

VINCULACION NACIONAL Y NACIONALIDAD DE LOS HABITANTES DE LOS TERRITORIOS DESCOLONIZADOS DEL AFRICA ESPAÑOLA

JOSÉ LUIS ARGUDO PÉREZ
JOSÉ JAVIER PÉREZ MILLA
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

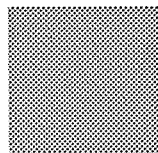
La presencia española en los territorios africanos, supuso unas modificaciones de hecho en el status tanto del territorio como de los habitantes, principalmente a partir del año 1956 en que se inicia una etapa llamada de «provincialización». Se estudia la vinculación de los habitantes y la calificación jurídica del territorio durante este periodo, que el Consejo de Estado y la Jurisprudencia, en el momento de la descolonización, considera como «súbditos no nacionales» y «Posesiones españolas», respectivamente. Tras la Sucesión de Estados, surge una normativa específica que regula la opción o concesión colectiva de nacionalidad española a los «naturales» que quieran mantener la vinculación con el Estado sucedido. El análisis de estos textos muestra deficiencias jurídicas y una voluntad de liquidar un problema de forma excepcional con desconexión de la vinculación histórica del territorio y la población.

Palabras clave:

- Sucesión de Estados y nacionalidad.
- Descolonización española en Africa (Guinea Ecuatorial, Ifni y Sáhara Occidental).
- Provincias africanas españolas: territorio y población.
- Cartas de naturaleza colectivas y derecho de opción de nacionalidad.

Vinculación Nacional y Nacionalidad

DE LOS HABITANTES DE LOS TERRITORIOS
DESCOLONIZADOS DEL AFRICA ESPAÑOLA



José Luis Argudo Périz
José Javier Pérez Milla

A M'barek, ifeño y amigo.



Introducción

Si se analiza la doctrina registral de los últimos años, varias de las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado (en adelante, R.D.G.R.N.) tratan el tema de la nacionalidad de antiguos súbditos españoles originarios de las ex-colonias españolas en Africa. Si a ello añadimos la existencia de una normativa sobre nacionalidad excepcional, sin vigencia en la actualidad, referida a naturales de estos territorios, se detecta la existencia de una problemática de vinculación nacional a la que no se han dado las mismas vías de solución, en todos los casos, que la otorgada a los nacionales, por ejemplo, de países iberoamericanos. La adquisición «privilegiada» de nacionalidad por residencia de dos años en favor de los guineanos, no extendida a saharauis e ifeños, no pudo originarse en una situación colonial, equiparable en los tres casos, sino que sólo es comprensible a partir de la ruptura de vinculación nacional que supuso la descolonización e hipotéticamente de la incidencia que ha producido, respecto a la adquisición de nacionalidad, la adscripción del proceso descolonizador a las distintas categorías de Sucesión de Estados.



La descolonización española en Africa como problema de «Sucesión de Estados»

La primera consideración ha de referirse a la inclusión del fenómeno descolonizador español en Africa dentro de la institución de la Sucesión de Estados. Entendemos que si lo característico de

la Sucesión de Estados es la sustitución de un Estado por otro en un determinado territorio lo que repercute *ad intra*, entre otras materias, en la nacionalidad de la población, y hacia el exterior, en su personalidad jurídica internacional¹, dichas condiciones se cumplieron en el fenómeno descolonizador español de los territorios africanos. La doctrina española, con la excepción relativa al Protectorado del Reino de Marruecos que consigue la independencia en 1956², no duda en calificar este fenómeno como un supuesto de Sucesión de Estados³, incluido dentro de la categoría de

1 La institución de la Sucesión de Estados se define por el art. 2,1,b) del Convenio de Viena de 1978, referido a la Sucesión de Estados en materia de tratados, de 23 de agosto de 1978 (Doc. A/ Conf. 80/31) como «la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio». Mientras que este Convenio se fija más en la proyección exterior del fenómeno sucesorio, D.P. O'CONNELL conecta la Sucesión con sus consecuencias *ad intra*: «la situación de hecho que se produce cuando un Estado es sustituido por otro en un territorio determinado». Cfr. GONZALEZ CAMPOS, Julio D., y otros, «Curso de Derecho Internacional Público», Madrid, Servicio de publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1990, pág. 424.

2 El Protectorado se regulaba por el Convenio de 27 de noviembre de 1912, en colaboración con Francia, por el que estos dos países tutelan la actividad del sultán e intervienen en todos los actos financieros, económicos y gubernativos del Estado, quedando Marruecos imposibilitado para celebrar pactos internacionales (Vid. LLORD O'LAWLOR, Manuel, «Apuntes de Derecho Administrativo del Protectorado español en Marruecos», Tetuán, Editora Marroquí, 1952, pág. 47 y ss.); dicha situación, terminó con la Declaración conjunta Hispano-Marroquí de 7 de abril de 1956, que reconoció la plena independencia y soberanía de Marruecos y abordó problemas relacionados en la práctica con los de Sucesión de Estados, que sólo en parte han sido resueltos por vía convencional, especialmente los relacionados con los derechos de los españoles residentes en Marruecos. Vid. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, «Algunas cuestiones relativas a la «Sucesión de Estados» en la reciente descolonización española», Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, nº 4, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., 1973, pág. 616 a 618 y 625.

3 Vid. GONZALEZ CAMPOS, Julio D., y otros, «Derecho internacional privado. Parte especial», Vol. I, Oviedo, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, 1984, pp. 92 a 94; y FERNANDEZ ROZAS, José Carlos, «Derecho español de la nacionalidad», Madrid, Tecnos, 1987, pág. 56.

Los casos de Ifni y Guinea Ecuatorial los encuadra DIEZ DE VELASCO (*Op. cit.*, pp. 618-619 y 626) en supuestos de la categoría especial de Sucesión de Estados por descolonización. Sin embargo Ifni lo enmarca, finalmente, como una Sucesión de carácter parcial, mediante la cual, el gobierno marroquí, sucedió al gobierno español en todos los derechos y obligaciones en relación con dicho territorio, ya que, pese a estar inmerso en un supuesto de Sucesión por descolonización, su reglamentación internacional entra a mi juicio dentro de la Sucesión clásica o tradicional. Concluye que, presentar el caso como una retrocesión fue sin duda un intento para justificarlo políticamente ante una mínima parte de la opinión pública

descolonización⁴, aunque el origen de la Sucesión de Estados es distinto en cada uno de los territorios. Así, en Ifni se produjo la anexión a Marruecos; Guinea, sin embargo, logra la independen-

española, pero muy influyente en las esferas gubernamentales de marcado cariz nacionalista y africanista. Los argumentos para considerar que se produce una Sucesión de Estados de carácter tradicional se centran en «la asunción sin condiciones por el Estado marroquí de las obligaciones internacionales contraídas para el territorio por el Estado sucedido; el respeto a los respetos adquiridos; la libertad para continuar los españoles en el ejercicio de profesiones, comercio y actividades laborales; la transferencia de bienes públicos, la asunción de deudas públicas por el Estado sucesor y el derecho de opción en materia de nacionalidad».

4 DIEZ DE VELASCO VALLEJO establece las siguientes categorías de Sucesión de Estados:

- En primer lugar, la anexión total del territorio de un Estado a otro o desaparición del Estado sucedido, por lo que se produce la extinción de la personalidad jurídica internacional de dicho Estado.
- En segundo lugar, la anexión parcial o desmembramiento, que no suponen la desaparición internacional del Estado, pero sí su transformación territorial.
- Otros supuestos, irrelevantes para este trabajo, son fusión o absorción y división, escisión o fraccionamiento.
- Por último, establece una categoría especial, por referencia a las anteriores que corresponderían a los supuestos de «Sucesión de Estados tradicional», denominada «Sucesión colonial» que se define como la «emancipación o separación de una colonia, territorio o provincia sin que ello altere la personalidad internacional del Estado del que dependía el territorio o la colonia y si suponga la posibilidad de dotar de base territorial a uno o varios nuevos Estados».. *Vid.* DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, «Instituciones de Derecho Internacional público», T. I, 9ª edición, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 249 a 251.

El Convenio de Viena de 1978 y el de 8 de abril de 1983, establece cinco categorías de Sucesión de Estados:

- a) Sucesión respecto de una parte del territorio: se produce «cuando una parte del territorio de un Estado, o cuando cualquier territorio de cuyas relaciones internacionales sea responsable un Estado y que no forme parte del territorio de ese Estado, pase a ser parte del territorio de otro Estado» (artículo 15);
- b) Estados de reciente independencia: se refiere a «un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la Sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor» (artículo 2, 1, f);
- c) Unificación: «cuando dos o más Estados se unan y formen de este modo un Estado sucesor» (artículo 32);
- d) Separación: «cuando una parte o partes del territorio de un Estado se separen para formar uno o varios Estados, continúe o no existiendo el Estado predecesor» (artículo 34).
- e) la disolución: «cuando un Estado se disuelva y deje de existir, formando las partes del territorio del Estado predecesor dos o más Estados sucesores» (artículos 18, 31, 41). *Vid.* GONZALEZ CAMPOS, Julio D., y otros, «Curso de Derecho Internacional Público», *op. cit.*, pág. 425.

cia. En cuanto al Sáhara, no se puede hablar de anexión, al igual que ocurrió en Ifni, debido a las Resoluciones de la O.N.U. que recogen el derecho a la autodeterminación del pueblo saharauí. La situación actual del territorio se asemeja más a un proceso inacabado de descolonización⁵, con una presencia administrativa y militar marroquí, originada por los Acuerdos «secretos» de Madrid de 1975, pero cuyos presuntos derechos históricos sobre el territorio no han encontrado reconocimiento por parte del Tribunal Internacional de Justicia de La Haya (T.I.J.)⁶.

Efectos de la Sucesión de Estados en materia de nacionalidad

Se podría entender que la aplicación de diversas categorías de Sucesión de Estados, provocan diferentes consecuencias sobre la nacionalidad de la población. Sin embargo, creemos que, independientemente de cuál sea la causa origen de la Sucesión, el problema real se centra en los efectos que la propia Sucesión de Estados produce sobre la nacionalidad de los «naturales» del territorio sucedido⁷.

Si realizamos un examen causal del fenómeno, se puede explicar correctamente la práctica por la cual el Estado atribuye automáticamente su nacionalidad a la población cuando se produce una anexión total. Lógicamente, en los casos de desaparición del Estado sucedido, todos los habitantes cambian de nacionalidad, ya que la extinción de la personalidad internacional de Estado, hace

5 Vid. PINIES Jaime de, «La descolonización del Sáhara: un tema sin concluir», Madrid, Ed. Espasa Calpe, 1990, especialmente pág. 223 y ss. y MARIÑO MENENDEZ, Fernando, «El Derecho Internacional y la actual situación en el Sáhara Occidental», en «Procesos de cambio y retos pendientes: Este de Europa, China y Sáhara Occidental», Zaragoza, Diputación General de Aragón. Departamento de Cultura y educación, 1991, pp.179 a 188.

6 El Dictamen de 16 de octubre de 1975 del T.I.J. en el párrafo 162 dice expresamente que: «por otro lado, la conclusión del Tribunal es que los materiales y la información que les han sido presentados, no establecen ningún lazo de soberanía territorial entre el territorio del Sáhara Occidental y el Reino de Marruecos o el complejo mauritano. Así, pues, el Tribunal no ha encontrado que existan lazos jurídicos de tal naturaleza que modificaran la aplicación de la resolución 1514 (XV) respecto a la descolonización del Sáhara Occidental y, en particular, del principio de libre determinación a través de la libre y genuina expresión de la voluntad de los pueblos del territorio», vid. PINIES, Jaime de, «La descolonización del Sáhara ...», *op. cit.*, pág. 92.

7 Vid, el mismo sentido, GONZALEZ CAMPOS, Julio D., y otros, «Derecho internacional privado. Parte Especial», *op. cit.*, pág. 89.

desaparecer el Sujeto con el que el individuo se relacionaba, extinguiéndose, por tanto, dicha relación que es un presupuesto de la nacionalidad. Es el nuevo Estado con el que surge una efectiva relación, consecuencia del ejercicio de la soberanía, quien acoge a esta población en su conjunto y, en virtud de la competencia exclusiva que tiene en materia de nacionalidad, limitada únicamente por las escasas normas de la costumbre internacional, otorga la nacionalidad de forma automática a la población⁸.

Sin embargo, en el resto de categorías del fenómeno, continúan existiendo los dos Estados, es decir, en los supuestos de anexión parcial, el cambio de soberanía no afecta a la existencia del Estado sino que se reduce una parte de su territorio. En estos casos el Derecho Internacional consuetudinario no aporta ninguna solución homogénea respecto a la nacionalidad de las poblaciones afectadas y, aunque la solución teórica pasa indudablemente por la concertación entre los dos Estados, colonizador y descolonizado en este tema, la práctica de los Estados ha sido tan diversa, que difícilmente se pueden ofrecer unas conclusiones generales⁹.

8 *Vid.*, BURLET, Jacques de, «Nationalité des personnes physiques et décolonisation. Essai de contribution à la théorie de la succession d'Etats», Bruselas, Ed. Etablissements Emile Bruylant, 1975, pág. 59 y ss.; y del mismo autor, «Traité de l'état civil», T. II, Bruselas, Maison F. LARCIER, S.A., 1987, pág. 21 y ss.

9 Para BURLET, los habitantes no pierden su nacionalidad sino en función de la voluntad del Estado desmembrado, teniendo en cuenta que el Estado bajo cuya soberanía se encuentran les puede conferir discrecionalmente la suya. Por el principio de efectividad, el mantenimiento de estas poblaciones en la nacionalidad del Estado desmembrado no puede ser global sino que se debe acompañar de medidas que permitan el traslado de la población a un territorio que continúe dependiendo de la soberanía de este Estado. La opción en favor del mantenimiento de la nacionalidad del Estado que cede, está habitualmente subordinado a la obligación de abandonar voluntariamente el territorio que ha sido cedido por la población beneficiada (*Vid.*, BURLET, Jacques de, «Traité de l'état civil», *op. cit.*, pág. 21.).

Sin embargo, para DIEZ DE VELASCO, en los casos de anexión parcial, se produce el cambio de nacionalidad pero paliado por dos instituciones, conocidas por plebiscito y opción. Por el primero todos los habitantes del territorio son llamados a pronunciarse sobre si aceptan o no la anexión. Por el segundo se concede a los habitantes la facultad de escoger en un plazo determinado entre la nacionalidad del Estado predecesor o la del sucesor (*Vid.*, DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, «Instituciones de Derecho Internacional público», *op. cit.*, pág. 254.).

Consideramos que las respuestas ofrecidas por estos autores responden más a una práctica internacional concreta, desde posiciones de partida distintas, que a una exposición general del problema y sus posibles soluciones.

El principio general de partida es que la regulación y aplicación de la nacionalidad es, primordialmente, competencia exclusiva de los Estados incluso en los supuestos de Sucesión de Estados¹⁰, pero la aplicación de este principio ha originado una práctica muy diversa¹¹. Así, pese al límite impuesto a este principio por la normativa internacional en materia de derechos humanos —el art. 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que «Toda persona humana tienen derecho a una nacionalidad», «a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad», y que todo individuo tiene «derecho a cambiar de nacionalidad»¹²—, las tesis favorables a la existencia de una costumbre internacional limitadora de las competencias estatales en materia de nacionalidad se sitúan más bien en un supuesto «deber ser» que en el «ser» de la práctica¹³.

A pesar de ello, la competencia exclusiva del Estado se ve limitada de alguna manera por dos reglas, una de las cuales incide directamente en el supuesto de Sucesión de Estados, que se formularían del siguiente modo:

A) Que un Estado no puede atribuir su nacionalidad a las personas que no estén vinculadas a él bien por la filiación, bien por

10 GONZALEZ CAMPOS dice expresamente que «debe partirse del principio general..., conforme al cual, el Derecho internacional deja a la competencia interna de los Estados la determinación de quienes son sus nacionales». *Vid.*, GONZALEZ CAMPOS, Julio D., y otros, «Derecho internacional privado. Parte Especial», *op. cit.*, pág. 90. Por otra parte, el propio art. 1 del Convenio de La Haya de 1930 recoge el principio al expresar: «corresponde a cada Estado determinar mediante su legislación quiénes son sus nacionales».

