

DERECHO DE OPCIÓN A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA EN LA LEY 20/2022 DE MEMORIA DEMOCRÁTICA Y SU INCIDENCIA EN LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

RIGHT OF OPTION TO SPANISH NATIONALITY IN LAW 20/2022 OF DEMOCRATIC MEMORY AND ITS IMPACT ON THE FREE MOVEMENT OF PERSONS

MERCEDES SOTO MOYA *

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. SUPUESTOS DE ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR OPCIÓN PREVISTOS EN LA LEY 20/2022. III. INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN ESPAÑOLA EN LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS. IV. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El presente estudio analiza los nuevos supuestos de adquisición de la nacionalidad española por opción previstos en la Ley 20/2022 de Memoria Democrática, así como la incidencia que esta regulación puede tener en la libre circulación de personas. En un breve período de tiempo, un elevado número de personas adquirirán la nacionalidad española y, por ende, la ciudadanía UE. Surgen indefectiblemente una serie de cuestiones que serán abordadas en este trabajo como: a) si el Estado español puede legislar libremente en materia de nacionalidad o si la UE tiene alguna competencia en este sentido; b) qué consecuencias tendrá para la aplicación de las normas UE la plurinacionalidad reconocida unilateralmente por España y, por último, c) los derechos de libre circulación de los familiares de terceros Estados de los españoles que hayan adquirido la nacionalidad a través de la Ley 20/2022.

ABSTRACT: *This paper analyzes the new cases of acquisition of Spanish nationality by option provided for in the Law 20/2022 of Democratic Memory, as well as the impact that this regulation may have on the free movement of persons. In a short period of time, a large number of people will acquire Spanish nationality and, therefore, EU citizenship. A series of issues inevitably arise that will be addressed in this paper as: a) if the Spanish State can freely legislate in matters of nationality or if the EU has any competence in this regard; b) what consequences will the plurinationality recognized unilaterally by Spain have for the application of EU standards and, finally, c) the rights of free movement of relatives from third States of Spaniards who have acquired nationality through Law 20/2022.*

PALABRAS CLAVE: Ley 20/2022 de Memoria Democrática, opción a la nacionalidad española, libre circulación de personas.

KEYWORDS: *Law 20/2022 of Democratic Memory, acquisition of Spanish nationality by option, free movement of persons.*

Fecha de recepción del trabajo: 21 de julio de 2023. Fecha de aceptación de la versión final: 3 de octubre de 2023.

* Profesora titular de Derecho Internacional Privado. Universidad de Granada. Este trabajo se enmarca en el Proyecto de I+D+i “Retos de la regulación jurídico-patrimonial del matrimonio y de otras realidades (uniones de hecho) en los planos supraestatal y estatal (REJURPAT)”, código PID2019-106496RB-I00, en el marco de los Programas Estatales de Generación de Conocimiento y Fortalecimiento Científico y Tecnológico del Sistema de I+D+i. IP: D. Andrés Rodríguez Benot.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 20/2022 de Memoria Democrática, que entró en vigor el 21 de octubre de 2022, articula, en su Disposición Adicional 8ª, tres supuestos de adquisición de la nacionalidad española por opción que se suman a los ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico¹. Se trata (así lo indica la Exposición de Motivos), de una medida reparadora para los descendientes de españoles que sufrieron el exilio, por razones políticas, ideológicas o de creencia, y de la discriminación sufrida por las mujeres españolas casadas con extranjeros, por aplicación de la legislación española en materia de nacionalidad anterior a la Constitución Española de 1978. También se incluye a los hijos 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 propia Ley 20/2022 o en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007.

Las previsiones de cuántos descendientes de españoles adquirirán la nacionalidad por esta vía en los dos años de plazo (prorrogables otro año por acuerdo del Consejo de Ministros) que regula la norma, son variables e imprecisas². Fuentes del Ministerio de Presidencia, que lideró la elaboración de la norma, calcula que serán hasta 350.000. Otras fuentes familiarizadas con estos procesos, rebajan la cifra a las 100.000³. Pero lo que está fuera de toda duda es que el número será elevado si se tiene en cuenta que solo en 3 meses (a fecha de 31 de enero de 2023) se presentaron 24.729 solicitudes de opción a la nacionalidad española en el conjunto de la red consular española. De ese total, la mitad —12.862— se han aprobado y se han realizado 6.653 inscripciones en los registros civiles. La gran mayoría de las solicitudes provienen de Argentina, Cuba y México, respectivamente⁴. Aunque no ha habido más comunicaciones oficiales, tras consulta realizada al Ministerio de Asuntos Exteriores hemos conseguido saber que, hasta el 31 de mayo de 2023, se han recibido en las Oficinas Consulares 81.169 solicitudes de adquisición de nacionalidad española al amparo de la Disposición adicional octava de la citada Ley, de las cuales se han aprobado 42.801⁵. En el Consulado General de la Habana, por ejemplo, se han presentado 14.663, de las cuales se han aprobado 10.463. En el de Buenos Aires han sido 12.827 presentadas y 3.095 concedidas. En el de México 10.730 de las cuales se han concedido 4.238.

Algunas de estas personas no abandonarán sus países de origen a pesar de haber adquirido la nacionalidad española, pero otras sí, ya que, precisamente, el proyecto migratorio de muchos de los descendientes de españoles que optarán a la nacionalidad por esta vía, está detrás de la adquisición de la nacionalidad como cauce para la entrada en España sin los rigores y limitaciones propios de

1 Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, Ministerio de Justicia, BOE núm. 257, de 26 de octubre de 2022.

2 La ley prevé en los supuestos contemplados en la Disposición adicional 8ª un plazo de dos años para realizar la solicitud, contados desde la entrada en vigor de la ley. No obstante, dicho plazo podrá ser prorrogado por Acuerdo del Consejo de Ministros.

3 Fuente: EL PAÍS de 26/02/2023. Disponible en: https://elpais.com/espana/2023-02-26/decenas-de-miles-de-descendientes-de-espanoles-piden-la-nacionalidad-por-la-ley-de-nietos.html?rel=buscador_noticias.

4 Balance de la Actividad Consular 2022, 11/04/2023. https://www.exteriores.gob.es/es/Comunicacion/NotasPrensa/Documents/2023_03_DOCUMENTO%20BALANCE%20ACTIVIDAD%20CONSULAR.pdf

5 Datos obtenidos a través del Portal de Transparencia por Resolución de 8 de agosto de 2023. También se permite el acceso a la información detallada de cada Consulado. No se han podido obtener aún, datos oficiales sobre las solicitudes presentadas dentro de territorio español.

la legislación de extranjería. A esto se le añade la facilidad que supone el que no sea necesaria la entrada en España para realizar ningún trámite. Tanto la solicitud, como la declaración y la posterior inscripción, pueden efectuarse desde el propio país de residencia. Por este motivo, proyecto migratorio y Derecho de la nacionalidad son conceptos íntimamente relacionados en este caso.

Sea como fuere, lo cierto es que un elevado número de personas pasarán a ser, en un breve espacio de tiempo, no solo nacionales españoles sino, también, ciudadanos de la UE. Las consecuencias de esta regulación, por tanto, exceden, con mucho, el ámbito nacional, porque, aunque los Estados miembros UE tienen competencia exclusiva para legislar en materia de Derecho de nacionalidad, esta legislación puede afectar a la libre circulación de personas. La adquisición de la nacionalidad de un Estado miembro, comporta también la adquisición de la ciudadanía UE. De ahí que resulte imprescindible analizar en este trabajo qué consecuencias tiene la regulación española en la libre circulación de personas y si el TJUE o la Comisión y el Parlamento Europeos se verán obligados a intervenir como lo han tenido que hacer en otras ocasiones.

Para ello, partiremos del estudio de los diferentes supuestos de adquisición de la nacionalidad española por opción previstos por la Ley 20/2022 de Memoria Democrática. En segundo lugar, se analizará la incidencia que esta regulación puede tener en la libre circulación de personas centrándonos en: a) si el Estado español puede legislar libremente en materia de nacionalidad o si la UE tiene alguna competencia en este sentido; b) qué implicaciones tiene la implementación de la legislación española para la libre circulación de personas, tanto de los titulares originarios (los que adquieran la nacionalidad española) como de sus familiares nacionales de terceros Estados que pasan a ser titulares derivados del derecho de libre circulación; c) sin olvidar que el derecho de opción regulado en la Ley 20/2022 no requiere renuncia a la nacionalidad anterior, por lo que muchas de las personas que utilicen esta vía pasarán directamente a ser plurinacionales, con todas las consecuencias para la aplicación de las normas de DIPr UE que esto conlleva.

II. SUPUESTOS DE ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR OPCIÓN PREVISTOS POR LA LEY 20/2022

Como acabamos de indicar, la Ley 20/2022, en su Disposición adicional 8^a, ha previsto tres supuestos de adquisición de la nacionalidad española por opción, que han sido desarrollados por la Instrucción de 25 de octubre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP)⁶. Son los siguientes: a) 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; b) 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; c) los hijos e hijas mayores de edad de aquellos españoles a quienes les fue reconocida su nacionalidad de origen en virtud del dere-

6 Instrucción de 25 de octubre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la Disposición adicional 8^a de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática. BOE núm. 257, de 26 de octubre de 2022.

cho de opción de acuerdo a lo dispuesto en Ley 20/2022 o en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.

Habría que añadir un cuarto supuesto relacionado con este último que no consta en la enumeración establecida por la DA 8ª Ley 20/2022, pero sí en la Instrucción DGSJFP de 25 de octubre de 2022, que, incluso, ha habilitado un anexo específico (Anexo IV) para que puedan formalizar su declaración de opción. Se trata de *“las personas que, siendo hijos de padre o madre originariamente español y nacido en España, hubiesen optado a la nacionalidad española no de origen en virtud del artículo 20.1.b) del Código Civil, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre y los hijos menores de edad, de quienes adquirieron la nacionalidad española, por aplicación de la Ley 52/2007, que optaron, a su vez, a la nacionalidad española no de origen, en virtud del ejercicio del derecho de opción, previsto en el artículo 20.1.a) del Código Civil, por estar bajo la patria potestad de un español”*. Esta posibilidad que brinda la Instrucción DGSJFP de 25 de octubre de 2022, es consecuencia de la decisión de dispensar un tratamiento jurídico más beneficioso al atribuir la cualidad de español de origen a quienes adquieran la nacionalidad por opción a través de la Ley 20/2022.

Como rasgos comunes a estos supuestos de opción previstos por la Ley 20/2022 podemos destacar:

- La finalidad de todos ellos es que la adquisición de la nacionalidad resulte una medida de reparación moral y de recuperación de la memoria personal y familiar para los descendientes de aquellas personas que perdieron la nacionalidad por las causas establecidas en la legislación.
- La opción, como modo de adquisición de la nacionalidad española (no de atribución *ex lege*) requiere el cumplimiento de unos determinados requisitos y la voluntad expresa de la persona interesada. En todos los casos la solicitud-declaración de opción habrá de formularse ante el Encargado del Registro Civil del domicilio del optante (Oficina General o Consular) que procederá a su calificación y, en su caso, a practicar la correspondiente inscripción. Si el optante ha nacido en el territorio correspondiente a la demarcación de otra Oficina del Registro Civil, se remitirá la solicitud y la documentación presentada a la Oficina del Registro Civil correspondiente al nacimiento⁷.
- En todos los supuestos indicados, será necesario que los interesados formalicen la declaración de opción en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Disposición adicional 8ª de la Ley de Memoria Democrática (21 de octubre de 2024),

⁷ Ante las dudas las dudas que se plantearon por diferentes registros acerca de la competencia para la tramitación, calificación e inscripción de la opción, se publicó la Circular de 13 de enero de 2023 de la Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre las reglas de competencia para el ejercicio de la opción. En ella se aclara que si el registro del domicilio y el del nacimiento no coinciden, el encargado ante el que se formule la declaración de opción levantará acta por duplicado con las circunstancias de la inscripción y las de la identidad del optante y remitirá la documentación completa al registro competente para resolver e inscribir (arts. 229 y 348 RRC). Ello no impide que el encargado del registro del domicilio efectúe una calificación provisional que incorporará a la documentación que remita al competente.

sin perjuicio de la posibilidad de prórroga de dicho plazo, por un año más, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros.

