

**LA CARGA PROBATORIA EN LA NACIONALIDAD POR MEMORIA
DEMOCRÁTICA: UN ANÁLISIS DE LA INDEFENSIÓN MATERIAL EN SEDE
CONSULAR.**

Mohamed Said Ribii Khalifi

Colegiado ICAM

ÍNDICE: I. INTRODUCCIÓN. 1.1. EL MANDATO DEL LEGISLADOR CON LA DISP. ADIC. OCTAVA. 1.2. LA VOLUNTAD POLÍTICA PARA LA GESTIÓN DEL COLAPSO. 1.3. EVIDENCIANDO LA ASIMETRÍA ADMINISTRATIVA. II. CAUSAS DEL LABERINTO ADMINISTRATIVO EN SEDE CONSULAR. 2.1. UN DISEÑO NORMATIVO SUJETO A IMPROVISACIONES. 2.2. DISCRIMINACIÓN INDIRECTA COMO RESULTADO. III. ANÁLISIS DE LA EXPERIENCIA PRÁCTICA. 3.1. INDEFENSIÓN POR FALTA DE MOTIVACIÓN. 3.2. INDEFENSIÓN POR FORMALISMO EXCESIVO. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. Introducción

Considerando que el legislador ha querido reparar y construir una memoria colectiva sobre el valor de la democracia y los derechos fundamentales, el caso de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática (en adelante, LMD), abre distintos escenarios entre los que merece especial atención la práctica en extranjería de la Disposición Adicional Octava (en adelante, Disp. Adic. Octava), relativa a la adquisición de la nacionalidad española por descendientes de exiliados y/o desplazados al extranjero durante el siglo pasado.

Si bien la *voluntas legis* consistía en atender al mandato de reparación histórica de los españoles cuyos descendientes se encuentran en el exterior, la práctica revela la existencia de anomalías procedimentales en lo referido a la carga de la prueba por imposición de gravámenes innecesarios al interesado. Por este motivo, el objetivo del presente estudio tiene como principal interés mostrar la asimetría administrativa percibida en la experiencia práctica con la pretendida ambición de conseguir la inversión de la carga de la prueba garantizando el espíritu originario de la LMD.

1.1. El mandato del legislador con la Disp. Adic. Octava

Desde el inicio, la voluntad política expresada de reparación ha sido la piedra angular para la construcción de los preceptos de la LMD, prestando interés al desarrollo práctico de la Disp. Adic. Octava referida a la adquisición de la nacionalidad española por descendientes de españoles desplazados en el siglo pasado por razones políticas, ideológicas o de creencia; y en especial por la discriminación sufrida por las mujeres españolas¹ en dicho contexto histórico. Este último aspecto cobra especial relevancia en lo que respecta al mandato del legislador, que en el apartado 1.a) de dicha Disp. Adic. Octava muestra una clara voluntad² de reparar la exclusión histórica de género³ que reflejaba la legislación anterior a la aprobación de la Constitución Española de 1978, apartándose del supuesto genérico de opción regulado en el artículo 20 del Código Civil⁴.

A diferencia del resto de postulados reflejados, el legislador establece una presunción *iuris tantum* de españolidad de la madre, cobrando mayor importancia la desigualdad de género motivada por la pérdida de su nacionalidad española por matrimonio más que la pretendida demostración de un linaje en la práctica consular. Esta última cuestión desvirtuaría⁵ la finalidad objetiva originaria de la LMD como *lex specialis* que pretende en su articulado la inclusión de un procedimiento *ad hoc* de carácter temporal para la solicitud de nacionalidad española para descendientes de españoles⁶.

¹ Véase al respecto, la Exposición de Motivos de la LMD, que señala como precedente directo de este derecho de adquisición de la nacionalidad española por opción a la Disp. Adic. Séptima de la Ley 52/2007, de 25 de diciembre, de Memoria Histórica. Vid., BOE núm. 252, de 20 de octubre de 2022, Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, p. 14.

² Reconociendo en este sentido el derecho de opción a: “*Los hijos e hijas nacidos en el exterior de mujeres españolas que perdieron su nacionalidad por casarse con extranjeros antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978*”. Vid., BOE núm. 252, de 20 de octubre de 2022, Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática.

³ Que es analizada por la doctrina incluso en procedimientos de solicitud de nacionalidad española por residencia para evidenciar el impacto que tienen las pruebas exigidas por el Ministerio de Justicia en casos de carencia de alfabetización en mujeres migrantes que solicitan dispensa y adaptación. Vid., VIDAL GALLARDO, M., “Perspectiva de género en la adquisición de la nacionalidad española por residencia”, en PÉREZ ÁLVAREZ, S.; PELAYO OLMEDO, J. D., *Secularización, cooperación y derecho: Estudios en homenaje a la profesora Dra. D^a. Ana Fernández-Coronado González*, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, Madrid, 2023, pp. 619-639.

⁴ AGUELO NAVARRO, P.; ÁLVAREZ RODRÍGUEZ A., “La Extranjería Extracomunitaria y su Problemática”, en CAMPO CABAL, J. M. (coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000 reformada por la Ley Orgánica 8/2000)*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 44 – 45.