11 GONZALEZ CAMPOS ha recopilado la práctica internacional en materia de nacionalidad en los supuestos de Sucesión de Estados y opina que las soluciones aportadas, lejos de ser unánimes, ofrecen tres fluctuaciones importantes: a) que el criterio plenamente aceptado de que los habitantes del territorio pierden la nacionalidad del predecesor y adquieren *ipso facto* la del sucesor no opera en todos los casos; b) que tampoco es uniforme la solución dada a la nacionalidad de los originarios del territorio, pero no residentes en él, y a la de los residentes no originarios del territorio; c) que tampoco existe unanimidad respecto a la facultad de opción entre ambas nacionalidades en favor de los habitantes del territorio objeto de la Sucesión. Para FERNANDEZ ROZAS, en caso de Sucesión de Estados, los habitantes del Estado sucesor, tienen un derecho de opción entre la nacionalidad del predecesor y la de aquel. Entiende que es especialmente aplicable a las normas españolas en materia de liquidación de nuestro pasado colonial; *op. cit.*, pp. 55 y 56.

12 Adoptada en Nueva York el 10 de diciembre de 1948. Por otra parte, la «Carta africana de derechos del hombre y de los pueblos» de 1981, no hace ninguna mención respecto de la nacionalidad.

13 *Vid.*, FERNANDEZ ROZAS, José Carlos, «Derecho español de la nacionalidad», *op. cit.*, pág. 57.

ius soli. Esta regla se enmarca en el principio general de la efectividad, según el cual el Estado, dentro del amplio margen de actuación que tiene a la hora de establecer los criterios a través de los cuales se adquiere su nacionalidad, está obligado a observar una relación auténtica, un vínculo efectivo, entre él mismo y el individuo al que considera nacional¹⁴. Este principio de efectividad puede ser entendido también como límite, ya que para hacer oponible la atribución de nacionalidad frente a terceros Estados, ésta se debe basar en una efectiva vinculación de la población con el Estado¹⁵.

B) La voluntad del Estado sucedido, que puede afectar la nacionalidad de «naturales» de ese territorio a través de su legislación. Estas medidas normativas establecidas por el Estado desmembrado reflejan los distintos grados de vinculación que quiere reconocer o/y mantener con los habitantes o poblaciones de estos territorios, y que van desde el establecimiento de presunciones de nacionalidad o el traslado voluntario de las poblaciones a su territorio nacional, que supone la continuidad de la vinculación jurídico-política, hasta un derecho de opción de difícil efectividad o cartas de naturaleza, a posteriori, a naturales de estos territorios. No cabe duda que incluso la adquisición privilegiada de nacionalidad por residencia recoge una flexibilización en los sistemas de atribución de nacionalidad a favor de los habitantes de países con una especial vinculación, adaptando la normativa estatal al mayor o menor reconocimiento de situaciones históricas de comunidad «nacional», originadas, principalmente, por una presencia efectiva en estos territorios, independientes con posterioridad¹⁶. Lógicamente, en los casos de anexión total, la voluntad del Estado no puede positivizarse por lo que la adquisición de nacionalidad del nuevo Estado es automática.

14 *Id ibid.*, pág. 53.

15 *Vid.*, GONZALEZ CAMPOS, Julio D., y otros, «Derecho internacional privado. Parte Especial», *op. cit.*, pág. 91.

16 GONZALEZ CAMPOS subraya la importancia de la legislación sobre nacionalidad del Estado predecesor, en los casos de independencia de nuevos Estados, para la continuidad de la nacionalidad de las personas pertenecientes a la comunidad nacional de la antigua potencia colonial, así como la atribución de su nacionalidad a miembros de la comunidad indígena que han abandonado el territorio tras la Sucesión de Estados. *Vid.* GONZALEZ CAMPOS, Julio D., y otros, «Derecho internacional privado. Parte Especial», *op. cit.*, pp. 90 a 91 FERNANDEZ ROZAS, centra su atención en el derecho de opción entre la nacionalidad del Estados predecesor y la del sucesor, *op. cit.*, pp. 55 a 56.

Presupuestos de la vinculación a la Comunidad Nacional: El territorio y la población del Africa Ecuatorial y Occidental Española

La Doctrina registral niega cualquier pretensión de acceso privilegiado a la nacionalidad española regulada en el C.c., en favor de los habitantes de estos antiguos territorios, tras afirmar que las posesiones africanas no fueron territorio español a efectos de adquisición de nacionalidad española¹⁷; por otra parte, no son considerados, a los mismos efectos, como españoles¹⁸. Esta valoración negativa del grado de vinculación a la comunidad nacional, excepción hecha de los guineanos desde 1982, se ha mantenido desde la descolonización como consecuencia lógica de las anteriores afirmaciones. Sin embargo, estas premisas de la D.G.R.N. deben ser analizadas para poder valorar si la vinculación a la comunidad nacional de estos «naturales» fue de tal grado que pueda ser tenida en cuenta como suficiente a efectos de una adquisición privilegiada o si los efectos de dicha vinculación se extinguieron al mismo tiempo que lo hacían las normas excepcionales que les habían otorgado unos derechos de adquisición no automática de nacionalidad.

Territorio colonial *versus* Territorio nacional

a) Vinculación inicial española con los territorios coloniales africanos

La presencia española en el Africa Occidental y Ecuatorial cuenta con antecedentes que se remontan al siglo XV. Esta

¹⁷ Esta postura viene avalada por los Dictámenes del Consejo de Estado de 20 de junio (Exp. núm. 36.017) sobre Guinea y de 7 de noviembre de 1968 (Exp. núm. 36.227) sobre Ifni. *Vid.* «Recopilación de Doctrina legal del Consejo de Estado (1967-68)»; *Idem* (1968-69), Madrid, B.O.E., 1971 y 1972; págs. 21 a 31; y 613 a 620, respectivamente.

¹⁸ *Cfr.*, R.D.G.R.N. de 18 de enero de 1985 («Boletín de información del Ministerio de Justicia», nº 1374 (1985), pág. 63 y ss.), R.D.G.R.N. de 26 de junio de 1989 («Boletín de información del Ministerio de Justicia», nº 1540 (1989), pág. 129 y ss.), R.D.G.R.N. de 6 de noviembre de 1989 («Boletín de información del Ministerio de Justicia», nº 1554 (1989), pág. 124 y ss.), R.D.G.R.N. de 27 de enero de 1989 (R.A.J. nº 197), R.D.G.R.N. de 12 de diciembre de 1990, («Boletín de información del Ministerio de Justicia», nº 1591 (1991), pág. 38 y ss.), R.D.G.R.N. de 22 de diciembre de 1990 (R.J.A., nº 10495), entre otras.

presencia casi anecdótica en estas tierras, volverá a tener importancia a fines del siglo pasado, justamente cuando la pérdida de las colonias americanas den un nuevo valor a la presencia española en Africa, provocada por el reparto que estaban realizando las potencias europeas del continente. Las razones geoestratégicas justificarán la formación de colonias en el Africa Occidental, como el enclave de Ifni en territorio del sultán de Marruecos, que fue cedido a España por el Tratado de Tetuán de 1860, o la colonia de Río de Oro, en tierras del Sáhara despreciadas por el sultán marroquí, formada tras la expedición del coronel Bonelli en 1884. La consolidación de las posesiones españolas se produce por diversos acuerdos con Francia, potencia presente en la zona, y llega a ser definitiva al delimitarse las zonas de Protectorado en Marruecos por el Tratado franco-español de 27 de noviembre de 1912, que incluye la confirmación del reparto colonial en la zona¹⁹.

La ocupación de los territorios del Golfo de Guinea se produjo a raíz de las disputas con Portugal en el siglo XVIII, pasando a ser posesión española por el Tratado de El Pardo de 1778, que establecía la soberanía sobre las islas y el derecho a un territorio costero continental, delimitado por expediciones militares y por prolijas y confusas negociaciones durante el siglo XIX, que culminaron con el Tratado franco-español de 1900²⁰.

La presencia administrativa (civil) y económica española no será relevante en estas colonias hasta la tercera década del siglo, organizándose desde un organismo específico, la Dirección General de Marruecos y Colonias, creado en 1925 para terminar con la dualidad de actuaciones de la Administración (civil y militar) de

19 Por el Tratado de Tetuán de 26 de abril de 1860, el sultán de Marruecos, Sidi Mohamed II, cedió los derechos de ocupación de una zona de difícil precisión geográfica en torno a la posición de Santa Cruz de Mar Pequeña «para la formación de un establecimiento de pesquería como el que España tuvo ya antiguamente» (art. 8º). En cuanto al Sáhara, antes de 1912, se habían firmado con Francia los acuerdos de límites de la colonia de Río de Oro de 27 de junio de 1900 y el Convenio de 3 de octubre de 1904. *Vid.*, entre otros, LLORD O'LAWLOR, Manuel, «Apuntes de Derecho Administrativo del Protectorado español en Marruecos», *op. cit.*; y ALVAREZ GENDIN, Sabino, «La Administración española en el Protectorado de Marruecos, Plazas de Soberanía y Colonias de Africa», Madrid, C.S.I.C-Instituto de Estudios Africanos, 1949, pág. 27 y ss.; 93 y ss.; y 119 y ss.

20 Por un Real Decreto de 11 de julio de 1904 se organiza administrativamente los territorios españoles del Golfo de Guinea, como se van a denominar las islas de Fernando Póo, Annobón, Corisco, Elobey Grande y Elobey Chico, y la Guinea continental, o país de Muní. Se fija la capitalidad en Santa Isabel de Fernando Póo. *Vid.* ALVAREZ GENDIN, Sabino, *op. cit.*, pág. 95.

estos territorios y establecer el deslinde de competencias, centralizadas desde la Metrópoli. La suprema autoridad colonial, tanto civil como militar, en Guinea y el África Occidental española (formada por los territorios del Sáhara e Ifni, que desde 1946 se dividieron administrativamente) era el Gobernador General, al que competía, entre otras funciones, la potestad de dictar disposiciones administrativas que afecten a dichos territorios y determinar, previa deliberación del Consejo de Ministros, qué leyes y disposiciones oficiales han de surtir efecto en los mismos²¹.

Los territorios del Golfo de Guinea estaban considerado en la Ordenanza General de 1938 como «colonia de explotación mercantil»²², respondiendo al modelo tradicional europeo que entiende que una colonia consiste, en una «forma de dominación y de explotación en beneficio de la Metrópoli»²³. Si dichas expresiones no se encuentran en la normativa aplicable en el África Occidental española ello responde más bien a que el modelo seguido en estos territorios, de escaso interés económico en esta fase, tiene como

21 Las competencias del Gobernador General, la organización territorial y el régimen administrativo del África Ecuatorial estaban reglamentados en el Tit. II, Cap. único, arts. 10 y ss., de la Ordenanza General de los Territorios Españoles del Golfo de Guinea, de 27 de agosto de 1938 (B.O.E. de 1 de septiembre; R.A.L. nº 952) que deroga el Decreto de 14 de noviembre de 1935 (R.A.L. 2012). *Cfr.* ALVAREZ GENDIN, Sabino, *op. cit.*, pág. 98.

22 La Exposición de Motivos de esta Ordenanza orgánica se refiere a «la situación de los Territorios que, sin formar parte del suelo de la patria, están sujetos a su imperio».

23 La expresión la utiliza Miguel HERRERO DE MIÑÓN, que tuvo un papel destacado en la elaboración de los Dictámenes del Consejo de Estado sobre Guinea e Ifni. Este autor distingue tres fases en la presencia político-administrativa española en los territorios africanos que sirven como criterio de referencia: «...la política colonial española en África Ecuatorial y Occidental ha discurrido entre la omnipotencia narcisista y el duro principio de la realidad, y las normas jurídicas no dejaron de reflejar dicha tensión y sus no siempre saludables manifestaciones. Así, en una primera fase, dichos territorios se consideraron simples colonias de explotación; en una ulterior, llamada de provincialización, se intentó asimilarlas a la Metrópoli en los mismos años en que todas las potencias europeas, con excepción de Portugal, renunciaban a instrumentalizar su dominio a través del imperio político; por último, sobre la base de las enfáticas fórmulas provincializadoras, la descolonización impuesta por la presión exterior e interior revistió carácter de independencia en Guinea Ecuatorial, de cesión en Ifni y se apunta hoy como autodeterminación en el Sáhara». *Vid.* HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, «La configuración del territorio nacional en la doctrina reciente del Consejo de Estado Español.», en «Estudios de Derecho Administrativo (Libro jubilar del Consejo de Estado)». Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1972, págs. 381 y 358, respectivamente.

punto de referencia al Protectorado de Marruecos y la presencia española se justifica por fines tan poco materialistas como «la misión tutelar y civilizadora» respecto a su población²⁴.

La configuración colonial no impidió al Estado realizar matizaciones «asimilacionistas» del territorio cuando entran en juego intereses económicos o favorece a la población metropolitana, tal como hace el Decreto de 9 de mayo de 1951 de asignaciones por residencia a funcionarios de África, Islas Canarias, Baleares y Valle de Arán, que en su art. 1º expresa: «Se denominará «asignación por residencia» la que se abone a los funcionarios por residir de modo permanente en determinados lugares del territorio nacional, en que por su aislamiento o alejamiento de la Península y condiciones climatológicas o de salubridad sea más penosa e ingrata la permanencia en ellos»²⁵.

b) La organización provincial y las «peculiaridades» del territorio

Legislativamente hablando, la homogenización de los territorios metropolitanos y coloniales, se pretende llevar a cabo con el Decreto de 21 de agosto de 1956²⁶, que dispone el cambio de denominación de la Dirección General de Marruecos y Colonias por el de Dirección General de Plazas y Provincias africanas. Por un *Aviso* de 2 de enero de 1957²⁷, la Presidencia del Gobierno comunicaba que «los territorios españoles del Golfo de Guinea se denominarán, de ahora en adelante, provincia del Golfo de Guinea, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto de 21 de agosto de 1956».

Es evidente que este cambio es más formal que sustantivo²⁸, y que vino motivado en parte por la independencia de Marruecos que obligaba a un cambio de denominación del Organismo, pero también es cierto que el establecimiento de una verdadera Administración colonial en África fue tardío, lento y con predominio del carácter militar sobre el civil, por lo que no parece tan descabellado

24 Por ej.: la E. de M. de la Ordenanza del Gobierno General de 9 de febrero de 1951 de justificación de pago por indígenas en Guinea (B.O. de 1 de marzo nº 5; R.A.L. nº 501).

25 B.O.E. del 13 de mayo de 1951.

26 B.O.E. de 19 de septiembre; R.A.L. nº 1338.

27 HERRERO DE MIÑÓN, *op. cit.*, pág. 389 (en su nota 60) menciona que se publica en el B.O.E. de 15 de enero, pero no aparece reseñado en el correspondiente Repertorio de Legislación de Aranzadi, lo que confirma sus palabras de que es una «disposición de difícil colocación en la jerarquía normativa».

28 *Cfr.* HERRERO DE MIÑÓN, *op. cit.*, pág. 390.

considerar que la creación del Estado marroquí sirviese de detonante de un cambio de voluntad y actitud del Gobierno español en el sentido de considerar que se daban las condiciones para una mayor equiparación entre el territorio colonial y metropolitano, postura que venía avalada por los antecedentes históricos españoles relativos a sus colonias americanas, con una tradición favorable a la calificación homogénea del territorio.

Justamente el mayor desarrollo de la Administración colonial se había dado en la «colonia de explotación mercantil», con sucesivos Decretos de reorganización territorial²⁹, y fue en Guinea donde se inició el proceso *sustantivo* de «provincialización» por Ley de 30 de julio de 1959³⁰, desarrollada por Decretos de 31 de marzo³¹ y 7 de abril de 1960³², que transforma el territorio colonial en dos provincias: Río Muni (continental) y Fernando Poo (insular), estableciendo un régimen administrativo de acuerdo con el cual, respetando las peculiaridades propias de aquella región, se asimilaba su organización a la provincial de la Península, otorgándoles la calificación de provincias españolas³³.