- En ninguna de las modalidades se exige renuncia a la nacionalidad anterior, igual que sucede con los naturales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal⁸, Francia⁹, los sefardíes originarios de España¹⁰ y los menores extranjeros adoptados por españoles (art. 19.3CC)¹¹. Ninguno de ellos está obligado a renunciar a su anterior nacionalidad. Se trata de una plurinacionalidad legal o “doble nacionalidad reconocida unilateralmente por España”¹².
- Por lo que respecta a su naturaleza jurídica, en todos los casos, la opción regulada en la Ley 20/2022 confiere la cualidad de español de origen, si bien adquirida de forma sobrevenida, es decir, con efectos desde su adquisición, sin carácter retroactivo¹³. Esto supone dispensar un tratamiento jurídico mucho más beneficioso a las personas que se acojan a estos supuestos que a los previstos en el artículo 20 CC, que configura el derecho a optar a la nacionalidad española como un modo de adquisición derivativo¹⁴. Se trata de una diferencia esencial sobre todo en relación a la pérdida y recuperación de la nacionalidad española¹⁵, aunque el distinto trato entre los españoles originarios y no originarios se recoge expresamente también en otros ámbitos, como el de la normativa de extranjería¹⁶.

8 Enumeración contenida en el art. 24.1 CC.

9 Desde la entrada en vigor del Convenio de nacionalidad entre el Reino de España y la República Francesa, el 1 de abril de 2022. Puede consultarse la Instrucción de 31 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, por la que se acuerdan los criterios para la aplicación del Convenio de nacionalidad entre el Reino de España y la República Francesa. (BOE núm. 82, de 06/04/2022).

10 Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España, (BOE núm. 151, de 25/06/2015).

11 Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. (BOE núm. 180, de 29/07/2015).

12 En palabras de ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A., “La doble nacionalidad”, *Nociones básicas del Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, Ed. GPS, Madrid, 2015, p.292. Los supuestos de doble nacionalidad reconocida unilateralmente por España serían los previstos en los artículos 19.3, 24.1.2, 23 b) y 26.1 CC, a los que habría que añadir los regulados por la Ley 20/2022 de Memoria Democrática.

13 Para un análisis del término “nacionalidad española de origen adquirida de forma sobrevenida”, pueden consultarse, entre otras, las Sentencias AN de 19 de julio de 2022 (AAN 6725/2022), y de 26 de abril de 2023 (SAN 2065/2023).

14 También se atribuyó la cualidad de español de origen a quienes adquirieron la nacionalidad española en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007.

15 El artículo 11. 2 de la Constitución española establece que: “ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad”. Esto supone una protección, reservándose la pérdida por sanción a los españoles que no lo sean de origen (art. 25 CC). Por tanto, la única forma de perder la nacionalidad de origen es por la propia voluntad del interesado, tanto por acción como por omisión. Esto es mediante un acto de renuncia expresa, por adquisición de otra nacionalidad o por utilización exclusiva de otra nacionalidad que tuviera atribuida antes de su emancipación. Incluso dándose esas condiciones, no pierde la nacionalidad española quien al adquirir otra nacionalidad declare antes del transcurso de 3 años desde la mayoría de edad o emancipación, su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil o Cónsul de donde resida.

16 Puede consultarse en este sentido ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A., “Derecho de nacionalidad en España”, *Normativas de nacionalidad en Derecho comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 407-444, p. 428.

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

Tras una primera lectura del supuesto de hecho previsto por la norma, pareciera que se dirige únicamente a los hijos e hijas, nietos y nietas de exiliados que nacieron después de que sus padres/madres y/o abuelos/abuelas perdieran la nacionalidad española. No obstante, la Instrucción DGSJFP de 25 de octubre de 2022, realiza una interpretación que entiende es más acorde con la verdadera voluntad del legislador y el espíritu de la ley, integrando en el análisis la anterior Ley 52/2007 de Memoria Histórica, que recogía en su Disposición Adicional séptima dos supuestos casi idénticos a los que la Ley 20/2022 ha refundido en uno solo¹⁷. El principal argumento de la Instrucción DGSJFP, es que la Ley de Memoria Democrática tenía por objeto ampliar los supuestos de opción frente a los que se contemplaban en la Ley 52/2007, y que, por tanto, el legislador no ha querido excluir del ámbito de aplicación de esta norma a los que se encontraban en la situación descrita en el punto primero de la Disposición Adicional 7ª de la Ley 52/2007, sino que ha refundido en un solo párrafo los dos supuestos de dicha Disposición de la Ley 52/2007. De modo que se pueden diferenciar: a) los nacidos fuera de España de padres o abuelos originariamente españoles; b) los nacidos fuera de España de padres o abuelos que por el exilio perdieron la nacionalidad española o renunciaron a ella¹⁸.

El primero de ellos viene a suplir las carencias del supuesto previsto en el art. 20.1 b) CC, que exige que el padre o la madre del optante sea español/a de origen y nacido/a en España, cumulativamente. Así, durante el periodo en el que esté abierta la ventana de oportunidad de la Ley 20/2022 (2 años prorrogables a tres), resultará mucho más beneficioso acogerse a este supuesto que al previsto por el 20.1 b) CC, ya que aquél, no solo exige un requisito menos,

Entre los ejemplos que cita la autora, podemos destacar el art. 124.3.b) Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, —incorpora entre los supuestos de concesión de una autorización de residencia por razones de arraigo: “b) *Cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles*”; el art. 148 párrafo 3º d) dispone que “*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) Que hayan sido españoles de origen y hayan perdido la nacionalidad española*”.

17 La Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 preveía dos supuestos de opción a la nacionalidad española: a) “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español podrán optar a la nacionalidad española de origen; b) este derecho también se reconocerá a los nietos de quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio”.

18 No obstante, y a pesar de los argumentos esgrimidos en la Instrucción DGSJFP, hay algunos Consulados que están denegando las solicitudes porque no consideran que el supuesto incluya a los descendientes de españoles originarios si no son exiliados, o porque entienden erróneamente que solo se es español originario si se ha nacido en España. Así lo ha puesto de relieve el Centro de Descendientes de Españoles Unidos (CEDEU). Una situación que aseguran se está “replicando de manera simétrica en consulados como los de Róterdam (Países Bajos), Monterrey (México), Mendoza (Argentina), Río de Janeiro y San Salvador de Bahía (Brasil) y San José de Costa Rica, entre otros”, <https://www.laregioninternacional.com/articulo/cg-ccc/ce-deu-distribuye-carta-abierta-ministro-exteriores-graves-irregularidades/20230523113621279823.html> (última consulta 20/07/2023).

sino, y lo que es mucho más importante, confiere la cualidad de español de origen (aunque sea de manera sobrevenida), a diferencia de este último.

Además, probar la condición de exiliado en ocasiones puede resultar harto complicado, por lo que, si el solicitante no puede probar tal condición, siempre puede acogerse a la opción de ser hijo o nieto de personas originariamente españolas¹⁹. En este último caso la prueba será únicamente la certificación literal de nacimiento del padre, madre, abuelo o abuela del solicitante, que originariamente hubieran sido españoles.

La prueba de la condición de exiliado varía dependiendo de la fecha de salida de España. Se presumirá tal condición respecto de todos los españoles que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. En estos supuestos, deberá acreditarse la salida del territorio español mediante alguno de los siguientes documentos: a) pasaporte o título de viaje con sello de entrada en el país de acogida; b) certificación del registro de matrícula de la Oficina Consular española; c) certificaciones del Registro Civil Consular que acrediten la residencia en el país de acogida, tales como inscripción de matrimonio, inscripciones de nacimiento de hijos, inscripciones de defunción, entre otras; d) documentación de la época del país de acogida en el que conste el año de la llegada a dicho país o la llegada al mismo por cualquier medio de transporte.

En cambio, si la salida de España se produjo entre el 1 de enero de 1956 y el 28 de diciembre 1978 habrá que probar, además de la salida del territorio español, la condición de exiliado mediante alguno de los siguientes documentos: a) haber sido beneficiario de pensión otorgada por la Administración española a los exiliados; b) haber padecido situaciones de represión o persecución política: certificaciones o informes expedidos por entidades o instituciones públicas o privadas, debidamente reconocidas por las autoridades españolas o del Estado de acogida relacionados 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 la Dictadura.

Por tanto, considero que siempre que el padre o madre, abuelo o abuela, hubiesen sido originariamente españoles, independientemente de su condición de exiliados, es mucho más sencillo solicitar la opción amparándose en este supuesto.

2. 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

El objetivo de este apartado, según la propia Instrucción DGSJFP, es el de “*reparar la discriminación sufrida por las mujeres españolas casadas con extranjeros que, por aplicación*

¹⁹ Pueden consultarse las diferentes páginas de los Consulados de España. Por ejemplo la de México: <https://www.exteriores.gob.es/Consulados/mexico/es/Comunicacion/Noticias/Paginas/Articulos/LeydeMemoria-Democratica.aspx> (última consulta 20/07/2023).

de la legislación española en materia de nacionalidad anterior a la Constitución Española de 1978, no podían transmitir dicha nacionalidad a sus hijos” Pero este loable objetivo solo se cumple parcialmente, al soslayar el legislador una de las principales causas de discriminación. Y es que es necesario diferenciar dos vertientes: a) una era la pérdida automática de la nacionalidad española para la mujer que se casase con extranjero; b) la otra era en relación con la transmisión de la nacionalidad por parte de la madre española a sus hijos. No sabemos si por olvido, falta de técnica legislativa, ignorancia, o conscientemente, la única que se intenta reparar por la Ley de Memoria Democrática es la primera de ellas, como analizaremos en las próximas páginas.

A) PÉRDIDA AUTOMÁTICA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA PARA LA MUJER QUE SE CASASE CON EXTRANJERO

El punto de partida para acotar los supuestos que pueden subsumirse en este apartado, ha de ser el análisis de las diferentes reformas operadas en el Código Civil (CC) hasta nuestros días, partiendo de su redacción originaria de 24 de julio de 1889²⁰. Ello no responde solo a una necesidad de conocer el íter legislativo e histórico de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad española de la mujer, que también, sino a una necesidad eminentemente práctica. Es esencial tener en cuenta los criterios de aplicación temporal del derecho de la nacionalidad, ya que las personas que actualmente pueden adquirir la nacionalidad española acogiéndose a este supuesto de opción previsto por la Ley 20/2022, han podido tener progenitoras nacidas antes de 1954, fecha en la que se reformó por primera vez el CC en este ámbito, y, por tanto, sea necesario acudir a la redacción originaria para saber si pudieron perder la nacionalidad al contraer matrimonio con extranjero y, si pudieron transmitir o no la nacionalidad española a sus hijos. Esta es una materia en la que hay que mirar constantemente al pasado, y aunque en ocasiones el *background* histórico se suele pasar por alto, es imposible en materia de nacionalidad. Es imprescindible reconstruir la historia familiar y analizar las legislaciones vigentes en cada momento, y no solo las normas españolas, sino también las extranjeras, como estudiaremos. Todo esto complica sobremanera la resolución de los asuntos e imposibilita el poder dar una respuesta rápida, sencilla y apriorística al caso concreto.