⁵ Que como acertadamente señala ESCRIBANO COLLADO, puede suponer un peligro para el derecho de defensa del interesado en el procedimiento. Vid., ESCRIBANO COLLADO, P., “Reflexiones sobre la indefensión en el procedimiento administrativo”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Vol. I, Civitas, Madrid, 1993, pp. 537-552.

⁶ Desplazando por tanto la situación de *ius sanguinis* que predetermina el Código Civil para aquellos que son considerados españoles de origen ante la norma. Vid., BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., “Adquisición de la nacionalidad

El presente estudio encuentra su fundamento empírico en la experiencia procedimental de dos descendientes de mujer española que son hermanos, pero reciben dos resoluciones denegatorias distintas por parte de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública⁷ (en adelante DGSJyFP), confirmando la decisión del consulado español en Marruecos que deniega su derecho de opción, por considerar que no son descendientes de una mujer que pierde la nacionalidad española por casarse con un extranjero. Este supuesto, evidencia la existencia de una barrera administrativa que deja sin efecto el derecho de opción en determinados contextos geográficos.

1.2. La voluntad política para la gestión del colapso

El compromiso del poder ejecutivo en sede parlamentaria es claro en lo referido al refuerzo de la red consular, acompañado de la incorporación de más de 150 nuevos efectivos en las sedes más afectadas por la avalancha de solicitudes⁸ tras la iniciación del plazo de presentación. Aunque la promesa política trata de hacer efectivas las disposiciones de la LMD como instrumento importante para los descendientes de exiliados españoles⁹, la atención consular se vio reforzada de manera insuficiente ante la producción de situaciones de indefensión motivadas por mecanismos administrativos de contención¹⁰ que complican la explicación fundamentalmente jurídica de la resolución de denegación a los interesados. El propio Ministerio de Asuntos Exteriores reconocía un año después de la puesta en acción de la norma que la red consular desplegada ha atendido a un colectivo de unos 3 millones de ciudadanos inscritos como residentes, cuya cifra se ha visto duplicada desde el millón y medio que representaba en 2009¹¹. La celebración del éxito de

y memoria democrática: De derecho personal a sus implicaciones a nivel internacional”, en GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., *Memoria democrática y sociedad internacional: ecos de la guerra civil española*, Dykinson, Madrid, 2025, p. 138.

⁷ Son objeto de análisis en este artículo jurídico, la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 11 de marzo de 2025. Nacionalidad. Disp. Adic. Octava, (Ley 20/2022, de 20 de octubre). Recurso de K.K. contra el Registro Civil de L. (Marruecos); y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 12 de junio de 2025. Nacionalidad. Disp. Adic. Octava, (Ley 20/2022, de 20 de octubre). Recurso de S.K. contra el Registro Civil de L. (Marruecos)

⁸ Diario de Sesiones de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Comisiones. XV Legislatura. Número 48. Comisión de Asuntos Exteriores. Sesión número 2 (extraordinaria), celebrada el 29 de enero de 2024, páginas 34-35.

⁹ *Ibid.*, p. 11.

¹⁰ Que evidencian un alejamiento de la preservación del principio de igualdad ante la Administración Pública y el particular, que según CAMPO CABAL es piedra angular para el procedimiento administrativo. Vid., CAMPO CABAL, J. M., “Otro ejemplo del carácter de gravamen de la vía gubernativa para los administrados”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Vol. I, Civitas, Madrid, 1993, p. 1019.

¹¹ Ministerio de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación, *Balance de Actividad Consular 2023*, Madrid: Oficina de Información Diplomática, 2024, p. 2.

aprobación de 110.540 expedientes¹² de solicitud de nacionalidad por la Disp. Adic. Octava de la LMD choca frontalmente con la débil gestión institucional del colapso¹³ del resto de solicitudes en las que se encuentran múltiples problemas procedimentales para la garantía de una resolución de expedientes bajo un criterio común y global, en condiciones de equidad.

1.3. Evidenciando la asimetría administrativa

En efecto, la claridad de la norma jurídica contrasta con la realidad estadística de las concesiones que se muestran a través del Padrón de Españoles Residentes en el Extranjero (PERE) a 1 de enero de 2025. Estos datos reflejan una diferencia notable entre los expedientes estancados que no se encuentran reflejados en los datos accedidos, frente al incremento global que representan las 131.679 nuevas inscripciones¹⁴ de nacidos en el país de residencia dentro del continente americano.

El estancamiento anómalo percibido es debido principalmente a una falta de consenso o criterio común global para la resolución de los expedientes¹⁵ de LMD, donde en determinados casos basta con una partida de bautismo¹⁶ para acreditar el vínculo familiar (lo cual facilita que existan mayores resoluciones positivas en zonas geográficas como América) y, en otros casos como los que se analizan en este estudio, será preceptiva una *probatio diabolica* basada en la demostración de un largo linaje de españolidad de origen ante la administración obrante. No es baladí mencionar que la causa del bloqueo señalado se ve cronificada ante la avalancha de más de 600.000 solicitudes¹⁷ del último ejercicio, de las cuales se aprobarán otras 199.404 en el año 2024.

¹² Ibid., p. 13.

