

¿NACIONALIDAD PARA LAS VÍCTIMAS EXTRANJERAS DEL COVID-19?

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Sevilla
(gcerdeira@us.es)

RESUMEN: Con apoyo en otros casos de nacionalidad por carta de naturaleza otorgada en favor de ciertos colectivos, fundada en razones de justicia y solidaridad, y que provinieron de Gobiernos de toda procedencia e ideología (tanto en tiempos del régimen franquista, en favor de los judíos sefardíes, y de los naturales de Ifni, como en los de Adolfo Suárez, en favor de los del Sahara, y de los guineanos, así como en los de Felipe González, en favor de los combatientes de las Brigadas Internacionales en la guerra civil española, ratificado luego por José Luis Rodríguez Zapatero, o como, también, en los de José María Aznar, en favor de las víctimas extranjeras del atentado terrorista del 11-M, o en los de Mariano Rajoy, de nuevo en favor de los sefardíes originarios de España), en este trabajo su autor propone la posibilidad de conceder también la españolidad para aquellos extranjeros que hayan sido víctimas del COVID-19, ofreciendo al Gobierno razones, pautas y opciones, de fondo y de forma, en tal posible concesión.

SUMARIO:

I.- La relativa práctica en la concesión de nacionalidad española por carta de naturaleza, individual o colectiva. II.- Justificación material de la carta de naturaleza como mecanismo corrector fundado en la equidad, y en la solidaridad. III.- Justificación formal -legal y constitucional- de las naturalizaciones colectivas mediante Real Decreto. IV.- Posible concesión de la nacionalidad por naturaleza a los extranjeros víctimas del COVID-19: ¿qué extranjeros?, y ¿qué víctimas?

I.- La relativa práctica en la concesión de nacionalidad española por carta de naturaleza, individual o colectiva.

Muchos son, sin duda, los estudios doctrinales habidos sobre nacionalidad, realizados desde muy diversas perspectivas, acordes a la compleja naturaleza que presenta la nacionalidad (en sus dimensiones política y jurídica, por un lado, pública y privada, por otro); en lo estrictamente jurídico-privado sobresalen, en número, los estudios acerca de cómo se adquiere la nacionalidad española, aunque de entre ellos siempre se ha prestado escasa atención al de la carta de naturaleza¹, cuyo origen, no obstante, se remonta al propio Derecho Romano, pasando por el Derecho medieval y llegando a consagrarse en todas nuestras Constituciones, desde la “Pepa” hasta la de 1931, excepto en la vigente, que delega totalmente la materia de nacionalidad a la ley (art. 11 CE-1978), para así arribar, desde su redacción originaria, al Código Civil, que hoy en su art. 21.1 dispone: “*La nacionalidad española se adquiere por carta de*

¹ Y que tal vez por ello despertó en su día mi atención (aparte del puntual supuesto del 11-M), y que reflejé en dos trabajos: uno, sobre aquel caso concreto: “*Españolidad (y dinero) para las víctimas extranjeras del 11-M*”, en Revista de Derecho Privado, 2004, pp. 684-713; y el otro, más general, titulado: “*Nacionalidad por carta de naturaleza: un ejemplo de equidad*”, en Anuario de Derecho Civil, 2010, páginas 1219 a 1244. También, aunque colateralmente, abordé el tema en otro trabajo: *Ser o no ser español, esa es la cuestión: criterios de interpretación, y de integración, en materia de nacionalidad y extranjería*, en Anuario de Derecho Civil, 2017, páginas 167 a 218. Con fundamento en ellos redactaré las siguientes páginas, donde ruego se me excuse de la cita detallada de doctrina, jurisprudencia y otros textos, allí pormenorizadamente expuestos, a los que me remito.

naturaleza, otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales”.

Tal vez haya quien explique su ocasional estudio por la propia rareza de su práctica². Nada más lejos de la realidad. No es, desde luego, el más común de los modos de adquirir la españolidad; sin duda, al respecto sobresalen los modos originarios. Pero su empleo no deja de ser habitual. Ya don Federico De Castro, en su *Derecho Civil de España* (en la pág. 142), nos decía que la carta de naturaleza “ha sido la forma más normal y usada de permitir que el extranjero ingrese en la comunidad nacional”³.

En esa tradición, con mayor frecuencia la carta de naturaleza ha venido siendo concedida a personas concretas, pero en ocasiones lo ha sido a favor de colectividades. Uno de tales casos de naturalización -que podría llamarse- “colectiva”, desgraciadamente harto conocido, fue el del Real Decreto 453/2004, de 18 de marzo, sobre concesión de la nacionalidad española a las víctimas extranjeras de los atentados terroristas del 11 de marzo de 2004 (en adelante, RD 11-M). No era, ni mucho menos, la primera vez que un Gobierno, al margen de su particular ideología, concedía la nacionalidad por carta de naturaleza a un “colectivo”. Ahí están como prueba: los Decretos-ley de 20 de diciembre de 1924 y de 29 de diciembre de 1948, de concesión de la carta de naturaleza a favor de los judíos sefardíes (actualizadas ambas, recientemente, por la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España); el RD 1347/1969, de 26 de junio, sobre nacionalidad española para los naturales de Ifni; el RD 2258/1976, de 10 de agosto, sobre “opción” de la nacionalidad española por parte de los naturales del Sahara; el RD 2987/1977, de 28 de octubre, sobre concesión de la nacionalidad española a determinados guineanos; y el RD 39/1996, de 19 de enero, derogado, por absorción, por el RD 1792/2008, de 3 de noviembre, sobre concesión de la nacionalidad española a los combatientes de las Brigadas Internacionales en la guerra civil española.

Aunque son relativamente recientes, tampoco este tipo de naturalización colectiva es novedosa. Remoto y célebre es el caso de la *Constitutio Antoniniana*, del 212 d.C, dada por Caracalla, que extendió el *status civitatis romanae* a todos los habitantes del territorio dominado por Roma.

No obstante su relativa habitualidad y tradición, son muchos los problemas, de fondo y forma, que plantea este modo de adquirir la nacionalidad; habiéndolos hasta el extremo de haber quien cuestiona la legalidad, e incluso la constitucionalidad, de aquellas naturalizaciones colectivas y de la carta de naturaleza en general, como lo han hecho eminentes juristas⁴, entre los cuales, sin embargo, no me encuentro yo; por las siguientes razones:

² No en vano, SANCHO REBULLIDA, FA (en el *Manual* de Lacruz, I, 1998, p. 735 y ss); y LOZANO SERRALTA (*La naturalización en el Derecho español*, en Información Jurídica, 1952, pp. 698 y 699), indican su escasísima práctica, señalando este último que entre 1925 y 1951 hubo 360 nacionalizados por carta de naturaleza.

³ Remitiéndose en nota al elenco de ilustres nacionalizados recopilado por LERA (*Nacionales por naturalización*, Tokio, 1903), añadiendo DE CASTRO los casos de Joseph Conrad y Henri James. Yo, como cinéfilo, añadiría las concesiones de carta de naturaleza a Fernando Fernán Gómez (mediante RD 1574/1984, de 20 junio), a Federico Luppi Malacalza (por RD 629/2003, de 23 mayo), a Jorge Perugorria Rodríguez (mediante RD 631/2003, de 23 mayo), o a favor de Arturo Ripstein (en el RD 633/2003, de 23 mayo). También pueden verse citados otros numerosos ejemplos en las notas de ALVAREZ RODRIGUEZ, A (*Nacionalidad española. Normativa vigente e interpretación jurisprudencial*, Pamplona, 2008, p. 104 y ss).

⁴ Así, por las razones que a continuación se exponen, FERNÁNDEZ ROZAS, JC (*Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, 1987, pp. 181 a 184), para quien tal privilegio choca con la CE; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M (en *Comentarios al CC y a la LRC y RRC*, dirigidos por Albaladejo y Díaz Alabart, pp. 302, 303, 325 a 327, 329 y 330); PANTALEÓN, F (en *Comentarios a las reformas de*

II.- Justificación material de la carta de naturaleza como mecanismo corrector fundado en la equidad, y en la solidaridad.