Debido a todos estos factores, para analizar las causas de pérdida de la nacionalidad de la mujer española hay que partir indubitablemente del análisis del art. 22 CC en su redacción originaria de 1889 que establecía: “*la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido*”. Es decir, el CC acogía el criterio tradicional de la mayoría de los sistemas de su entorno, el denominado “principio de unidad nacional familiar”, según el cual, que todos los miembros de la familia tuviesen idéntica nacionalidad, era beneficioso para que los diversos aspectos del derecho familiar se hallasen al amparo de una misma legislación. Esto determinó toda una serie de consecuencias perjudiciales para la mujer española casada, que perdía la nacionalidad en cuanto contraía matrimonio con extranjero, mediante la presunción de que

20 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889.

adquiriría la del esposo²¹. El problema fundamental era que, por virtud de esta disposición, pasaba a ser irremediabilmente apátrida la mujer española cuando casaba con un extranjero si el ordenamiento de éste no le otorgaba la nacionalidad del marido. Y, por supuesto, resultaba también apátrida la española casada con apátrida. Por ello, correspondió a la Dirección General de los Registros y del Notariado, corregir e interpretar el art. 22 CC, en el sentido de seguir considerando española a la mujer que habiendo casado con extranjero no adquiría la nacionalidad de su esposo. Así, en el caso de una española casada con apátrida, la Dirección General entendió que ésta seguía siendo española a fin de evitar que se convirtiera también en apátrida (Res. de 13 de agosto de 1931). El mismo criterio de interpretación atenuada manifestó la Res. de 3 de julio de 1942 en un caso de matrimonio de española con un súbdito marroquí. Al no adquirir la nacionalidad de éste, declaró que la esposa seguía con su nacionalidad española. Análoga doctrina sentó la Res. de 26 de enero de 1948 (española casada con un chileno) y la Res. de 15 de noviembre de 1948 en un supuesto en el que un español adquirió la ciudadanía belga; al no transmitirse ésta a la esposa, se declaró que la misma mantenía la española. Por el contrario, el Tribunal Supremo aplicó con toda rigidez el art. 22 en su Sentencia de 1 de julio de 1955 en relación con un supuesto al que era aplicable el régimen anterior a la reforma de 1954. La Sentencia declaró que la demandante había perdido, conforme a lo establecido en el Código civil, su nacionalidad española desde el momento que contrajo matrimonio con un súbdito boliviano, lo que teniendo en cuenta el art. 40 de la Constitución boliviana, que no atribuye la nacionalidad a extranjera casada con boliviano, determinó su apatridia. Más matizados fueron los criterios interpretativos aplicados por las Res. de 3 de julio de 1942 y 26 de enero de 1948. En ambos casos se trataba también de españolas que, casadas con extranjeros (marroquí y francés, respectivamente), no adquirieron la nacionalidad de sus cónyuges. La Dirección General de los Registros entendió que en estos supuestos era posible la recuperación de la nacionalidad española por las mismas, lo que significa, evidentemente, que al casarse la habían perdido. Por su parte, la Res. de 29 de marzo de 1949 sentó una doctrina ambivalente al aceptar la doble posibilidad de la conservación y de la recuperación. Por lo demás, no se admitió excepción alguna a la adquisición de la nacionalidad española por la extranjera casada con súbdito español (Res. de 6 de junio de 1946)²².

Por todas las razones expuestas y, con el fin de evitar el rigorismo absoluto que consagraba el antiguo art. 22 CC, se operó la reforma de la Ley de 15 de julio de 1954, pasando a establecer el art. 23-3 CC: “*perderá la nacionalidad española... la española que contraiga matrimonio con extranjero, si adquiere la nacionalidad del marido*”²³. Es evidente el avance experimentado con este precepto, en el que, efectivamente, se combinan el principio de la unidad nacional de la familia con el de la autonomía de la voluntad de la mujer, naturalmente en el supuesto de

21 Este régimen quedó alterado temporalmente durante la vigencia de la Constitución española de 1931, rectificando la norma del Código Civil, pero, como advierte Peré Raluy, no se dictaron las normas de aplicación que, evidentemente, exigía la concreción del texto constitucional (PERÉ RALUY, J, *Derecho de nacionalidad*, Bosch, Barcelona, 1955, p.86).

22 Todas las RDGRN referenciadas pueden encontrarse en, GONZÁLEZ GINER, M. A., “La nacionalidad de la mujer casada en el Derecho español (A propósito de la reforma proyectada)”, *Anuario Español de Derecho internacional*, vol.1, 1974, pp.291-308, pp. 298-299.

23 Ley de 15 de julio de 1954 por la que se reforma el Título Primero del Libro Primero del Código Civil, denominado “De los españoles y extranjeros”, BOE núm. 197, de 16 de julio de 1954.

que ésta pueda optar por la adquisición de la nacionalidad extranjera de su marido. A la vez, el precepto evita los riesgos de la apatridia²⁴. Contrariamente, cuenta con la enorme dificultad de tener que analizar el Derecho sustantivo de la nacionalidad del Estado del que fuere nacional el esposo, ya que la normativa española hacía una remisión material a dicho Derecho. Para determinar la pérdida de la nacionalidad española de la mujer era preciso dilucidar si la legislación nacional del marido le atribuía la nacionalidad como extranjera casada con un nacional de dicho Estado²⁵. Como puede comprobarse la mujer casada no tenía ningún poder de decisión, si se le atribuía la nacionalidad del marido perdía la española automáticamente.

A esta situación discriminatoria trató de ponerse fin con la reforma del CC de 2 de mayo de 1975²⁶. En ella se consagra el criterio de que el matrimonio no incide por sí sólo y de manera automática en la adquisición, pérdida o recuperación de la nacionalidad española. La pérdida de la nacionalidad española, para quien contrae matrimonio con extranjero, ha de ser siempre voluntaria²⁷. Se suprime este núm. 3º del art. 23, y el art. 21 dispone “*la mujer española sólo perderá su nacionalidad por razón de matrimonio con extranjero si adquiere, voluntariamente, la nacionalidad del marido*”. Sin embargo, nada establece en relación con la transmisión de la nacionalidad a los hijos, por lo que deja vigente el art. 17 segundo CC.

24 GONZÁLEZ GINER, M. A., “La nacionalidad de la mujer casada en el Derecho español...”, *loc. cit.*, p. 300.

25 Es interesante el supuesto contemplado en la Consulta de 2 de diciembre de 2004 a la DGRN. Se trataba del matrimonio entre un norteamericano y una española en 1961 y se planteaba la cuestión sobre la eventual pérdida de la nacionalidad española de la mujer. Leemos en la respuesta de la DGRN: «En consecuencia, la cuestión hace tránsito a la de determinar si con arreglo a la legislación norteamericana sobre nacionalidad vigente a la fecha del matrimonio de la interesada, en este caso 1961, la mujer extranjera casada con norteamericano, de forma automática o mediante el cumplimiento de determinados requisitos cuyo cumplimiento se acreditase en cada caso concreto, adquiriría o no esta última nacionalidad. Obsérvese que la consulta a las autoridades competentes norteamericanas no se ha de ceñir, en consecuencia, al derecho vigente en la actualidad sobre la materia cuestionada, sino al que lo fuere a la indicada fecha de la celebración del matrimonio» (Anuario DGRN, Parte I-Estado civil, 2004, p. 2378). VIÑAS FARRÉ, R., “Evolución del derecho de nacionalidad en España: continuidad y cambios más importantes”, *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Nº. 1, 2009, pp. 275-313, p.289.

26 Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges. BOE núm. 107, de 5 de mayo de 1975.

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

La reforma “definitiva” y global del CC en materia de nacionalidad, tras la promulgación de la CE, se llevó a cabo por la Ley 51/1982, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 al 26²⁸. No obstante, hay que tener en cuenta la retroactividad del valor de la Constitución. En aquellos aspectos que pudiesen contravenir lo estipulado por la carta magna, el CC en su redacción de 1954, quedó derogado por la eficacia inmediata de ésta, antes de su reforma de 1982. Esto puede afectar tanto a la pérdida de la nacionalidad española de la mujer casada con extranjero, como al hecho de que los hijos de española, nacidos después de esa entrada en vigor, son españoles “*iure sanguinis*”, recibiendo el mismo trato que los hijos de padre español. La igualdad de los hijos ante la Ley, cualquiera que sea la nacionalidad de su progenitor, se impone por aplicación del artículo 39 de la Constitución. (RDGRN 13 de octubre de 2001), cuestión que estudiaremos en el siguiente epígrafe.

Por lo tanto, la mujer española casada con extranjero antes de 1975 (no 1978 como establece la Ley 20/2022), perdía la nacionalidad española de manera automática e involuntaria. Como se ha analizado entre 1889 y 1954 siempre (con las excepciones estudiadas de la DGRN) y a partir de 1954 solo si adquiría la del marido. La consecuencia más directa era que si tenían un hijo después de haber perdido la nacionalidad española, ese hijo ya no podría ser español *ius sanguinis*. Este es el supuesto regulado por la Ley de memoria Democrática y la discriminación que intenta reparar.

La Instrucción DGSJFP detalla la documentación que se exige para poder optar a la nacionalidad española por este apartado en el Anexo II: certificado literal de nacimiento del hijo/hija y de la madre, certificado de matrimonio de la madre con ciudadano extranjero, el documento acreditativo de la legislación extranjera en materia de adquisición de la nacionalidad por matrimonio vigente en la fecha en que éste tuvo lugar (solo en caso de matrimonios formalizados entre el 5 de agosto de 1954 y el 28 de diciembre de 1978, ambos incluidos) y de que la madre efectivamente la adquirió.

Si tenemos en cuenta todo lo estudiado observamos que si la madre se casó con extranjero antes de 1954 no es necesario aportar ninguna prueba de la pérdida de la nacionalidad (esta se presupone). No obstante, hemos analizado algunos supuestos en los que la DGRN había intentado paliar las situaciones de apatridia de la mujer española a la que el marido no transmitía la nacionalidad, por lo que puede haber supuestos en los que la madre no perdiera la nacionalidad antes de 1954. Después de esa fecha y hasta 1975 (no 1978 como establece la Ley 20/2022) sí es necesario aportar la prueba de la legislación extranjera, ya que el CC realizaba una remisión al derecho material extranjero.

B) TRANSMISIÓN DE LA NACIONALIDAD POR PARTE DE LA MADRE ESPAÑOLA A SUS HIJOS

Como consecuencia de las diferentes regulaciones sobre pérdida de nacionalidad de la mujer española casada con extranjero, hemos podido constatar cómo, entre 1889 y 1954 la pérdida

28 Ley 51/1982, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 al 26 de Código Civil, BOE núm. 181, de 30 de julio de 1982.

era automática (con las correcciones realizadas en algunos casos por la DGRN, como hemos analizado), y desde 1954 hasta 1975, la pérdida se producía solo si el marido transmitía su nacionalidad (por lo que es necesario realizar un estudio de la legislación extranjera aplicable en ese momento).