¹³ VERA MADRID, J., “Las solicitudes de nacionalidad a través de la ley de Memoria casi se triplican”, *Diario La Vanguardia*, 10 de junio de 2025. En: <https://www.lavanguardia.com/politica/20250610/10770774/solicitudes-nacionalidad-traves-ley-memoria-triplican.html> [Consulta: 8 de enero de 2026].

¹⁴ Que representa un aumento total del 4,5 % de la población española en el exterior. Vid., INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE), “Estadística del Padrón de Españoles Residentes en el Extranjero (PERE). 1 de enero de 2025”, *Nota de prensa*, 19 de marzo de 2025. Disponible en: <https://www.ine.es/dyngs/Prensa/PERE2025.htm> [Consulta: 8 de enero de 2026].

¹⁵ Cuestión que es analizada por PONCE ALBERCA en términos cuantitativos de exiliados y desplazados españoles en el siglo pasado, en distintos puntos geográficos que representaron una gran movilización al extranjero. Vid., PONCE ALBERCA, J., “Nuevos españoles de ida y vuelta: la Ley de Memoria Democrática como vía de nacionalizaciones”, *Historia Actual Online*, núm. 67 (2), 2025, pp. 165-182.

¹⁶ Requisito reflejado en páginas informativas como en el caso del CONSULADO GENERAL DE ESPAÑA EN MIAMI, «Ley de Memoria Democrática. Supuesto 1A», Ministerio de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación. Disponible en: <https://www.exteriores.gob.es/Consulados/miami/es/ServiciosConsulares/Paginas/Ley-de-Memoria-Democr%C3%A1tica-supuesto-1A.aspx> [Consulta: 9 de enero de 2026].

¹⁷ Ministerio de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación, *Balance de Actividad Consular 2024*, Madrid: Oficina de Información Diplomática, 2025, p. 12.

II. Causas del laberinto administrativo en sede consular

2.1. Un diseño normativo sujeto a improvisaciones

Para comprender el laberinto administrativo que puede materializarse en sede consular, es preciso conocer los datos y la complejidad global que representa esta descentralización frente a la falta de uniformidad en los criterios de resolución de las solicitudes de los particulares al amparo de la Disp. Adic. Octava de la LMD. Es menester mencionar que la norma abrió 3 escenarios distintos¹⁸. En el primero de ellos, la administración no especificó hasta la emisión de la Corrección de Errores del Ministerio de Justicia de 14 de febrero de 2023¹⁹ que no era obligatorio acreditar el exilio para el primer supuesto de la Disp. Adic. Octava de la LMD. Por ello, el diseño normativo se convierte en uno de los motivos que reflejan la improvisación institucional²⁰ en cuanto al tratamiento de estos expedientes.

Otro instrumento normativo que es ejemplificativo al respecto es la Instrucción de 25 de octubre de 2022 de la DGSJyFP²¹, que impone obligaciones sobre la validez de la documentación presentada a los particulares al margen de la literalidad de la norma²². Mas aún, el rango inferior de este tipo de normas de *soft law* como la Circular de 13 de enero de 2023 de la DGSJyFP²³, otorga la competencia en exclusiva para la decisión y calificación de los expedientes a los

¹⁸ Que 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 de la Instrucción de 25 de octubre de 2022, de la DGSJyFP, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la Disp. Adic. Oct. de la LMD, o en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007.*

¹⁹ BOE núm. 38, de 14 de febrero de 2023, Corrección de errores de la Instrucción de 25 de octubre de 2022, de la DGSJyFP, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la Disp. Adic. Octava de la LMD, Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2023-3842> [Consulta: 9 de enero de 2026].

²⁰ HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L., “Seguridad jurídica y actuación administrativa”, *Rev. Documentación Administrativa*, Vol. 218 (219), 1989, p. 197.

²¹ BOE núm. 257, de 26 de octubre de 2022, Instrucción de 25 de octubre de 2022, de la DGSJyFP, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la Disp. Adic. Octava de la Ley 20/2022, de 19 de octubre, Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-17470 [Consulta: 9 de enero de 2026].

²² Cuya principal pretensión es apartarse de la discriminación de los hijos de españolas que se casaron con extranjeros y que adquieran la nacionalidad del padre. Vid., SOTO MOYA, M., “Derecho de opción a la nacionalidad española en la Ley 20/2022 de Memoria Democrática y su incidencia en la libre circulación de personas”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, núm. 46, 2023, p. 74.

²³ DGSJyFP, Circular de 13 de enero de 2023, sobre las reglas de competencia para el ejercicio de la opción contenidas en la Instrucción de 25 de octubre de 2022, Ministerio de Justicia. Disponible en: https://www.mjusticia.gob.es/es/Ciudadano/EstadoCivil/Documents/CIRCULAR_DGSJFP_13012022.pdf [Consulta: 9 de enero de 2026].

Encargados de los Registros Civiles Consulares, sin *a priori* haber unificado un mecanismo cohesionado a nivel global para la toma de decisiones y resolución de expedientes²⁴. Sobre esta técnica, que los poderes públicos utilizan en ocasiones para reforzar o clarificar aspectos normativos que quedan definidos de manera difusa, se han pronunciado autores como GARCÍA ÁLVAREZ, identificándola como una “discrecionalidad técnica no reglada²⁵”. Por consiguiente, la transformación del Consulado en un espacio administrativo con autonomía para fijar exigencias probatorias propias puede constituir un quebrantamiento del principio de seguridad jurídica²⁶ que ha de ser de preceptivo para la administración actuante²⁷.