El Decreto de 21 de agosto de 1956 afectaba también a Ifni y Sáhara, y la división provincial es consagrada por el Decreto de 10 de enero de 1958³⁴, referente al Gobierno General del Africa Occidental Española, en el que subsiste un marcado carácter militar. Posteriormente, la Ley 8/61 de 19 de abril de 1961³⁵ (equiparable a la de Guinea de 1959) estructura la organización y régimen de gobierno del Sáhara con olvido de Ifni, que seguirá regulado por el

29 La organización territorial se dividía en Administraciones regionales, divididas en Distritos y Demarcaciones territoriales, que integraban comarcas, poblados y municipios, con dirección y presencia de funcionariado colonial, logrando cierta autonomía municipal por medio de los Consejos de Vecinos. Este territorio, por su mayor importancia económica, contaba asimismo con una descentralización financiera (Ley de Ordenación financiera de la Guinea española de 1945) que concede autonomía financiera, presupuestaria e impositiva, pero reservándose el Estado la soberanía financiera del Territorio. *Vid.* ALVAREZ GENDIN, Sabino, *op. cit.*, pp. 97-98 y 101.

30 B.O.E. de 31 de julio de 1959; R.A.L. n.º 1056

31 B.O.E. de 31 de marzo; R.A.L. n.º 481.

32 B.O.E. de 9 de abril; R.A.L. n.º 560

33 El art. 2.º de la Ley de 1959 expresaba que: «el régimen jurídico, público y privado, de dichas provincias se acomodará a las directrices establecidas en las Leyes Fundamentales y la legislación ordinaria por que se rige el resto del territorio nacional».

34 B.O.E. de 14 de enero; R.A.L. n.º 65.

35 B.O.E. de 21 de abril; R.A.L. n.º 577.

Decreto de 1958, reglamentándose por los Decretos de 14 de diciembre de 1961³⁶ y de 29 de noviembre de 1962³⁷, que desarrollaba, este último, la parte correspondiente a la Administración Local contenida en la Ley de 1961. No deja de establecer el legislador peculiaridades en esta organización, puesto que la provincia se dividía en términos municipales, pero también en fracciones nómadas para poder regular las zonas desérticas, y en cuanto a los órganos provinciales se fija en el régimen local canario adoptando el nombre de Cabildo Provincial, en vez del peninsular de Diputación, que ostenta la representación legal de la provincia, y administra y fomenta sus intereses propios.

Como puede observarse el proceso es semejante en Guinea y Sáhara, pero en los motivos coyunturales de la «provincialización» podemos encontrar diferencias entre el África Ecuatorial, con mayores inversiones económicas en la explotación de los bosques tropicales, y el Sáhara, donde seguían predominando los intereses militares³⁸. El problema se plantea, de cualquier manera, en la calificación jurídica del territorio, sobre la que el Consejo de Estado se pronunciara en sendos dictámenes de 1968 sobre Guinea e Ifni, adoptando una postura radicalmente contraria a la integración territorial, pese a la calificación formal de provincias de estos territorios.

Las razones que el Alto Organismo Consultivo alega para seguir considerando a Ifni como territorio colonial fueron de carácter

36 Boletín Oficial del Sáhara (en adelante, se mencionará como B.O.S.), nº 25; R.A.L. nº 1837.

37 B.O.E. de 12 de diciembre; R.A.L. nº 2218.

38 El coronel DIEGO AGUIRRE encuentra razones fundamentalmente militares y geoestratégicas en el proceso de asimilación a provincia del Sáhara: «una de las causas principales de la provincialización ha sido organizar el África Occidental Española de forma que cada problema militar sea independiente, aunque el enemigo sea el mismo, para tratar de resolverlo con medios propios.... pero coordinados por un mando único en Canarias».

«Sin embargo -añade este autor- puede haber otras motivaciones más profundas y oscuras, entre las cuales VILLAR señala la decisión de permanecer a toda costa, y por tiempo indefinido, en las colonias africanas, a imitación de la línea salazarista de Portugal; la concepción geoestratégica de ser Ifni y Sáhara la retaguardia de Canarias, pero sobre todo, y en relación con esto, el concepto de una España defensa de la civilización occidental en África frente a los avances del comunismo.... Otros motivos coyunturales para la decisión del mantenimiento a ultranza, que señala CRIADO, parecen menos determinantes, tales como son el deseo de evitar la repatriación de las unidades militares de Marruecos, los indicios de petróleo...». Vid. DIEGO AGUIRRE, José Ramón, «Historia del Sáhara español; la verdad de una traición» Madrid, Kaydeda, 1988, pág. 446.

formal, argumentando que los Decretos «provincializadores» de 1956 y 1958 no tienen suficiente jerarquía normativa para alterar el territorio nacional, materia reservada a Ley, y que el único efecto que tuvieron fue establecer un régimen jurídico distinto al general español³⁹.

En el caso de Guinea la conclusión es la misma, pero las razones difieren parcialmente, ya que junto al ataque de la jerarquía normativa de los Decretos inicializadores, no hay que olvidar que posteriormente Guinea cuenta con una Ley provincializadora de 1959, por lo que el Consejo de Estado se fija en el proceso legislativo posterior que discurrió por una Ley 191/63 de 20 de diciembre⁴⁰, estableciendo las bases para el régimen autónomo de aquellas provincias, que se articuló por Decreto de 3 de julio de 1964⁴¹ (que paradójicamente solo ha quedado derogado por Decreto de la Presidencia del Gobierno de 18 de Febrero de 1977⁴²). Ante ello, el Consejo de Estado alega que la Ley de 1959 en ningún caso supone una asimilación del territorio guineano al español, y esta legislación tiene como fin modernizar las estructuras político-administrativas con vistas a la independencia del territorio⁴³.

Este argumento no sirve evidentemente para el Sáhara, que no tuvo Ley de autonomía, pero HERRERO encuentra otra razón que ataca de raíz todo el proceso: «la denominación «provincia» no equivale necesariamente... a la provincialización en el sentido que

39 «Se plantea el problema de si la provincialización de Ifni ha terminado con el carácter colonial de este territorio, integrándolo plenamente en el nacional español, lo que, en opinión de este Consejo de Estado, debe resolverse en sentido negativo, considerándose inalterada la condición colonial de dicho territorio; y ello por las siguientes razones: En primer lugar, las citadas normas (los Decretos de 1956 y 1958) carecen del rango necesario para alterar el territorio nacional, materia hoy reservada a la intervención de las Cortes.... Por otra parte, no puede presumirse que la intención de los citados Decretos fuera integrar el enclave de Ifni en el territorio nacional, puesto que se limitan a cambiar el nombre de un Centro administrativo y a organizar los territorios de Ifni y Sáhara de manera tal que en nada se asemejan a las provincias españolas». Cfr. Consejo de Estado. Dictamen de Ifni, págs. 616-7.

40 B.O.E. de 30 de diciembre; R.A.L. nº 2465

41 B.O.E. de 6 de julio; R.A.L. nº 1448.

42 B.O.E. de 30 de marzo; R.A.L. nº 653.

43 «A la luz de la Exposición de motivos de la Ley de Bases del Régimen autónomo de 1963, la provincialización no es sino una etapa en el camino de la autodeterminación, etapa que ha permitido el establecimiento de estructuras político-administrativas modernas...; la provincialización no es, por tanto, una técnica de asimilación política, sino un instrumento de mejor organización administrativa...». Vid. Consejo de Estado. Dictamen de Guinea, pág. 27.

da al término la Ley de Régimen Local», porque «provincia» equivale a «circunscripción administrativa» y puede utilizarse el término para designar distintas realidades o estructuras técnicas que le dan un significado polivalente incluso en el campo del Derecho⁴⁴.

La doctrina del Consejo de Estado, desarrollada por HERRERO, no pretende, como se deduce de lo anterior, sugerir la asunción de la teoría clásica de Derecho Internacional de la homogeneidad jurídica del territorio, sino que el fin buscado es el contrario, en aras de la preservación del territorio propiamente «nacional» de los procesos de descolonización o independencia, justificando las distintas denominaciones en función de criterios formales o extrajurídicos en una progresión que no se dirige a la asimilación completa de estos territorios sino a su descolonización, ya que la tesis sostenida es que, a pesar de algunos aspectos contradictorios considerados puntualmente, subsiste la calificación heterogénea del territorio basada en la valoración distinta de ciertos parámetros que demuestran la no asimilación que se produjo entre los territorios «metropolitanos» y los «coloniales». La postura arrastra consecuencias importantes respecto a la nacionalidad, especialmente en consideración al principio de efectividad basado en la vinculación territorial, que se observan en algunos autores, como PEÑA BERNALDO DE QUIROS, al establecer la correlación lógica entre la distinción de «Territorio español» y «Posesiones españolas» y la de «españoles» y «súbditos»⁴⁵.

Como adelantan los argumentos del Consejo de Estado, la voluntad política respecto a estos territorios quedó condicionada definitivamente por los posicionamientos del Gobierno español ante Naciones Unidas, ya que se respondió con la fórmula provincializadora a las invitaciones a iniciar el procedimiento de descolonización, constando que el 10 de noviembre de 1958 el Gobierno español envió una comunicación a la ONU⁴⁶, que repite el 28 de junio de 1959, expresando que «España no posee

44 Aporta este autor varios ejemplos de división marítima y postal, previa a 1956, con esta denominación, pero termina por reconocer que hay que atender a la «intención política» en el uso de las expresiones cuando falta el rigor formal, lo cual sin duda entendemos no se puede aislar del multívoco uso del lenguaje administrativo y político que se realiza durante esta época en todo el territorio nacional. *Vid.* HERRERO DE MIÑON, *op. cit.*, pág. 383 y ss.; la cita en pág. 387.

45 PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel, «Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales», tomo I, Madrid, EDERSA, 1978, pág. 561.

46 *Cfr.* Doc. ONU, A/C. 4/385

territorios no autónomos, pues los que están sometidos a su soberanía tienen la condición y clasificación de provincias españolas con arreglo a la legislación vigente»⁴⁷.

Esta Declaración del Gobierno español ante Naciones Unidas es un claro exponente de la voluntad del legislador de los Decretos provincializadores. El principio de jerarquía normativa y reserva de Ley se observaron en las leyes de Guinea y Sáhara de 1959 y 1961, respectivamente, y el argumento de ser un proceso viciado en origen por su inicio reglamentario quizás habría que considerarlo como muestra de un excesivo e intencionado purismo jurídico de HERRERO, ya que estas leyes desarrollan y convalidan el contenido de los Decretos citados y, por lo tanto, lo incorporan a una norma de rango superior legal, constituyendo desde ese momento un elemento interpretativo necesario para la comprensión de dichas leyes.

En los años de las leyes provincializadoras encontramos dos procesos paralelos respecto a estos territorios: la materialización de la organización provincial y el cambio de actitud ante los requerimientos descolonizadores de Naciones Unidas, ante la amenaza de un Proyecto de Resolución en el que se enumeraban los territorios no autónomos administrados por España y Portugal⁴⁸, por lo que el Gobierno español se comprometió, y así lo hizo, desde 1960, a informar de la situación de estos territorios al Organismo internacional. La consideración como territorios no autónomos, conllevaba reconocer que no habían obtenido la plenitud de gobierno propio y que son territorios exteriores al Estado y no meras circunscripciones administrativas, o en palabras de la Resolución 1541 (XV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, «el territorio geográficamente separado del país que lo administra y étnica o culturalmente distinto del mismo»⁴⁹.

47 Cfr. A/C. 4/406 de 5 de agosto de 1959. Como recuerda el Consejo de Estado, en el Dictamen referente a Guinea, «en noviembre de 1958 y agosto de 1959 España se negó a informar a las Naciones Unidas...negándoles la condición de no autónomos, pero desde 1960 el Gobierno español ofreció proporcionar dicha información a la Organización internacional enviándola regularmente desde 1961...». Vid. Consejo de Estado. Dictamen de Guinea, pág. 27. En el mismo sentido, *vid.*, E. de M. de la Ley de 27 de julio de 1968.

48 Una descripción de las diferentes posiciones frente a Naciones Unidas la hace GONZALEZ CAMPOS, Julio D.; «Nota a la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia (Sala 1ª) de 15 de enero de 1964», en «Revista de Derecho Internacional.»; vol. XIX; enero-marzo 1966, Madrid, C.S.I.C., 1966, págs.77-79.

49 Vid. Consejo de Estado. Dictamen de Guinea, pág. 27.

En cuanto a desarrollo organizativo provincial, se han mencionado la Ley de bases de 1963 y texto articulado de 3 de julio de 1964 referentes a las provincias del Golfo de Guinea, que establecen un régimen autónomo con representantes del pueblo guineano que forman una Asamblea General⁵⁰. La Asamblea no tiene propiamente competencia legislativa, que sigue residiendo en la Presidencia de Gobierno español, sino de proposición de adaptación de la general española a las peculiaridades de territorio y población. En cuanto a la organización territorial, obvia la Ley la mención de las provincias, sustituyéndola por la de territorios, pero que «se dividen en términos municipales, dentro de los cuales se comprenden las circunscripciones de los poblados» (art. 1º.2).

La misma evolución, mucho más matizada por ausencia de legislación «autonomizadora», podemos observar en Sáhara y en menor medida en Ifni. En cuanto a instituciones políticas, el papel de la Asamblea General Guineana, lo asume en Sáhara, con características similares, la Yemáa General desde 1967, y estos territorios avanzan en su organización municipal, que es dificultosa por su carácter desértico y el nomadeo de sus habitantes⁵¹.

Si bien la Administración Local va progresando en organización, tiene como contrapeso la fuerte intervención estatal el control estatal, a través del Ministerio de Presidencia y de los omnipotentes Gobernadores Generales, basado fundamentalmente en disposiciones de la época colonial que se mantienen en vigor tras la provincialización, controles que se extienden a las autorizaciones de desplazamiento, publicación en el Boletín Oficial de cada «Provincia» para entrada en vigor de las disposiciones estatales que tuvo como consecuencia -como señala HERRERO- la vulneración del principio de publicidad y de jerarquía, la amplísima

50 Con representación paritaria de las dos «provincias» (art.13). A esta institución se añade un Consejo de Gobierno, y un Comisario general -por parte española- como instituciones más destacadas. No hay una disminución apreciable, por otra parte del centralizado control administrativo, ya que el Comisario general es también una figura de enlace con la Administración española.

51 Cfr. Decreto (P. Gob.) de 11 de mayo de 1967, que modifica el de 29 de noviembre de 1962 sobre Ordenamiento de la Administración Local para la provincia del Sáhara, creando la Yemáa o Asamblea General. La Ordenanza de 30 de abril de 1973 realiza una nueva estructuración de Chiu y Yemaas locales, por coincidencias en cuanto competencias. Para esta última disposición, *vid.* «Legislación del Sáhara (1965-1973)», por Heraclio LAZARO MIGUEL, Madrid, Dirección General de Promoción del Sáhara e Instituto de Estudios Africanos, 1974, pág. 638 y ss.

potestad suspensoria de acuerdos de la Administración Local por el Gobernador General, etc...⁵².

Del examen de la evolución anterior, no deja de deducirse una progresión moderada en la vinculación organizativa de estos territorios acorde con la española, que indudablemente se toma como modelo, pero esta consideración puede desvirtuarse cómodamente si la valoración se hace tras el proceso de descolonización. El territorio del África Ecuatorial y Occidental presentaban diferencias acusadas con el peninsular, pero no se puede utilizar con conocimiento de causa el argumento de la necesidad de la homogeneización para lograr la equiparación jurídica de territorios, y considerar la heterogeneidad como exponente de una situación colonial. En la etapa de Administración española más intensa en los territorios, la llamada -hasta por el Consejo de Estado- de «provincialización», el Ordenamiento español contemplaba fórmulas diversas de organización provincial, algunas de cuyas soluciones, como la de las islas Canarias, se aplicaron analógicamente a territorios africanos. Como no deja de señalar HERRERO -aunque para negarlo, basándose en una interpretación restrictiva de la Ley de Régimen Local-, el régimen provincial español no era uniforme, y las fórmulas provincializadoras africanas bien podrían haberse considerado «como simples modalidades forales del mismo, formalmente análogas a las de Navarra, Alava, Tenerife o Las Palmas».⁵³.

No es extraño por lo anteriormente expuesto que se crease cierta confusión respecto a la consideración que durante este período ostentaban estos territorios, reflejándose incluso en las sentencias de los Tribunales: «la consideración de territorio nacional se extendió también a las denominadas «Provincias africanas» como pusieron de relieve la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 15 de enero de 1964, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 22 de febrero de 1977, suscitándose la cuestión de si tales territorios tenían la consideración de «España» a los efectos de los art. 17 a 26 del C.c.»⁵⁴.