Esta regulación no solo tenía consecuencias en la nacionalidad de la mujer, sino, también, en la de sus hijos e hijas, cuya madre no les podía transmitir la nacionalidad española por haberla perdido al casarse con extranjero. Sin embargo, tal como se ha analizado, sobre todo a partir de 1954 era posible que la mujer española no perdiera la nacionalidad, si el marido no le transmitía la suya. Parece lógico pensar que en ese supuesto los hijos nacidos de madre española serían españoles. Pero esto solo era así de 1889-1954: “*los hijos de madre o padre españoles eran españoles aunque nacieran fuera de España*” (art. 17.2 CC redacción originaria).

Con la reforma del CC de 5 de agosto de 1954 se introdujo otro supuesto igualmente discriminatorio que continuó hasta la reforma de la Ley 51/1982 (o más precisamente desde 1978 teniendo en cuenta la retroactividad del valor de la Constitución) que no ha contemplado la Ley 20/2022²⁹. Solo “*serán españoles los hijos de madre española aunque el padre sea extranjero, cuando no sigan la nacionalidad del padre*”. Por lo tanto, habrá que determinar si seguían o no la nacionalidad del padre estudiando una vez más la legislación extranjera de la época. La invisibilidad de la mujer en esos momentos, llegaba hasta tal punto, que no contaba en absoluto para transmitir la nacionalidad a los hijos. El criterio del *iure sanguinis* no alcanzaba a la filiación materna. Solo en el caso de que no lo hiciera el padre, contaría la nacionalidad española de la madre. Es decir, aunque la madre no hubiese perdido la nacionalidad española, no la transmitía salvo subsidiariamente. Considero que si el objetivo de la Ley 20/2022 es el de paliar la discriminación sufrida por las mujeres debería haberse incluido, sin lugar a dudas, este supuesto igualmente discriminatorio, de los hijos de madres españolas que no pudieron atribuirles su nacionalidad porque adquirieron la del padre en el momento del nacimiento.

Es cierto que podría argumentarse que se pueden dar dos soluciones alternativas para los hijos e hijas de madres que no pudieron transmitir su nacionalidad española: a) si la madre nació en España, sería factible la aplicación del art. 20.1 b) CC: “*opción a la nacionalidad para aquellas personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España*”; b) si la madre no nació en España se podría utilizar el párrafo 1º de la Disp. Adicional 8ª Ley 20/2022 “*podrán optar a la nacionalidad española los nacidos fuera de España de padre o madre abuelo o abuela que originariamente hubiesen sido españoles*”.

Sin embargo, a pesar de que podría ser una forma de paliar el “olvido” del legislador, hay que incidir en el hecho de que la opción regulada en la Disposición Adicional 8ª Ley 20/2022 presenta notables diferencias con respecto a la opción regulada en el art. 20.1 b) CC. En primer lugar, la nacionalidad adquirida por opción del 20.1 b) es derivativa, mientras que la contemplada en la Ley 20/2022 es de “origen sobrevenida”, como ya se ha analizado. Esto tiene consecuencias, sobre todo, en relación a la pérdida y recuperación de la nacionalidad española. En segundo lugar, el derecho de opción regulado en la Ley de Memoria Democrática no requiere

29 Lógicamente por imperativo del artículo 14 CE, se reforma el artículo 17 del CC que equiparaba la filiación materna a la paterna a efectos de la adquisición automática de la nacionalidad.

renuncia a la nacionalidad anterior, mientras que la del 20.1 b) CC sí. Por estos motivos, la solución existente para los hijos e hijas de madres que no nacieron en España, y que no pudieron transmitir su nacionalidad española debido a la discriminatoria regulación prevista en el CC, es desfavorable y produce una notoria desigualdad entre los hijos e hijas de madres que no perdieron la nacionalidad por casarse con extranjero pero que tampoco pudieron transmitirla a sus hijos e hijas. Adicionalmente, considero que este supuesto es de tal importancia, que no debería ser una posibilidad transitoria (2 años prorrogables a 3), sino que debería incluirse de manera definitiva y permanente como un supuesto de opción en el CC.

3. 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 Ley 20/2022 o en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007

La finalidad de este supuesto es eliminar la limitación establecida en la regulación anterior permitiendo el ejercicio del derecho de opción a la nacionalidad española a los hijos e hijas mayores de edad de aquellos a quienes les fue reconocida la opción a la nacionalidad española de origen en virtud de la Ley 52/2007 y, también, a los hijos e hijas mayores de edad de los que opten a la nacionalidad española de origen en virtud de la Ley 20/2022. Hijos y nietos en cadena se podrán beneficiar de la nacionalidad española, posibilidad totalmente vedada hasta el momento de la entrada en vigor de la DA 8ª Ley 20/2022 si los hijos eran mayores de edad.

Desde la entrada en vigor de la Ley 52/2007, fueron muy abundantes los supuestos en los que, ejercitada con éxito la opción por el hijo o hija (primer optante), el cual pasaba a ostentar la nacionalidad española de origen, se solicitaba, a su vez, por sus propios hijos o hijas ampararse en la misma disposición para acceder a la nacionalidad española (segundo optante)³⁰. Ante la multiplicidad de supuestos que llegaron a la DGRN, ésta se vio obligada a abordar el asunto en la Instrucción de 4 de noviembre de 2008, distinguiendo dos hipótesis distintas en función de que los hijos del primer optante fuesen mayores o menores de edad³¹. En el caso de que el hijo/a de padre o madre originariamente español que ejercita la opción del apartado primero de la Disposición Adicional séptima de la Ley 52/2007 tuviese hijos menores de edad, estos podían ejercitar, a su vez, la opción de la letra a) del nº 1 del artículo 20 del Código Civil. El referido artículo establece que podrán optar a la nacionalidad española las personas que “estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español”. La mayoría de los supuestos se refieren a los hijos de extranjeros que han adquirido la nacionalidad española. En todo caso, dichos extranjeros deben haber obtenido la nacionalidad española antes de que sus hijos sean considerados mayores de edad según su ley personal, pues en caso contrario no podrán ser

30 A modo de ejemplo, Resolución DGRN de 18 de marzo de 2019 (4ª), BMJ, año LXXIV, núm. 2227, febrero 2020, pp. 44-52. Resolución DGRN de 20 de marzo de 2019 (13ª), BMJ, año LXXIV, núm. 2227, febrero 2020, pp.60-67. Resolución DGSJFP de 7 de marzo de 2022 (34ª), BMJ, año LXXVI, diciembre 2022, núm. 2.258, pp. 95-100.

31 Instrucción de 4 de noviembre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, BOE, núm. 285, de 26 de noviembre de 2008.

destinatarios del derecho de opción. Por supuesto que también abarca a los hijos de los emigrantes que recuperen la nacionalidad española, siempre que esta recuperación se produzca con anterioridad a la emancipación o cumplimiento de la mayoría de edad de sus hijos.

Por el contrario, la opción del artículo 20 n° 1 a) CC no estaba disponible para el caso de que los hijos del optante fuesen mayores de edad según su ley personal, al no cumplirse el requisito de “estar o haber estado sometidos a la patria potestad de un español”, como exige el precepto.

Además, hay que tener en cuenta que con esta “segunda opción en cadena”, también se adquiere la nacionalidad española de origen sobrevenida, lo que, como ya hemos analizado, supone una enorme ventaja con respecto a los supuestos de opción previstos en el CC. Sin embargo, esta posibilidad plantea un problema de aplicación temporal de la Ley 20/2022, habida cuenta de que la resolución de la solicitud del progenitor puede durar más de dos años, y los hijos no tendrían tiempo para ejercitar su opción dentro de la ventana de tiempo que proporciona la legislación. Una solución sería admitir la presentación simultánea de ambas solicitudes, pero, por ahora, no hay ninguna directriz oficial al respecto³².

Consecuencia de esta prerrogativa de la “opción en cadena”, es el cuarto supuesto que no consta en la enumeración establecida por la DA 8ª Ley 20/2022, pero sí en la Instrucción DGSJFP de 25 de octubre de 2022. Se trata de “las personas que, siendo hijos de padre o madre originariamente español y nacido en España, hubiesen optado a la nacionalidad española no de origen en virtud del artículo 20.1.b) CC, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre y los hijos menores de edad, de quienes adquirieron la nacionalidad española, por aplicación de la Ley 52/2007, que optaron, a su vez, a la nacionalidad española no de origen, en virtud del ejercicio del derecho de opción, previsto en el artículo 20.1.a) del Código Civil, por estar bajo la patria potestad de un español”. Esta posibilidad que brinda la Instrucción DGSJFP de 25 de octubre de 2022, es consecuencia de la decisión de dispensar un tratamiento jurídico más beneficioso al atribuir la cualidad de español de origen a quienes adquieran la nacionalidad por opción a través de la Ley 20/2022, que, incluso, ha habilitado un anexo específico (Anexo IV) para que puedan formalizar su declaración de opción.

III. INCIDENCIA DE LA REGULACIÓN ESPAÑOLA EN LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

1. El difícil equilibrio entre la soberanía estatal y la construcción de la ciudadanía europea

Los nuevos supuestos de opción a la nacionalidad española regulados en la DA 8ª de la Ley 20/2022, harán posible que un elevado número de personas pasen a ser nacionales españoles y, por ende, ciudadanos UE. Y, aunque, en principio, España, como Estado miembro de la UE,

32 Solución propuesta por VARGAS URRUTIA, M. en su intervención “Acceso a la nacionalidad española en la Ley de Memoria Democrática y la resurrección de la DA 7ª de la Ley 52/2007”, en los Cursos de Verano “La ciudadanía española en el exterior: dificultades en el ejercicio de sus derechos y retos”, celebrados del 17-20 de julio de 2023, en la de la Universidad de León.

tiene competencia exclusiva para legislar en materia de Derecho de nacionalidad, esta regulación puede afectar a la libre circulación de personas, ya que la adquisición de la nacionalidad de un Estado miembro, comporta también la adquisición de la ciudadanía UE. Esta correlación entre nacionalidad y ciudadanía UE ha sido la que ha propiciado un cambio significativo en el grado de autonomía de los Estados miembros en esta materia, en las últimas décadas³³. Cuando el Estado legisla en materia de nacionalidad ya no se encuentra desvinculado de toda directriz imperativa. Los elementos que tradicionalmente han delimitado la discrecionalidad de éstos en la regulación de la nacionalidad se han modificado como consecuencia de la aparición de un conjunto de principios internacionales y mecanismos legales y judiciales de supervisión o monitorización de las actuaciones de dichos Estados en materia de nacionalidad³⁴. Por eso, actualmente, el grado real de autonomía del que disponen en la regulación de su nacionalidad es una cuestión cada vez más controvertida³⁵. Es cierto que la relación entre la ciudadanía de la Unión y las nacionalidades de los Estados miembros no ha sido nunca pacífica, pero resulta, cada vez más evidente, el difícil equilibrio entre la estricta soberanía estatal y los avances de una construcción europea dotada de su propio *status civitatis*³⁶.

Así, tanto el TJUE como la Comisión y el Parlamento Europeos, se han visto obligados a intervenir en asuntos en materia de nacionalidad, que son, en teoría, privativos de los Estados miembros.

El Tribunal luxemburgués ha tenido oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones sobre dichos límites y, a pesar de que ha hecho una interpretación de la normativa respetuosa siempre con la competencia estatal en materia de nacionalidad, no han faltado decisiones que han buscado su adaptación funcional a unos objetivos comunes, presididos por los Derechos fundamentales consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Los fallos del TJUE en este ámbito (desde el famoso asunto *Micheletti*³⁷, pasando por *Chen&Zhu*³⁸, *Rott-*

33 En un principio el TJUE estableció la plena autonomía de los legisladores nacionales a la hora de determinar las reglas de adquisición de su nacionalidad sin que el legislador UE pudiese inmiscuirse en ello (STJCE de 20 de febrero de 1975, as. C-21/74, *Airola*, vid. nota de MASSARO, L., *Columbia Journal of Transnational Law*, 1976, pp. 514-537; STJCE de 20 de febrero de 1975, as. C-37/74, *Van den Broeck*; STJCE de 14 de diciembre de 1979, as. C-257/78, *Kenny-Levick*).