Observadas de la carta de naturaleza su tradición histórica y su plasmación positiva vigente, cuyo art. 21.1 CC, empleando conceptos jurídicos indeterminados, habla, por un lado, de discrecionalidad, y, por otro, de excepcionalidad, una muy importante parte de la doctrina y de cierta clase política crítica e incluso rechaza la carta de naturaleza, proponiendo su derogación o afirmando su inconstitucionalidad, por ser rémora histórica injustificable hoy al tratarse de un privilegio que al no estar reglado se presta a arbitrariedades y abusos:

Lo de las “*circunstancias excepcionales*” del art. 21.1 CC, se dice, constituye un concepto jurídico excesivamente indeterminado, vago e impreciso que se presta a variopintas y latas interpretaciones muy subjetivas que, a la postre, pueden servir para que el Gobierno, en el ejercicio de la discrecionalidad que el propio art. 21.1 CC le concede, eluda o defraude los requisitos legales, de fondo y procedimiento, exigidos por los otros mecanismos de adquisición de la nacionalidad. Sería, así, la carta de naturaleza un cajón de sastre, una vía de escape, y burla, a los demás medios legales de adquisición de la españolidad.

Y lo de la “*discrecionalidad*”, se dice, es tal y tanta que posibilita que la carta sea una gracia, un beneficio o privilegio singularísimo a conceder o denegar arbitrariamente, según la libre decisión más política que jurídica del Consejo de Ministros, pues, a diferencia de la naturalización por residencia, aquélla ni está reglada, ni es obligatoria, como lo prueba que pueda concederse aun cuando no concurren circunstancias excepcionales en el interesado, o denegarse aun cuando sí concurren, o que habiendo varios interesados en idénticas circunstancias, se conceda a unos y deniegue a otros; o de que incluso ni siquiera haya contestación a la petición del extranjero que insta la carta de naturaleza, como lo prueba, dicen, el art. 366.III RRC, al indicar que “*no es imperativa la resolución de las peticiones de gracia*”.

A favor de esta posición tan crítica la propia Historia muestra cómo la carta de naturaleza puede prestarse a abusos. Lo demuestran, en efecto, las ocho Leyes del Título XIV, Libro I de la Novísima Recopilación que, conforme a las Pragmáticas y Reales Cédulas que recopila y cita, prohibieron, no sólo para el futuro, sino incluso revocándolas, casi todas las cartas de naturaleza hasta entonces concedidas, ante la práctica abusiva que de ellas se hizo permitiendo que, sin reciprocidad y facilitando la evasión de capitales, muchos extranjeros-naturalizados gozasen de dignidades y beneficios eclesiásticos o seculares que usualmente no eran concedidos a los súbditos naturales de origen.

Mas que haya sido malempleada, como puede serlo cualquier otra institución, no demuestra, en mi opinión, que la carta de naturaleza sea de suyo, *natura sua*, fraudulenta, ni arbitraria, aunque pueda degenerar en uso abusivo. De hecho, continuando con el caso anterior, la *ratio* inicial que durante el Medioevo motivó la concesión de numerosas cartas de naturaleza a los extranjeros fue su participación en la

nacionalidad y tutela, coordinados por Bercovitz y Amorós Guardiola, Madrid, 1986, pp. 76, 83, 84, 91); SANTOS ARNAU, L y VILA COSTA, B (*Comentario a la Ley 51/1982, de 13/7, de modificación de los arts. 17 a 26 CC en materia de nacionalidad*, en RJC, 1983, pp. 863 y 864); DÍAZ GARCÍA, N (*La reforma de la nacionalidad*, Madrid, 1991, p. 78); LETE DEL RÍO, JM (*La nueva regulación de la nacionalidad* -en adelante, Monografía-, 2ª ed., Madrid, 1987, p. 86 y ss, Manual, p. 139, en *Breve exégesis de la nueva ley de nacionalidad (de 17/12/1990)*, en AC, 1991, p. 309, y en *Adquisición de la nacionalidad española por otorgamiento de carta de naturaleza*, en AC, 1996, p. 399 y ss); DÍEZ DEL CORRAL RIVAS, J (en *Comentarios del CC*, Ministerio de Justicia, T. I, Madrid, 1993, pp. 193 y 194, aunque matiza en pp. 195 y 196); ALBÁCAR (en *Comentarios al CC*, T. I, pp. 261 y 262).

Reconquista. ¿Acaso no era por entonces conveniente, dentro de lo justo, compensar tales servicios? Otra cosa fue, como así sucedió, que luego, prescindiendo de la justificación originaria o de cualquier otra, se continuasen concediendo naturalizaciones por carta con total y absoluta arbitrariedad. No en vano, siendo conscientes de que lo sucedido obedeció a la práctica viciada de un buen instrumento, las propias Leyes prohibitivas de la Novísima Recopilación permitieron, aunque como algo excepcional, la concesión en el futuro de más cartas de nacionalidad siempre que hubiese *“alguna muy justa y evidente causa”* o *“salvo por grandes servicios”*, decían las leyes 1 y 2, y *“sino en caso que precisamente lo pidan grandes conveniencias al Real Servicio”* o *“si no es en caso de precisa necesidad... ó por especiales méritos de alguno sugeto determinado, ó por no haber cosa proporcionada con que poder premiar sus oficios sino con algun Oficio ó Dignidad, que pida para su goce posesion de naturaleza”*, decía la Ley 6; e incluso se permitió mantener las concesiones pretéritas siempre que el naturalizado acreditase que se *“hicieron por servicios hechos á Nos y á nuestra Corona de Castilla”*, según decía la Ley 3.

Lo mismo podría decirse, justificando la oportunidad y justicia en su concesión, de las naturalizaciones posteriores⁵ y de los RRDD, más recientes antes mencionados, sobre concesión de la nacionalidad por carta de naturaleza en favor de los sefarditas (judíos descendientes de los expulsados de España en tiempos de los Reyes Católicos por la Real Cédula de 31/12/1492; cfr., art. 22 CC vigente), de los saharauí (antiguos “españoles nativos o indígenas”, frente a los “peninsulares”, desamparados, sin exageración, por España desde 1976⁶), de los guineanos (residentes en España y pertenecientes a las “provincias” de Fernando Poo y de Río Muni, por haber sido fieles súbditos españoles antes de la descolonización y su independencia, como Estado creado *ex novo*, en 1968)⁷, a favor de los miembros de las Brigadas Internacionales

⁵ En tiempos de la Codificación, como antes se indicó, GARCIA GOYENA, F (en sus *Concordancias*, ..., T. I, Madrid, 1852, p. 30), decía que de las cartas de naturaleza existía una “práctica habitual, y a veces abusiva”; mas no por ello se dejó de prever tal modo de adquisición de la españolidad en el art. 18.3º del Proyecto de CC de 1851.

⁶ En el RD 2258/1976, de 10 de agosto, se decía: *“... España ha puesto término definitivo a su presencia en dicho territorio y a sus poderes y responsabilidades en la administración del mismo con fecha de 26 de febrero de 1976, concluyendo así un prolongado período de vinculación permanente y afectiva de su población con nuestro país.(...) En consideración a estas circunstancias, resulta justo conceder la facultad de optar -sic- por la nacionalidad española a aquellas personas pertenecientes a la población autóctona del Sahara que, reuniendo las condiciones necesarias, expresen ese deseo en un plazo prudencial.(...) Por tanto, y en uso de las atribuciones que me confiere el art. 19 CC -correlativo hoy al art. 21.1 CC-...”*. Para un repaso objetivo y desapasionado sobre lo acontecido en el Sahara es aconsejable la lectura de la STS de 28/10/1998; y también nos remitimos a PEÑA BERNALDO (pp. 32 a 35, 39 y 40). Para una visión más crítica, y en parte apasionada y apasionante, RUIZ MIGUEL, C: *Nacionalidad española de ciudadanos saharauis: secuela de una descolonización frustrada (y frustrante)*, en RGD, 1999 (y en <http://www.afrol.com/es/Paises/Sahara/documentos/nacionalidad.htm>).

