



La ciudadanía
española en el
exterior: dificultades
en el ejercicio de sus
derechos y retos

Fechas | 17/07/2023 - 20/07/2023



japúntate!

CONFERENCIA INAUGURAL Aurelia Álvarez y Marina Vargas

El acceso a la nacionalidad española en la
Ley de Memoria Democrática y la
resurrección de la DA 7ª de la Ley 52/2007

Intervención de Marina Vargas

*Algunas cuestiones controvertidas y dudas acerca
de la adquisición de la nacionalidad española por
opción (DA 8ª de la Ley 20/2022, de 19 octubre y la
Instrucción DGSJFP de 25 octubre)*

* La presente contribución-ponencia se enmarca en el Proyecto PID2020-114611RB-100-Ministerio de Ciencia e Innovación *Protección del menor en las crisis familiares internacionales (Análisis del Derecho internacional privado español y de la Unión Europea)*. IP,s: Mónica Guzmán Zapater y Mónica Herranz Ballesteros (UNED)

¿De qué vamos a hablar?

Algunas cuestiones controvertidas y dudas acerca de la adquisición de la nacionalidad española por opción (DA 8ª de la Ley 20/2022, de 19 octubre (LMD) y la Instrucción DGSJFP de 25 octubre (IDG 25-10)

1ª. La cuestión de la **ampliación del ámbito de aplicación material y personal** de la DA 8ª LMD por interpretación de la Instrucción DGSJFP, de 25 de octubre (Directrices 6ª y 7ª y Anexos)

2ª La cuestión de la **competencia para el ejercicio de la opción** de la DA 8ª LMD: dificultades y dudas de interpretación (Circular 13 enero 2023)

3ª La cuestión **de la categorización de la nacionalidad de origen sobrevenida**: *¿posible vulneración del principio de igualdad de los españoles ante la ley?*

La ampliación del ámbito de aplicación personal de la DA 8ª y los supuestos de solicitud previstos en la Instrucción DGSJFP 25-10

Sostenemos que la Instrucción vulnera el principio de jerarquía normativa y, además, es una norma técnicamente defectuosa - ¿Por qué?

- ✓ Pervierte la finalidad de reparación histórica de la DA 8ª LMD porque amplía sin justificación el ámbito de aplicación material y personal de la Ley 20/2022 (¿vulnera el principio de jerarquía normativa?)
- ✓ Resucita una norma no vigente, la DA 7ª LMH, para subsanar consecuencias *no queridas resultantes de aquella norma* (¿deficiente técnica jurídica? - ¿oportunismo legal?)
- ✓ Incorpora una norma de reparación de una injusticia histórica no derivada del exilio sino de las normas de DIPr relativas a la no transmisión de la nacionalidad de la mujer española casada con extranjero (¿incorrecta contextualización del problema? - ¿oportunismo legal?)
- ✓ Produce una *posible vulneración del principio de igualdad de los españoles ante la ley*: necesidad de aclarar la distinción entre *nacionalidad de origen* y *nacionalidad de origen sobrevenida* y sus efectos en pérdida y recuperación de la nacionalidad y en visados³ búsqueda de empleo; AR larga duración y arraigo familiar.

Ley 20/2022, de 19 de octubre de Memoria Democrática



Disposición adicional octava. Adquisición de la nacionalidad española.

1. Los nacidos fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles, y que, como consecuencia de haber sufrido exilio por razones políticas, ideológicas o de creencia o de orientación e identidad sexual, hubieran perdido o renunciado a la nacionalidad española, podrán optar a la nacionalidad española, a los efectos del artículo 20 del Código Civil. Igualmente, podrán adquirir la nacionalidad española las personas que se encuentren en los siguientes supuestos:

a) Los hijos e hijas nacidos en el exterior de mujeres españolas que perdieron su nacionalidad por casarse con extranjeros antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978.

b) Los hijos e hijas mayores de edad de aquellos españoles a quienes les fue reconocida su nacionalidad de origen en virtud del derecho de opción de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley o en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre.

2. En todos los supuestos, esta declaración deberá formalizarse en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente ley. Al terminar este plazo, el Consejo de Ministros podrá acordar su prórroga por un año.