34 CARRERA NÚÑEZ, S. y MARRERO GONZÁLEZ, G., “La ciudadanía europea en venta. El programa de venta de la nacionalidad maltesa: ¿una brecha en el principio de cooperación leal en el ámbito de ciudadanía de la unión?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 49, Madrid, septiembre/diciembre, 2014, pp. 847-885, p. 849.

35 SHAW, J., “Has the European Court of Justice Challenged Member State sovereignty in Nationality Law?”, *EUI Working Papers*, RSCAS 2014/01, Observatorio de la Ciudadanía EUDO, Florencia, 2011.

36 BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., “Adquisición de la nacionalidad española por residencia y renuncia a la nacionalidad de origen por parte de ciudadanos de la UE. Hacia un cambio de paradigma”, en M. Moya Escudero, *Movilidad internacional de personas y nacionalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp.189-224, p. 193.

37 STJUE de 7 de julio de 1992, As. C-369/90, *M. V. Micheletti y otros v. Delegación del Gobierno en Cantabria*.

38 STJCE de 19 de octubre de 2004, As. C-200/02, *Chen & Zhu v. Secretary of State of the Home Department*. Vid. FERRER LLORET, J., “El ejercicio de los derechos de la ciudadanía de la UE: libre circulación y residencia. Comentario a la Sentencia del TJCE de 19 de octubre de 2004 (*Chen* contra *Secretary of the Home Department*, asunto C-200/02)”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 6, de 6 de enero de 2005, disponible previa suscripción en www.iustel.com; LIAKOPOULOS, D., “La condizione giuridica dello straniero:

*mann*³⁹, *Tjebbes y otros*⁴⁰, *JY vs. Wiener Landesregierung*⁴¹, *X y Udlændinge– og Integrationsministeriet*⁴²,...), tienen una base común: aunque los Estados miembros tienen competencia exclusiva para legislar en materia de Derecho de nacionalidad, esta regulación puede afectar a la libre circulación de personas⁴³.

En todas ellas se pone de manifiesto la relación causal entre la atribución y adquisición de la nacionalidad de un Estado miembro y la ciudadanía de la UE. Además, las decisiones del TJCE en esta materia pueden influir indirectamente en la transformación de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Así, por ejemplo, como consecuencia del fallo del TJUE en el caso *Chen&Zhu*, Irlanda, que hasta ese momento mantenía el *ius soli*, como un criterio de atribución de la nacionalidad, modificó su legislación para suprimirlo⁴⁴. En los asuntos *Rottmann*, *Tjebbes* y *JY vs. Wiener*, se someten a control jurisdiccional decisiones revocatorias de naturalización de la nacionalidad de ciudadanos de la Unión en la medida en que son susceptibles de afectar a derechos conferidos

evolucione del concetto di cittadinanza alla luce delle norme internazionali”, www.immigrazioneelavoro.it/public/im.pdf, 2005, pp. 1-19; BALLARINO, T. y UBERTAZZI, B., “On Avello and Other Judgements: A New point Of Departure in the Conflicts of Laws?”, *Yearbook of Private International Law*, Vol. VI, 2004, pp. 85-128, pp.107-110; KUNOY, B., “A Union of National Citizens: The Origins of the Courts Lack of *Avant-Gardisme* on the *Chen* Case”, *Common Market Law Review*, núm. 43, 2006, pp. 179-190.

- 39 STJUE (Gran Sala) de 2 de marzo de 2010, *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*, asunto C-135/08. FRANCESCO ORZAN, M., “Da *Rottmann* a *Tjebbes* e.a.: riflessioni sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di cittadinanza europea”, *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, núm. 5, 2019, pp. 997-1014.
- 40 STJUE (Gran Sala) de 12 de marzo de 2019, *Tjebbes y otros*, C-221/17, EU: C: 2019:189. Véase el comentario de ADROHER BIOSCA, S., “El principio de proporcionalidad en la pérdida de la nacionalidad estatal y de la ciudadanía europea. STJUE (Gran Sala) de 12 de marzo de 2019, *Tjebbes y otros c. Minister van Buitenlandse Zaken*”, en “Crónica de Derecho internacional privado”, *REEI*, núm. 38, 2019, pp. 2-8); VLIEKS, C., “*Tjebbes* and Others v. Minister van Buitenlandse Zaken: A Next Step in European Union Case Law on Nationality Matters?”, *Tilburg Law Review*, 24(2), 2019, pp. 142–146.
- 41 STJUE de 18 enero 2022, C-118/20, *JY vs. Wiener Landesregierung*. GAMBARDELLA, I., “*JY v Wiener Landesregierung*. Adding Another Stone to the Case Law Built Up by the CJEU on Nationality and EU Citizenship”, *European papers: a Journal on Law and Integration*, Vol. 7, N°. 1, 2022, pp. 399-409; BELLENGHI, G., “The Court of Justice in *JY v. Wiener Landesregierung*: Could we expect more? *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. <https://doi.org/10.1177/1023263X231161017>.
- 42 STJUE de 5 de septiembre de 2023, *X y Udlændinge– og Integrationsministeriet*, C-689/21. Dinamarca puede, en principio, establecer que sus nacionales nacidos en el extranjero y que no han residido nunca en su territorio pierdan la nacionalidad danesa a la edad de veintidós años. No obstante, esta medida debe respetar el principio de proporcionalidad cuando conlleva también la pérdida de la ciudadanía europea. Tal es el caso cuando la persona en cuestión no posee la nacionalidad de otro Estado miembro. El Derecho de la Unión se opone a la pérdida definitiva de la nacionalidad danesa y, por tanto, de la ciudadanía de la Unión, si la persona interesada no ha sido avisada o informada de ello ni ha tenido la posibilidad de pedir un examen individual de las consecuencias de tal pérdida.
- 43 Para un estudio exhaustivo y pormenorizado de esta cuestión se puede consultar MARÍN CONSARNAU, D., “Nacionalidad y pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión. Un recorrido por la jurisprudencia del TJUE escalón a escalón”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 58, 2022.
- 44 El 24 de junio de 2004 se modificó el artículo 9.2 de la Constitución irlandesa. Para un análisis pormenorizado de esta Sentencia puede consultarse SOTO MOYA, M., “El derecho humano a la nacionalidad: perspectiva europea y latinoamericana”, *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, Vol. 20, N° 40, 2018, pp. 453-481.

y protegidos por el Derecho europeo⁴⁵. La pérdida automática de la nacionalidad de un Estado miembro, y, por tanto, de la ciudadanía europea, por falta de “vinculación efectiva” debe quedar sometida al principio de proporcionalidad y, no solo eso, el TJUE advierte de que los Estados han de prever un mecanismo de recuperación de la nacionalidad en estos casos. La regulación estatal sobre pérdida de la nacionalidad no puede ser discrecional y tiene ciertos límites, al afectar a la pérdida de derechos como ciudadano de la UE. Sorprendentemente, en estos asuntos, el TJUE decide dar un paso más en la capacidad del Derecho europeo de interferir en la aplicación de las normas de los Estados miembros en materia de adquisición y pérdida de la nacionalidad, al aplicarse también con respecto a la readquisición de la nacionalidad en el Estado miembro de origen⁴⁶.

De los fallos del TJUE podemos extraer una conclusión clara: la legislación sobre adquisición, atribución, pérdida y recuperación de la nacionalidad de los Estados miembros no es inocua, puede afectar a aspectos relevantes de la libre circulación de personas y a los derechos que confiere la ciudadanía UE. Todo esto nos puede llevar a pensar que los nuevos supuestos de adquisición de la nacionalidad española por opción regulados en la DA 8ª de la Ley 20/2022, pueden activar ciertos mecanismos de control por parte de la UE, como así ha ocurrido con ciertos desarrollos normativos en otros Estados miembros, la mayoría de ellos ya derogados debido a la presión ejercida por la Comisión que inició procedimientos de infracción contra Malta, Chipre y Bulgaria⁴⁷. Los dos últimos han derogado sus respectivas legislaciones, Chipre en noviembre de 2020⁴⁸ y Bulgaria en marzo de 2022⁴⁹.

Atención específica merece el caso de Malta, que elaboró su primera normativa de concesión de la nacionalidad por inversión en 2014 (Programa Maltés para Inversores Individuales). En 2020 puso en marcha un nuevo programa denominado Naturalización Excepcional para Inversores de Malta (MEIN)⁵⁰. Concede la ciudadanía por servicios excepcionales a las perso-

45 La cuestión estriba en determinar, en esencia, si el Derecho de la Unión Europea se opone a que un Estado miembro le revoque a un ciudadano de la Unión la nacionalidad de dicho Estado miembro adquirida de modo fraudulento mediante naturalización. Sobre todo, si tal revocación priva al interesado de su estatuto de ciudadano de la Unión y de los derechos correspondientes, convirtiéndolo en apátrida, si la adquisición de la nacionalidad de ese Estado miembro por naturalización supone para la persona afectada la pérdida de la nacionalidad de su Estado miembro de origen.

46 IGLESIAS SÁNCHEZ, S., “¿Hacia una nueva relación entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 37, Madrid, septiembre/diciembre 2010, págs. 933-950, p. 942; MAGALLÓN ELÓSEGUI, N., “Ciudadanía de la Unión”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLII, 2010, pp. 197-200, p. 198.

47 Disponible en: <https://europedirect.dipucordoba.es/regimenes-de-pasaporte-de-oro-la-comision-incoa-un-procedimiento-de-infraccion-contra-malta/>

48 *Cypriot Scheme for Naturalisation of Investors*, adoptado por el Consejo de Ministros el 24 de mayo de 2013, que fue derogado el 1 de noviembre de 2020 tras el inicio del procedimiento de infracción. Ha sido sustituido por el “Programa de residencia por inversión en Chipre”. https://ec.europa.eu/commission/press-corner/detail/en/IP_22_2068.

49 NAVARRO MARTÍNEZ, D., “La nacionalidad por inversión en la Unión Europea: especial referencia a los pasaportes dorados de Bulgaria”, *Quaderns IEE: Revista de l’Institut d’Estudis Europeus*, vol. 2, núm. 1, 2023, pp. 93-125.