⁷ El RD 2987/1977, de 28 de octubre, decía: *“Atendiendo a las razones singulares que concurren en determinados guineanos especialmente vinculados con España -por haber sido súbditos españoles-, resulta justo entender que se dan en ellos las circunstancias excepcionales previstas en el art. 19 CC -correlativo al actual 21.1 CC- a los efectos de la concesión graciosa de la nacionalidad española”*. Y decía en su art. 1: *“A los efectos del art. 19 CC -hoy 21.1 CC-, se entiende que concurren circunstancias excepcionales en los guineanos residentes en España al tiempo de publicarse la presente disposición, siempre que les haya sido de aplicación, con anterioridad al 12 de octubre de 1968 -fecha de la independencia de Guinea-Ecuatorial, en que los guineanos dejaron de ser súbditos españoles-, lo dispuesto en el párrafo primero del art. 2 del texto legal aprobado por el Decreto nº 1885/1964, de 3 de julio”*; es decir, como explica PEÑA BERNALDO (p. 36), “haber ostentado, como naturales de Fernando Poo y Río Muni, los mismos derechos y deberes reconocidos a los españoles por las leyes fundamentales”, conforme a la Ley guineana de 20/12/1963. Y se añadía en la Disp. Adicional 1ª: *“Sin perjuicio de que, en su interés, puedan formular la declaración a que se refiere el art. 2, se reconoce a*

participantes en la Guerra Civil española⁸, en la que, a diferencia de otras guerras (como la carlista, la de Cuba,...), nunca se tuvo un gesto de consideración para con sus víctimas, y, finalmente, a favor de las víctimas extranjeras del atentado terrorista del 11-M⁹. En ningún caso habrá que ver en tales casos la asunción de una suerte de indemnización moral con fundamento en una -quimérica- estricta responsabilidad del Estado¹⁰, sino concesión discrecional, graciosa, de españolidad por el Gobierno, cualquiera que sea su signo político; un acto, en fin, de solidaridad, de generosidad que no se funda en ninguna estricta responsabilidad por hecho propio, ni ajeno (como sería el caso fortuito del atentado del 11-M9), ni mucho menos lo sería con una hipotética concesión de la españolidad a las víctimas extranjeras del COVID-19, que, indudablemente, constituye un claro supuesto de fuerza mayor.

Pero más allá de la causa justificativa, de la concreta circunstancia excepcional en que se amparan tales normas, es necesario ante todo defender en general la carta de naturaleza como posible modo de adquirir la nacionalidad española:

En general, tal vez convenga recordar que toda regulación sobre nacionalidad, y no sólo la relativa a la carta de naturaleza, implica una cuestión de política legislativa por abordar una materia de Orden Público que afecta al estado civil, siendo por ello materia de Derecho privado y público, en la que subyace una tensión entre el individuo y el Estado, entre los principios de personalidad y de comunidad, como decía De Castro,

todos los efectos que los guineanos que, tras el 12 de octubre de 1968, hubiesen estado al servicio de las armas españolas o ejercido cargo o empleo público de España como súbditos españoles, optaron por seguir teniendo esta última condición”.

⁸ El RD 39/1996, de 19 de enero, como también recuerda el RD 1792/2008, de 3 de noviembre, decía en su preámbulo: *“Es de justicia reconocer la labor en pro de la libertad y de la democracia llevada a cabo por los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales durante la guerra española de 1936 a 1939. Los supervivientes de la contienda merecen ver de un modo patente la gratitud de la Nación y para ello nada más justo que entender que se dan en ellos las circunstancias excepcionales previstas en el art. 21 CC a los efectos de la concesión de la nacionalidad española por carta de naturaleza”.*

⁹ En el preámbulo del RD 11-M se decía: *“Los atentados terroristas acontecidos el 11 de marzo de 2004 en Madrid han causado una gran catástrofe humana sin distinción de nacionalidad u origen.(...) La gravedad de los atentados cometidos, la necesidad de ayuda a la situación de las víctimas extranjeras, así como el deseo de facilitar su arraigo, lleva a considerar que concurren las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 21 del Código Civil en las víctimas y sus familiares, a los efectos de la concesión de la nacionalidad española por carta de naturaleza”;* idea ésta que reitera en la primera frase de su art. 1: *“A los efectos del art. 21 CC sobre adquisición de la nacionalidad española por carta de naturaleza, se entiende que concurren circunstancias excepcionales en las víctimas de los atentados terroristas del 11 de marzo de 2004. Se entenderán por víctimas, en todo caso, los heridos en dichos atentados, así como el cónyuge, los descendientes y los ascendientes, en ambos casos, en primer grado de consanguinidad de los fallecidos”.*

¹⁰ Así, aunque refiriéndose a las normas indemnizatorias para las víctimas del terrorismo, FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M (*La obligación de indemnizar por parte del Estado en los supuestos de daños a las personas causados por bandas o grupos terroristas*, en ADC, 1980, p. 873 y ss); MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ, JL (*La obligación estatal de indemnizar los daños causados por las bandas armadas*, en Revista Española de Derecho Administrativo, 1985, pp. 569 a 573); MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L (*De la eficacia y economía en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración. De las indemnizaciones derivadas de hechos terroristas*, en Revista Vasca de Administración Pública, 1987, nº 19, pp. 120 a 124); DÍAZ ALABART (*La responsabilidad estatal por los actos de bandas armadas y terroristas*, en ADC, 1990pp. 467 a 473); DÍEZ-PICAZO, L: *Derecho de daños*, Madrid, 1999, pp. 62 y 63; BUSTOS LAGO (en *Tratado de responsabilidad civil*, coordinado por Reglero Campos, Navarra, 2002, pp. 1428 a 1430). Y en la propia jurisprudencia, entre otras, las SSTs, de la Sala 4ª, de 16/11/1983, 3/6/1985, 15/7/1985, 15/11/1985 -esta de la Sala 3ª-, 8/5/1986, 24/10/1986, 21/5/1987. En contra de tan mayoritaria posición, FUSTER-FABRA TORRELLAS (*Responsabilidad civil derivada de los actos terroristas*, Barcelona, 2001, pp. 146 y 238); y JIMÉNEZ BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ: *Responsabilidad administrativa por culpa “in vigilando” o “in omittendo”*, en Poder Judicial, nº 2, 1986, p. 123.

que si bien no se desgaja de vínculos naturales (históricos, culturales,...), reposa también en valores políticos, que son determinantes en el contenido de esa regulación; todo lo cual, sin duda y sin necesidad de crítica por ello, supone cierta discrecionalidad, que no arbitrariedad ni capricho, por parte del Poder Público a la hora de legislar sobre los medios de adquirir la nacionalidad española, encontrándose solo vinculado por los parámetros del art. 11 CE.

Y, en particular sobre la naturalización, como también nos decía De Castro (en la pág. 413), “la concesión de la carta es un acto administrativo de carácter no reglado, pero no arbitrario, pues se ha de atender al concederla a los superiores intereses del Estado”. Porque la discrecionalidad, que late en toda regulación sobre nacionalidad en general, no significa arbitrariedad, sino la posibilidad de elegir entre varias situaciones justas aquella que se considere conveniente; conveniencia pues, política si se quiere, pero siempre conveniencia dentro de lo justo. Por eso, toda carta de naturaleza ha de estar en el fondo justificada (*ex art. 220 RRC*, aunque tal justificación no suela expresarse en los RRDD de concesión individual); no queda en ella lugar para la arbitrariedad, expresamente proscrita por los arts. 9.3 y 106.1 CE, y también, en materia de nacionalidad, por el art. 15 Declaración de Derechos Humanos (aplicable para todos, nacionales y extranjeros, *ex arts. 10.2 y 13.1 CE y art. 3.2 LO Extranjería*).