52 HERRERO DE MIÑON, *op. cit.*, pág. 410. El Consejo de Estado se hace eco de este intervencionismo en el dictamen de Iñfi: «debe señalarse la diferencia radical del régimen jurídico general español y del establecido en Iñfi. Así, las Leyes y otras disposiciones generales no son de inmediata aplicación a aquellos territorios (art. 2º del D. de 10 de enero de 1958, en relación con el art. 13 de la Orden de 12 de febrero de 1947), la administración del mismo es de marcado carácter militar (Decreto de 10 de enero de 1958)...» (pág. 617).

53 HERRERO DE MIÑON, *op. cit.*, pág. 415; Así lo señala también la Exposición de Motivos de la Ley de 19 de abril de 1961, del Sáhara.

54 FERNANDEZ ROZAS, José Carlos, «Derecho español de la nacionalidad», *op. cit.*, pág. 95.

c) *Descolonización*

El Dictamen del Consejo de Estado sobre Guinea, viene motivado por la cuestión del rango que debe tener la norma española que conceda su independencia, haciendo referencia a la convocatoria por el Gobierno español, de una Conferencia constitucional que se desarrolló durante los años 1967 y 1968⁵⁵, del que surgió un proyecto de Constitución que fue aprobada en referéndum por los guineanos. Las Cortes españolas, en sesión de 24 de julio de 1968, autorizaron al Gobierno para conceder la independencia de Guinea Ecuatorial, que se otorga unilateralmente por Ley 49/68, de 27 de julio⁵⁶. El Decreto 2467/68, de 9 de octubre⁵⁷ establece que la independencia será efectiva a partir del 12 de octubre de ese mismo año.

El Convenio de retrocesión a Marruecos de Ifni, de 4 de enero de 1969, establece que «España retrocede a Marruecos en plena soberanía el territorio de Ifni tal y como ha sido delimitado en los Tratados. El gobierno marroquí sucederá al Gobierno español en todos los derechos y obligaciones en relación con el territorio que le corresponde en virtud de los Tratados (art. 1º)»⁵⁸. La cesión del territorio fue efectiva a partir del 30 de junio de 1969.

Curiosamente, como si el cambio de denominación de un Centro administrativo fuese el que marcara las etapas, por Decreto de 5 de Diciembre de 1969 la Dirección General de Plazas y Provincias Africanas pasa a denominarse Dirección General de Promoción de Sáhara⁵⁹, señalando la inevitabilidad del proceso descolonizador.

Las presiones combinadas, aunque no coordinadas, de Marruecos, Mauritania, Naciones Unidas, el movimiento independentista del Frente Polisario y la propia situación política interna española, determinaron la aceleración del proceso de descolonización del Sáhara en favor principalmente de Marruecos, que ejercía una presión política y militar sobre el territorio. Se firma así el Acuerdo tripartito de Madrid entre España, Marruecos y Mauritania de 14 de noviembre de 1975 por el que España procede «a la institución de una administración interina en el territorio con la participación de

55 Vid. Consejo de Estado. Dictamen de Guinea, pp. 21 y 22

56 B.O.E. de 29 de julio; R.A.L. nº 1327.

57 B.O.E. de 11 de octubre; R.A.L. nº 1784.

58 B.O.E. de 5 de junio de 1969.

59 Cfr. «Legislación del Sáhara (1965-1973)», *op. cit.*, pág. 427.

Marruecos y Mauritania y la colaboración de la Yemaa»⁶⁰. Como último dato legislativo, en este caso referido al Sáhara, el 25 de octubre de 1975, se publicó en el Boletín de las Cortes, un proyecto de ley de descolonización que pasa a la Comisión de Leyes fundamentales para tramitarlo con carácter de urgencia. El 10 de noviembre se debate el proyecto en Comisión y se discute el título «desprovincialización» en lugar de «descolonización». Como sentencia DIEGO AGUIRRE, «18 años después de que Carrero y Franco hubieran convertido al Sáhara en provincia española, sus procuradores tenían que admitir que nunca había formado parte de la nación»⁶¹.

El preámbulo de dicha Ley expresa claramente que «El Estado español ha venido ejerciendo, como potencia administradora, plenitud de competencias y facultades sobre el territorio no autónomo del Sáhara, que durante algunos años ha estado sometido a un régimen peculiar con analogías al provincial y que nunca ha formado parte del territorio nacional»⁶². Esta postura del legislativo español no es sino el último refrendo de la doctrina que el Consejo de Estado había sostenido desde el proceso de cesión de Ifni, basada en la imposibilidad de asimilación del territorio de las anteriores «provincias» porque «considera que la descolonización puede restaurar una integridad territorial mutilada por la situación colonial, pero no quebrantar la integridad territorial del Estado descolonizador, la salvaguarda de la cual es uno de los principios capitales de la misma Carta de la Organización de las N.U., y ello sólo puede deducirse lógicamente de que la calificación de un territorio como no autónomo supone su calificación como territorio ajeno al del Estado administrador, de manera que la secesión de aquél respecto del ámbito espacial de la soberanía de éste, ya por adquirir su independencia, ya por cederlo a un tercero, no afecta a la integridad territorial del mismo Estado»⁶³.

60 Este Acuerdo junto con los Acuerdos de Madrid entre España y Marruecos relativos a algunos aspectos de la mutua cooperación entre los dos países de la misma fecha, forman los Acuerdos «secretos» de Madrid. Vid. «Acuerdos «secretos» de Madrid», Cuadernos; África, América Latina, nº6, Revista de SODEPAZ, Madrid, Extraordinario de 1991, pág. 25 y 27.

61 DIEGO AGUIRRE, José Ramón, «*La verdad sobre la entrega del Sáhara*», en «Historia 16», año XV, nº 177, 1991, pág. 27.

62 Ley 40/1975, de 19 de noviembre, de descolonización del Sáhara: (B.O.E. del 20 de noviembre).

63 Consejo de Estado. Dictamen de Ifni, pág. 618.

La calificación jurídica de la población y su vinculación a la comunidad nacional

a) La calificación como súbditos no nacionales

La nacionalidad refleja la relación social que se establece entre una persona y una comunidad. Desde un punto de vista jurídico, la nacionalidad supone un vínculo entre la persona y el Estado bajo cuya soberanía se encuentra, surgiendo en esta relación derechos y obligaciones mutuos de carácter público y privado⁶⁴. Destacan en la nacionalidad dos caracteres, el político (situación de dependencia-pertenencia del individuo hacia una persona jurídica, el Estado) y el jurídico (es una institución que hace nacer, en el plano de las relaciones entre el Estado y el individuo, derechos y obligaciones)⁶⁵. Esta doble dimensión no hace más que reflejar la doble naturaleza, pública (relación entre el individuo y el Estado) y privada (status del individuo), de la nacionalidad⁶⁶.

El establecimiento de ciertos deberes y derechos, entre los cuales destacan los inherentes al *status civitatis*, puede fundamentarse en el carácter político de la nacionalidad, es decir, en la situación de dependencia respecto de un Estado. La consecuencia lógica de lo precedente sería que a una igual situación de dependencia corresponderían correlativamente los mismos derechos y obligaciones y, por el contrario, la diferencia de *status civitatis* entre personas deriva de distintas situaciones de dependencia⁶⁷.

64 Para la S. T.S. 10 febrero de 1926 la nacionalidad supone «un vínculo jurídico entre los individuos y la nación respectiva, engendrador de derechos mutuos de carácter público y privado, así como deberes correlativos». A igual conclusión llega la Sent. T.I.J. de 6 de abril de 1955 en el asunto «Nottebohm» al establecer que: «...la nacionalidad es un vínculo jurídico que tiene por base un hecho social de relación, una solidaridad efectiva de intereses, de sentimientos, unida a una reciprocidad de derechos y deberes. Debe decirse que es la expresión jurídica del hecho de que el individuo al que se le ha conferido, ya sea directamente por ley o mediante un acto de las autoridades, se halla, de hecho, más íntimamente unido a la población del Estado que la ha conferido que a la de cualquier otro Estado». *Vid.*, C.I.J., Recueil 1955, pág. 4 y ss., especialmente pág. 23.

65 BURLET, *op. cit.* pág. 35.

66 *Vid.* FERNANDEZ ROZAS, *op. cit.*, pág. 30 y ss.

67 HERRERO DE MIÑÓN, partidario de una postura iuspublicista, en la que el fundamento de la nacionalidad se encuentra en su naturaleza política, expone una visión colonial, aunque matizada: «Ahora bien, si la nacionalidad es función de una determinada condición jurídica, a la pluralidad de éstas no puede corresponder una nacionalidad homogénea. Si la nacionalidad de un Estado es homogénea, no hay motivo para descomponer la nacionalidad en varios estatutos jurídicos diferentes.

Sin embargo, este «origen» de los derechos y las obligaciones, generados en función de la naturaleza pública de la nacionalidad, esconde una relación de subordinación del carácter jurídico respecto del político que es discutible, ya que la doble naturaleza político-jurídica se sitúa en diferentes planos, destacando el carácter preeminentemente jurídico de la nacionalidad que genera derechos y obligaciones en una relación política. Si se establece una relación temporal de soberanía que atienda sólo a la naturaleza política de la nacionalidad desprovista de todo carácter jurídico, no merece la calificación de nacionalidad ya que, por una parte, la abstracción de la noción de derechos subjetivos en el concepto de nacionalidad hace difícil el justificar adecuadamente la distinción tradicional en los territorios bajo protectorado o tutela entre el nacional y el simple «súbdito»: los nacionales y los «súbditos» de un territorio se confundirían por tener el mismo tipo de vinculación a la autoridad, y no podrían ser distinguidos ni calificados adecuadamente más que en función del origen de sus derechos; por otra parte, si una potencia colonizadora no asume la responsabilidad de la protección de los derechos de estos individuos, al mismo tiempo que asume la protección de los de su propia población, sería considerarlos como esclavos, como objetos y no como sujetos de derechos con vinculación a un territorio⁶⁸.

Por tanto, el simple ejercicio de soberanía por un Estado sobre un territorio puede no originar ninguna consecuencia efectiva sobre la nacionalidad de los habitantes y sólo la concurrencia conjunta de estos, llamémosles presupuestos de nacionalidad, genera un grado de vinculación suficiente de la persona para que sea considerada como nacional. Sin embargo, al no poder concebir separadamente el carácter jurídico de la nacionalidad de las relaciones políticas de dependencia, ya que la generación de derechos y

Si, por el contrario, se compone de una pluralidad de grupos distintos sometidos a órdenes jurídicos especiales, es preciso construir dos o más especies de nacionalidades, para afectar a cada una de ellas diversos derechos y deberes. Este es precisamente el caso de los Estados coloniales donde, ya se distinga entre súbdito y nacionales, reservando solamente a los metropolitanos esta segunda calidad, ya existan diferentes ciudadanías jerarquizadas, ya se extienda, incluso la nacionalidad a todos los súbditos, es constante la restricción del status civitatis a un sector de la población. Ello es así hasta el punto de que, a efectos de calificar una situación como colonial, sería índice muy valiosos el grado de extensión de la ciudadanía plenaria entre los súbditos.» *op. cit.* pp. 365 y 366.

68 BURLET, Jacques de, «Nationalité des personnes ...», *op. cit.*, pág. 34 y ss, y especialmente pág. 38.

obligaciones sólo puede partir de una relación de soberanía establecida entre el Estado y el individuo, el carácter jurídico de la institución aparece como condición básica para determinar los supuestos de vinculación por nacionalidad. Esta se configura, bajo estas premisas, como un institución de Derecho interno que interesa al Derecho Internacional de una forma indirecta, en la medida en que la delimitación por un Estado de su población puede generar conflictos de nacionalidad, al invadir la competencia *ratione personae* de otros Estados, generando límites de costumbre internacional al poder normativo del Estado en la determinación de quiénes son sus nacionales.

Creemos que, aunque los derechos y las obligaciones se configuren en el seno de una misma relación política entre los sujetos privados y públicos, se puede producir una distinción, no en función del origen de la relación jurídica ya que es el mismo sujeto público -el Estado-, sino de su contenido, apareciendo grupos sometidos a estatutos jurídicos diferentes. Cuando esta diferenciación aparece, depende de la voluntad del Estado bien mantener o incrementar esta distinción, con lo que la vinculación de los habitantes con el ordenamiento jurídico del Estado puede llegar a desaparecer, o bien, adoptar medidas legislativas que fomenten una intensificación de la vinculación de los habitantes con el Estado hasta llegar a una equiparación con los «nacionales» metropolitanos⁶⁹.

69 La práctica internacional ha mostrado que la decisión de la atribución o no de la nacionalidad no fue homogénea entre las potencias colonizadoras, sino que se tomó en función de criterios variados. El rechazo por parte de los colonizadores ante una perspectiva de atribución automática de la nacionalidad de la metrópoli, y de los privilegios que ello implicaba a los naturales de los territorios colonizados, habitualmente poco civilizados y despreciados por ello, hubiera podido tener como consecuencia una exclusión de este principio de atribución automática como efecto accesorio de la anexión. Ahora bien, parece que a excepción de la Gran Bretaña, los Estados Unidos y Francia, los países colonizadores no habían dudado en conferir su nacionalidad al conjunto de indígenas cuando se anexionaba el territorio. Alemania confería a los autóctonos de sus colonias de Oceanía y África la cualidad de sujeto alemán. España, que se había esforzado en introducir en sus colonias de América su propio sistema administrativo y practicaba una política de asimilación tan completa como fuese posible, tenía una política colonial relativamente liberal (v.gr. Puerto Rico) como para dejar a los órganos coloniales la regulación de los negocios locales, establecer impuestos o acordar Convenios Internacionales; por tanto no debe extrañar que se confiriera a los indígenas de las colonias de América y de África la cualidad de nacional. *Vid.*, BURLET, Jacques de, *Id Ibid.*, pág. 63.

Para determinar cual es la voluntad del Estado durante este proceso, se debe comprobar la existencia de categorías de nacionalidad, configurando distintas clases de ciudadanía y estableciendo claramente, con carácter previo, las reglas que determinan la inclusión en dichas categorías. La derogación de estas categorías ha de entenderse, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica propio de un Estado de Derecho, como una fase de pertenencia plena a la comunidad nacional.

También el *iter* hacia la anexión o independización puede ser gradual y progresivo. Para un análisis correcto de esta situación, las restricciones al *status civitatis* no se pueden considerar de una forma parcial, ya que pueden responder a una voluntad de adaptación a las peculiaridades de la población o del territorio, sino de una forma global, junto con otros parámetros como el grado de aplicación de todo el ordenamiento jurídico, la consideración de las personas y su concreta capacidad de obrar, la extensión de la enseñanza, la asunción de valores nacionales por la población colonial y otros elementos que conformen un status de la persona, que el Estado deba valorar para otorgar finalmente una suficiente vinculación a la comunidad nacional, con efectos *ex tunc*.

En el proceso de colonización española en África cada uno de los territorios tuvo un proceso distinto de asimilación. Mientras en Ifni y Sáhara la asimilación es progresiva y en ningún momento se produce la inclusión de los habitantes en categorías estanco de nacionalidad, en Guinea los habitantes se ven sometidos a una tutela por parte del Patronato, que los diferencia claramente de los nacionales⁷⁰. El núcleo de esta afirmación, y de sus consecuencias,

70 La materialización legal de la argumentación, tiene un especial reflejo en la normativa aplicada en Guinea a través del R.D. de 17 de julio de 1928, Ley de 30 de diciembre de 1944 y Ley de 21 de abril de 1949. La Ley de 1944 establece dos clases de emancipación para los indígenas: la emancipación plena y la emancipación limitada.

Los indígenas emancipados plenamente y su familia legal, se regían por la legislación de la metrópoli, sin perjuicio de las modificaciones establecidas por la legislación colonial. Así, por ejemplo, regía el Código penal español en esta colonia para los europeos y los indígenas plenamente emancipados (Orden de 6 de junio de 1945), siendo juzgados por la jurisdicción europea. En materia de relaciones privadas, se les equiparaba a los mayores de edad según la legislación española, reservándose la administración y la concesión de licencias para determinados actos jurídicos. La esposa e hijos de un emancipado podían adquirir la emancipación por sí mismos. La emancipación plena se adquiría, a partir de la Ley de 21 de abril de 1949, mediante acuerdo del Patronato de Indígenas y otorgamiento de carta de emancipación, que se iniciaba por expediente de la Administración a

se encuentra en el examen de la primera fase de colonización intensiva, de carácter económico, ejercida por el Estado español hasta los años cincuenta. La presencia española en los territorios de Africa Ecuatorial y Occidental se justifica -en esta época- oficialmente mediante la invocación de su misión tutelar y civilizadora; esta noción básica lleva a la lógica consecuencia de que el indígena es un menor cuya tutela ejerce la autoridad colonial⁷¹.