50 Ley de Ciudadanía Maltesa (modificación nº 2) de 2020 y el Reglamento de Concesión de Ciudadanía por Servicios Excepcionales de 2020. El programa se suspendió en marzo de 2022 pero solo en relación a los ciudadanos bielorrusos y rusos.

nas y sus familias que realizan una inversión directa en la República de Malta. Establece que cualquier extranjero que realice una donación al Estado o invierta una cantidad sustancial de capital en el país, sin ningún otro requisito adicional, puede adquirir la nacionalidad maltesa⁵¹. En todos estos casos, la venta de la nacionalidad se transforma también en la venta de la ciudadanía europea. Las instituciones de la UE, intervinieron en este asunto expresando su opinión contraria y desplegado actuaciones *soft law*. La Comisión, a través de su vicepresidenta, en un discurso titulado “La ciudadanía no debe venderse”, indicó que las decisiones adoptadas por un Estado miembro relativas a la naturalización o concesión de su nacionalidad “no son neutrales” con respecto a los demás Estados miembros y a la UE en su conjunto, afirmando que en ningún caso debe ponerse un precio a la ciudadanía de la Unión⁵². Y, por su parte, el Parlamento ha intervenido adoptando una Resolución sobre la Ciudadanía de la UE en la que se condenan los programas de venta de la nacionalidad de los Estados miembros, recordando que éstos sólo deben conceder la ciudadanía a aquellas personas que tengan un “vínculo efectivo” o una “conexión genuina” con el país de que se trate. El Informe de la Comisión sobre regímenes de ciudadanía y residencia para inversores en la Unión Europea de 23 de enero de 2019 incide en esta línea, pues las consecuencias sobre la ciudadanía europea son inmediatas⁵³. Tras el Informe de la Comisión, también el Comité Económico y Social ha manifestado su oposición frontal a estos regímenes y urge a su eliminación, o a que los Estados aporten argumentos y pruebas para no hacerlo; también reitera la expresión del Parlamento, en cuanto a que la ciudadanía de la Unión no puede ponerse en venta⁵⁴. El 21 de marzo de 2023, la Comisión europea interpuso un recurso ante el TJUE, en el que solicita que se declare que la República de Malta ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 20 TFUE al establecer y poner en marcha un programa institucionalizado, como el de ciudadanía maltesa mediante naturalización por servicios excepcionales por inversiones directas, que ofrece la naturalización sin un vínculo real de los solicitantes con el país, a cambio de pagos o inversiones predeterminados. La Comisión considera que constituye un régimen ilegal de ciudadanía por inversiones pone en entredicho y socava la esencia y la integridad de la ciudadanía de la Unión⁵⁵.

A favor de la regulación española se podría argumentar, que todos los supuestos de adquisición de la nacionalidad española por opción de la Ley 20/2022, analizados en los epígrafes anteriores, están pensados para personas que, *a priori*, tienen una estrecha vinculación con

-
- 51 Ofrece dos opciones para obtener la nacionalidad. La opción más económica requiere tres años de residencia con una donación de 600.000 euros, mientras que la segunda opción (por excepción) requiere un año de residencia con una donación de 750.000 euros. Ambas opciones exigen una contribución adicional para los dependientes de 50.000 euros cada una y los solicitantes deben alquilar o comprar una propiedad en Malta.
- 52 REDING, V., “Citizenship must not be up for sale”, Comisión Europea, Discurso/ 14/18, 15 de enero de 2014.
- 53 Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Regímenes de ciudadanía y residencia para inversores en la Unión Europea COM (2019) 12 final, de 23 de enero de 2019.
- 54 CUARTERO RUBIO, M. V., “Nacionalidad por inversión y movilidad transfronteriza de personas en la Unión Europea”, en M. Moya Escudero, *Movilidad internacional de personas y nacionalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 167-188, p. 168.
- 55 Asunto C-181/23, Comisión Europea/República de Malta. DOUE de 15/05/2023.

España, requisito en el que inciden las instituciones europeas en sus Declaraciones e Informes, como acabamos de exponer⁵⁶. En ninguno de los casos, además, la nacionalidad se adquiere por causas “económicas”, sino que la finalidad es reparadora de la memoria histórica y democrática de España. Se puede añadir, que no se trata de una regulación de la adquisición de la nacionalidad española incluida de manera permanente en el Código Civil, sino que se establece un periodo limitado de tiempo para poder solicitarla (dos años prorrogables a tres). Pero esto también puede considerarse un hándicap habida cuenta de que, en un breve espacio de tiempo, una gran cantidad de personas pasarán a ser nuevos ciudadanos de la UE, con todas las ventajas de circulación y documentación que ello supone, tanto para los titulares, como para sus familiares nacionales de terceros Estados. ¿Serán todos estos argumentos suficientes para que las instituciones de la UE no actúen contra la regulación española? El tiempo lo dirá.

2. Consecuencias de la doble nacionalidad reconocida unilateralmente por España para la aplicación de las normas UE

Otro de los problemas que pueden suscitarse con la regulación prevista en la DA 8ª de la Ley 20/2022, es el relativo a la aplicación de las normas UE como consecuencia de la doble nacionalidad legal, o reconocida unilateralmente por España⁵⁷. Como hemos señalado *supra*, ninguno de los supuestos de opción previstos en dicha ley, exige la renuncia a la nacionalidad anterior para adquirir la española⁵⁸. Esta aceptación de la plurinacionalidad como opción legalmente permitida, causa infinidad de inconvenientes en múltiples ámbitos, tanto de Derecho público (derechos políticos, protección diplomática, obligaciones militares...), como en el plano del Derecho privado, que será el objeto de estudio en este epígrafe.

56 Hay voces críticas que consideran que esta “estrecha vinculación” puede ser más teórica que real. Los descendientes de españoles a los que se dirige la Ley 20/2022, puede que no hayan pisado nunca suelo español (ni ellos ni sus progenitores), no se les exige conocer el idioma, ni realizar la prueba de conocimientos constitucionales y socioculturales de España (prueba CCSE).

57 Por lo que respecta a las situaciones de doble nacionalidad reconocida unilateralmente por España se incluyen las previstas en el artículo 23 b) CC que remite a la enumeración contenida en el art. 24.1 CC (no tendrán que renunciar a su nacionalidad anterior los nacionales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal. Habiendo que unir recientemente a Francia gracias a la firma el 24 de noviembre de 2020 de un Convenio de doble nacionalidad). Desde el 1 de octubre de 2015 también aquellos que acrediten ser sefardíes originarios. Y, desde la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE núm. 180), los menores extranjeros adoptados por españoles (art. 19.3CC).

58 Otra cuestión serán las consecuencias que la adquisición de una nueva nacionalidad tenga para los supuestos de pérdida regulados en el Estado de la nacionalidad de origen del solicitante. En la mayoría de las legislaciones de los países consultados, la adquisición de otra nacionalidad no conlleva la pérdida automática de la de origen. Sí sucede, por ejemplo, en Guinea Ecuatorial, en el que se produce la pérdida automática si se adquiere la nacionalidad de otro país (art. 12 Ley 3/2011, de 14 de julio, Reguladora de la Nacionalidad Ecuatoguineana, puede consultarse en: LARA AGUADO, A. y RUEDA VALDIVIA, R., (Dirs.), MORENO CORDERO, G., (coord.) *Normativas de nacionalidad en Derecho comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p. 603. En este trabajo se realiza un estudio exhaustivo de Derecho de nacionalidad de 75 países.

En este último caso la determinación de la nacionalidad prevalente cuando existe doble nacionalidad puede ser problemática en diversas materias (crisis matrimoniales, sucesiones, filiación, nombres y apellidos, régimen económico matrimonial o capacidad para contraer matrimonio, por ejemplo). Y más aún, si tenemos en cuenta que, algunas de ellas, tradicionalmente circunscritas al Derecho autónomo, han pasado a ser reguladas por normas de origen institucional. Es el caso de las crisis matrimoniales, las sucesiones y el régimen económico matrimonial y de pareja⁵⁹. Así, por ilustrar con algunos ejemplos, habrá de dilucidarse qué nacionalidad prevalece en caso de que un doble nacional cubano-español, con residencia habitual en España, que ha adquirido la nacionalidad española por opción a través de la Ley 20/2022, desee optar por la legislación cubana para regular su futura sucesión. O, unos cónyuges, uno de ellos con doble nacionalidad argentino-española (adquirida también conforme a la Ley 20/2022), que pretendan designar, a través de acuerdo, como ley aplicable a su régimen económico matrimonial la ley del Estado de la nacionalidad de cualquiera de ellos. Incluso, pueden producirse disfunciones, no solo en materia conflictual, sino de determinación del foro que resulte aplicable. ¿El órgano jurisdiccional de qué Estado sería el competente para conocer de la demanda de divorcio de dos cónyuges, dobles nacionales franco-españoles, si aplicamos el foro de la nacionalidad común del Reglamento (UE) 2019/1111 (art. 3 b)?

Para responder a todos estos interrogantes habrá de acudir a las normas de Derecho UE aplicables en cada caso. Los problemas se suscitan cuando la nacionalidad resulta ser el punto de conexión, o el foro aplicable. Si se analiza la jurisprudencia del TJUE en relación a los supuestos de plurinacionalidad, en los que se integran los ejemplos mencionados, se puede constatar que hay dos líneas bastante definidas⁶⁰. Por un lado, los asuntos que impliquen a sujetos con dos o más nacionalidades de países de la UE, por otro, aquellos que incumban a personas con doble nacionalidad mixta (UE y tercer Estado)⁶¹. Cualquiera de ellos puede afectar a aquellas

59 Reglamento (UE) 2019/1111 de 29 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, de responsabilidad parental y sustracción internacional de menores, DO L núm. 178, de 25.06.2019. Reglamento (UE) 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, DO L núm. 343, de 29.12.2010 (considerando 22). Reglamento (UE) Núm. 650/2012 del Parlamento europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, DO L núm. 201, de 27.7.2012 (Considerando 41). Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, DO L núm. 183, de 8.7.2016 (considerando 50). Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas, DO L núm. 183, de 8.7.2016 (Considerando 49).

60 La clasificación que se presenta en este epígrafe, adaptada a los supuestos que estamos analizando, ya fue desarrollada en un trabajo anterior. Puede consultarse SOTO MOYA, M., “Plurinacionalidad y suficiencia de las soluciones previstas por el legislador en el artículo 9.9 CC, “Plurinacionalidad y Derecho Internacional Privado de la familia y sucesiones, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 229-277.

61 Habría que incluir un tercer supuesto, bajo nuestro punto de vista, del que aún no se ha ocupado el TJUE: el relacionado con dobles nacionales de Estados no miembros UE.

personas que adquieran la nacionalidad española por opción por uno de los supuestos regulados en la Ley 20/2022, ya que no tienen que renunciar a su nacionalidad anterior.

En el primer caso, en los asuntos que implican a personas con dos o más nacionalidades, todas ellas de países miembros de la UE, el TJUE argumenta, que no se pueden aplicar soluciones nacionales que privilegien la nacionalidad del foro ya que hay que considerar las nacionalidades de los Estados miembros en plano de igualdad⁶². La norma de preferencia por la propia nacionalidad no obliga a ignorar que otro Estado miembro cuya nacionalidad también posea dicha persona puede tratarla, a su vez, como si sólo tuviera su propia nacionalidad. Por eso no puede mantenerse la preferencia de la nacionalidad del foro. Esta interpretación resulta idónea para responder al interrogante que nos planteábamos, sobre el órgano jurisdiccional de qué Estado miembro sería el competente para conocer de la demanda de divorcio de dos cónyuges, dobles nacionales franco-españoles, si aplicamos el foro de la nacionalidad común del Reglamento (UE) 2019/1111 (art. 3 b). A tener de lo establecido por el TJUE en el asunto *Hadadi*, tanto los órganos jurisdiccionales franceses como los españoles serían competentes en un plano de igualdad.

En la segunda línea interpretativa en relación a los asuntos que impliquen doble nacionalidad mixta (UE y tercer Estado), en cambio, el TJUE sí admite la determinación de la nacionalidad prevalente identificándola con la nacionalidad del Estado miembro y, por ende, la ciudadanía europea. En estos casos parece que tampoco resultaría de aplicación la normativa interna o, quizás, siendo más precisos, la aplicación de la normativa interna estaría limitada por los principios generales de la UE⁶³. Siempre que ostentar la nacionalidad de un Estado miembro sea el único requisito subjetivo para ser titular de un determinado derecho no podrá aplicarse la normativa interna para determinar cuál es la nacionalidad prevalente, porque la nacionalidad del país de la UE se impone sobre las demás⁶⁴.