Ni siquiera cabe compartir la generalizada idea de que la carta de naturaleza constituya un mecanismo absolutamente no reglado. Tampoco hay que confundir discrecionalidad con falta de reglamentación. Como también decía De Castro (ahora en la pág. 414), en toda carta hay que respetar las normas generales sobre nacionalidad y las disposiciones especiales, tanto las de forma (especialmente, por su rango legal, los de los arts. 21.3 y 4, y 23 CC), como las de fondo, especialmente la existencia de “*circunstancias excepcionales*”, lo que obliga a denegar la naturalización cuando tales circunstancias excepcionales no concurren, sean irrelevantes (no excepcionales) o lo sean menos que otras (vgr., que el extranjero sea un espía, un terrorista, un traficante de drogas o de armas,...)¹¹. Es, pues, un sistema de concesión, al menos, parcialmente reglado, o “de discrecionalidad vinculada”, como dice el propio Pantaleón¹², lo que ya impide su comparación con sus precedentes históricos, con las antiguas naturalizaciones por carta regias absolutamente arbitrarias, que, precisamente, fueron las proscritas por la Novísima Recopilación.

En efecto, las “*circunstancias excepcionales*”, que constituyen un innegable concepto jurídico indeterminado, pueden ser de muy variada índole (política, social, económica, cultural, deportiva, militar, ...). Y, en efecto, es posible que por esa indeterminación el art. 21.1 CC sea un cajón de sastre, una vía de escape para que atendidas esas circunstancias de toda índole del extranjero a naturalizar se pueda conceder la españolidad a pesar de no cumplir dicho extranjero alguno o incluso ninguno de los taxativos requisitos legales para adquirirla por otra vía (opción, residencia,...), o a pesar de que ni siquiera el extranjero haya prestado algún servicio directo a España (vgr., por tratarse de un apátrida, asilado, refugiado, o encontrarse en situación de desamparo, ...).

¹¹ Afirmación, con ejemplos incluidos, hecha por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (p. 330) y por el propio FERNÁNDEZ ROZAS (pp. 186 y 187), para quien lo de las circunstancias excepcionales debe observarse desde una doble dimensión, positiva y negativa: que sí se den tales circunstancias y que no haya otros factores impeditivos de la concesión.

¹² PANTALEÓN (p. 75). Y siguiéndole, FERNÁNDEZ ROZAS (p. 182), quien habla de discrecionalidad parcialmente vinculada y de naturalización relativamente reglada; ESPLUGES MOTA, C (y otros: *Nacionalidad y extranjería*, Valencia, 2004, p. 49); DÍEZ DEL CORRAL (p. 193).

Mas esa es, o debe ser, precisamente, la función de la carta de naturaleza dentro del sistema legal de adquisición derivativa de la nacionalidad, pues frente a la rigidez, e incluso a la deficiencia, de éste, que no permite su aplicación por analogía¹³, aquélla actúa como vía flexibilizadora y correctora del sistema común atendidas las circunstancias excepcionales *super casum y ad personam*. En el art. 21.1 CC subyace una medida justa, equitativa, de la equidad ponderadora e integradora con resultado corrector del art. 3.2 CC. Sin exageración, creemos que se amolda al espíritu del RD de 31/5/1974 que vino a reformar el Título Preliminar del CC, introduciendo como novedad con alcance general a la equidad en su doble función interpretadora e integradora que le confiere el art. 3.2 CC. La carta de naturaleza del art. 21.1 CC podría estimarse como un caso en que la equidad viene reconocida expresamente por ley para resolver casos concretos evitando que la aplicación en ellos de las normas generales sobre adquisición de la nacionalidad resulte injusta. La carta de naturaleza sería -parafraseando el Preámbulo de aquel RD-1974- un “*elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensible a las particularidades de los casos*”.

Por supuesto, no deja de ser la contenida en el art. 21.1 CC una equidad singular frente a la más general del art. 3.2 CC, al venir aquélla referida a la creación de normas (el RD de carta de naturaleza), no a la aplicación de normas ya creadas, y no atribuida, como prevé el 3.2 CC, al Poder Judicial, ni atribuida por el art. 21.1 CC, frente a la tradición histórica, al Poder Legislativo, sino al Poder Ejecutivo, sin que ello haga quebrar la separación de Poderes Públicos, ni suponga injerencia del Gobierno en la potestad del Parlamento (cfr., arts. 11 CE y 21.1 CC). ¿Acaso lo supone, de suyo, el indulto, amparado hoy, también como medio equitativo corrector, en el art. 62.i CE?

La comparación entre carta de naturaleza e indulto, salvando las distancias, no es improcedente desde una perspectiva jurídica (aunque pueda ser impertinente en lo político); ambos son, en su idéntica *ratio* teleológica, mecanismos correctores de equidad, que igualmente, como sucede con los derechos también (cfr., art. 7.2 CC), pueden ser ejercitados abusiva o antisocialmente, sin que ello justifique su abolición; y las diferencias que entre ambos hay son sólo de medida: mientras que la potestad de indultar es otorgada por la propia CE al Gobierno, para que la ejecute mediante RD (cfr., arts. 62.i CE y art. 30 Ley de 18/6/1870, de la Gracia de indulto, modificada por la Ley de 14/1/1988), el art. 11 CE delega, sobre nacionalidad en general, en la ley, y ésta en el art. 21.1 CC otorga la potestad para conceder cartas de naturaleza al Consejo de Ministros; mientras que el indulto permite exonerar de responsabilidad penal, aun habiéndola según las normas penales (el régimen común), siempre que ello obedezca a “*razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia -o utilidad- pública*” (arts. 4 y 130.4º CP, arts. 2.3, 4, 11, 16 y 25 Ley del Indulto, y art. 666 LECrim), la carta de naturaleza permite conceder la nacionalidad española aun cuando ésta no pueda adquirirse por las demás vías legales.

Precisamente por esto último, más que válvula abierta de escape, de burla, más bien habría que estimar a la naturalización por carta como cláusula de cierre, como mecanismo supletorio de último grado para adquirir la españolidad, debiendo, pues, en principio excluirse cuando quepa cualquier otra vía legal adquisitiva de la nacionalidad.

Aquella comparación entre carta por naturaleza e indulto, por ser ambas medidas excepcionales fundadas en razones de conveniencia y justicia, y aquella -creemos- necesaria conexión entre los arts. 21.1 y 3.2 CC, explican, exigen que las circunstancias a ponderar en cada caso y según cada extranjero equivalgan a la existencia de una justa

¹³ Como advertía DE CASTRO (p. 398), “por tratarse de un estado civil, ser de orden público y afectar a la capacidad, -las normas sobre nacionalidad- han de interpretarse de modo estricto y no cabe extender las disposiciones que la regulan por interpretación analógica y menos por criterios extrajurídicos”.

causa, lo que impide, o hace rechazable, que la carta de naturaleza sea un privilegio indiscriminado, contrario a la igualdad (art. 14 CE)¹⁴, por tratar injustificadamente a unos extranjeros mejor que a otros. La justicia, como valor supremo (art. 1.1 CE), exige una igualdad proporcional, exige tratar por igual a los iguales y de desigual forma a los desiguales, debiéndose favorecer dentro de la desigualdad a los que merezcan mayor protección o reconocimiento. A ello debe obedecer toda carta de naturaleza. Se trataría, pues, de una concesión graciosa y discrecional que, *ex art.* 21.1 CC, en lo formal, como el indulto, se hace mediante Real Decreto, y que en el fondo, al margen de posibles motivos coyunturales (vgr., electoralistas), del todo repugnantes, o más pasionales que racionales, *in abstracto*, valorada objetiva y pausadamente la norma, parece ésta ser conveniente; conveniencia política si se apura, pero conveniencia dentro de lo justo.

