

**NEWSLETTER. JULIO 2017. VERSION COMPLETA.**

---

**TEMARIO:**

**REFLEXIONES SOBRE LA OPCIÓN DE ORIGEN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR LA LEY 52/2007 LEY DE LA MEMORIA HISTORICA.**

**RESIDENCIA Y TRABAJO EN ESPAÑA PARA HIJOS DE PADRE O MADRE QUE OPTARON A LA NACIONALIDAD POR LA LEY DE MEMORIA HISTORICA.**

**VISADO PARA VIAJAR A TRAMITAR LA RESIDENCIA.**

La pasada Ley 52/07, conocida como Ley de la Memoria Histórica, permitió acceder a la nacionalidad española a todas aquellas personas que acreditaron ser hijos de padre o madre que originariamente fueron españoles o aquellos nietos de abuelo o abuela españoles que sufrieron el exilio.

Esta opción a la nacionalidad española tuvo la peculiaridad de ser de “origen”. Es decir, estas personas que optaron a la nacionalidad en base a esta ley lo hicieron con la categoría o la cualidad especial de ser de origen lo que venía a significar que eran españoles al momento de su nacimiento.

Realmente se trataba de una combinación, desde un punto de vista jurídico, rara o inusual ya que se unieron dos formas completamente diferentes de adquisición de la nacionalidad española: la originaria bajo la cual se considera que eres español al momento de tu nacimiento, con una derivativa como es la opción cuya condición de españolidad se da desde el momento que realizas la declaración de opción.

Esencialmente lo que se hizo fue tomar la Opción regulada en el 20.1 b) del Código Civil (CC), y eliminar el requisito que el padre o la madre debían haber nacido en España. Era suficiente con acreditar que el padre o la madre, cuando nacieron, lo hicieron de padre o madre españoles en ese momento. Es decir, no se había producido la pérdida de la nacionalidad del progenitor (el español o española emigrado).

Artículo 20 1. Tienen derecho a optar por la nacionalidad española:

b) Aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España.

Calle Rosselló, 220 4º 1ª - 08008 - Barcelona  
Tel. +34 93 215 33 04 Fax +34 93 272 11 45  
Mail: [ariel.fraga@fragaabogados.com](mailto:ariel.fraga@fragaabogados.com) - [www.fragaabogados.com](http://www.fragaabogados.com)  
CIF: B-65234676 – IRBM Tomo 41644, Folio 195, Hoja B - 391884, Inscripción 1ª

1

En cumplimiento L.O 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, le informamos que sus datos quedarán incorporados a un fichero titularidad de nuestro despacho debidamente inscrito en la AEPD, con la finalidad de gestionar nuestras relaciones comerciales. Para el ejercicio de sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación de sus datos contáctenos a través del mail anteriormente facilitado.

La Ley también permitió que todas aquellas personas que habían optado a la nacionalidad española con anterioridad a su entrada en vigor, de acuerdo al mencionado artículo 20.1 b) CC., podían presentarse en el Consulado de España y solicitar la declaración de origen de su nacionalidad española, cuestión que se anotó marginalmente en el asiento de nacimiento obrante en el registro civil consular y en el Central de Madrid.

La cuestión que nos preguntamos en aquel tiempo cuando se publicó la Ley y que nos seguimos preguntando en la actualidad, es la de entender qué sentido tenía conceder la cualidad especial de origen a esta opción.

Los supuestos beneficios que tenía esta regulación, que realmente se concretó en uno solo (no renuncia a la nacionalidad anterior del optante), solo sirvieron a los promotores que no fueran nacionales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal, a los que el Artículo 23 b) CC., ya les daba protección para no renunciar y que, en cualquier caso, dicho beneficio se podía haber concedido igualmente sin necesidad de dotar a la opción de la cualidad especial de ser de origen. Términos contrapuestos o antagónicos por definición.

¿De que sirvió entonces, desde el punto de vista jurídico y más allá del reconocimiento a la Memoria Histórica de quienes tuvieron que emigrar de su país, regular que la opción fuera de origen?

En nuestra opinión el principal beneficio material que podía tener esta cualidad de ser español de origen se producía para los hijos que, al momento de realizar la opción su padre o madre, eran mayores de edad o estaban emancipados. Nos explicamos. Si un padre optó a la nacionalidad española por esta Ley, técnicamente pasó a considerarse español de origen en virtud de la propia disposición normativa. Si esto es así, el hijo mayor de edad pasó en ese mismo acto a ser hijo de padre originariamente español y, en consecuencia, tenía derecho a solicitar la nacionalidad española por opción de origen en virtud de esta misma disposición normativa: hijo de padre o madre originariamente español. Es simple.