Una vez que estas ciudadanía^s jerarquizadas desaparecen con la «provincialización» del territorio, o cuando jamás existieron, coherentemente deberemos apreciar el grado de asimilación o no, mediante el análisis de las diferencias a las que, en el plano del ejercicio de los derechos, estaban sometidos los naturales de estos territorios con respecto a los nacionales metropolitanos.

instancia del interesado y era aprobado por la Dirección General de Marruecos y Colonias; o mediante justificación de poseer un título profesional o académico expedido por Universidad, Instituto u otro Centro Oficial español.

Para los emancipados de forma limitada se establecen mayores restricciones en la aplicación de la legislación metropolitana, y la supervisión constante del Patronato de indígenas. La carta de emancipación que otorgue el Patronato de Indígenas, conforme al Real Decreto de 17 de julio de 1928, expresará claramente en cada caso si es plena o limitada (Ley aprobada por las Cortes españolas de 29 de diciembre de 1944, art. 1).

A los no emancipados, la tutela del Patronato de indígenas recae sobre todos los actos y, por otra parte, están sometidos a las leyes, instituciones tribales y a los Tribunales indígenas. Los indígenas no emancipados no pueden por sí solos (Estatuto del Patronato de Indígenas de 29 de septiembre de 1938) enajenar bienes inmuebles, entregar o recibir dinero a préstamo con garantía de inmuebles, constituir derechos reales sobre cualquier clase de bienes, verificar transacciones sobre bienes inmuebles, contraer obligaciones personales de cuantía superior a 500 pts y comparecer en juicio, cuando la otra parte sea un europeo o un emancipado indígena y, en general, cuando se exija o plena capacidad jurídica.

El Reglamento de concesiones de 23 de diciembre de 1944, que reconoce la propiedad individual, familiar y colectiva de los indígenas señala en su art. 1º la ley aplicable a cada una de estas categorías: «para los españoles e indígenas plenamente emancipados, los Códigos Civil y de Comercio y sus leyes complementarias, con excepción de las que regulan el contrato de trabajo y demás de carácter social y las que amplían o modifican el título sexto del libro cuarto del Código Civil. Los demás indígenas se regirán por las disposiciones coloniales que les afecten, por sus costumbres respectivas, en cuanto se acrediten debidamente y sean conformes a la moral católica y en defecto de ellas por los principios generales de derecho». Vid. ALVAREZ GENDIN, Sabino, «La administración española en el Protectorado de Marruecos, Plazas de soberanía y colonias de Africa» *op. cit.*, págs. 91 y ss.

71 Vid., HERRERO DE MIÑON, Miguel, *op. cit.*, pp., 400 y 401.

El ejercicio de los derechos políticos en las relaciones jurídico-públicas

La situación de notoria homogeneidad cuantitativa y cualitativa en el ejercicio de los derechos democráticos que correspondieron a los ciudadanos españoles y a la mayoría de los súbditos africanos, equivaldría a una equiparación de la vinculación en una misma comunidad nacional⁷² ya que «en el derecho moderno, a diferencia de lo que ocurría en Roma y en la Edad Media, la condición de nacional o extranjero tiene una escasa repercusión en la esfera del Derecho privado, al seguirse generalmente, el criterio de igualdad de derechos civiles, mientras que la diferencia es muy acusada es el Derecho público al reservarse el goce de los derechos políticos al nacional»⁷³.

Los derechos políticos que se ejercitaron en la anterior etapa no democrática fueron la representación en Cortes y la participación en el referéndum de 1966. En cuanto a la representación en Cortes hubo ciertas diferencias pues mientras Ifni no gozó nunca de representación parlamentaria, por el contrario, a Guinea Ecuatorial -incluso durante el régimen de autonomía- y al Sáhara, se les reconocieron «los mismos derechos de representación en Cortes que a las demás provincias españolas»⁷⁴. El hecho constatado de la representación en Cortes de estos territorios, en la misma medida que la tenía el resto del territorio nacional, supone una equiparación en cuanto al ejercicio de los derechos de representación que en la etapa de «provincialización» se encuadraba en un conjunto de actos de integración política de los territorios. Sólo tras la asunción por parte del Estado español de un principio superior, como es el de autodeterminación de los pueblos, el proceso de asimilación perdió vigor y la situación de que los mandatarios de un pueblo en vías de autodeterminación representaran a la totalidad del pueblo español resulta contradictorio porque supone «una ficción de la democracia representativa» y «claramente, una grave inconsecuencia de técnica constitucional que, como actos fallidos, es, en el campo de la interpretación, un elocuente discurso sobre las nociones de representación nacional»⁷⁵.

⁷² HERRERO DE MIÑÓN, *op. cit.*, pág. 405, utiliza el argumento en sentido contrario.

⁷³ ESPIN CANOVAS, Diego, «Manual de Derecho civil español», vol. I, 8ª ed., Madrid, 1982, pág. 318.

⁷⁴ El art. 4 del D. de 30 de julio de 1959, para Guinea, y el art. 4º de la Ley de 19 de abril de 1961 establecían que gozan del derecho de representación en Cortes, siendo sus Procuradores «designados de la misma forma que los de las restantes Diputaciones y Municipios de la Nación», en palabra de la primera Ley.

⁷⁵ HERRERO DE MIÑÓN, *op. cit.*, pág. 405.

En cuanto a la participación de los súbditos de las cuatro provincias en el referéndum de 1966, relativo a la Ley Orgánica del Estado, es reconocido a «los españoles tanto nativos como peninsulares residentes en las Provincias del Sáhara e Ifni»⁷⁶. Si los nacionales de estas provincias participaron en el referéndum se les puede considerar como verdaderos ciudadanos, ya que «si el citado referéndum fue el acto constituyente de la Nación, la participación en el mismo equivale al supremo exponente de la ciudadanía»⁷⁷. Podría invalidarse el anterior silogismo, en un alarde interpretativo, afirmando que «ni los guineanos, ni los ifeños, ni los saharauis participaron en la decisión constituyente de la Nación por la razón de que el referéndum no puede considerarse como tal»⁷⁸. Pero lo que debemos analizar es si los naturales de estos territorios tenían derecho de voto, siendo la calificación de los actos hacia los que se dirigía el ejercicio del derecho político, por tanto, indiferente. En este sentido, es clarificadora la Instrucción de 23 de septiembre de 1963 sobre formación del Censo de cabezas de familia de Guinea, base del censo electoral, que dispone que «No deberán figurar en el Censo...b) Los que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley Electoral de 8 de agosto de 1907 no puedan ser electores», y sólo quedan excluidos los que hayan perdido la patria potestad o estén incapacitados, y los condenados con pérdida de derechos políticos, concursados, quebrados, etc.⁷⁹. Es decir, esta Instrucción está reconociendo, de forma general para los censados, el ejercicio de los derechos electorales.

En cuanto a otras diferencias referidas a las relaciones jurídico-públicas pero no incluidas dentro de lo que se conoce como derechos de participación, merecen la atención por su interés, la exoneración del servicio militar y la constatación de una especialidad del ordenamiento jurídico de aquellos territorios al ser el Centro directivo de la Presidencia del Gobierno su principal fuente de producción, ya que a partir de la vieja tradición colonial española de la especialidad combinada con la autorización a los Gobiernos para extender la legislación metropolitana con o sin variantes, la Dirección General de Plazas y Provincias Africanas era competente para decidir la extensión a aquellos territorios de las normas generales

76 *Cfr.*, D. de 21 de noviembre de 1966

77 *Id. Ibid.*, pág. 406.

78 *Id. Ibid.*, pág. 407.

79 Art. 8 de la Instrucción de 23 de septiembre de 1963 (B.O.E. de 5 de febrero de 1964).

y las modificaciones a introducir, en su caso. Ninguna disposición regía, en principio sino tras su publicación en el «Boletín Oficial» de la «provincia» correspondiente⁸⁰.

Cabe argüir en contra, respecto del segundo argumento, que esta especial forma de legislar era equiparable al sistema de producción legislativa del Estado español para territorios peninsulares, históricamente autonomistas. En cuanto a la «exoneración» del servicio militar, el art. 3 del D. de 3 de julio de 1964 dice que «seguirá, como hasta ahora, siendo, para ellos de carácter voluntario». Por tanto no se trata tanto de una exoneración como de una excepcionalidad, que no regía cuando el «natural» quería, voluntariamente, participar en la defensa nacional.

Los datos expuestos apuntan más bien hacia el establecimiento de peculiaridades normativas por razón de la especialidad del territorio y no tanto que nos encontremos ante diferencias importantes en cuanto al ejercicio de los derechos y deberes públicos. Esta afirmación, junto con los actos de calificación del Estado tras la «provincialización», *v.gr.*, la inicial negativa al reconocimiento como territorios no-autónomos del Estado español, frente a las pretensiones de las Naciones Unidas, supone un proceso cuyo fin último podría haber sido la homologación de toda la población, colonial y metropolitana. A título de ejemplo de lo anterior, sirva recordar que la Ley de 20 de diciembre de 1963, en su Base II, reconocía que «los nacionales naturales de Fernando Poo y Rio Muni tienen los mismos derechos y deberes reconocidos a los demás españoles por las Leyes fundamentales».

El ejercicio de los derechos en las relaciones jurídico-privadas

La nacionalidad atribuye una plenitud de derechos civiles a quien la ostenta y, por consiguiente, determina los demás estados de la persona en un ordenamiento jurídico concreto, configurándose como un «estado civil básico», al ser un elemento fundamental de la capacidad jurídica del individuo⁸¹. Según esto, una diferencia sustancial en cuanto al contenido de los derechos privados de los individuos de los territorios africanos, podría aclarar si nos encontramos ante una situación de equiparación o si «era clara la distinción entre españoles con plenos derechos y súbditos de España en cuanto naturales o indígenas de tales posesiones»⁸².

80 *Vid.*, HERRERO DE MIÑÓN, *op. cit.*, pp. 407-410.

81 FERNANDEZ ROZAS, *op. cit.*, pág., 31.

82 PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel, «Comentarios al Código Civil ...» *op. cit.*, pág. 567.

La postura del Consejo de Estado se recoge, respecto de Ifni, en el Dictamen de 7 de noviembre de 1968 que expresa que «a la comunidad que en él habita se (le) reconoce, de una u otra manera, una especial personalidad;...las leyes y otras disposiciones generales no son de inmediata aplicación a aquellos territorios (art. 2º del Decreto de 10 de enero de 1958, en relación con el art. 13 de la Orden de 12 de febrero de 1947),... y los derechos de los individuos están sometidos a especiales restricciones (art. 14 de la Orden de 12 de febrero de 1947)». También el Dictamen del Consejo de Estado de 20 de junio de 1968, relativo a Guinea Ecuatorial, incide sobre la materia en el mismo sentido: «incluso de que sus naturales gocen en materia de derechos civiles y políticos de una posición semejante, aunque no idéntica, como lo demuestra, v.g. la exención del servicio militar obligatorio (art. 3º de la Ley articulada de Régimen Autónomo⁸³), a la de los demás súbditos españoles, no constituye parte integrante del territorio ni de la comunidad nacional».

Esta postura ha sido seguida y desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia registral posterior⁸⁴. Pero se está aludiendo a una diferenciación que creemos no fue tan clara. Así, existieron también

83 El art. 3º de la disposición citada añade como excepción al régimen general, que se respetarán «las prácticas consuetudinarias relacionadas con el estado civil de las personas».

84 PEÑA manifiesta que: «dichos territorios y dichos pueblos tuvieron siempre un estatuto político y jurídico singular». Las singularidades en el ámbito jurídico privado del estatuto de estos pueblos se concretan, según el autor en lo siguiente: en primer lugar, la legislación del Registro Civil. Según esta normativa, se distingue entre españoles y naturales de las Provincias Africanas o indígenas y confirma que los habitantes de los territorios africanos nunca fueron nacionales españoles, al distinguir entre los hechos inscribibles relativos a los «españoles» y a los «naturales de las provincias africanas» (el art. 66 R.R.c. dice concretamente: «En el Registro constarán los hechos que afectan a españoles o naturales de las Provincias Africanas, aunque determinen la pérdida de su condición de tales o hayan acaecido antes de adquirirla. También se inscribirán los que afecten mediatamente a su estado civil. La duda sobre la nacionalidad del sujeto no es obstáculo para la inscripción del hecho. Tampoco lo es el no estar matriculado en el Consulado»). Por otra parte, la D.F. II del R.R.C, en el mismo sentido, alude a «los hechos inscribibles relativos a los indígenas» que se rigen por la legislación especial para dichos territorios (la D.F. II del R.R.C expresa que: «En las provincias africanas rige la legislación general, sin perjuicio de las disposiciones especiales sobre órganos del Registro y hechos inscribibles relativos a indígenas»).

Para el Ifni, se reconocen en concreto, según PEÑA, las siguientes diferencias: el Decreto de 23 de enero de 1953 B.O.E. de febrero de 1953; R.A.L. N°136) reconoce la vigencia del Derecho Musulmán y establece peculiaridades de la Administración de Justicia. Además, la Ley de 19 de abril de 1961 y el D. de 21

normas que literalmente homogeneizaban a los habitantes de estos territorios con los «nacionales». En concreto, respecto del Sáhara, la Orden (P. Gob.) de 27 de enero de 1970⁸⁵ en su art. 3º.2 expresa que «La inscripción (en el Registro de Población) será obligatoria para todos los nacionales de ascendencia saharauí residentes en el territorio de la provincia». En el mismo sentido, la O. de 14 de marzo de 1970⁸⁶, en su art. 1º se refiere al «Documento de Identidad bilingüe que acredite la inscripción en el Registro de Población y la identidad personal de los nacionales saharauís⁸⁷»; pero es sin duda la O. de 29 de octubre de 1971⁸⁸ sobre el régimen de los funcionarios españoles de ascendencia saharauí de la Administración Civil

de noviembre de 1963 reflejan las peculiaridades de la antigua provincia del Sáhara. En cuanto a Guinea, continúa el autor, la «Ley de 20 de diciembre de 1963 no concede la nacionalidad sino que establece una equiparación en derechos y deberes fundamentales de los guineanos -súbditos españoles, o españoles en sentido amplio- a los demás españoles. La misma Ley, y el texto articulado que la desarrolla (D. de 3 de julio de 1964) les reconoce un status político y civil especial. Se parte de que integran un pueblo, el pueblo guineano, uno más de la gran familia de pueblos de los que España es «raíz» (Preámbulo de la Ley y Principio III de la Ley de Principios Fundamentales), asentado en unos territorios «de características propias» (E. de M. de la Ley) a los que se concede «autonomía» (Base I de la citada Ley) inspirándose «en el derecho de autodeterminación de sus poblaciones, claramente proclamado por el Estado español» (E.M. de la Ley). El pueblo guineano continuó sujeto a un régimen peculiar (organización autónoma; no sujeción al servicio militar obligatorio; instituciones propias)». *Vid.*, PEÑA BERNALDO DE QUIROS, *op. cit.*, especialmente pág. 568.

Sin embargo las diferencias que establece el autor pueden ser matizadas: así, en cuanto a la aplicación del derecho musulmán, el D. de 23 de enero especifica en su art. 34 que es a efectos de procedimiento, pues, como señala el art. 3 del D. se juzgará conforme a las «leyes y demás disposiciones cuya vigencia en sus territorios esté determinada o se determine con las modificaciones que en su caso se establezcan y en su defecto las disposiciones que con carácter general rigan en la península». Por otra parte, la Orden de 6 de enero de 1956 (B.O.E. de 18 de febrero; R.A.L. nº 268) por la que se establece el Registro Civil en el A.O.E. constata en su art. 2º que «la inscripción de los actos relativos al estado civil, enumerados en el art.3º de la L.R.c., será voluntaria para los españoles indígenas de los territorios del A.O.E., sin más excepciones que las que se establezcan en esta Orden».