No obstante, si aplicamos esta categorización a algunos asuntos, pueden producirse situaciones no deseadas por la propia norma UE. Volvamos al ejemplo del doble nacional cubano-español, con residencia habitual en España, que ha adquirido la nacionalidad española por opción a través de la Ley 20/2022, que desea optar por la legislación cubana para regular su futura sucesión. En el Reglamento de sucesiones la cuestión de considerar a una persona como nacional de un Estado queda fuera de su ámbito de aplicación, tal y como señala el considerando 41, debiendo resolverse conforme a la legislación nacional de ese Estado, incluyendo sus convenios internacionales y respetando los principios generales de la UE. Según la clasificación que hemos realizado, cuando se trate de plurinacionalidad mixta (una de ellas es de un país UE), el principio de no discriminación faculta para establecer como nacionalidad prevalente la del país UE, en este caso la española. Pero, ¿iría en contra del espíritu y finalidad del Reglamento de sucesiones? En estos supuestos la autonomía de la voluntad quedaría seriamente afectada.

62 *Vid.* STJCE 16 julio 2009, *Hadadi*, (C-168/08).

63 En el caso de España la normativa interna aplicable sería, con matices, el art. 9.9 CC. Puede consultarse SOTO MOYA, M., “Plurinacionalidad y suficiencia de las soluciones previstas por el legislador en el artículo 9.9 CC”, *Plurinacionalidad y Derecho Internacional Privado de la familia y sucesiones*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 229-277.

64 Sentencia de 11 de noviembre de 1999, *Belgian State c. Fatna Mesbah* (C-179/98).

El sujeto no tendría la posibilidad real de elegir la ley aplicable a su sucesión. Se trataría en la práctica de un supuesto de *professio iuris ficticia*⁶⁵.

Y es que en este punto quizá tengamos que desdoblarse la clasificación previamente establecida (doble nacionalidad UE-doble nacionalidad mixta). En nuestra opinión la autonomía de la voluntad juega un papel fundamental que hasta ahora no se ha tenido en cuenta⁶⁶. Se observa de manera nítida en el ejemplo anterior⁶⁷. Pero aún es más diáfano en el ejemplo propuesto sobre regímenes económicos matrimoniales. Su artículo 22 establece que los cónyuges o futuros cónyuges podrán designar como ley aplicable a su régimen económico matrimonial la ley del Estado de la nacionalidad de cualquiera de ellos en el momento en que se celebre el acuerdo. Si los cónyuges tienen doble nacionalidad argentino-española, el Reglamento remite a lo dispuesto en los derechos internos de los que los cónyuges dicen ser nacionales (considerando 50 del Reglamento 2016/1103). Ahora bien, si se permite a los cónyuges elegir la ley nacional de cualquiera de ellos, si tuvieran doble nacionalidad, las posibilidades de elección de ley serían mayores, más acorde con este punto de conexión flexible, materialmente orientado, basado en la autonomía de la voluntad de los cónyuges, aunque limitada. Distinto será cuando el punto de conexión es rígido, como es el de la nacionalidad para determinar la ley aplicable en defecto de elección (artículo 26. 1, b) del Reglamento 2016/1103), entonces, es más plausible aplicar el considerando 50 y atender a la nacionalidad prevalente según los distintos derechos nacionales y tomando siempre como referencia los principios generales de la UE⁶⁸.

Como puede comprobarse la doble nacionalidad reconocida unilateralmente por España en los supuestos de adquisición de la nacionalidad por opción previstos en la Ley 20/2022, puede provocar problemas de aplicación de las normas UE. No obstante, es cierto que es una situación a la que los operadores jurídicos han de enfrentarse muy a menudo en la aplicación de las normas UE, no solo por el reconocimiento unilateral que realizan muchos Estados miembros de la plurinacionalidad, sino por los supuestos de doble nacionalidad tolerada o, incluso, producida al margen de la ley⁶⁹. La movilidad internacional de personas, la globalización, el

65 Opinión que compartimos con LARA AGUADO, A., “Relaciones sucesorias hispano-marroquíes”, en *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes* (dir. Mercedes Moya Escudero), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 233-285.

66 Sobre la función e importancia de la autonomía de la voluntad en las relaciones de familia internacionales puede consultarse, GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “Reflexiones en torno a la función de la autonomía de la voluntad conflictual en el Derecho internacional privado de familia”, *REDI*, Vol. 72/1, enero-junio 2020, Madrid, pp. 101-115.

67 Podíamos haber elegido también un ejemplo relativo al Reglamento 1259/2010, en el que su art. 5 c) atribuye a los cónyuges la posibilidad de elegir como ley aplicable a su divorcio (o separación judicial) la del Estado cuya nacionalidad tenga uno de los cónyuges en el momento en que se celebre el convenio, lo que ocasiona problemas similares a los estudiados en caso de plurinacionalidad. Para profundizar en esta materia puede verse, SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M. A., “Plurinacionalidad y autonomía de la voluntad en el ámbito de la ley aplicable al divorcio”, *REEI*, núm. 38, diciembre 2019.

68 MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA, A., “Las normas de conflicto del Reglamento de la Unión Europea 2016/1103 sobre regímenes económicos matrimoniales: normas materialmente orientadas”, *Revista Electrónica de Derecho*, febrero 2019, núm. 1, v. 18.

69 Entre los países UE que han realizado una previsión legislativa en este sentido: Alemania (art. 5(1) (*EG-BGB*)), Argelia (art. 22 del Código civil), Austria (§ 9 de la Ley de Derecho internacional privado austríaca (*Internationales Privatrecht Gesetz*)), Bélgica (art. 34.1 Código de Derecho internacional privado), Bulga-

aumento exponencial de familias mixtas, las ventajas que puede suponer para los Estados que sus ciudadanos puedan disfrutar de derechos sociales en los países de destino, el efecto integrador de la naturalización para los extranjeros, o, incluso, la migración circular, han generado la creciente apertura y aceptación por las legislaciones estatales de la doble nacionalidad y han ido erosionando la férrea posición de los Estados en este sentido. Ya no se considera como un fenómeno fuera de lo común⁷⁰. Por todas estas razones entendemos que tampoco será una objeción que las instituciones de la UE puedan trasladar a España con motivo de la entrada en vigor de la DA 8ª de la Ley 20/2022.

3. Derecho de libre circulación derivado de los familiares de terceros Estados de los “nuevos” nacionales españoles

Un tercer problema relacionado con la Ley de Memoria Democrática, es el posible acceso de los familiares nacionales de terceros Estados, del “nuevo” nacional español, al derecho de libre circulación de personas UE. No podemos obviar el hecho evidente de que la adquisición de la nacionalidad española abre las puertas de la libre circulación, no solo a aquella persona que accede a la ciudadanía de la UE (titular originario), sino también a sus familiares, aunque sean nacionales de terceros Estados.

Se puede hacer una estimación de las personas que adquirirán la nacionalidad española por opción, pero es mucho más complicado calcular cuántos familiares querrán iniciar un nuevo proyecto migratorio en la UE. Recordemos que su derecho de libre circulación se constituye como derivado del derecho originario del que es titular la persona que ejerce la libre circulación en el ámbito UE. Como consecuencia, es posible señalar la existencia de tres condiciones que se consideran *sine qua non* para que los mencionados derechos puedan existir: a) es preceptivo que el nacional UE (en este caso español), quede adscrito al ámbito material del Derecho comunitario, es decir, se encuentre ejercitando una de las libertades que le confiere la movilidad por el territorio de los Estados miembros⁷¹. La situación del nacional comunitario que no ejerce su derecho a la libre circulación de personas, no está regulada por el Derecho UE y es, por tanto, competencia de los respectivos Derechos nacionales. Es decir, la Directiva 2004/38/CE sobre libre circulación de personas no se aplica a los nacionales del propio país a no ser que así lo establezca este expresamente⁷²; b) para que se aplique el régimen comunitario a los nacionales de terceros Estados es imprescindible que exista un vínculo familiar de

ria (art. 8 Ley de Derecho Internacional Privado Búlgara), Italia (art. 19 de la L. DIPr), Países Bajos (art. 10:37 del Código civil), Portugal (arts 27-28 Ley de Nacionalidad), Polonia (art. 2 de la Ley del Derecho Internacional Privado del 4 de febrero de 2011), Rumanía (art. 2.568 del Código Civil). Información extraída de: LARA AGUADO, A. y RUEDA VALDIVIA, R., (Dirs.), MORENO CORDERO, G., (coord.) *Normativas de nacionalidad... loc. cit.*

70 SOTO MOYA, M., “Plurinacionalidad y suficiencia de las soluciones previstas...”, *loc. cit.*, p. 231.

71 STJUE 5-5-22, asuntos acumulados C-451/19 y C-532/19 (EDJ 2022/547261).

72 Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

los que establece el arts.2 y 3 Directiva 2004/38⁷³; c) al familiar de tercer Estado solo le es de aplicación el régimen comunitario cuando acompañe o se reúna con el titular originario del Derecho de libre circulación⁷⁴. Así, por ejemplo, en el caso de un matrimonio entre un nacional cubano y una nacional española (que ha adquirido la nacionalidad por uno de los supuestos regulados en la Ley 20/2022) con residencia en Cuba, si solo él quisiera residir en España, no le sería de aplicación el régimen comunitario, porque no acompaña ni se reúne con su mujer en nuestro país.

España después de muchos vaivenes normativos, sí incluyó a los familiares de españoles en el ámbito de aplicación del régimen comunitario⁷⁵. De este modo, el trato a los familiares nacionales de tercer Estado de un español es el mismo que a los de un francés, italiano, griego, etc., que estén residiendo en España⁷⁶. Esta inclusión en el régimen comunitario de los familiares de españoles, ha causado algunos desajustes que han tenido su reflejo en la cambiante jurisprudencia y han producido cierta inseguridad jurídica. Así, por ejemplo, ha pasado con los requisitos necesarios para la renovación de la tarjeta de residencia permanente o, con la exigencia de que el nacional español reúna los requisitos previstos en el art. 7 RD 240/2007 (trabajo o medios económicos y seguro médico), para otorgar al familiar la Tarjeta de residente comunitario. En un principio, se fijó una línea jurisprudencial bastante definida considerando inaplicable el RD 240/2007 art.7 a los españoles. La razón esgrimida era que no puede interpretarse que dicho precepto ampare exigir al español residente en España condición alguna ni, por ende, al familiar del español que se reúne con él, pues dicho precepto no regula este supuesto⁷⁷. No obstante, el TS ya ha fijado con precisión su postura con respecto a este asunto. Así, establece con claridad que el art.7 es aplicable a la reagrupación de familiares extranjeros (cualquiera que sea su nacionalidad) de españoles, hayan —o no— hecho uso de su derecho a la libre circulación y residencia por la UE. No se podrá limitar al español, salvo en los casos legalmente previstos, su derecho fundamental a circular y residir libremente en el territorio

73 Cónyuge, pareja registrada, descendientes menores de 21 años o a cargo, ascendientes a cargo, pareja estable y cualquier otro familiar que cumpla los requisitos que establece la norma. Para un análisis más exhaustivo puede consultarse: AA.VV., *Memento Experto de Extranjería*, Editorial Lefebvre. El Derecho, 5ª Ed. Mayo 2023, en concreto la Tercera Parte: “Régimen comunitario”, pp. 263-304.