III.- Justificación formal -legal y constitucional- de las naturalizaciones colectivas mediante Real Decreto.

Lo usual, dentro de su inusual práctica, es que las cartas de naturaleza se concedan por RD de forma individualizada, a personas concretas, conforme al procedimiento establecido en los arts. 220 a 224 y, también en parte, en los arts. 365 a 369 RRC.

Obsérvese, en cambio, que en los casos de naturalización colectiva, frente al procedimiento habitual (de concesión individualizada a instancia del extranjero interesado), sin previa solicitud por el extranjero interesado en adquirir la españolidad, la iniciativa ha sido tomada por el propio Consejo de Ministros, dictando *ad hoc* un RD donde permite obtener la carta de naturaleza a un colectivo indeterminado, pero determinable de personas por una serie de circunstancias excepcionales, concediendo -normalmente- para la solicitud un plazo, y delegando en la Dirección General de los Registros y del Notariado (actualmente con diverso nombre) la decisión final que, lógicamente, no tomará forma de RD publicable en el BOE, y que siendo estimatoria de la petición servirá de título para que el extranjero beneficiario cumpla entonces ya con los requisitos del art. 23 CC para adquirir la nacionalidad española en el plazo, ahora sí, de los arts. 21.4 CC y 224 RRC.

Muy criticado ha sido tal proceder de dichos RRDD por eminentes juristas, quienes concluyen afirmando la ilegalidad e incluso la inconstitucionalidad de tales RRDD, porque al tener un destinatario colectivo y quedar la decisión en la DGRyN (vs. art. 21.1 CC), en verdad el Gobierno ha impuesto, reglamentariamente (vulnerando así el art. 11.1 CE) y por extensión analógica de los arts. 20 y 21 CC (frente al art. 4.2 CC, al ser normas excepcionales), una nueva especie de opción, o incluso un modo de adquirir la nacionalidad totalmente nuevo, que sólo cabría crear mediante ley (*ex art.* 11.1 CE).

De admitir tales observaciones críticas, tal vez lo más acertado sería un RD-Ley, en vez de ser un Real Decreto, al amparo del art. 86 CE, al modo de los DD-Leyes de 1924 y de 1948 sobre naturalización de los sefarditas, o al del Decreto-Ley de 11/7/1969, sobre derecho de opción a favor de los nacionales y residentes de Gibraltar, aunque siempre con la necesidad -no siempre fácil- de justificar la “*extraordinaria y urgente necesidad*” de tal RD-Ley, como exige el art. 86 CE. Porque admitido hoy según la jurisprudencia del TC que las materias no regulables mediante RD-Ley son, en

¹⁴ Norma ésta que, aunque hable de “*españoles*” y se aplique a ellos preferentemente, también resulta aplicable a los extranjeros, como detenidamente defiende y argumenta RAMOS CHAPARRO (*Ciudadanía y Familia: los estados civiles de la persona*, Barcelona, 1999, pp. 261 a 264), a cuyas explicaciones me remito.

esencia, las materias reservadas a Ley Orgánica (art. 81 CE), no parece haber impedimento para que mediante RD-Ley se regule materia relativa a la nacionalidad, ubicada en el art. 11 CE, como materia, según dice la propia jurisprudencia constitucional, regulable mediante ley ordinaria y reservada a la competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.2º CE)¹⁵; como, en efecto, así se hizo en la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España.

En mi opinión, sin embargo, sin la necesidad de entrar en tales apreciaciones, más políticas -de oportunidad política- que jurídicas, tal vez, en el fondo y en la forma ni RD-Ley, ni ley ordinaria sean necesarios, bastando con un RD, como se ha venido haciendo en la mayoría de ocasiones, sin que ello, según intentaremos demostrar a continuación, haya supuesto injerencia en el Poder Legislativo, ni contravención de nuestra Constitución. Con todo lo que ello implica (sobre todo, por no tener que contar el Gobierno con el refrendo parlamentario, que es -solo- necesario para convalidar y convertir en Ley un previo Decreto-Ley, según exige el propio art. 86 CE).

Por supuesto, como advertía De Castro (en la pág. 398), “por tratarse de un estado civil, ser de orden público y afectar a la capacidad, -las normas sobre nacionalidad- han de interpretarse de modo estricto y no cabe extender las disposiciones que la regulan por interpretación analógica y menos por criterios extrajurídicos”. Pero es que en aquellos RRDD que se vienen aquí tratando ni se ha creado reglamentariamente un nuevo tipo de adquisición de la nacionalidad en contra del principio de reserva de ley del art. 11 CE, ni se ha hecho aplicación extensiva o analógica, ni del art. 21.1 CC, sobre carta de naturaleza, ni del art. 20 CC, sobre opción. A saber:

No es éste, desde luego, ya el momento de resucitar viejas polémicas acerca de la competencia para conceder la carta de naturaleza (si corresponde al Rey o al Jefe del Estado en general, si a las Cortes o si al Gobierno) que en su día provocó la difícil interpretación sistemática del CC y de la LRC de 1870 con otras normas, incluso constitucionales o ya por entonces derogadas, como la Novísima Recopilación, cuya vigencia en este punto algunos afirmaban. Hoy, claramente, la competencia corresponde al Gobierno, al Consejo de Ministros que, a instancia del Ministro de Justicia, estimará, en su caso, la concesión de carta de naturaleza mediante forma de Real Decreto (cfr., arts. 21.I y 223 RRC). Y así lo ha hecho el Gobierno con aquellos RRDD en el ejercicio de sus funciones, creemos, sin extralimitarse.

En contra de lo que afirman sus críticos, en aquellos RRDD no hay, en sentido estricto, carta de naturaleza impuesta a un “colectivo” o grupo social indeterminado de personas. ¡Lejos quedan ya aquellas imposiciones de nacionalidad por carta, propias del Derecho Romano y las regias del Medioevo, en casos de anexión o de cesión de territorios! Aquí y ahora no hay imposición, ni creación siquiera de un nuevo derecho de opción a la nacionalidad española, ni siquiera aunque el RD de 1976, a favor de los naturales del Sahara, hablara de la concesión de la nacionalidad por opción (de “*un falso o mal llamado derecho a optar*”, hablaba la STS de 28/10/1998, siguiendo a Peña Bernardo de Quirós). En él y en todos los demás RRDD se requiere: en primer lugar, la solicitud del extranjero legitimado *ex art. 21.3 CC*, presentada ante el Ministerio de

¹⁵ Porque lejos quedan ya las tesis de LÓPEZ Y LÓPEZ (*Comentarios a las Leyes políticas*, Tomo II, Madrid, p. 183 ss), FERNÁNDEZ ROZAS (p. 83 y ss), y de PEÑA BERNALDO (pp. 19 y 20), proponiendo que el art. 11 CE contenía un derecho fundamental a regular, por tanto, mediante Ley Orgánica. Lo ha negado la jurisprudencia del TC, que hoy ya cita el propio PEÑA BERNALDO (pp. 21, 23 y 24), que haciendo una interpretación restrictiva del art. 81 CC, por sus cualificadas exigencias de aprobación, no incluye el art. 11 CE, bastando con una ley ordinaria estatal para regular la nacionalidad.