Supuesto 1: ¿Qué personas pueden ejercitar el derecho de opción de la DA 8ª?: hijos y nietos del exilio (LMD) y resurrección de la DA 7ª LMH

Exposición de motivos y supuestos de la DA 8ª:

Supuesto ap. 1 pfo 1- Anexo I)

Como *medida reparadora del exilio*, se dispone una regla para la adquisición de la nacionalidad española de:

- los **nacidos fuera de España**
- de padre o madre, abuelo o abuela, que **originariamente hubieran sido españoles**
- Y que por **razones políticas, ideológicas o de creencia**, o de orientación e identidad sexual **hubieren perdido o renunciado a la nacionalidad española**

Interpretación Inst. DGSJFP 25-10 Directriz 7ª II: pueden pedir la opción de la DA 8ª “*el legislador no quiso excluir a*”

Los **nacidos fuera de España**

- de **padre o madre, abuelo o abuela que originariamente hubieran sido españoles.**

Son los supuestos del pfo 1º DA7ªLMH (¿revivida?) y del art. 22.2 f) Cc (residencia 1 año)

Observación:

¿Exilio? NO ¿qué es lo que se repara?

¿Alcanza a todos? Sí ¿Cambio de cualidad para todos? NO ¿Es posible la anotación? Duda

Supuesto 1: ¿Qué personas pueden ejercitar el derecho de opción de la DA 8ª?: y... Directriz 6ª: los que ya son españoles en virtud del art. 20.1 b) Cc y art. 20.1 a) Cc

(2) los (españoles) **que adquirieron la nacionalidad en virtud del art. 20.1 b) CC** en su redacción dada por Ley 36/2002 (padre o madre originariamente español y nacido en España).

Finalidad: que se les anote como españoles de *origen sobrevenido* (Anexo IV)

- Deja fuera a los que optaron por leyes 18/1990; 15/1993 y 29/1995)
- No es medida reparadora del exilio.
- Deja inoperante el art. 20.1 b) Cc

(3) los (españoles) **hijos menores de edad, de quienes adquirieron la nacionalidad española,** en aplicación de la LMH, **y que optaron a su vez a la nacionalidad española no de origen en virtud del derecho de opción del art. 20,1 a) CC.** (por estar bajo la patria potestad de un español)

Finalidad: que se les anote como españoles de *origen sobrevenido* (Anexo IV): evitar trato desigual con hermanos;

- No es medida reparadora del exilio.
- Deja inoperante el art. 20.1 a) Cc

Supuesto 2: nacidos en el extranjero de madre española casada con extranjero antes de la CE78 (apartado 1.a)

Exposición de motivos y supuestos de la DA 8ª:

El supuesto del apartado 1.a)- Anexo II

(...) En la que se da cabida asimismo, en coherencia con los objetivos de esta ley,

- a los hijos e hijas nacidos en el exterior
- de mujeres españolas que perdieron su nacionalidad por casarse con extranjeros, antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978,

Interpretación de la IGGSJFP 25-10:

Contexto normativo (in)adecuado:

- No es norma reparadora del exilio.
- La razón (contextualización) está en la norma de DIPr según la cual: *la mujer casada sigue la condición y nacionalidad del marido y los hijos siguen la nacionalidad del padre.*
- Las normas de nacionalidad no son retroactivas. Por tanto, los efectos de las normas de conflicto perviven en los hijos de españolas casadas con extranjeros y nacidos antes de 1975. *¿Qué sucede si no perdieron la nacionalidad por matrimonio?* Se presume la pérdida en los formalizados antes del 5/10/1954; y debe acreditarse en matrimonio celebrados entre el 5/10/1954 y el 28/12/1978.
- Falta de técnica legislativa y errores (no CE,78, sino Ley 14/1975)

Supuesto 3: hijos mayores de edad de quienes adquirieron la nacionalidad española por la LMH y de los que la adquieran por la LMD

Exposición de motivos y supuestos de la DA 8ª:

El supuesto apartado 1 b- Anexo III) así como los...

hijos e hijas mayores de edad de aquellos españoles a quienes les fue reconocida su nacionalidad de origen en virtud del derecho de opción de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley

- o en la disposición adicional séptima de la **Ley 52/2007**, de 26 de diciembre