2.2. Discriminación indirecta como resultado

La propia naturaleza jurídica de la Disp. Adic. Octava de la Ley 20/2022, confiere el derecho de opción y la cualidad de español de origen una vez que se produce la inscripción del solicitante como español. Al respecto, SOTO MOYA recuerda que esta cualidad de origen se adquiere de forma sobrevenida con efectos desde la adquisición y sin carácter retroactivo²⁸. Sin embargo, tanto la falta motivación del acto administrativo como la exigencia de requisitos *extra legem*²⁹, son dos formas de quebrantamiento del principio de eficacia, en tanto que la concepción constitucional del art. 103 CE refleja un derecho al buen funcionamiento de las administraciones públicas³⁰.

²⁴ Lo que adquiere relevancia en este sentido, es determinar la diferencia entre la pura discrecionalidad administrativa y el margen de actuación resultante de la aplicación de conceptos indeterminados que, por su vaguedad, son problemáticos. Vid., ATIENZA, M., “Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Vol. 85, 1995, pp. 5 – 26.

²⁵ Este espacio de actuación de la administración obrante le permite valorar la prueba como verdad irrefutable de carácter técnico, que impide al interesado plantear prueba en contrario para reforzar sus pretensiones. En este sentido, GARCÍA ÁLVAREZ plantea la posibilidad de una situación de indefensión por la conversión de la discrecionalidad administrativa en un instrumento de arbitrariedad. Vid., GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G., “La discrecionalidad técnica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. ¿Los hechos como ámbito exento de control jurisdiccional? (STC 34/1995, de 6 de febrero)”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 8, 1996, pp. 444 – 446.

²⁶ Contraviniendo la aspiración de reparación histórica del supuesto analizado de la LMD donde se imposibilita a la mujer de transmitir la nacionalidad española a sus hijos. Vid., BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., “Adquisición de la nacionalidad y memoria democrática: De derecho personal a sus implicaciones a nivel internacional”, *op. cit.*, p. 147.

²⁷ HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L., “Seguridad jurídica y actuación administrativa”, *Rev. Documentación Administrativa*, *op. cit.*, p. 200.

²⁸ Esta excepción para la adquisición de la españolidad de origen se ha visto contemplada en sentencias como la SAN 6725/2022 de 19 de julio, y la SAN 2065/2023, de 26 de abril. Al respecto, el análisis doctrinal de SOTO MOYA, M., “Derecho de opción a la nacionalidad española en la Ley 20/2022 de Memoria Democrática y su incidencia en la libre circulación de personas”, *op. cit.*, p. 67.

²⁹ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, Vol. 67, 2011, pp. 209-211.

³⁰ MARTÍN REBOLLO, L., “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, *Revista de Administración Pública*, Vol. 150, 1999, p. 363, p. 368.

En consecuencia, no se trata de denunciar la existencia de políticas discriminatorias *stricto sensu*, sino de la apreciación de actuaciones interpretativas que derivan en una discriminación indirecta en función del organismo donde se produce la incoación de la solicitud de nacionalidad española³¹ conforme a la Disp. Adic. Octava de la LMD. Tanto la falta de motivación de una resolución denegatoria como la exigencia de un excesivo formalismo³² donde el interesado debe presentar certificaciones registrales que son de imposible acceso, a simple vista es una barrera neutra de carácter administrativo, convertida *per se* en un acto discriminatorio por la presencia de criterios más flexibles³³ para una resolución favorable en otras zonas geográficas.

III. Análisis de la experiencia práctica

La aplicación práctica de la norma refleja la realidad que aboca a los interesados a un estado de indefensión jurídica. Sirva como ejemplo el supuesto de dos hermanos de madre española, que deseaban optar por la nacionalidad española de conformidad con la Disp. Adic. Octava de la LMD. Siguiendo la literalidad de la norma, el Anexo aprobado para ello y la Instrucción de 25 de octubre de 2022 de la DGSJyFP, aportaron a ambos expedientes a efectos aclaratorios y explicativos, la documentación que acredita la identidad de la madre española, (tanto el certificado de nacimiento del Registro civil español como el certificado de naturalización que se les entrega al haberse casado en Marruecos³⁴ con un ciudadano marroquí). Más aún, se aportó al procedimiento el certificado de matrimonio demostrando la discriminación por su condición como mujer española, casada siendo menor de edad con un ciudadano extranjero en el Protectorado Español de Marruecos, y el preceptivo certificado de concordancia de la identidad y nombre de la madre del interesado (como soltera española y como casada marroquí).

³¹ Es ejemplificativo al respecto, el análisis que realiza FERNÁNDEZ SÁEZ, sobre la STS Sala de lo Civil, de 27 de febrero de 1995. Vid., FERNÁNDEZ SÁEZ, P., “Análisis de un posible supuesto de discriminación indirecta”, en CAMPO CABAL, J. M. (coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000 reformada por la Ley Orgánica 8/2000)*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 177 – 180.

³² RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”, *op. cit.*, p. 216. Igualmente, ATIENZA, M., “Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica”, *op. cit.*, pp. 5 – 26.