85 B.O.S., nº 206.

86 B.O.S. nº 209.

87 El documento tiene características y formato similares al D.N.I., escrito en caracteres latinos y árabes. Por Orden de 4 de septiembre de 1970 se otorga validez en todo el territorio nacional al documento de identidad establecido para los naturales saharauís. *Cfr.* «Legislación del Sáhara (1965-1973)», *op. cit.*, págs. 441 y 471, respectivamente.

88 B.O.S. 252.

de la Provincia de Sáhara donde aparece una norma clarificadora, pues en su art. 14.1 se expone que: «Se perderá la condición de funcionarios por las siguientes causas...b) Pérdida de la nacionalidad española». En cuanto a restricción de derechos sociales, se puede consultar la Orden (P.Gob.) de 20 de octubre de 1966, que dispone la aplicación de la legislación social de carácter general a las provincias de Ifni y Sáhara, consecuencia de los compromisos estatales con la Organización Internacional del Trabajo⁸⁹; respecto de Guinea, el Decreto de 3 de julio de 1964, en su artículo 2.1, reconoce que «los nacionales naturales de Fernando Poo y Rio Muni tienen los mismos derechos y deberes reconocidos a los demás españoles por las Leyes fundamentales»; coherentemente con la concepción que mantenemos, esta equiparación de derechos y deberes fundamentales bien nos puede dar la medida de cuál era la voluntad del Estado respecto de los «naturales» de las «Provincias» españolas en Africa.

b) *El «beneficio de nacionalidad»*

La doctrina registral ha mantenido una concepción diferenciada de los naturales de estos territorios y los nacionales metropolitanos, y ha manifestado, en materia del *status civitatis* de estos individuos, que «en el art. 3º del Tratado citado (Ifni) claramente diferenciaba los que fueran españoles con arreglo al Código Civil y los naturales de Ifni que se hubieran «beneficiado de la nacionalidad española»⁹⁰, extendiendo esta categoría, posteriormente, a los originarios del resto de los territorios africanos⁹¹. Según esto, ¿el único status aplicable a los naturales de estos territorios era, durante el periodo de dominación, el de «que se hubiera beneficiado de la nacionalidad española»? o, ¿«los que se hubieran beneficiado» se encontraban en una posición inferior que podían superar adquiriendo la «nacionalidad plena», una vez cumplidos los requisitos

89 El preámbulo de esta disposición justifica este retraso debido a que «La aplicación de la legislación social al Africa occidental española se ha visto frecuentemente condicionada entre el propósito legislativo unitario de extender la legislación común a territorios que habían adquirido una situación indiferenciada con la de las demás provincias españolas y las dificultades que la geoeconomía del país impone como obstáculos a una insalvable identidad...» *Vid.* «Legislación del Sáhara (1965-1973)», *op. cit.*, pág. 122.

90 Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 28 de enero de 1989.

91 *Vid.*, por ej., R. D.G.R.N. de 26 de junio de 1989, que en su fundamento cuarto aplica esta categoría a los originarios de Guinea.

recogidos en el C.C. en materia de atribución de nacionalidad?, es decir, ¿nos encontramos ante una heterogeneidad de la categorización de nacionalidad?

No faltan argumentos que apoyen la hipótesis de la existencia de unos cauces, excepcionales o generales, para la adquisición de la nacionalidad española, teniéndose los «beneficiados de nacionalidad» como nacionales, desde el momento en que cumpliesen los requisitos de adquisición. Así, existió normativa especial que atestigua la posibilidad que tenían los naturales de estos territorios para acceder a la nacionalidad española. En concreto, se puede citar la Orden de Presidencia de 1947⁹² sobre modo de ganar la nacionalidad los indígenas extranjeros de raza de color, que establecía en su art. 1º: «Para ser españoles los individuos de raza de color que pudieran ganar vecindad en los Territorios españoles del Golfo de Guinea a tenor del número cuarto del art. 17 del Código Civil, necesitarán la justificación de tal extremo...». Si esta era una regulación especial, sería de aplicación la normativa sobre nacionalidad contenida en el Código Civil, como modo de adquisición general. Por otra parte, la diferencia que se establece en el art. 3 Tratado de Retrocesión del Ifni entre «los que hayan adquirido la nacionalidad española por alguno de los modos de adquisición establecidos en el Código Civil, que la conservarán en todo caso», y «las personas nacidas en el territorio y que se hayan beneficiado de la nacionalidad española hasta la fecha de la cesión...», vuelve a apoyar la idea de que el Código Civil era el que servía para la adquisición de la nacionalidad española a los naturales de estos territorios⁹³.

No debemos desechar tampoco la idea de que, al producirse la Sucesión del Estado español sobre estos territorios, hubo una adquisición automática de la nacionalidad española por parte de los habitantes de estos territorios⁹⁴. Sin embargo, esta postura la creemos más conflictiva por la falta de una idea moderna de Estado en aquellos territorios. Cabría pensar, además, que lo que se produjo, al principio de la dominación fue una ocupación militar que, como dice MUNCH, no confiere la nacionalidad a los habitantes del

92 B.O.E. de 25 de noviembre.

93 Hasta 1954 se aplicaba el régimen de atribución a todos los que «hayan ganado vecindad en alguno de los pueblos de la Monarquía» (art. 17. 4 C.c.).

94 BURLET mantiene a los habitantes de los territorios africanos se les concede, tras la colonización, la nacionalidad española. *Vid.* nuestra nota nº 69.

territorio ocupado sino poderes limitados que impiden la anexión del territorio⁹⁵.

Creemos, sin embargo, que este sistema de jerarquización de ciudadanías no se aplicó en estos territorios, sino que los «naturales», eran tenidos, a todos los efectos, como nacionales, y la distinción contenida en el art. 3 del Tratado del Ifni, que no se vuelve a repetir en el resto de las Sucesiones, nos parece más bien una desafortunada práctica legislativa, que origina un atípico *tertium genus*⁹⁶, que la jurisprudencia registral generaliza posteriormente por analogía.

La postura jurisprudencial, creemos que obedece a una voluntad de rechazo del reconocimiento de una vinculación que, si bien no podemos afirmar con rotundidad que fue bastante como para otorgar o mantener en la nacionalidad española a los habitantes de estos territorios, sin duda existió. Este no reconocimiento, conlleva unas consecuencias claramente queridas por el Estado sucedido: «No pueden invocar el carácter de tales para «recuperar» la nacionalidad española. Sus hijos no pueden alegar, a efectos de adquirir la nacionalidad española, que lo son de padre o madre originariamente español; no pueden invocar, a efectos de recuperar, que perdieron la nacionalidad por razón de patria potestad» que no podían logarse de haber reconocido que estos «súbditos» habían alcanzado la plena condición jurídica de españoles, ya que «se habría planteado, en el fin de la etapa colonial española, un gravísimo problema, puesto que «ningún español -cada uno de los antiguos súbditos- podía haber sido privado de su nacionalidad sino por las causas previstas en el art. 20 Fuero de los españoles»»⁹⁷.

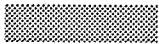
95 MUNCH, Fritz, «Occupation militaire et nationalité», Revista de Derecho Internacional, nº 1-4, vol. XXV, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1972, pp.307 a 316. Esta regla de la costumbre internacional proviene del art. 37 del texto de Bruselas de 1874: «La population d'un territoire occupé ne peut pas contraindre de prêter serment à la puissance ennemie»).

96 Esta idea es apoyada por un antecedente normativo que regulaba un supuesto semejante. El R.D. de 11 de mayo de 1901 sobre la nacionalidad de los habitantes o naturales de los territorios coloniales cedidos en 1898 a los Estados Unidos articula una serie de presunciones sobre conservación de nacionalidad española y los modos de recobrarla en los casos en que ciertas personas la hubiesen perdido. Pero es que además, de acuerdo con el art. 1º, «Los naturales de los territorios cedidos o renunciados por España... han perdido la nacionalidad española»; luego, si la han perdido, es que estos naturales tenían esta nacionalidad.

97 PEÑA BERNALDO DE QUIROS, *op. cit.*, pág. 569.

Este planteamiento parte del presupuesto de que estos habitantes no fueron españoles para resolver un delicado problema de descolonización; pero creemos que la nacionalidad o el status que tuviesen, es indiferente puesto que hay un dato significativo que no se puede olvidar: se produce una Sucesión de Estados. Los habitantes del territorio no pierden la nacionalidad por alguna de las causas regladas en el Derecho interno del Estado sucedido, sino que se produce un hecho exterior, una Sucesión de Estados, que origina una pérdida de competencia del Estado sucedido, con ciertas excepciones, para seguir manteniendo una relación política, con consecuencias jurídicas, con un grupo de habitantes que desde el momento en que se produce la Sucesión se ven vinculados a otro Estado. Los habitantes no pierden la nacionalidad sino que sufren un cambio de status, al adquirir una nueva nacionalidad en virtud de la competencia exclusiva que tiene el Estado sucesor para determinar quiénes son sus nacionales.

Esta competencia puede ser matizada, en el momento del traspaso de soberanía, por la voluntad del Estado sucedido a través de medidas que posibilitan la continuidad, en el mantenimiento del anterior status, a ciertas personas que desean seguir vinculadas con el Estado sucedido. Estas medidas posibilitan la manifestación de la voluntad por parte del Estado y del individuo de mantener la relación, siendo reconocida como bastante la vinculación que existe y que la costumbre internacional ordena que sea efectiva. El legislador manifiesta la voluntad del Estado estableciendo requisitos de fácil cumplimiento por el individuo si se desea una continuidad en el mantenimiento de la vinculación, o normas restrictivas si se desea rechazar la vinculación anterior.



La Legislación Española en materia de nacionalidad a consecuencia de la descolonización

Esta manifestación de voluntad por parte del Estado, se produjo de forma inmediata en la retrocesión de Ifni, mediante un derecho de opción ejercitable por sus «naturales»; respecto de los guineanos se articula una «carta de naturaleza colectiva» cronológicamente tardía (casi 10 años después de la independencia de Guinea Ecuatorial), que se configura más como una medida de carácter interno por parte de España, producida a consecuencia de la descolonización, pero sin derivarse estrictamente de la Sucesión de Estados. Con esta normativa se tiende a reparar parcialmente la



F. N. M. T.

imprevisión por parte del Estado español de normas en el momento de la Sucesión de Estados, que hubiesen permitido la reserva de competencia sobre atribución o continuidad de la nacionalidad española a determinadas personas o grupos vinculados efectivamente al Estado sucedido. La «descolonización» del territorio del Sáhara plantea una situación de cierta semejanza con la guineana en cuanto a la no previsión de normas para mantener en la nacionalidad española a naturales del territorio tras una anómala «Sucesión de Estados», pero también presenta coincidencias, en su configuración normativa formal, con el «derecho de opción» otorgado a los ifeños.

lfni

Los efectos de la Sucesión de Estados en materia de nacionalidad, para los «naturales» de este territorio se regulan en el mismo Convenio de Retrocesión a Marruecos de 4 enero 1969⁹⁸. En su art. 3º se faculta a que «todas las personas nacidas en el territorio y que se hayan beneficiado de la nacionalidad española hasta la fecha de la cesión podrán optar por esta nacionalidad efectuando una declaración de opción ante las autoridades españolas competentes en el plazo de tres meses a contar de dicha fecha», y en el art. 1.º del Protocolo Anejo se recoge la condición «indispensable» de «una renuncia previa y expresa de derechos a la nacionalidad marroquí». El Decreto 1.347/1969 de 26 junio⁹⁹ reglamenta el procedimiento de ejercicio del derecho opción de nacionalidad prevista en el Tratado.

El plazo que se establece, en el Tratado, para el ejercicio de este derecho de opción es de tres meses, computados según el calendario gregoriano y no del modo previsto en el C.c.¹⁰⁰ desde la fecha de la retrocesión del territorio (art. 3.º Tratado)¹⁰¹. Sin embargo, el cóm-

98 B.O.E. de 5 junio de 1969.

99 B.O.E. de 3 de julio de 1969.

100 En el art. 7 del C.c. antes de la Reforma del Título Preliminar, se establecía que «si en las leyes se habla de meses...se entenderá que los meses son de 30 días», con lo cual el plazo era de 90 días naturales; según el calendario gregoriano, se contaban de fecha a fecha, y como expresa la R.D.G.R.N., «el legal civil es convencional y arbitrario y ni siquiera es seguido siempre por la legislación española, y en cambio, el cómputo según el calendario gregoriano, por su carácter universal, es más adecuado a la índole de los tratados».

101 *Cfr.*, R.D.G.R.N. de 19 mayo 1972. Por otra parte, el plazo para ejercitar el derecho de opción terminó el 1 de octubre de 1969.

puto no es el único problema que se plantea respecto del plazo de ejercicio del derecho de opción puesto que el Tratado de Retrocesión establecía dos plazos diferentes de tres meses; uno para la transferencia de poderes y la transmisión de derechos y obligaciones que se computa desde la entrada en vigor del Tratado, y otro respecto del ejercicio de la opción de nacionalidad, que se cuenta a partir de la fecha de dicha transmisión o cesión. Así como la entrada en vigor es pública (13 de mayo), no ocurre lo mismo con la de cesión, debiendo consultar la misma D.G.R.N. a la de Asuntos Consulares en 1972, para que ésta le notificase cual fue la fecha efectiva de dicha cesión, que resultó ser el 30 de junio, comenzando el cómputo de ejercicio de derecho de opción el 1 de julio¹⁰². Resulta sorprendente que el organismo que conoce en asuntos relativos a nacionalidad, desconozca un dato de tal relevancia, pero es sospechable una mayor repercusión negativa para los particulares titulares del derecho de opción y plantea sin duda un problema de inseguridad jurídica¹⁰³.

El procedimiento de ejercicio del derecho de opción, se recoge en el Decreto de 26 de junio de 1969, que según su art. 1º se inicia mediante la declaración de opción ante el Encargado del Registro civil de su domicilio, acreditando ante él los requisitos exigidos para la opción. A la vista del expediente remitido la Dirección General de

102 *Vid.* nota anterior.

103 La explicación pormenorizada del inicio del cómputo de tres meses para el ejercicio del derecho de opción es la siguiente: según el artículo 12 del Tratado de Retrocesión de 4 de enero de 1969 (B.O.E. de 5 de junio), «entrará en vigor... en la fecha en que, ratificado por las dos partes de acuerdo con sus normas constitucionales respectivas, procedan aquéllas al canje de los correspondientes instrumentos de ratificación. El canje de los instrumentos de ratificación tendrá lugar en Rabat». Este canje se verificó en Rabat el día 13 de mayo de 1969, fecha de su entrada en vigor. El Decreto de opción de 26 de junio de 1969, que hace una referencia genérica al art. 3 del Tratado, sin mención expresa del dies a quo del ejercicio del derecho de opción, se publicó en BOE de 3 de julio y según su art. 4 entró en vigor al día siguiente. Tampoco se considera el 13 de mayo como fecha de inicio del ejercicio del derecho de opción sino que el plazo comenzó desde la fecha de cesión del territorio «de acuerdo con el art. 3 del Tratado», que remite al art. 2. Este artículo dispone que «La transferencia de poderes y la simultánea transmisión de derechos y obligaciones tendrán lugar dentro del plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor del presente Tratado». La DGRN en su resolución de 19 de mayo de 1972 expresa que, consultada la Dirección general de Asuntos Culturales, ésta le informó por oficio de 10 de febrero de 1972 que la fecha de cesión fue el 30 de junio de 1969 y los 3 meses se cuentan desde el día siguiente, 1 de julio.

Registros y del Notariado «calificará el derecho del solicitante a la opción y comunicará su decisión al encargado del Registro» (art. 2º, párr. 1º del D. de 26 junio 1969), quien, a su vez, «recabará del interesado un certificado fehaciente expedido por la competente autoridad marroquí, por el que se acredite que ha renunciado expresamente - («por escrito ante las autoridades marroquíes» según el art. 1.º del Protocolo Anejo del Tratado)- a los derechos a la nacionalidad marroquí» (art. 2º, párr. 2º D. de 26 junio 1969). Tras «el juramento de fidelidad al Jefe del Estado y de obediencia a las Leyes» (art. 2º, párr. 3º del D.), la Dirección General, recibida el acta relativa a la presentación del certificado y juramento que le había de remitir el Encargado, ordenaría la inscripción de la opción en el Registro correspondiente (art. 3º del D. de 26 de junio de 1969). «La nacionalidad española, con la plenitud de los derechos y obligaciones, una vez inscrita en el Registro civil correspondiente, será reconocida como tal en todos sus efectos por las autoridades marroquíes» (art. 3.º del Tratado).