Interpretación Instr. DGSJFP

- **Finalidad:** eliminar la diferencia entre hermanos mayores y menores de edad (unos son españoles no de origen y otros son de origen sobrevenido)
- Reactiva la LMH.
- *Problema temporal en la aplicación de la LMD cuando el expediente del progenitor esté pendiente de resolver.* En evitación de la (posible) caducidad del plazo de 2 años, se va a admitir la presentación simultánea de ambas solicitudes (¿Circular a consulares? - no publicada)

2ª La cuestión de la competencia para el ejercicio de la opción de la DA 8ª LMD: dificultades y dudas de interpretación (Circular 13 enero 2023)

Criterio III_IDGSJFP 25 oct 22

Autoridad competente: Es el encargado de la Oficina RC **del domicilio del optante (o del promotor)**

Procedimiento:

- El Encargado ORC **recibe** la declaración de opción y la **califica;**
- Si optante ha nacido “en el territorio correspondiente a la demarcación **de otra ORC, remite** la solicitud y la documentación a la ORC **correspondiente al nacimiento;**
- Finalmente, **se practica la inscripción previa toma del juramento o promesa.**

Basado en las reglas generales de competencia del RCC (art. 342). *la solicitud para iniciar el expediente se presentará siempre ante el registro municipal o consular correspondiente al domicilio del promotor*

Aclaración Circular 13 enero 23

Duda de interpretación: determinar la competencia cuando el registro del domicilio del optante y el de nacimiento no coincidan.

Supuesto 1: si el optante reside y está inscrito en el extranjero (la mayoría de los supuestos): es competente el registro consular para recibir y practicar la inscripción. La inscripción posterior en el RCC no influye en esta competencia.

Supuesto 2: si el optante reside en España: se aplica la regla general.

Supuesto 3: si el optante ya es español y solicita el reconocimiento de su **cualidad de español de origen:** recibe el Encargado del Registro de su domicilio (en el extranjero, el consular); se levanta acta por duplicado con los datos de identidad del optante; el Encargado puede calificar; se remite la documentación al registro competente (Registro Central civil); este resuelve e inscribe.

3ª La cuestión de la categorización de la nacionalidad *de origen sobrevenida*: *¿posible vulneración del principio de igualdad de los españoles ante la ley?*

- ❑ *Originariamente* español: menciones en el Cc (art. 20.1 b) por *opción* y art. 22.2 f) por residencia de un año); y en el RLOEx (art.124.3 c) por arraigo familiar). *¿Cuándo se es originariamente español?* Cuando se atribuye ope legis = no es derivativa
- ❑ *Español de origen*: menciones por atribución ex lege: arts. 17.1 y 19.1 Cc = se es español de origen desde el nacimiento o desde la adopción. También, por la opción de la DA 7ª LMH y DA 8ª LMD. De donde, el título de español de origen puede ser desde el nacimiento (normalmente serán, también, originariamente españoles) o puede ser de origen sobrevenido en virtud las opciones LMH y LMD.
- ❑ *Español no de origen*: menciones en arts. 17.2 y 19.2; 20, 21 y 22 Cc (nacionalidad derivativa: filiación y adopción posterior a los 18 años; por opción; por carta de naturaleza y por residencia). Hay diferencias entre españoles de origen y no de origen: en la pérdida (24. 1 y 24. 3) y en la recuperación (art. 26).
- ❑ *Español de origen sobrevenido*: cuando el título de adquisición no es originario (menciones en LMH y LMD) = se es *español de origen con posterioridad al nacimiento*. La cualidad “de origen” no es retroactiva. **PROBLEMAS**
- ❑ **Necesidad de aclarar si la cualidad de español de origen sobrevenido implica diferencia de derechos y en qué momento temporal:** en la pérdida Cc (arts. 24.1 y 24.3 Cc) y en la recuperación (art. 26.1); en visados para búsqueda de empleo en la gestión colectiva (art. 169.2 RLOEx); en autorizaciones de residencia de larga duración (148,3 d) RLOEx); y en arraigo familiar (124.3 c) RLOEx).
- ❑ **Ver Proposición Ley GP Izquierda Confederal (BCG-Senado_20 enero 2020)**

Reglamento de extranjería

Artículo 148. Supuestos.