³³ En este sentido, existen análisis doctrinales como el de RODRÍGUEZ ARANA, que remarcan la necesidad de motivación de las resoluciones administrativas para evitar que ante su inobservancia se abra el proceloso mundo de la arbitrariedad. Vid., RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”, *op. cit.*, p. 215.

³⁴ Cuestión que se ve reforzada por la aportación de la legislación extranjera en materia de nacionalidad que acredita la forma de adquisición por matrimonio de la nacionalidad marroquí *ex posterior*, por parte de la mujer española. Véase con más detalle, Dahir n.º 1-58-250, de 6 de septiembre de 1958, por el que se aprueba el Código de la Nacionalidad Marroquí. *Boletín Oficial del Reino de Marruecos*, n.º. 2395, de 12 de septiembre de 1958, p. 1517 y ss.

3.1. Indefensión por falta de motivación

La Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 11 de marzo de 2025. Nacionalidad. Disp. Adic. Octava, (Ley 20/2022, de 20 de octubre), Recurso de K.K. contra el Registro Civil de L. (Marruecos), adolece de una serie de vicios que determinan la indefensión del interesado por la falta de motivación de la resolución denegatoria recurrida. En el propio texto de la Resolución precitada, únicamente se hace referencia a lo siguiente: *“IV. En el presente caso, la persona interesada no acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en ninguno de los supuestos contemplados en la disposición adicional octava de la Ley 20/2022, de Memoria Democrática. En consecuencia, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, a propuesta de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución apelada”*.

En este sentido, la Audiencia Nacional, en su SAN Sala de lo Contencioso 86/2013, de 17 de enero de 2013, Sección 2, Rec. 21/2012, recuerda en su Fundamento Jurídico Quinto la necesidad de motivación de los actos que emanan de las administraciones públicas y deniegan solicitudes de los particulares³⁵. Resulta alarmante la falta de motivación mediante la resolución masiva de expedientes mediante resoluciones genéricas que generan indefensión³⁶, porque el interesado desconoce la razón jurídica de la denegación de la solicitud. De hecho, el reconocimiento de este derecho de defensa en la tramitación del procedimiento es una muestra de la oportunidad de conocer en profundidad las cuestiones planteadas³⁷, logrando un conocimiento íntegro de los intereses públicos y privados implicados ante el órgano decisor³⁸.

Si bien es cierto que el propio Tribunal Supremo en su STS Sala de lo Contencioso de 10 de marzo de 2003 establece la limitación a la motivación exhaustiva y excesivamente detallada, remarca la

³⁵ Véase con detalle el Fundamento Jurídico Quinto de la SAN Sala de lo Contencioso 86/2013, Sec. 2.^a, 17 de enero de 2013 (rec. 21/2012), ECLI:ES:AN:2013:86. Disponible en: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-administrativo-an-sala-contencioso-sec-2-rec-21-2012-17-01-2013-13822081> [Consulta: 15 de enero de 2026].

³⁶ Que se ve convertida en una instancia de revisión de los actos propios de la administración canalizada como injustificada dilación del derecho a la tutela judicial efectiva, dicho en términos de derecho administrativo puro. Vid., CAMPO CABAL, J. M., “Otro ejemplo del carácter de gravamen de la vía gubernativa para los administrados”, *op. cit.*, p. 1021.

³⁷ Con la finalidad de garantizar el correcto funcionamiento del procedimiento administrativo y, por ende, el respeto íntegro del derecho de defensa del interesado. FERNÁNDEZ SÁEZ, P., “Análisis de un posible supuesto de discriminación indirecta”, *op. cit.*, p. 178.

³⁸ Evitando de este modo, situaciones de indefensión garantizando un procedimiento en condiciones de equidad. Vid., ESCRIBANO COLLADO, P., “Reflexiones sobre la indefensión en el procedimiento administrativo”, *op. cit.*, p. 547.

necesidad irremediable de que se especifique la causa de la denegación de la solicitud con miras a hacer efectiva la adecuación del acto al fin perseguido³⁹. La función principal de la responsabilidad de las administraciones en la línea defendida por MARTÍN REBOLLO consiste en la consideración de que no existe responsabilidad sin perjuicio, aunque exista responsabilidad sin culpa⁴⁰. Esta cuestión es piedra angular al abordar casos de funcionamiento anormal de las administraciones públicas, donde se aplica un referente de cómo debería ser y proceder el propio organismo actuante⁴¹. No obstante, CAMPO CABAL recuerda en este sentido una cuestión trascendental en lo relativo a la motivación de la desestimación de una petición de un interesado extranjero, pues esta debe cumplir con los cánones requeridos, con miras a justificar jurídicamente una denegación que haga sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho⁴², para que pueda recurrirse ante los órganos jurisdiccionales competentes.

3.2. Indefensión por formalismo excesivo

Una segunda manifestación de la indefensión que padece el interesado frente a la administración actuante es la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 12 de junio de 2025. Nacionalidad. Disp. Adic. Octava, (Ley 20/2022, de 19 de octubre), Recurso de S.K. contra el Registro Civil de L. (Marruecos). La dualidad de formas de responder a las pretensiones de los interesados genera una evidente falta de coherencia⁴³ en lo referido al criterio tomado por la administración, donde argumenta la denegación de la solicitud de S., en base al siguiente motivo:

³⁹ Véase con más detalle el estudio de esta sentencia en el análisis de RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”, *op. cit.*, p. 219.