Coincide la doctrina en que esta plasmación del principio según el cual se debe tener en cuenta la voluntad del Estado sucedido que puede afectar la nacionalidad de «naturales» de ese territorio a través de su legislación, no fue, sin embargo, efectiva debido a la exigencia de la renuncia ante autoridades marroquíes de «los derechos a la nacionalidad marroquí»¹⁰⁴. No deja de llamar la atención que cuando a nivel interno¹⁰⁵ basta con la simple declaración de renunciar y que no es preciso que esta renuncia sea efectiva para la legislación extranjera del renunciante, puesto que entender de otro modo el requisito equivaldría a supeditar la adquisición de la nacionalidad española a las particulares concepciones de los Derechos extranjeros, llegando incluso a impedir esa adquisición cuando la legislación extranjera no permitiera a sus nacionales desligarse de su ciudadanía o impusiera requisitos extraordinarios para ello, en este Convenio se recogiese una postura radicalmente opuesta, más aún cuando el sistema de nacionalidad marroquí se

104 Así, expresamente GONZALEZ CAMPOS, habla de «la efectividad de tal derecho quedó reducida, en la práctica, al exigirse al solicitante un certificado expedido por la autoridades marroquíes, acreditativo de la renuncia a la nacionalidad de Marruecos, renuncia que había de verificar, por escrito, ante las autoridades de dicho Estado», en «Derecho internacional privado. Parte Especial», *op. cit.*, pp. 92 y 93.

105 R.D.G.R.N. de 24 de septiembre de 1971.

basa en el concepto de «allegéance perpetuelle» por el que los derechos a esta nacionalidad resultan irrenunciables.

Lo que establece básicamente el Tratado es una sucesión automática en la soberanía territorial (art. 2). También se reconocen ciertas competencias al Estado sucedido en materia de nacionalidad de los habitantes del territorio (art. 3); Sin embargo, extraña que para el ejercicio de esta competencia el Tratado establezca un sistema de colaboración internacional que implique la actividad¹⁰⁶ de una Administración en la expedición de «un certificado fehaciente» que determina, a través del cumplimiento de un requisito procedimental accesorio, la adquisición de un derecho sustantivo fundamental, convirtiéndose la Administración extranjera en árbitro de la efectividad de dicho derecho.

Guinea

La situación inmediatamente posterior a la independencia de Guinea, que había determinado sus nacionales en base al *ius sanguinis*, planteó problemas en aquellos casos de «guineanos» que seguían vinculados a la comunidad nacional. Respecto de los que se trasladaron o se encontraban en España, su situación era indefinida según constata RIGO VALLBONA: se identificaban mediante el Documento Nacional de Identidad español que habían obtenido antes de la independencia (y que en algunas ocasiones fue incluso renovado) y los que carecían de él o les caducaba, se proveían de la Cédula de Inscripción de Apátridas. Por otra parte, los que poseían pasaporte guineano no podían renovarlo ante la negativa de la representación diplomática guineana en Madrid¹⁰⁷. En las respuestas de la D.G.R.N. a consultas sobre situaciones individuales, se siguieron los siguientes criterios: «1.º Remitir las

106 PECOURT GARCIA opina, por contra que «en nada...incide esta disposición (art. 1º del Protocolo) a la otra parte contratante, es decir, al Reino de Marruecos. «Nota a la R.D.G.R.N. de 19 de mayo de 1972», en «Anuario de Derecho Internacional»(1974), vol. I, pp. 511-513.

107 «Desde la independencia, numerososísimos guineanos, especialmente jóvenes, se han trasladado a España, primero con pasaporte normal y luego debido a las presiones establecidas por el régimen del presidente Francisco Macías Nguema, que no daba facilidades para salir del país, a través del Camerun y demás países limítrofes, los cuales facilitaban a los guineanos ecuatoriales huidos un salvoconducto para su traslado a España». Vid. RIGO VALLBONA, José, «Extranjería y nacionalidades», Barcelona, Librería - Papelería Marsal, 1979, pág. 96.

cuestiones concretas al expediente de declaración de nacionalidad regulado en el artículo 96, L.R.c. (R.R. de 10 octubre 1969, 30 junio 1970, 20 marzo 1971, 12 enero 1972, etc.) (no ha habido ocasión para que la Dirección hubiera de resolver, en esta materia, en apelación). 2.º Invitar a tales guineanos a que solicitaran la concesión de nacionalidad española por residencia o por carta de gracia, lo que siempre pudieron hacer para mayor seguridad de su estado civil (cfr. art. 346 R.R.c.). En la práctica se les concedía nacionalidad española con especial facilidad»¹⁰⁸.

Esta situación se mantuvo hasta que en el B.O.E. de 25 de Noviembre de 1977 se publica el Real Decreto 2987/77 de 28 de Octubre por el que (art. 1º) «a los efectos del artículo 19 del Código civil, 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 1968, lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2º del texto legal aprobado por D. 1885/1964, de 3 julio».

Se entiende que concurren también circunstancias excepcionales y, por tanto, «en su interés» pueden formular la declaración de acogerse al beneficio establecido en el Decreto, «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»; sin embargo, se entiende que estas personas habían optado por mantener la condición de «súbditos españoles» por el hecho de estar al servicio de las Armas españolas o ejercer cargo o empleo público.

El plazo que establece el art. 2º del R.D. para que los interesados puedan «hacer la declaración de acogerse al beneficio establecido en el artículo anterior» es de un año desde la entrada en vigor del R.D. o, «en su caso, a partir de la mayoría de edad o emancipación». Esta declaración se hará ante Encargado del Registro, quien levantará acta por duplicado y recibirá las «pruebas que justifiquen, en la medida de lo posible, la existencia de las circunstancias mencionadas». La Dirección General, a la vista de un ejemplar del acta, y de los informes de los Ministerios de Asuntos Exteriores y del Interior «calificará el derecho del solicitante a acogerse a los beneficios de la presente disposición», ordenando la correspondiente inscripción en el Registro «a no ser que dichos informes

108 PEÑA BERNALDO DE QUIROS, *op. cit.*, pág. 569.

revelen una conducta personal contraria a los intereses de la Nación», y «previa renuncia y juramento a que se refiere el artículo 19 del Código Civil» (art. 3^º)¹⁰⁹.

Sáhara

El único instrumento legal conocido¹¹⁰ de descolonización del Sáhara Occidental es la Ley de 19 de noviembre de 1975 por la que se faculta al Gobierno «para que realice los actos y adopte las medidas que sean precisas para llevar a cabo la descolonización»¹¹¹. España, el 26 febrero 1976, puso «término definitivo a su presencia en dicho territorio...concluyendo así un prolongado periodo de vinculación permanente y afectiva de su población con nuestro país» (Preámbulo del R. D. 2.258/1976 de 10 agosto¹¹²). Por este R. D. se concede «a los naturales de Sáhara, provistos de documentación general española, o que encontrándose fuera de él se hallen en posesión del Documentos Nacional bilingüe, sean titulares del pasaporte español, o estén incluidos en los registros de las representaciones españolas en el extranjero» un «derecho a optar por la nacionalidad española» (art. 1).

El plazo para ejercitar el «derecho de opción» es de un año a partir de la entrada en vigor del Decreto («el día siguiente a su publicación», D.F. 1^ª) ante «el Juez Encargado del Registro Civil del lugar de su residencia o el Cónsul español de la demarcación correspondiente, aportando la documentación española de que se hallen provistos y expresando su voluntad de optar por la nacionalidad española» (art. 2^ª). Con los informes preceptivos de los Ministerios de Asuntos Exteriores, de la Gobernación y de la Presidencia del Gobierno, la D.G.R.N. «calificará el derecho del

109 RIGO VALLBONA dice que muchos guineanos que habían iniciado expediente por «carta de naturaleza», por residencia u otras causas, por «economía procesal» la Dirección General de Registros consideró que quedaban acogidos a los beneficios del citado Decreto y aprobó su adquisición de la nacionalidad española. *Vid.* RIGO VALLBONA, *op. cit.*, pág. 96.

110 La entrada en vigor del Acuerdo tripartito de Madrid entre España, Marruecos y Mauritania de 14 de noviembre de 1975, disponía en su «punto» 6^º que «este documentos entrará en vigor el mismo día de la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la Ley sobre Descolonización de Sáhara, que autoriza al gobierno español a dar aplicación a los acuerdos contenidos en el presente documento», por lo que no podemos considerar este documento con valor jurídico. No obstante, aparte de la plasmación del deseo de España de «poner fin a la responsabilidad y al poder del que se dispone en tal territorio en tanto que potencia administradora», no tiene contiene referencia alguna a la nacionalidad de los habitantes. *Vid.*, «Acuerdos «secretos» de Madrid», *op. cit.*, pág. 25 y 27.

111 B.O.E. de 20 de noviembre.

112 B.O.E. de 28 septiembre.

solicitantes... y ordenará la correspondiente inscripción en el Registro, a no ser que dichos informes revelen una conducta personal contraria a los intereses de la Nación»¹¹³.

Se establece un mecanismo de anulación de documentación española, en la D.F. 2ª, «a los que no ejerzan su derecho de opción» y, lógicamente, como señala GONZALEZ CAMPOS, a los que ejerciendo este derecho no consigan la nacionalidad por informe negativo de los Ministerios implicados¹¹⁴.

Curiosamente no se hace ninguna referencia al requisito de «renuncia previa de otra nacionalidad y juramento de fidelidad al Jefe del Estado»¹¹⁵. La explicación que ofrece PEÑA a la ausencia de un requisito de validez de adquisición de la nacionalidad española por carta de naturaleza u opción, es que «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»¹¹⁶. Sin embargo, la «plenificación de derechos» es una categoría semejante a la utilizada en el caso de Ifni, en donde se establece la categoría de «beneficiados» de la nacionalidad española, originando este requisito una privación del ejercicio real de un derecho de opción a los habitantes de este territorio .

113 PEREZ VERA encuentra una diferencia conceptual entre «motivos de orden público», único incluido en el artículo 20 último párrafo del C.c. conforme a la redacción anterior a 1982, y «conducta personal contraria a los intereses de la Nación», según el Decreto. Según la autora, «en el primer caso la denegación de la nacionalidad española, se basa en un comportamiento perturbador de la normal convivencia ciudadana; por el contrario, en la segunda hipótesis las razones que determinan la decisión denegatoria deben referirse básicamente a conductas que, en alguna medida, pueden interferir en nuestra política exterior». La reforma de nacionalidad de 1982 introduce en el C.c. los dos conceptos como causas denegatorias de la obtención de la nacionalidad. *Vid.* PEREZ VERA, Elisa., «Nota a distintas Resoluciones de la DGRN», en «Revista de Derecho Internacional», nº 2-3, vol. XXXIV (1982), pp. 467-468.

114 La efectividad de este derecho según GONZALEZ CAMPOS, quedó mermada «teniendo en cuenta el conflicto armado entre la población del Sáhara occidental y los ocupantes marroquíes y mauritanos del territorio, en el momento de dictarse esta disposición» en «Derecho internacional privado. Parte Especial», *op. cit.*, pág. 95.; los datos que aporta DIEGO AGUIRRE, son de 15.000 evacuados forzados en Canarias. El censo elaborado por España en 1974 recoge un total de población saharauí de 73.497 personas. *Vid.* DIEGO AGUIRRE, José Ramón, «Historia del Sáhara Español...», *op. cit.*, pág. 602 y ss.

Por otra parte señala GONZALEZ CAMPOS (*op. y loc. cit.*) que el efecto real de la D.F. 2ª «era lograr la desvinculación de España de estos antiguos súbditos, por vía de la nulidad de los documentos de identidad españoles».

115 Art. 19 C.c., conforme a la redacción por Ley de 15 de julio de 1954.

116 PEÑA BERNALDO DE QUIROS, *op. cit.*, pág. 572.

La no exigencia del requisito de renuncia expresa a otra nacionalidad, sólo puede indicar que es una medida legislativa interna, no equiparable en ningún caso a los supuestos previstos en la anterior redacción del art. 19 del C.c. Por tanto, el no tener que renunciar demuestra el elevado grado de vinculación de estas personas con la comunidad nacional, que incluso ha llevado a parte de la doctrina a confundirla con la nacionalidad. La predisposición del Estado español respecto a este colectivo, se manifiesta también en la misma simplificación de requisitos, ya que el único esencial es la presentación de una documentación administrativa.

Pero la no necesidad de la renuncia puede venir motivada también, por la falta de una toma de postura clara por parte del Estado español entre el ejercicio del derecho de autodeterminación por la población autóctona o la cesión de soberanía a otro Estado, ya que lo único aceptado es el hecho consumado del abandono del territorio y ciertas responsabilidades respecto de los habitantes que quieran seguir manteniendo una vinculación con el Estado sucedido. El atípico proceso de descolonización implica, desde el punto de vista español, la cesión de la administración del territorio a otro Estado, sin repercusiones automáticas sobre la nacionalidad de sus habitantes. Por tanto, se considera jurídicamente que es un supuesto excepcional en el que no es necesario requerir la renuncia expresa de otra nacionalidad¹¹⁷.

Sin embargo, si esto fue así, la toma de postura del Gobierno español falla al olvidar las situaciones familiares de las mismas personas a las que pretende mantener en la nacionalidad española. Así, imaginemos el caso de un saharauí que adquiere la nacionalidad por opción en base al D. de 1976, no ejercitando su cónyuge tal derecho, o aún ejercitándolo, se le denegase la concesión de nacionalidad española. Según la redacción del C.c. vigente en esta época, «el cónyuge extranjero podrá adquirir la nacionalidad española... si expresamente optare por ella, con aplicación de lo dispuesto en el párrafo final del artículo 19 y en el último párrafo del artículo 20», por lo que sí que tendrá que cumplir el requisito de la renuncia previa a la nacionalidad anterior.

117 La E. de M. del R.D. establece que afecta a «aquellas personas pertenecientes a la población autóctona del Sáhara, que reuniendo las condiciones necesarias, expresen su deseo en un plazo prudencial».

Análisis comparativo de la regulación «ad hoc»

Si en el caso de Irni se procedió, según una técnica normativa habitual en un supuesto de Sucesión de Estados, otorgando un derecho de opción, en los casos de Guinea y Sáhara, según la mayoría de la doctrina, se ha «seguido una técnica distinta: operar una concesión real de nacionalidad, con carácter colectivo, para determinados grupos de personas de las comunidades indígenas de dichos territorios... que se individualiza por declaración o manifestación de los interesados que deseen adquirir la nacionalidad española, dentro de un cierto plazo»¹¹⁸.

Las discusiones de la doctrina sobre la naturaleza de estas medidas se refieren a su encuadre teórico, bien en la figura del derecho de opción, bien considerándola como carta de naturaleza; sin embargo, la especialidad de estas medidas «ad hoc» hace que su calificación jurídica sea compleja. El R.D. de 28 de octubre de 1977 establece en su Preámbulo que el objetivo es articular una «concesión graciosa de la nacionalidad española», y el art 1º de dicho Decreto concede un derecho «a los efectos del artículo 19 del Código Civil»¹¹⁹, por lo que se ha considerado que es un supuesto de concesión graciosa de nacionalidad con carácter colectivo¹²⁰. Por otra parte, el D. de 10 de agosto de 1976 reconoce «el derecho a optar por la nacionalidad española» (art. 1º); en este Decreto «se reconoce un derecho de opción pero se articula como una carta de naturaleza colectiva (de ahí el rango de simple Decreto)»¹²¹. PANTALEON expresa que la afirmación anterior se entiende «por-

118 GONZALEZ CAMPOS, Julio D. y otros, «Derecho internacional privado...», *op. cit.*, pág. 93.

119 Este artículo, se refería a la regulación de la Carta de naturaleza.

120 El origen normativo de las cartas de naturaleza colectiva se encuentra en el R.D. de 20 de diciembre de 1924 que facilita la concesión de carta de naturaleza a «los individuos de origen español que vienen siendo protegidos como si fuesen españoles por los Agentes de España en el extranjero» que soliciten carta de naturaleza hasta el 31 de diciembre de 1930, y dispensa, en determinados casos, que hayan de venir a España para cumplir las declaraciones e inscripciones exigidas por el art. 101 LRc de 1870. La R.O. de 24 de mayo de 1927 les permite suplir su capacidad por sus legítimos representantes (tutores).