3. La autorización de residencia de larga duración también se concederá a los extranjeros que acrediten que se encuentran en cualquiera de los siguientes supuestos:

d) Extranjeros que hayan sido **españoles de origen** y hayan perdido la nacionalidad española.



Artículo 169. Contenido de la norma sobre la gestión colectiva.

1. La Orden ministerial por la que se apruebe la gestión colectiva de contrataciones en origen comprenderá la cifra provisional de los puestos de trabajo de migración de carácter estable que pueden ser cubiertos a través de este procedimiento por trabajadores extranjeros que no se hallen o residan en España.

2. Asimismo, podrá establecer un número de visados para búsqueda de empleo dirigidos a hijos o nietos de **españoles de origen**, así como un número de visados para la búsqueda de empleo limitados a determinadas ocupaciones en un ámbito territorial concreto.

Artículo 124. Autorización de residencia temporal por razones de arraigo.

Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo ... FAMILIAR: c) Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

Código civil-originariamente español

Artículo 20.

1. Tienen derecho a optar por la nacionalidad española:
 - a) Las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español.
 - b) Aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España.
 - c) Las que se hallen comprendidas en el segundo apartado de los artículos 17 y 19.

[Bloque 33: #art22]

Artículo 22.

1. Para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años. Serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado y dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes.

2. Bastará el tiempo de residencia de un año para:

- a) El que haya nacido en territorio español.
- b) El que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar.
- c) El que haya estado sujeto legalmente a la tutela, curatela con facultades de representación plena, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud.
- d) El que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho.
- e) El viudo o viuda de española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho.
- f) El nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles.

Propuestas

Propuesta1: eliminar la limitación temporal relativa a la **solicitud de anotación como español de origen** de los supuestos contemplados en la DA 8ª LMD con el alcance de la Instrucción DGSJFP 25-10-22. Son:

1. Los que adquirieron la nacionalidad española no de origen en virtud del art. 20.1 b) Cc en su redacción dada por Ley 36/2002 (padre o madre originariamente español y nacido en España)
2. Los hijos menores de edad, de quienes adquirieron la nacionalidad española, en aplicación de la LMH, y que optaron a su vez a la nacionalidad española no de origen en virtud del derecho de opción del art. 20,1 a) Cc (se elimina la limitación temporal DA 8ª LMD)
3. Los hijos mayores de edad de españoles a quienes les fue reconocida la nacionalidad de origen en virtud del derecho de opción de la DA 7ª de la Ley 52/2007 y de la DA 8ª de la Ley 20/2022 que no ejercieron el derecho de opción en tiempo (se elimina la limitación temporal DA 8ª LMD).

Propuestas

Propuesta 2: ampliación por identidad de causa con el 20.1 b) Cc y con la Directriz 6 a los españoles que adquirieron la nacionalidad no de origen:

- en virtud de la opción de las leyes 18/1990; 15/1993 y 29/1995 (no están indicados en la Instrucción)
- en virtud de la residencia del art. 22.2 f) Cc (residencia de 1 año y abuelo o abuela originariamente español)
- en virtud de la opción del 20.1 a) siendo hijo de padre o madre que adquirió por la opción del art. 20.1 b) Cc
- en virtud de la residencia del art. 22.2 Cc en su redacción anterior a la Ley 51/1982, siendo un nacido en el extranjero hijo/a de madre española casada con extranjero que no pudo transmitirle la nacionalidad (nacidos antes de la Ley 14/1975).

Propuestas

Propuesta 3: establecimiento de procedimiento administrativo de solicitud, ad hoc, on line y gratuito (mediante formulario) donde se especifiquen:

- los supuestos,
- la documentación a presentar (básicamente datos del tomo y registro de la inscripción de nacimiento y copia del DNI)
- Y, la autoridad registral competente para recibir la solicitud, tramitarla e inscribir la anotación como español de origen en la certificación de nacimiento del solicitante.
- En ninguno de estos supuestos se exigirá al solicitante la renuncia a otra nacionalidad que pudiera ostentar ni la acreditación del conocimiento del idioma ni las pruebas de integración.



La ciudadanía
española en el
exterior: dificultades
en el ejercicio de sus
derechos y retos

Fechas | 17/07/2023 - 20/07/2023



universidad
de león

¡apúntate!

MUCHAS
GRACIAS