⁴⁰ MARTÍN REBOLLO, L., “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, *op. cit.*, p. 366.

⁴¹ Véase al respecto la STS Sala de lo Contencioso 451/200, de 3 de diciembre de 2002, que refleja la obligatoriedad de la motivación de los actos administrativos considerando que: “(...) *Es un derecho subjetivo público del interesado no sólo en el ámbito sancionador sino en todos los sectores de la actuación administrativa: la Administración ha de dar siempre y en todo caso, razón de sus actos, incluso en el ámbito de su potestad discrecional (...)*”. Disponible en: <https://vlex.es/vid/ilegalidad-aprueba-vial-introducida-15448526> [Consulta: 18 de enero de 2026].

⁴² CAMPO CABAL, J. M., “Brevísimos comentarios a los aspectos más destacados del Reglamento de Extranjería (R.D. 864/2001, de 20 de julio)”, *Boletín Jurídico de la Universidad Europea de Madrid*, núm. 18, 2001, p. 2.

⁴³ Siendo totalmente necesario actuar motivando suficiente y congruentemente la resolución en relación con la fundamentación existente en el expediente. PONCE SOLÉ, J., “El derecho a una buena administración, su exigencia judicial y el privilegio de ejecutoriedad de los actos administrativos. A propósito de la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo 1421/2020, de 28 de mayo de 2020, Rec. Cas. 5751/2017”, *Revista de Administración Pública*, Vol. 221, 2023, p. 176.

“(…) En este caso se ha aportado documentación con contenido contradictorio. La opción a la nacionalidad española que la interesada pretende ejercitar y la consiguiente inscripción de nacimiento en el Registro Civil español están condicionadas a la prueba del vínculo de filiación que resulta de la certificación de nacimiento de la optante en el Registro Civil local, la cual, en cuanto a su eficacia registral en España está condicionada al principio de equivalencia de garantías de su autenticidad y veracidad conforme a lo que establecen los artículos 23 LRC y 85 RRC, lo que no sucede en este caso (...). De este modo, las discrepancias entre la documentación aportada no permiten acreditar la filiación española pretendida”.

A diferencia del caso anterior, en esta ocasión la administración opta por una argumentación jurídica que rechaza la validez del certificado de concordancia de los apellidos de la madre del interesado, quedando vaciada de contenido la Disp. Adic. Octava de la LMD. En teoría, tal y como defienden autores como BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, la LMD facilita la carga de la prueba de las circunstancias personales apartándose del art. 20.1 b) del Código Civil español, pues no se centra en el cumplimiento de la nacionalidad española originaria del padre o la madre del interesado⁴⁴ sino en la recopilación de la documentación demostrativa⁴⁵ de la condición que se hace valer ante la administración obrante. Igualmente, es menester destacar la relevancia que cobra en este contexto la conocida doctrina de los actos propios o *venire contra factum proprium*, donde la Administración ha de mantener una coherencia en sus resoluciones, siguiendo sus criterios previos y unívocos⁴⁶.

En el caso analizado, y en especial con respecto a la validez de las certificaciones presentadas por los interesados, es relevante la Resolución de 18 de septiembre de 2007 de la extinta Dirección General de Registros y del Notariado (actual DGSJyFP), que declara la validez de la inscripción de nacimiento en un registro civil español para el ejercicio de opción de dos hijos de madre española⁴⁷. La concreción del derecho a una buena administración debe estar presidida por la toma

⁴⁴ BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., “Adquisición de la nacionalidad y memoria democrática: De derecho personal a sus implicaciones a nivel internacional”, *op. cit.*, p. 142.

⁴⁵ Donde tanto el supuesto de hecho como los fundamentos de derecho conducen desde un razonamiento lógico a un determinado pronunciamiento que, en caso de desestimación, tal y como argumenta RODRÍGUEZ ARANA, debe ser convenientemente argumentado. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”, *op. cit.*, p. 225.

⁴⁶ HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L., “Seguridad jurídica y actuación administrativa”, *Rev. Documentación Administrativa*, *op. cit.*, p. 204.

⁴⁷ Véase con más detalle en BOE núm. 258, de 27 de octubre de 2007, Resolución 18 de septiembre de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra auto dictado por Juez Encargado

en consideración diligente de los hechos que abre la posibilidad de la reacción jurídica contra la mala administración⁴⁸. Si bien para los extranjeros, en el derecho sancionador administrativo se exige el respeto al principio de proporcionalidad⁴⁹, en estos casos donde se solicita la concesión de un derecho la actuación administrativa ha de estar presidida por este mismo principio.