121 PEÑA BERNALDO DE QUIROS, *op. cit.*, pág. 572. La E. de M. del citado Decreto expresa la concesión del derecho, «en uso de las atribuciones que confiere el artículo diecinueve del C.c.».

que la concesión de una carta de naturaleza colectiva es sustancialmente idéntica a la creación de un derecho de opción» pero, se pregunta el autor: «¿no es claro que sólo por Ley cabe crear nuevos derechos de opción? ¿Cómo va a ser posible entonces «defraudar» la reserva de Ley otorgando mediante Decretos cartas de naturaleza colectivas, sin previa solicitud?»¹²².

Por otra parte, el encuadre de estas figuras como cartas de naturaleza es problemático¹²³, pues aunque el derogado art. 19 C.c permite las cartas de naturaleza condicionales¹²⁴, este artículo «contempla únicamente la concesión individualizada de la carta de naturaleza previa solicitud del interesado, y tratándose de una norma excepcional o de privilegio, no puede aplicarse a supuestos distintos de los comprendidos expresamente en ella (art. 4.2 C.c.)»¹²⁵.

Aunque su calificación jurídica se acercaría más a una carta de naturaleza que a un derecho de opción, la especialidad de estas medidas las convierte en un modo de «acceso no automático a la nacionalidad española»¹²⁶ *ad hoc*. Esta interpretación, permite integrar a otras figuras que no participan plenamente de los elementos configuradores de las instituciones de derecho interno. Así, el R.D. de 28 de octubre de 1977 «reconoce a 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

122 FERNANDO PANTALEON, A. y otros, «Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela», Madrid, Tecnos, 1986, pág. 88.

123 Elisa PEREZ VERA, opina que, en concreto, el D. de 10 de agosto de 1976 no consagra un derecho de opción» y «tampoco estamos ante una modalidad de adquisición semejante a la carta de naturaleza;...en suma, considero que la modalidad adquisitiva...ha de calificarse como naturalización privilegiada». *Vid.*, «Nota a distintas Resoluciones de la DGRN» *op. cit.*, pág. 467.

124 El D. de 28 de octubre de 1977 condiciona la individualización de esta concesión graciosa a que, por una parte, los interesados justificaran, «en la medida de lo posible», que residían en España al tiempo de publicarse el Decreto y se les aplicaba, con anterioridad al 12 de octubre de 1968, lo dispuesto en el art. 1º del art. 2º del Decreto de 3 de julio de 1964, y, por otra, que los preceptivos informes de los Ministerios de Asuntos Exteriores e Interior no revelaran «una conducta personal contraria a los intereses de la nación». A esta última condición, también se somete el «derecho de opción» regulado en el D. de 10 de agosto de 1976, que pueden ejercer los naturales del Sáhara en los que concurren las circunstancias regladas en el art. 1º.

125 FERNANDO PANTALEON, *op. cit.*, pág. 88.

126 Como dice VILA COSTA, Blanca, en «Nota a la Resolución de la DGRN de 18 de enero de 1985», «Revista de Derecho Internacional», nº1, vol. XXXVIII (1986), pág.177 y 178.

teniendo esta última condición» (Disp. ad. 1^a)¹²⁷. Sin embargo, no se refiere al reconocimiento del ejercicio «tácito» de un derecho de opción, sino más bien a una presunción¹²⁸ en la línea de las que se establecieron en el R.D. de 1 de mayo de 1901 sobre nacionalidad de los habitantes o naturales de los territorios coloniales cedidos en 1898 a los Estados Unidos. Mientras en este R.D. se presume que «han conservado la nacionalidad española» (art. 1^o, párr. 2^o), en el R.D. de 1977 se entiende que optaron por seguir siendo súbditos españoles, expresión de muy difícil comprensión.

También se enmarcan dentro de estas medidas legislativas por las que voluntad del Estado sucedido afecta la nacionalidad de los «naturales» de Guinea, el Acuerdo IV¹²⁹ del Convenio con Guinea, del 12 octubre 1968, por el que se dispone que los guineanos, incluso en España, tienen ya otra nacionalidad¹³⁰. La inexistencia de un acuerdo posterior en la materia hizo que la voluntad del Estado español sólo quedase reflejada en el Convenio con Guinea. Esta voluntad, se concreta en que el 12 de octubre de 1968, fecha de la firma del Acta de Independencia, los miembros del pueblo guineano -atribución de nacionalidad por *ius sanguinis*- dejaron de ser súbditos de España, y conforme a la Disposición Transitoria 1^a de la Constitución de Guinea pasaron a ser nacionales guineanos¹³¹

127 ¿Podría calificarse como el ejercicio «tácito» de un derecho de opción?. En este sentido, PEÑA BERNALDO DE QUIROS, *op. cit.*, pág. 570, apunta que «No dice el R. D. que optaron por adquirir la nacionalidad española plena, para lo cual la disposición en modo alguno tenía suficiente rango (no cabe por Decreto atribuir retroactivamente la nacionalidad española, y además sin necesidad de inscripción en el Registro). Se limita a decir que, a pesar de la independencia de Guinea, no han perdido su condición especial de súbditos. Lo que resulta justo, sobre todo en relación con su situación de funcionario o de miembro de las Fuerzas Armadas. El propio R. D. prevé que estos mismos guineanos, súbditos de España, puedan adquirir la nacionalidad española con plenos derechos (cfr. inicio Disp. ad. 1^a)».

128 PEÑA BERNALDO DE QUIROS, *op. cit.*, pág. 572., señala otro ejemplo de una presunción de nacionalidad española, cuando afirma que el originario del Sáhara, si era funcionario público, no dejó de serlo en ningún momento, a pesar del fin de la presencia de España en el Sáhara.

129 El Acuerdo IV establece, en su párrafo I: «Los nacionales españoles en Guinea y los guineanos en España gozarán del trato establecido por la legislación en vigor en la fecha de la independencia hasta que se concluya entre ambos países un acuerdo sobre esta materia»

130 La publicación del Convenio se hace por B.O.E. de 28 febrero 1972. Este criterio fue, según Burlet, general para atribuir la nacionalidad en los países descolonizados frente a la aplicación, en otro tipo de Sucesión de Estados, del ius soli. *Vid.* BURLET, Jacques de, «Nationalité des personnes...» *op. cit.*, pág. 201 y ss.

131 *Vid.*, PEÑA BERNALDO DE QUIROS, *op. cit.*, pág. 569.

en su totalidad y sin normativa española que atemperara el cambio automático de status.

Los plazos para ejercitar los derechos regulados en los Decretos y en el Convenio son de 1 año y de 3 meses, respectivamente. Este plazo comienza, bien al día siguiente de la publicación de los Decretos para Sáhara y Guinea, bien en el momento de la cesión de Ifni, con lo que se elude el régimen general de las cartas de naturaleza que establece que se computará a partir de la notificación; pasados estos plazos caduca la concesión (art. 224.I RRC). Se puede plantear un grave problema sobre la legalidad de los Decretos, ya que se introduce una importante limitación a un derecho configurando según el Código sin dicha limitación, sin perjuicio que de *lege ferenda*, deba estimarse acertada la introducción de un plazo fatal encaminado a impedir que la efectividad de la naturalización quede por tiempo indefinido al arbitrio del beneficiario de la misma¹³². PEÑA fundamenta el establecimiento de caducidad en el ejercicio de un derecho de opción por razones de interés público ya que el plazo es connatural a la ratio de la concesión: no se trata, con la concesión, de otorgar un derecho de opción cuyo ejercicio quede al arbitrio ilimitado del favorecido; la concesión se hace porque el beneficiario se propone seriamente adquirir la nacionalidad española, y el plazo para el cumplimiento de los restantes requisitos y trámites necesarios para la efectiva adquisición de la nacionalidad, es una garantía objetiva de la seriedad de tal propósito. Por lo que a las concesiones de carta de naturaleza respecta, si el Consejo de Ministros es competente para articularlas plenamente, parece obvio que puede otorgarlas con condiciones o términos. Y, como antes vimos, los Decretos de concesión establecen expresamente que la concesión caducará si se deja transcurrir un año sin ejercer este derecho¹³³.

Por otra parte, el ejercicio individual de los derechos reconocidos en los textos legales por los ifeños, guineanos y saharauis tiene carácter personalísimo, siendo portanto intrasmisibles y no cabe su ejercicio por representante. El carácter personalísimo de estas declaraciones viene confirmado desde la R. de 15 noviembre 1927, aunque se puede mencionar como excepción a la regla la R. de 10 marzo 1941 que admite la recuperación de la nacionalidad por representante legal. La materia está estudiada especialmente en los casos de ejercicio de un derecho de opción, y PEÑA fundamenta este principio, tanto por el carácter de los efectos del acto, que modifica el estado civil, como por el carácter de las declaraciones

132 PERE RALUY, citado por FERNANDO PANTALEON, *op. cit.*, pág. 90.

133 *Vid.*, PEÑA BERNALDO DE QUIROS, *op. cit.*, pág. 536.

que han de concurrir con la opción (renuncia a la nacionalidad anterior, juramento con la exigencia de que el asiento o acta correspondientes sean firmadas por el propio declarante)¹³⁴. Pero, como señala PANTALEON¹³⁵, si el favorecido resulta con capacidad de entender y de querer superior a la de una persona de catorce años puede ejercitar la facultad de adquirir con la asistencia de su representante legal. Si la edad es inferior, no cabrá el ejercicio por sus representantes legales.

El ejercicio individual requiere, por lo tanto, la reiteración de la petición por parte, en el supuesto más habitual, del cónyuge e hijos del declarante. Por otra parte debemos tener en cuenta la ruptura que supuso en el concepto de unidad familiar, la nueva redacción del C.c. por Ley de 1975 respecto de la mujer no separada legalmente. La configuración en el caso de Ifni como un derecho de opción implica la no aplicación del principio de unidad familiar para las concesiones de nacionalidad por carta de naturaleza, contenido en el art. 19, según redacción de 1954, y a pesar de la atenuación de esta negativa consecuencia por algunos preceptos del C.c. entonces vigente, la imposibilidad de un ejercicio personal de este derecho, podía impedir la obtención de la nacionalidad española a miembros de una misma familia. Parecería más adecuado, en aras de protección del principio de unidad familiar, claramente recogido por la Ley de 1954, que para el caso de Ifni, la posibilidad de seguir vinculados a la comunidad nacional se hubiera hecho vía carta de naturaleza.

En el caso de Guinea se articula un mecanismo que permite adquirir la nacionalidad a partir de la mayoría de edad o emancipación, loable, pero que, por influencia de la Ley de 2 de mayo de 1975, puede también romper la unidad familiar respecto de la mujer casada, a la que se le permite que opte tras 2 años de residencia, en virtud del art. 21 del C.c. Por otra parte, esta «mejora» se entiende, sólo para los guineanos menores de edad cuyos padres no se acogieron al beneficio de nacionalidad pues, en caso contrario, se aplicaría el art. 19, que decía (C.c. 1954): «la nacionalidad así obtenida (por carta de naturaleza) se extiende a los hijos que se encuentren bajo la patria potestad». La normativa en el caso del Sáhara establece un plazo sin ningún reconocimiento del «derecho de optar» a quienes, en su momento, no pudieron hacerlo. Sólo una interpretación de la doctrina que asimile esta figura a una carta de naturaleza puede permitir que se aplique analógicamente el entonces vigente art. 19 a los hijos menores, pero rompiendo la unidad

134 Cfr. arts. 36 y 64, II, L.R.c. y 228 y 229 R.R.c.

135 FERNANDO PANTALEON, *op. cit.*, pág. 99, 100.

familiar respecto de la mujer, a la que se le otorga un derecho de opción, y a los hijos mayores de edad o emancipados, que no se les atribuye ningún derecho de opción.

Una posible solución que evite las consecuencias negativas de ruptura de la unidad familiar respecto de los hijos, pasaría por reconocer matizados efectos retroactivos a la normativa sobre opción, que abarcase a los menores de edad que no pudieron ejercer el derecho. Respecto de los que quedan excluidos de tal derecho y pasan a insertarse dentro de las modalidades de naturalización por residencia, habría que tener en cuenta los derechos adquiridos de residencia en territorio español¹³⁶. Esta posible interpretación, encuentra el obstáculo de la doctrina de la D.G.R.N. favorable a la tesis de plena irretroactividad en el tiempo, e incluso en el espacio, de las normas de nacionalidad. Así la R. de 18 de enero de 1985 en referencia a un súbdito libanés que quería acogerse al beneficio establecido en el art. 22, entonces vigente, por haber nacido en Guinea Ecuatorial, dispone que «en todo caso, al publicarse la Ley 51/1982, no es territorio sujeto a la soberanía española, sino que constituye la base física de un Estado independiente; no puede por tanto ser aplicable la conexión prevista en el 22.3, nº 1. Cuando dicha Ley habla de territorio español, deberá entenderse por tal únicamente el que lo sea en el momento de su publicación y no el que pudiera haberlo sido en épocas pretéritas...».

Por todo ello parece que habría que moderar o atenuar los efectos negativos que este principio produce, abriendo la posibilidad, como propone BATTLE VAZQUEZ, de una eficacia retroactiva de las normas en materia de nacionalidad, acorde con los principios constitucionales (art. 9 de la Constitución española de 1978),: «la retroactividad es en muchas ocasiones indispensable y es precisamente un medio de transformación y progreso de situaciones pasadas que se consideran de conveniente remoción»¹³⁷.

El análisis de la normativa vigente muestra que mientras se permite a los guineanos que no ejercieron el derecho regulado en el D. de 28 de noviembre de 1977, acceder por la normativa general a la nacionalidad española, para el Sáhara e Ifni, se rompe definitivamente la vinculación tras la caducidad de los plazos establecidos en sus respectivas normas. Un argumento a favor de esta afirmación, sería que la redacción del C.c., tras la reforma por Ley de 13 de julio de 1982, permite una adquisición de nacionalidad

136 Recordemos, que a estos efectos, las colonias africanas españolas, si que se consideran territorio español.

137 Cfr. FERNANDEZ ROZAS, *op. cit.*, pág., 100.

por residencia de dos años «cuando se trate de nacionales de origen de... Guinea», mientras que no se aceptó la enmienda nº 32 del Grupo comunista que establecía un período privilegiado de residencia de 2 años «cuando se trate de personas nacidas en un territorio africano que en el pasado han estado bajo la administración de España». Esta enmienda hubiese equiparado a todos los «naturales» de estos territorios, sin crear discriminaciones entre ellos, ya que, por otra parte, la interpretación rígida del art. 22.3º del C.c. (redacción de 1982) impide la adquisición de nacionalidad por residencia de un año, que se concede a los que no hayan ejercitado oportunamente la facultad de optar¹³⁸. Este diferente trato de los naturales de Guinea, tanto en la normativa excepcional como en el Código Civil, refleja una voluntad del Estado español de seguir manteniendo una vinculación que se ha negado a saharauis e ifeños. La base jurídica de esta discriminación no ha podido ser hallada en el período pre-descolonizador. Por otra parte, las consecuencias una situación del Estado sucesor, como es que adquiera la independencia, lleva a integrarlo en la «comunidad histórica de naciones» a efectos de adquisición de nacionalidad, pero también iguala a sus nacionales con la comunidad sefardita, sin que, por el contrario, el legislador haya encontrado suficiente vinculación en la comunidad ifeña y saharauí para regular una adquisición «privilegiada» de nacionalidad, creando una discriminación no basada en criterios jurídicos claros, como se deduce de lo expuesto en este trabajo.

La existencia de una normativa excepcional y que, por los plazos de vigencia que establece no se ha integrado en el ordenamiento jurídico general, crea también discriminaciones por su propia naturaleza de excepcionalidad, eludiendo en definitiva un planteamiento reflexivo y previsor del tema, y plantea todos los defectos típicos de la provisionalidad, ocasionando la marginación de colectivos que se sienten vinculados a la comunidad nacional por expectativas que la propia actuación de la Administración originó, independientemente de la interpretación que de estos actos ha hecho, *a posteriori*, la doctrina registral.

138 PANTALEON concluye que quedan fuera de su ámbito de aplicación: «los naturales de Ifni, los naturales del Sáhara, los nacidos en territorio español o los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles». *Id ibid.*, pág. 114.