74 La expresión “régimen comunitario” se utiliza en el ordenamiento jurídico español como contrapuesta a la de “régimen general” o “régimen de extranjería” y hace referencia a un conjunto de normas que regulan el alcance y los límites del Derecho de libre circulación de personas por el territorio de la UE. La Directiva 2004/38/CE ha sido traspuesta al ordenamiento español a través del RD 240/2007 sobre entrada y permanencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados parte en el Espacio Económico Europeo, derogando al anterior RD 178/2003.

75 Como consecuencia, principalmente, de la Sentencia TS 1-6-10, EDJ 144449.

76 El hecho de que esta inclusión de los familiares de españoles haya sido una opción del legislador nacional (no impuesta por el Derecho comunitario) tiene sus consecuencias en aquellos casos en que el RD 240/2007 pueda contravenir la normativa comunitaria. En tanto en cuanto el mencionado Real Decreto sea consecuencia de la transposición de la normativa comunitaria, ha de prevalecer sobre cualquier disposición interna que la contravenga. Sin embargo, en la medida en que la regulación sobre el derecho a la reagrupación familiar de los españoles no deriva del Derecho comunitario, la prevalencia de este no puede utilizarse para limitar el ámbito de aplicación de normas y exigencias contrarias establecidas en el Derecho interno.

77 TSJ País Vasco 9-2-16, EDJ 12632; TSJ Cantabria 31-5-16, EDJ 119874; TSJ C. Valenciana 6-5-16, EDJ 124445; TSJ Galicia 6-4-16, EDJ 41774; TSJ Sevilla 2-6-16, EDJ 173149.

español (art.19 Constitución española), pero esto no obsta para que cuando pretenda reagrupar a familiares extranjeros quede sometido a requisitos o condiciones, en este caso, los mismos que al resto de los ciudadanos europeos. Los presupuestos, pues, de los que deriva el derecho de residencia del familiar extranjero del español residente en España son la nacionalidad española del reagrupante y concurrencia de alguno de los requisitos previstos en el art.7, y, una vez surgido ese derecho, se aplicará el art.8, de naturaleza meramente procedimental⁷⁸. Por su parte el TJUE ha matizado la postura del TS estableciendo que la exigencia de que el ciudadano español deba cumplir los requisitos del RD 240/2007 art.7.1, podría vulnerar el TFUE art.20. En concreto, si la denegación de la tarjeta de residente de familiar comunitario se realiza sin examinar la existencia de una relación de dependencia entre ellos de tal naturaleza que determinara que, en caso de denegarse el derecho de residencia del ciudadano de un tercer país, el ciudadano de la Unión no pudiera separarse del miembro de la familia que depende de él y hubiera de abandonar el territorio de la Unión⁷⁹.

Todas estas disfunciones han llevado al legislador a realizar una reforma del Reglamento de la LOE, que, en un principio, parecía que iba destinada a extraer a los familiares de españoles del régimen comunitario para incluirlos en el régimen de extranjería mediante la figura del arraigo familiar (art. 124). En ella se incluye al cónyuge o pareja, ascendientes y descendientes de ciudadanos españoles que podrán solicitar una autorización por circunstancias excepcionales⁸⁰. Es decir, posibilita la inclusión documental de los familiares de españoles en el régimen de extranjería. Hay que observar que dentro de los supuestos del arraigo familiar el RD 557/2011 ya incluía a otros ciudadanos extranjeros que tenían vínculo con ciudadanos españoles: a los hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles y a los progenitores o tutores que tuvieran a su cargo a un menor de nacionalidad española. Puede considerarse, pues, que desde un punto de vista sistemático, esta nueva figura ubica dentro del mismo régimen jurídico a todos los familiares de españoles.

Sin embargo, esta reforma no ha cerrado la vía del régimen comunitario, por lo que, actualmente existen dos vías de documentación a los familiares de españoles, que se pueden utilizar indistintamente, pero eso sí, siempre que se cumplan los requisitos exigidos para cada una de ellas. Entre los más destacables se encuentra el hecho de que para solicitar el arraigo familiar solo es necesario acreditar el vínculo familiar y el certificado de antecedentes penales expedido por las autoridades del país o países en que haya residido durante los cinco años anteriores a su entrada en España, en el que no deberán constar condenas por delitos existentes en

78 TS 18-7-17, EDJ 143132; 10-6-19, EDJ 612965.

79 STJUE 27-2-20, asunto C-836/18. Además, el TJUE ha concretado cuándo debe entenderse existente esa relación de dependencia en dos supuestos (TJUE 5-5-22, asuntos acumulados C-451/19 y C-532/19 EDJ 2022/547261). En el mismo sentido se pronuncia el TC, al señalar que el archivo de la solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión no se puede realizar sin ponderar adecuadamente las circunstancias personales y familiares del solicitante, porque eso impide su estancia y residencia en España, y a falta de otro título habilitante, permite, en su caso, la expulsión del mismo de territorio nacional (TC 42/2020EDJ 566935).

80 Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, BOE núm. 103, de 30/04/2011.

el ordenamiento español. No se exige en estos casos la acreditación de medios económicos suficientes ni de seguro médico, como sí ocurre en el régimen comunitario. Ahora bien, la diferencia es que una se configura como parte del derecho de libre circulación de personas (a título derivado) y la otra no.

Pero, lo que ha de quedar claro, es que independientemente de la documentación que se pueda obtener en España (Tarjeta de residente comunitario (TRC) del art. 8 RD 240/2007 o autorización por circunstancias excepcionales del art. 124 RLOE), el derecho de libre circulación de los familiares del nacional español podrá ser ejercitado solo si se cumplen los requisitos para ello. Es decir, la obtención de la TRC no faculta al familiar nacional de tercer Estado para establecerse en un Estado miembro para residir, trabajar o estudiar, solo para circular por el territorio UE un máximo de tres meses, exactamente igual que podría hacer el titular de una autorización por arraigo familiar. Al configurarse el derecho de libre circulación a título derivado, solo si el titular originario (el nacional español), se establece en otro Estado miembro, podrá reunir con él a sus familiares, siempre, por supuesto, que cumpla los requisitos necesarios. En definitiva, la documentación obtenida en España no predetermina las posibilidades de circulación de los familiares del nacional español.

IV. CONCLUSIONES

1. La Ley 20/2022 de Memoria Democrática articula tres supuestos de adquisición de la nacionalidad española por opción que posibilitarán su ejercicio a un elevado número de personas. Algunas de ellas no abandonarán sus países de origen, pero otras muchas sí, comenzando su proyecto migratorio sin los rigores y limitaciones propios de la legislación de extranjería.
2. Entre los principales rasgos distintivos de las modalidades previstas podemos destacar dos: a) la opción regulada en la Ley 20/2022 confiere la cualidad de español de origen, si bien adquirida de forma sobrevenida, es decir, con efectos desde su adquisición, sin carácter retroactivo y, b) en ninguna de las modalidades se exige renuncia a la nacionalidad anterior. Estas dos características suponen una enorme ventaja con respecto a los supuestos de opción previstos de forma permanente en el CC.
3. El análisis de cada uno de los supuestos de hecho nos ha llevado a considerar que: a) en el caso de los descendientes de españoles de origen o exiliados, durante el periodo en el que esté abierta la ventana de oportunidad de la Ley 20/2022 (2 años prorrogables a tres), resultará mucho más beneficioso acogerse a este supuesto que al previsto por el 20.1 b) CC, ya que aquél, no solo exige un requisito menos, sino, y lo que es mucho más importante, confiere la cualidad de español de origen (aunque sea de manera sobrevenida), a diferencia de este último. Sumando, además, las dificultades que supone en ocasiones probar la condición de exiliado; b) en el apartado dedicado a *reparar la discriminación sufrida por las mujeres españolas casadas con extranjeros* el objetivo de la norma solo se cumple parcialmente al soslayar el legislador una de las principales causas de discriminación. La solución existente para los hijos e hijas de madres que no nacieron en España, y que no pudieron transmitir su

nacionalidad española debido a la discriminatoria regulación prevista en el CC, es desfavorable y produce una notoria desigualdad entre los hijos e hijas de madres que no perdieron la nacionalidad por casarse con extranjero pero que tampoco pudieron transmitirla. Adicionalmente, considero que este supuesto es de tal importancia, que no debería ser una posibilidad transitoria (2 años prorrogables a 3), sino que debería incluirse de manera definitiva y permanente como un supuesto de opción en el CC; c) la última modalidad, la “opción en cadena”, tiene como objetivo eliminar la limitación establecida en la Ley de Memoria Histórica y cuenta con la ventaja de que se adquiere la nacionalidad española de origen sobrevenida. Consecuencia de esta prerrogativa es el cuarto supuesto que no consta en la enumeración establecida por la DA 8ª Ley 20/2022, pero sí en la Instrucción DGSJFP de 25 de octubre de 2022.

4. Las personas que adquieran la nacionalidad española a través de la Ley 20/2022, pasarán a ser también ciudadanos de la UE por lo que la legislación española puede afectar a la libre circulación de personas. Cuando el Estado legisla en materia de nacionalidad ya no se encuentra desvinculado de toda directriz imperativa y, por eso, tanto el TJUE como la Comisión y el Parlamento Europeo se han visto obligados a intervenir en asuntos en materia de nacionalidad, que son, en teoría, privativos de los Estados miembros. El tiempo dirá si la regulación española será objeto de atención por parte de las instituciones UE. No obstante, a favor de la regulación española se podría argumentar, que todos los supuestos de adquisición de la nacionalidad española por opción de la Ley 20/2022, están pensados para personas con una estrechísima vinculación con España. En ninguno de los casos, además, la nacionalidad se adquiere por causas “económicas”, sino que la finalidad es reparadora de la memoria histórica y democrática de España. Se puede añadir, que no se trata de una regulación de la adquisición de la nacionalidad española incluida de manera permanente en el Código Civil, sino que se establece un periodo limitado de tiempo para poder solicitarla (dos años prorrogables a tres).
5. Otro de los problemas que pueden suscitarse con la regulación prevista en la DA 8ª de la Ley 20/2022, es el relativo a la aplicación de las normas UE como consecuencia de la doble nacionalidad legal, o reconocida unilateralmente por España, al no exigirse la renuncia a la nacionalidad anterior. La determinación de la nacionalidad prevalente puede ser problemática en materias como las crisis matrimoniales, sucesiones o régimen económico, cuando el punto de conexión, o, incluso, el foro de competencia es la nacionalidad. Sin embargo, es una situación a la que los operadores jurídicos han de enfrentarse muy a menudo en la aplicación de las normas UE, no solo por el reconocimiento unilateral que realizan muchos Estados miembros de la plurinacionalidad, sino por los supuestos de doble nacionalidad tolerada o, incluso, producida al margen de la ley. Por eso entiendo que tampoco será una objeción que las instituciones de la UE puedan trasladar a España con motivo de la entrada en vigor de la Ley de Memoria Democrática.
6. El último asunto analizado es el posible acceso de los familiares nacionales de terceros Estados, del “nuevo” nacional español, al derecho de libre circulación de personas UE. Aunque en un principio parecía la intención del legislador español extraer

a los familiares de españoles del régimen comunitario para incluirlos en el régimen de extranjería a través de la figura del arraigo familiar, al final no se ha conseguido. Actualmente existen dos vías de documentación a los familiares de españoles, que se pueden utilizar indistintamente, siempre que se cumplan los requisitos exigidos para cada una de ellas. Pero, la documentación obtenida en España no predetermina las posibilidades de circulación por la UE de los familiares del nacional español.