La denegación de solicitud por el requerimiento de documentación no exigida explícitamente por la norma base (Disp. Adic. Octava de la Ley 20/2022, de 20 de octubre) quiebra el derecho de defensa frente a la actuación de las administraciones⁵⁰, que no solamente debe garantizarse al iniciarse un procedimiento contencioso-administrativo sino igualmente debe quedar cubierto durante la tramitación de la solicitud del interesado. El gravamen innecesario impuesto al interesado es tal que desvirtúa la posibilidad de que el recurso interpuesto pueda desvirtuar la falta de vinculación efectiva⁵¹ que denuncia la administración obrante, vulnerando el principio de proporcionalidad sobre la pérdida y recuperación de la nacionalidad⁵². Asimismo, el interesado extranjero tiene la posibilidad de utilizar todos los recursos posibles para controvertir⁵³ la resolución administrativa que afecte a su situación jurídica. En un sentido similar, el ciudadano que solicita ejercitar su derecho de acceso a la nacionalidad y se encuentra con un entorpecimiento constante de su expediente. Este quebrantamiento de la proporcionalidad se ve traducido en un gravamen donde la seguridad jurídica es una forma de expresión de la objetividad de las administraciones, rechazando todo esquema de subjetividad o arbitrariedad que colisionaría con el artículo 103. 1 de nuestra Carta Magna⁵⁴.

del Registro Civil Consular en Marruecos, en expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española, Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-18695 [Consulta: 20 de enero de 2026].

⁴⁸ PONCE SOLÉ, J., “El derecho a una buena administración, su exigencia judicial y el privilegio de ejecutoriedad de los actos administrativos. A propósito de la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo 1421/2020, de 28 de mayo de 2020, Rec. Cas. 5751/2017”, *op. cit.*, p. 173.

⁴⁹ CAMPO CABAL, J. M. (coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000 reformada por la Ley Orgánica 8/2000)*, *op. cit.*, pp. 356 – 357.

⁵⁰ ESCRIBANO COLLADO, P., “Reflexiones sobre la indefensión en el procedimiento administrativo”, *op. cit.*, pp. 551 – 552.

⁵¹ SOTO MOYA, M., “Derecho de opción a la nacionalidad española en la Ley 20/2022 de Memoria Democrática y su incidencia en la libre circulación de personas”, *op. cit.*, p. 79

⁵² Véase con más detalle sobre los límites de la naturalización excepcional en los países de la Unión Europea, el estudio que realiza IGLESIAS SÁNCHEZ, S., “¿Hacia una nueva relación entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. 37, 2010, pp. 933-950.

⁵³ CAMPO CABAL, J. M. (coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000 reformada por la Ley Orgánica 8/2000)*, *op. cit.*, pp. 472 – 473.

⁵⁴ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”, *op. cit.*, p. 222.

IV. Conclusiones

La aplicación práctica del procedimiento de la Disp. Adic. Oct. de la LMD revela la apertura de resoluciones que adolecen de vicios de carácter material sustantivo consistentes en una quiebra de la seguridad jurídica, desde un diseño normativo donde se produce la inaplicación de los principios de certeza y previsibilidad. Igualmente, se produce una inconsistencia en torno a la confusión conceptual motivada por un excesivo uso de instrumentos de *soft law* que otorgan la capacidad de resolución a través de una discrecionalidad excesiva. En consecuencia, la fundamentación basada en el criterio hermenéutico dependiente exclusivamente de cada una de las demarcaciones consulares provoca un quebrantamiento del tratamiento en condiciones de equidad de cada uno de los interesados.

Por otro lado, existe una vulneración del principio de proporcionalidad en lo relativo a la selección y validación de qué documentos son aceptados por la administración obrante, invirtiendo la aspiración inicial del legislador. De esta manera, el procedimiento con miras a hacer efectiva una reparación histórica se convierte en un mecanismo de control migratorio. Esta asimetría administrativa señalada durante las líneas precedentes del presente estudio revela fundamentalmente la doble dimensión expuesta relativa a la indefensión material que puede acaecer en sede consular.

La casuística expuesta refleja el uso de dos mecanismos que concurren para la valoración y/o resolución de los expedientes. El primero de ellos consiste en el uso de resoluciones formulario que carecen de una motivación suficientemente fundamentada como para ser atacada *in contrario* en un posible procedimiento contencioso-administrativo. El segundo, consiste en el rechazo de la fuerza probatoria de documentación presentada por el interesado, que cumple con las disposiciones normativas aplicables al caso. Esta situación igualmente deja sin efecto la finalidad reparadora de la Disp. Adic. Octava de la LMD.

Cuando la administración exige pruebas de imposible acceso o aplica un silencio sobre los elementos aportados en el expediente no solamente está clausurando un procedimiento, sino que está consumando el silencio y el olvido que la propia LMD pretendía combatir. Cada uno de los expedientes esconde una biografía familiar que ha quedado fracturada por la historia. La LMD no se aprobó para una mera gestión de documentos, sino para reparar historias familiares.