Justicia o ante el Encargado del RC competente (conforme al párrafo 1º de la Base 9ª de la Ley de Bases de 11/5/1888 y a los arts. 64 LRC, 230, 231 y 365.1 RRC)¹⁶; que la DGRyN conceda, o no, tal solicitud -lo cual ya impide hablar de nacionalidad por opción-, haciéndolo, además, de forma individualizada a cada solicitante, no de forma colectiva o generalizada -por cierto, sólo expresamente prohibida para el indulto ex art. 62.i CE, pero no exigida, ni siquiera implícitamente, por el art. 21.1 CC para la carta de naturaleza-; y que una vez concedida y notificada (ex arts. 349.3 y 368 RRC), el extranjero petitionerio favorecido proceda, por su propia iniciativa para así ya adquirir la españolidad, a cumplir con los requisitos indicados de los arts. 23 CC y 224 RRC. No hay, pues, imposición, ni automaticidad, propias de la opción, sino libre decisión del extranjero, primero para instar la nacionalidad y luego, en su caso, para hacer efectiva su concesión, como sucede con cualquier carta de naturaleza¹⁷.

Ni siquiera hay anticipación o antelación del Gobierno a la solicitud; a lo más, simple invitación que, de modo similar a la opción, pero sin impedirlo el art. 21.1 CC, puede generar cierta expectativa jurídica en los beneficiarios determinados por el RD. En el ejercicio de sus funciones el Gobierno ha cumplido una doble labor: interpretativa -no integradora por analogía- y delegatoria. El RD de naturalización es respetuoso en lo formal con el expediente exigido por los apartados 1, 3 y 4 del art. 21 CC y con el art. 23 CC, como normas de rango legal que cumplen y desarrollan el mandato constitucional (ex art. 11 CE), y lo que hace el Gobierno es desempeñar su genuina función de desarrollo reglamentario (ex arts. 97 CE y 21.1 CC), con la intención de tipificar, de interpretar auténticamente, con carácter vinculante pues, para un hecho concreto y para un grupo indeterminado, pero determinable de personas, el sentido que ha de dársele a un concepto jurídico indeterminado, el de las “*circunstancias excepcionales*” del art. 21.1 CC; y hace el Gobierno todo ello mediante RD, como el propio art. 21.1 CC exige, como genuino RD de alcance normativo general con un destinatario colectivo. Asimismo, si el art. 11 CE-1978, como hicieron algunas Constituciones anteriores, delega en la ley para que regule la nacionalidad, el art. 21 CC, en concreto, parece, por un lado, haber deslegalizado la materia (como lo prueba la

¹⁶ Decía el art. 3.1 RD 11-M: “*Los interesados* -los del art. 1 RD 11-M, y legitimados para instar el proceso ex art. 21.3 CC (cuya aplicación no excluye el RD 11-M)- *podrán presentar la solicitud directamente en el Ministerio de Justicia* -pudiendo ser instado incluso por correo ordinario, como así lo permite la Oficina Oficial del 11-M, recientemente creada, advirtiendo que a ella misma puede dirigirse la petición- *o bien en los Registros Civiles correspondientes a su domicilio* -si residen en territorio español-, *así como en los Registros Civiles Consulares* -correspondientes al domicilio del interesado residente en el extranjero-, *aportando la documentación que justifique su condición de víctima del atentado debidamente acreditado por el Ministerio del Interior y, en su caso, la relación de parentesco a que se refiere el art. 1*”. De parecida forma, mas sin incluir al Mº de Justicia, los arts. 2 y 3 RD-1976, sobre saharauí, el art. 3 RD-1977, sobre guineanos, y el 3 RD-1996, sobre brigadistas.

¹⁷ A primera vista, sin embargo, sí parece haber cierta automaticidad en otros RRDD. Así, el art. 3.2 RD 1977, sobre guineanos, decía que la DGRyN, “*a la vista de lo instruido, calificará el derecho del solicitante a acogerse a los beneficios de la presente disposición y ... ordenará la correspondiente inscripción en el Registro, previa la renuncia y juramento a que se refiere el art. 19 CC*”, correlativo al actual art. 23 CC. De modo parecido, el art. 3.2 RD de 1976, sobre saharauí, y el art. 3.2 RD de 1996, sobre brigadistas internacionales. Y por ello, PANTALEÓN (p. 88), y LETE DEL RÍO (p. 414) critican que sea la DGRyN la que de oficio proceda a la inscripción en el RC, sin la necesidad de que así lo pida el solicitante favorecido por la carta. Al margen del particular caso saharauí, que como dice PEÑA BERNALDO (p. 39), no requería de juramento ni de renuncia, “porque no se trataba de una adquisición de nacionalidad española *ex novo* por quien ya es extranjero, sino sólo de la plenificación del rango de una nacionalidad que ya se tenía”, en los otros casos no había tal imposición *ex officio* de la inscripción registral, como lo prueba la remisión final hecha en tales normas al art. 23 CC (la necesidad de promesa y de renuncia, en su caso), lo que presupone la actuación previa del extranjero petitionerio beneficiado antes de proceder a la inscripción de la nacionalidad.

vigencia y validez de los arts. 220 y ss RRC), y, por otro, haber conferido competencia al Gobierno, frente a tiempos pretéritos en que ello podría ser competencia legislativa; no parece entonces que nada impida que sea una norma de rango reglamentario, ora el RRC o cualquier RD, la que concrete y determine los requisitos de fondo y de forma para la concesión de la carta de naturaleza, en tanto se respeten, como hacen aquellos RRDD de naturalización, las normas con rango de ley. Lo que sí se altera a veces en tales RRDD, es verdad, es lo establecido en algunas normas del RRC, mas siendo aquellas normas de igual rango jerárquico que las del RRC, pero posteriores en el tiempo y especiales por referirse a una singular “circunstancia excepcional” justificativa de la naturalización por carta, han de estimarse como legítimas y de aplicación preferente al RRC.

Ejercitada entonces, de aquella forma reglamentaria, la discrecionalidad (o convertida ésta en discrecionalidad absolutamente vinculada) y estando determinadas objetivamente (u objetivadas) las circunstancias excepcionales del art. 21.1 CC a modo de estricta condición normativa (de *conditio iuris*), es lógico, por tanto, que el Gobierno haya delegado en la DGRyN la decisión final (alterando en parte lo dispuesto en el art. 366 RRC); y no lo hace para conferirle también a esta discrecionalidad, sino para que resuelva según el criterio, la *conditio sine qua non* contenido en el RD que ya no permite discrecionalidad o interpretación ninguna, al menos *in abstracto*; solo en la observación *super casum* de que concurra aquel criterio en cada peticionario en particular, como simple cuestión de aplicación de la norma. La DGRyN habrá de constatar, conforme a los arts. 220 y 221 RRC, que el extranjero solicitante sea destinatario contemplado en el RD de concesión. De ahí la innecesidad ya de que vuelva a decidir el Consejo de Ministros. ¡Ya lo hizo en el RD de naturalización! Además, al evitarse un nuevo pronunciamiento que haya de formalizarse mediante RD individualizado y publicado en el BOE, se gana en celeridad para su tramitación, e incluso así tal vez, apurando la *ratio legis*, se respete, y así proteja, el anonimato de los naturalizados; máxime cuando lo que marca el *dies a quo* de los 180 días que impone el art. 21.4 CC no es la fecha de publicación del RD en el BOE, sino la notificación de la carta de naturaleza concedida (arts. 21.4 CC, 224.1 y 349.II RRC), que también conviene sea confidencial, no pública (cfr., art. 360 RRC).

IV.- Posible concesión de la nacionalidad por naturaleza a los extranjeros víctimas del COVID-19: ¿qué extranjeros?, y ¿qué víctimas?

Llegados hasta aquí, si, en efecto, el Gobierno decidiera emplear este mecanismo para conceder, como gracia generosa, justa y solidaria, la nacionalidad española a los extranjeros víctimas del COVID-19, tan solo -lo que no es poco- quedaría por concretar las “*circunstancias excepcionales*” que exige el art. 21.1 CC para tal concesión, lo que, inevitablemente, afecta al ámbito subjetivo de tal concesión. Sin duda, la circunstancia excepcional de tal concesión es el coronavirus que se ha extendido, como pandemia, por todo el mundo; pero ¿a qué extranjeros víctimas del COVID-19 cabría conceder la españolidad por naturaleza?

