva de la inmigración). La recuperación de la nacionalidad española (pensando en el retorno)», *Revista da Escola Galega de Administración Pública*, n.º 24, págs. 51-74.
- GOIG MARTÍNEZ, J. M. (2008): *Inmigración y derechos fundamentales*, Madrid, Universitas Internacional.
- HAMMAR, T. (1990): *Democracy and the nation state: aliens, denizens and citizens in a world of international migration*, Aldershot, Ashgate (England).
- HERNÁNDEZ CABALLERO, M. J. (2004): «Incidencia de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en la regulación de la nacionalidad de los Estados miembros», *Actualidad Civil*, n.º 16, Sección A Fondo (consultado en *La Ley* 1966/2004).
- JUÁREZ PÉREZ, P. (1998): *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, Madrid, Marcial Pons.
- LETE DEL RÍO, J. M. (2000): *Derecho de la persona*, 4.ª ed., Madrid, Tecnos.
- LIROLA DELGADO, I. (2008): «¿Por fin una política de inmigración de la Unión en el Tratado de Lisboa?», en *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis institucional*, Madrid, AEPDIRI, págs. 539-548.
- (2009): «Política común de inmigración y Presidencia española de la Unión Europea (2010): ¿reto y oportunidad?», en *La Presidencia de la Unión Europea en 2010: Propuestas para una agenda ambiciosa*, Madrid, Marcial Pons, págs. 300-312.
- MARTÍN MARTÍNEZ, M. (2008): «Ordenando el desorden», en *Inmigración e integración. Aspectos sociales y legales* (dir. Ana Salinas de Frías), Madrid, Sequitur, págs. 158-176.
- MIRANDA, F. J. (2009): «Unión Europea: ¿democracia de los iguales? Nacionalidad y ciudadanía europea ante el nuevo reto de la inmigración», en *Presente, pasado y futuro de la democracia (Congreso Internacional «XVI Semana*

- de *Ética y Filosofía Política*»), págs. 311-318 (consultado en <http://congresos.um.es/sefp/sefp2009/paper/view/3411/3331>).
- ODA ÁNGEL, F. M. (2009): «Los españoles en el mundo a través de nuestro pasado migratorio: la adquisición de la nacionalidad por los descendientes de los exiliados», en *El Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior* (dir. A. Sempere Navarro; coord. P. Benlloch Sanz.), Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, págs. 67-79.
- REGLERO CAMPOS, F. (2002): «El nuevo régimen de la adquisición de la nacionalidad española por residencia: plazos y requisitos de permanencia en el territorio español. Una especial referencia a los descendientes de emigrantes españoles», *Revista da Escola Galega de Administración Pública*, n.º 31, págs. 39-64.
- REQUERO IBÁÑEZ, J. L. (2002): «Adquisición de la nacionalidad española por residencia. Análisis jurisprudencial del artículo 22.4 del Código Civil: la buena conducta cívica y el suficiente grado de integración», *Revista da Escola Galega de Administración Pública*, n.º 32, págs. 53-72.
- RUBIO TORRANO, E. (2004): «La buena conducta cívica en la adquisición de la nacionalidad española», *Aranzadi Civil*, n.º 1/2004 (BIB 2004\225).
- (2009): «Denegación de la recuperación de la nacionalidad española», *Aranzadi Civil*, n.º 13/2009 (Tribuna) (BIB 2009\1781).
- SANTOLAYA MACHETTI, P. (2007): *Nacionalidad, Extranjería y Derecho de sufragio*, Madrid, CEPC.
- TRUJILLO PÉREZ, A. J. (2008): «La inmigración en el bloque de constitucionalidad», en *Inmigración e integración. Aspectos sociales y legales* (dir. Ana Salinas de Frías), Madrid, Sequitur, págs. 139-157.