V. BIBLIOGRAFÍA:

ARTÍCULOS Y LIBROS:

- ATIENZA, M., “Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Vol. 85, 1995, pp. 5 – 26.
- CAMPO CABAL, J. M., “Brevisimos comentarios a los aspectos más destacados del Reglamento de Extranjería (R.D. 864/2001, de 20 de julio)”, *Boletín Jurídico de la Universidad Europea de Madrid*, núm. 18, 2001, pp. 1 – 8.
- CAMPO CABAL, J. M. (coord.), *Comentarios a la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000 reformada por la Ley Orgánica 8/2000)*, Civitas, Madrid, 2001.
- CAMPO CABAL, J. M., “Otro ejemplo del carácter de gravamen de la vía gubernativa para los administrados”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Vol. I, Civitas, Madrid, 1993, pp. 1017-1030.
- ESCRIBANO COLLADO, P., “Reflexiones sobre la indefensión en el procedimiento administrativo”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Vol. I, Civitas, Madrid, 1993, pp. 537-552.
- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G., “La discrecionalidad técnica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. ¿Los hechos como ámbito exento de control jurisdiccional? (STC 34/1995, de 6 de febrero)”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 8, 1996, pp. 433-467.
- GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., *Memoria democrática y sociedad internacional: ecos de la guerra civil española*, Dykinson, Madrid, 2025
- HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L., “Seguridad jurídica y actuación administrativa”, *Rev. Documentación Administrativa*, Vol. 218 (219), 1989, pp. 197 – 210.
- IGLESIAS SÁNCHEZ, S., “¿Hacia una nueva relación entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. 37, 2010, pp. 933-950.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE), “Estadística del Padrón de Españoles Residentes en el Extranjero (PERE). 1 de enero de 2025”, *Nota de prensa*, 19 de marzo de 2025. Disponible en: <https://www.ine.es/dyngs/Prensa/PERE2025.htm>

- MARTÍN REBOLLO, L., “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, *Revista de Administración Pública*, Vol. 150, 1999, pp. 317-372.
- PONCE ALBERCA, J., “Nuevos españoles de ida y vuelta: la Ley de Memoria Democrática como vía de nacionalizaciones”, *Historia Actual Online*, núm. 67 (2), 2025, pp. 165-182.
- PONCE SOLÉ, J., “El derecho a una buena administración, su exigencia judicial y el privilegio de ejecutoriedad de los actos administrativos. A propósito de la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo 1421/2020, de 28 de mayo de 2020, Rec. Cas. 5751/2017”, *Revista de Administración Pública*, núm. 221, 2023, pp. 163-182.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, Vol. 67, 2011, pp. 207-229.
- SOTO MOYA, M., “Derecho de opción a la nacionalidad española en la Ley 20/2022 de Memoria Democrática y su incidencia en la libre circulación de personas”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, núm. 46, 2023, pp. 63 – 90.
- VERA MADRID, J., “Las solicitudes de nacionalidad a través de la ley de Memoria casi se triplican”, *Diario La Vanguardia*, 10 de junio de 2025. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/politica/20250610/10770774/solicitudes-nacionalidad-traves-ley-memoria-triplican.html>
- VIDAL GALLARDO, M., “Perspectiva de género en la adquisición de la nacionalidad española por residencia”, en PÉREZ ÁLVAREZ, S.; PELAYO OLMEDO, J. D., *Secularización, cooperación y derecho: Estudios en homenaje a la profesora Dra. D^a. Ana Fernández-Coronado González*, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, Madrid, 2023, pp. 619-639.

FUENTES NORMATIVAS, ADMINISTRATIVAS Y JURISPRUDENCIALES:

- BOE núm. 38, de 14 de febrero de 2023, Corrección de errores de la Instrucción de 25 de octubre de 2022, de la DGSJyFP, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la Disp. Adic. Octava de la LMD.
- BOE núm. 252, de 20 de octubre de 2022, Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática.

- BOE núm. 257, de 26 de octubre de 2022, Instrucción de 25 de octubre de 2022, de la DGSJyFP, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la Disp. Adic. Octava de la Ley 20/2022, de 19 de octubre.
- BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2007, Ley 52/2007, de 25 de diciembre, de Memoria Histórica.
- BOE núm. 258, de 27 de octubre de 2007, Resolución 18 de septiembre de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra auto dictado por Juez Encargado del Registro Civil Consular en Marruecos, en expediente sobre inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española, Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-18695
- Dahir n.º 1-58-250, de 6 de septiembre de 1958, por el que se aprueba el Código de la Nacionalidad Marroquí. *Boletín Oficial del Reino de Marruecos*, núm. 2395, de 12 de septiembre de 1958,
- DGSJyFP, Circular de 13 de enero de 2023, sobre las reglas de competencia para el ejercicio de la opción contenidas en la Instrucción de 25 de octubre de 2022, Ministerio de Justicia.
- Ministerio de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación, Balance de Actividad Consular 2024, Madrid: Oficina de Información Diplomática, 2025.
- Ministerio de Asuntos Exteriores, UE y Cooperación, Balance de Actividad Consular 2023, Madrid: Oficina de Información Diplomática, 2024.
- SAN, Contencioso, Sec. 2.ª, 17 de enero de 2013 (rec. 21/2012). Disponible en: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-administrativo-an-sala-contencioso-sec-2-rec-21-2012-17-01-2013-13822081>
- STS Sala de lo Contencioso 451/200, de 3 de diciembre de 2002, Disponible en: <https://vlex.es/vid/ilegalidad-aprueba-vial-introducida-15448526>
- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 11 de marzo de 2025. Nacionalidad. Disp. Adic. Octava, (Ley 20/2022, de 19 de octubre). Recurso de K.K. contra el Registro Civil de L. (Marruecos)
- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de 12 de junio de 2025. Nacionalidad. Disp. Adic. Octava, (Ley 20/2022, de 19 de octubre). Recurso de S.K. contra el Registro Civil de L. (Marruecos).