Por su similitud, aunque referido en aquella ocasión a un caso fortuito (no a uno de fuerza mayor como es el del COVID-19), bien pudiera tomarse como parangón la concesión de carta de naturaleza del RD 11-M (de las víctimas del atentado terrorista de Atocha), así como aquellas normas sobre indemnización en favor de las víctimas de terrorismo, para insistir en sus aciertos y enmendar sus errores y lagunas; todo ello al margen, naturalmente, de lo que, en efecto, sea voluntad política -discrecional, recuérdese- en la delimitación del alcance subjetivo de la naturalización; a saber:

Así, salvo que se quiera incluir a todos los extranjeros sin distinción, cuidado ha de tenerse si tan solo se habla de “extranjeros”, como, en efecto, hizo aquel RD 11-M al hablar, en su Preámbulo, de víctimas “*extranjer*as” sin más, pues en tal expresión cabría incluir, sin que ello suponga una interpretación extensiva, sino acorde con su *ratio*, a todo aquel que no sea español y tenga o no legalizada (con permiso de residencia, visado, trabajo,...), su situación en España (vgr., extranjeros, apátridas, de nacionalidad desconocida, asilados, refugiados,... -cfr., arts. 29 y ss LO Extranjería-). Si no fuera esa la voluntad política, cuidado habrá de tenerse, pues, al precisar qué extranjería es la que cubre la concesión de nacionalidad (tal vez solo limitada a los extranjeros previamente regularizados).

Diligencia ha de tener también el posible Decreto cuando hable de “*víctimas*”, “*afectados*”, ... por el COVID-19, pues lo habrán de ser, ¿tan solo los extranjeros contagiados por el COVID-19, o también, en general, los confinados? Es, como la anterior cuestión, un asunto sujeto a la decisión discrecional del Gobierno, pero, una vez tomada, habrá de ser clara en su precisión contenida en el RD. En mi opinión, ambas opciones son posibles, aunque cada una tiene sus propias repercusiones, también a tener en cuenta:

En efecto, decantarse por el simple confinamiento es una opción posible, al menos teóricamente, al margen de ciertas dificultades en su practicidad. De atender -tan solo- al hecho del confinamiento, la concesión graciosa del Gobierno compensaría el enclaustramiento que los extranjeros, como “*víctimas*” de tal confinamiento, han respetado y cumplido, no solo por el bien propio y de los suyos más cercanos, con quienes hayan convivido durante dicho confinamiento a fin de no contagiarse, sino también por el bien de la salud pública en general, para con los restantes confinados del país, a quienes, con su debido confinamiento, evitaron el posible contagio de haber estado ya infectados. Siendo esa la razón, no habría que demostrar haber sido o no infectado por el virus, ni se requeriría la realización -tan dificultosa de conseguir- de ningún tipo de test. Así mismo, aquella concesión, con dicho ámbito subjetivo de aplicación, abarcaría a todos los extranjeros confinados, al margen de su estado civil y situación familiar (si estaban o no casados, en pareja, con o sin hijos, u otros familiares; pues todos ellos también, en cuanto sean cumplidores del confinamiento, estarían beneficiados por tal concesión). Tan solo habría que exigir un requisito, cuya prueba sería sencilla (mediante una declaración oficial sobre antecedentes penales o policiales; cfr., arts. 220.3º y 221 RRC): la de no haber sido sancionado en ninguna ocasión por haber incumplido injustificadamente el confinamiento, poniendo con ello en peligro la salud pública.

Siendo teóricamente posible tal opción discrecional del Gobierno, es de reconocer, no obstante, a los efectos prácticos, que podrían ser tantísimas las españolidades concedidas (sobre todo, si, como antes dije, ni si quiera se concreta a qué extranjeros, regularizados o no, afecta tal posible concesión). Aunque solo a nivel nacional, sería un ejemplo de naturalización colectiva casi comparable con el de aquella *Constitutio Antoniniana*, del 212 d.C, dada por Caracalla, que extendió el *status civitatis romanae* a todos los habitantes del territorio dominado por Roma.

Por eso, otra opción sería conceder la nacionalidad por carta de naturaleza -solo- a los extranjeros “*víctimas*” del COVID-19 que lo hayan sido por haber sido infectados, contagiados por el dicho-so virus (siempre que, naturalmente, ello quede constatado médicamente, con lo que, inevitablemente, se vuelve a la necesidad de haberse realizado un test de prueba de la infección; amén de que tampoco se haya incumplido el debido confinamiento, evitando así salidas imprudentes en busca del contagio por estimar más la españolidad que la vida y salud, propia y ajena). En tal caso, como hacía

el RD 11-M y así hacen también las normas sobre indemnización en favor de las víctimas de terrorismo, una posible norma podría distinguir según el daño ocasionado por el contagio haya sido o no la muerte del extranjero, aunque también podría prescindir de tal precisión si se estima que el “daño” sufrido, siendo moral, no se limita al estrictamente físico o corporal, sino también al psicológico. Pues qué duda cabe de que en tal dimensión psíquica, también serán víctimas los familiares que no hayan podido asistir en su hospitalización, o en su funeral, al infectado, o también cuando hayan convivido confinados con el contagiado, quien, sin duda, también será a la vez víctima psicológica del contagio y del consiguiente confinamiento más estricto, por ser más restringido su aislamiento, que habrá de sufrir dentro de su propia residencia, o bien alejado de su familia en cualquier centro sanitario o habilitado a tal efecto.

Súmese a ello que adquirida la nacionalidad por el extranjero que sea víctima -al menos- física, no habrá extensión de dicha nacionalidad a sus familiares, que mantendrán su extranjería, cuando ya desde hace tiempo fue derogada entre nosotros el principio de unidad familiar a tal respecto¹⁸.

Siendo, entonces, aquella la razón de estimar a los extranjeros familiares como víctimas del contagio sufrido por uno de ellos, lógico sería que también fueran posibles beneficiarios de la españolidad aquellos que convivieron o venían conviviendo efectivamente con el enfermo por coronavirus. En todo caso, al modo en que hizo el RD 11-M o hacen las normas sobre terrorismo, podrían ser, cuando menos, determinados parientes (a determinar, en general, según su ley personal *ex art. 9 CC*), los más cercanos del fallecido (la familia nuclear, sobre todo), los posibles beneficiarios por presumir *iuris et de iure*, como hacen el RD 11-M y las otras normas de terrorismo, que son los dañados, quedando a los demás parientes, excluidos de la norma, el régimen común de carta de naturaleza:

Una de las posibles víctimas a naturalizar, sin duda, habrá de serlo el cónyuge del contagiado, que no esté de él divorciado ni separado, legalmente o de hecho (a precisar *ex arts. 9.2 y 3 y 107 CC*). ¿Y si el contagiado era polígamo? Tal vez haya de concederse preferencia -¿excluyente?- al primer cónyuge, que aún lo siguiese siendo en aquel momento (*ex arts. 9.2, 46.2º y 73.2º CC, 217 CP y cfr., art. 17.1.a LO Extranjería*).

En otro orden, frente al silencio del RD 11-M, pero de conformidad con lo previsto en las normas sobre compensación dineraria de daños terroristas, habría que incluir a las parejas de hecho que hayan convivido con el enfermo durante dos años o con quien haya tenido descendencia común (*arts. 3.2.b Ley 33/99 y 7.2.a RD-2003*). Como viene reconociendo la jurisprudencia constitucional, también las parejas de hecho son una familia *ex art. 39 CE*, aunque no fundada en el matrimonio (en el *art. 32 CE*), y que por ser familiares convivientes es lógico presumir el daño por ellos sufrido y concederles, por ello, la nacionalidad.