Evidentemente esto hubiera significado la petición de la nacionalidad española para miles o cientos de miles de extranjeros más, añadidos a sus padres, y que representó, y aún hoy en día después de 8 años sigue representando, el colapso del funcionamiento de los registros civiles de algunos Consulados de España en Latinoamérica. Aún quedan muchos expedientes pendientes por resolver. No es difícil imaginar la indefensión en que se encuentran muchos solicitantes.

El Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, imaginamos que previendo esto, puso un forzado límite dictando la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, en la que al final de la disposición SEXTA recoge que los hijos mayores de edad de esas personas que opta a de origen, no pueden ejercer la opción por no haber estado sujetos a la patria potestad de un español.

Lo explicamos: Como el hijo, al momento de iniciar el expediente su progenitor (padre o madre) que es cuando presta declaración de opción, ya era mayor de edad o estaba emancipado, se entiende que ya se había roto el nexo legal (patria potestad) que los unía y que hubiera provocado el “traspaso” de la nacionalidad española de padre-madre a hijo. Es decir, saca de golpe de la aplicación de la Ley de la Memoria Histórica a los hijos a los que la norma les era de aplicación sin ningún género de dudas, llevándolos a la opción general del Código Civil a sabiendas que lo previsto en el artículo 20.1 a) CC., (necesidad de estar sujetos a la patria potestad de un español), sería una barrera infranqueable para ellos, en evidente perjuicio de la originalidad que, como cualidad especial de su opción, acababa de conceder a su padre o madre.

En cambio, la Ley de Extranjería vigente en España le concede a ese hijo mayor de edad el derecho de solicitar y obtener una residencia por circunstancias excepcionales con permiso para trabajar, por ser hijo de padre o madre originariamente español.

Entonces ¿Cómo se entiende esto? Por un lado, el Gobierno les veta de la aplicación de la Ley de Memoria Histórica a pesar de cumplir con el requisito legal, o lo que es lo mismo, no considera a sus padres españoles de origen a pesar de darles esta condición especial y, por otro, sí que les concede el derecho de hacerse residente en España en virtud de un supuesto legal que consiste en ser hijo de padres españoles de origen. O sea, para hacerse español no les reconocieron la nacionalidad de origen de sus padres, en cambio si se las reconocen para hacerse residente legal con derecho a trabajar.

Teniendo en cuenta, además, que al año de ser residente legal en España, ese extranjero puede solicitar la nacionalidad española por residencia de acuerdo a lo previsto en el Artículo 22.2 f) CC., ...“*el nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles*”.

Conclusiones: A estos hijos mayores de edad no les permitieron hacerse españoles por la Ley de la Memoria Histórica, pero si les permiten hacerse residentes en España y al año pedir la nacionalidad en virtud del mismo fundamento jurídico: ser hijos de padre o madre originariamente españoles.

Otra cuestión no menos importante es la problemática que puede suponer la petición del visado de esos extranjeros que desean obtener la residencia en España. Se trata de aquellos extranjeros que son nacionales de países a los que España les exige la obtención de un visado para entrar al territorio nacional.

Pues bien, teniendo en cuenta que esta residencia es un derecho donde no opera la potestad discrecional de la Administración (Oficina de Extranjeros), es decir, que con acreditar documentalmente que eres hijo de padre o madre español de origen, la Administración viene obligada a concederla y, teniendo que es un trámite personalísimo, es decir, que la ley impone el requisito que la petición se haga personalmente por el extranjero, entendemos que nada debe obstar para que el Consulado General de España conceda el visado nacional sin más exigencias que las previstas en el Reglamento de la Ley de Extranjería (RD 557/2011), consistente en la acreditación de la filiación y la originalidad del progenitor.

En nuestra opinión negar este visado podría suponer una discriminación por razón de nacimiento cuestión que, como todos sabemos, está prevista como un derecho fundamental en la Constitución española (Art. 14). Discriminación que se daría al ponerlo en comparación con un extranjero hijo de padre o madre español de origen, pero nacional de un país al que no se le exige visado para entrar a territorio español. Éste podría tomar un avión directamente a España y obtener la residencia sin problemas.

Ariel Fraga Ramírez  
Abogado Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona  
Socio Director  
FRAGA & ARMADAS.