También, en concurrencia con el cónyuge, podrían ser víctimas posibles a naturalizar, según decía ya el *art. 1 RD 11-M*, “*los descendientes y los ascendientes, en ambos casos, en primer grado de consanguinidad de los fallecidos*” (sean biológicos, o

¹⁸ Ya en parte desde la reforma del CC de 1975, que se adelanta a la Convención de Nueva York de 18/12/1979, y luego totalmente en la de 1982, ambas en materia de nacionalidad, se derogó el principio de unidad familiar, en cuya virtud la nacionalidad por naturalización se extendía de forma automática al cónyuge no separado legalmente y a los hijos sometidos a la patria potestad. Para mayores detalles al respecto, véase, sobre todo, DÍEZ-PICAZO, L: *El principio de unidad jurídica de la familia y la nacionalidad*, en *Derecho y Familia*, Madrid, 1984, p. 95 y ss. No obstante, es de advertir que aún hoy PEREZ VERA y ABARCA (p. 8), plantean tal posibilidad de extensión de la nacionalidad *ex art. 236 RRC*, lo que, con razón, critica PANTALEÓN (p. 93), porque tal norma reglamentaria carece ya hoy del apoyo legal que antes tenía, por lo que resulta ser incluso contraria al *art. 11 CE*.

por reproducción asistida *ex art. 7.1 Ley 35/88*, o por adopción *ex art. 108.2 CC*; a determinar *ex art. 9, aps. 4 y 5 CC*). Contrasta -también- en este punto el RD 11-M con las normas sobre indemnización a las víctimas del terrorismo (y también con el art. 17 LO Extranjería), que a falta -eso sí- de cónyuge, conviviente e hijos, hacen acreedores de la indemnización a los padres del fallecido y, en su defecto, a los nietos, los hermanos y los abuelos, todos ellos por orden excluyente y en tanto en vida dependieran económicamente de la víctima fallecida. *Mutatis mutandis*, sobre tal contraste podría tal vez hacerse una valoración similar a la hecha antes sobre el conviviente de hecho, que solo se hace merecedor de la nacionalidad por ser un familiar conviviente, al menos durante el confinamiento, con el infectado.

A *contrario sensu*, cabría excluir las relaciones cuasi-familiares (tutela, ... vs. art. 17.1.c LO Extranjería), las de afinidad (vgr., los “hijastros” o hijos sólo del cónyuge viudo, no siempre homologables a los descendientes por consanguinidad, cfr., art. 1362.1^a.II CC vs. art. 17.1.b y c LO Extranjería) y el propio parentesco consanguíneo más allá del primer grado (vs. arts. 3.2.b Ley 33/99 y 7 RD-2003), en línea recta o -claro es- colateral.

No habrá, en cambio, posible discreción en si conceder o no a los familiares de la víctima la españolidad, cuando el daño de la víctima extranjera infectada por el coronavirus haya consistido en su muerte, entendiéndose que nada ha de importar el momento de la muerte, siempre que se haya producido como consecuencia del COVID-19. Por eso, no cabría, en principio, comprender en la norma el caso de declaración de fallecimiento (cfr., arts. 181 y ss CC, especialmente el art. 193 CC), pues el mero hecho de la previa desaparición, que requiere tal declaración, presupone el incumplimiento del confinamiento, salvo que aquella se produjera antes de la declaración del estado de alarma, lo que también hace que tal supuesto escape al ámbito de aplicación de la carta de naturaleza.

En el caso de muerte no será el fallecido la víctima a nacionalizar; de nada serviría permitir a sus familiares más cercanos hacer tal petición a favor del difunto, pues amén de no ser este ya persona (art. 32 CC), los efectos de la adquisición derivativa de la nacionalidad son irretroactivos (*ex arts. 330 CC y 64.3 LRC -de momento, vigentes-*). Serían, en cambio, esos familiares los únicos posibles beneficiarios de la nacionalización.

Todo lo dicho justifica que, a fin de probar que se ha cumplido con el confinamiento o que el extranjero ha enfermado o ha muerto por el coronavirus (según cuál sea la circunstancia considerada discrecionalmente como excepcional y merecedora de naturalización), de fijarse -si es que se fijara por razones de seguridad jurídica- un plazo para la petición de la nacionalidad por carta de naturaleza¹⁹, no debe de estar abierto *sine die* durante todo el estado de alarma declarado, sino durante un plazo posterior, una vez transcurrido y ya levantado oficialmente tal estado de alarma (estableciendo un plazo determinado, probablemente de caducidad por tratarse de adquirir un nuevo estado civil -cfr., art. 21.3 CC-, como ya hiciera en su día el RD 11-M, o tantos otros). Pero sin caer en los errores del pasado (especialmente cometidos por dicho RD 11-M): como el no fijar como *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo la

¹⁹ Como así han hecho la mayoría de RRDD sobre naturalizaciones colectivas (de un año, los arts. 2 RD-1976, sobre los naturales del Sahara, y RD-1977, sobre guineanos, de tres el art. 2 RD-1996, sobre brigadistas, de -tan solo- seis meses- el art. 2 RD 11-M, ...). No considero, al respecto, criticable que sea una norma reglamentaria la que establezca un plazo para la petición (salvando las distancias, para su legitimación jerárquica pueden alegarse las razones favorables al art. 224 RRC cuando éste carecía de apoyo legal, como así fue hasta que en la reforma del CC de 1990 se introdujo el actual art. 21.4 CC; *vid.*, al respecto, PEÑA BERNALDO, p. 280, nota 1; PANTALEÓN, p. 91; y FERNÁNDEZ ROZAS, p. 19).

fecha de promulgación del estado de alarma (el 14 de marzo), al modo en que el RD 11-M lo fijó en el día del atentado, sino, al contrario, el de finalización de aquel estado de alarma, una vez así haya sido declarado y publicado en el BOE. Por lo demás, otra opción no sería posible, habida cuenta de la suspensión de términos y plazos administrativos impuesta por la Disposición adicional tercera del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma ocasionada por el COVID-19 (y entre cuyas posibles excepciones, de expedientes que pueden instarse o seguirse tramitando, no parece incluirse la materia que aquí nos concierne).

Sería, además, aconsejable que el plazo no fuese excesivamente breve (como, en cambio, sí lo fue el del RD 11-M, de tan solo 6 meses), a fin de asegurar la aptitud -la posibilidad física- de las víctimas extranjeras para instar la nacionalidad, o bien, en su caso, atender al momento de su muerte, como consecuencia del coronavirus, pensando así en la petición de carta hecha por sus familiares extranjeros. O piénsese en la demora que podrían requerir otros supuestos, que desgraciadamente no deben quedar como anecdóticos: ¿quién instará la petición si la víctima aún permanece hospitalizada?; ¿quién tendrá legitimación activa para asistir o suplir, en la solicitud, al extranjero menor no emancipado o incapacitado huérfano si es precisamente su representante legal la víctima fallecida por coronavirus? ¿Dará tiempo en tales casos para nombrar un nuevo representante legal? Y peor aún, ¿quid si ese representante legal no ha fallecido, pero está hospitalizado? Todo lo cual, tal vez, podría hacer pensar en la conveniencia de no fijar plazo preclusivo ninguno, o, como mínimo, en la de fijar un plazo amplio, que impida, que por una cuestión formal, la dificultad, o casi imposibilidad, de instar la nacionalidad degeneren en una especie de segunda victimización.

Todo lo dicho hasta aquí son simples advertencias, recomendaciones si se quiere, hechas a fin de evitar dudas y lagunas, y de que la posible decisión tomada por el Gobierno, en la posible concesión de la nacionalidad por carta de naturaleza a las víctimas extranjeras del coronavirus, sea en sí misma completa y coherente. Porque la decisión final de si concederles o no la nacionalidad, y en su caso de incluir a unos u otros extranjeros será una decisión que entrará dentro de la “discrecionalidad” que el artículo 21.1 del Código Civil concede al Gobierno

Yo solo espero que así sea. Todo sea, en fin, por una razón de conveniencia, política si se quiere, pero siempre justa, por solidaria, en favor de las víctimas extranjeras por el COVID-19.