

Itziar Gómez Fernández

Españoles, pero no electores: una cautelar que fragmenta la ciudadanía

Agenda Pública, 14 de septiembre de 2026.

La exletrada del Tribunal Constitucional Itziar Gómez analiza la decisión del Supremo sobre el voto de los españoles que accedieron a la nacionalidad mediante la llamada "ley de nietos" y cuestiona tanto la vía procesal utilizada como el alcance constitucional de la medida: "La igualdad del sufragio, base del sistema constitucional democrático, protege el valor del voto, no una expectativa acerca de quiénes serán los demás votantes", afirma.

El debate sobre la llamada "ley de nietos" ha cambiado dramáticamente de naturaleza. Si bien [nació como una discusión sobre memoria, nacionalidad y reparación](#), evolucionó hacia un litigio sobre el censo electoral y ha terminado convertido en un problema constitucional complejo que nos coloca frente al dilema de si es posible diferenciar, en el ejercicio del derecho de sufragio, a un colectivo de españoles por el modo en que accedieron a la nacionalidad y, más complejo aún, si es posible que tal distinción sea acordada en un auto de medidas cautelares del Tribunal Supremo.

Para entender esta evolución es necesario partir de dos ideas fundamentales. La primera es que el contenido de la [Instrucción de 25 de octubre de 2022 de la DGSJFP](#) es jurídicamente muy discutible. Y la segunda es que el auto del Tribunal Supremo responde a una [estrategia política que ha puesto a su servicio el proceso contencioso-administrativo](#). Ninguna de las dos premisas se explica con facilidad.

La DA 8.ª.1 de la [Ley 20/2022, de Memoria Democrática](#) —"ley de nietos"— permite optar a la nacionalidad española de origen a los nacidos en el extranjero cuyos padres, madres, abuelas o abuelos originalmente españoles hubieran perdido o renunciado a la nacionalidad como consecuencia del exilio. La instrucción establece una presunción a este respecto y considera que concurre la condición de exiliado en todos los que salieron de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955. Y esta presunción es la raíz de todo el problema jurídico que se ha generado después, porque es defendible, técnicamente, que la Administración haya ido más lejos de lo que pretendía el legislador y, por tanto, la instrucción incurra en lo que llamamos *ultra vires*, es decir, un vicio que podría determinar su nulidad. Declarar esta pérdida de validez exige iniciar un procedimiento previsto en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sujeto a plazos y a exigencias procesales muy concretas.

Por esa vía, la [Asociación por la Reconciliación y la Verdad Histórica](#) recurrió en 2022 la instrucción, alegando precisamente el *ultra vires*, pero el [TSJ de Madrid inadmitió el recurso](#), sin resolver el fondo, por entender que la asociación carecía de interés legítimo para impugnarla. Y tras ello, transcurrió el plazo (dos meses) para la impugnación directa de la instrucción sin que

nadie más la atacara (art. 46.1 LJCA), sin que conste tampoco una impugnación indirecta (art. 26 LJCA), vía más compleja pero posible.

Y entonces, ¿cómo y por qué llega el asunto al Tribunal Supremo en 2026? Esta es la segunda idea matriz que debe ser explicada. En junio, PP y Vox introdujeron en el debate público la duda sobre el impacto censal del elevado número de personas que estaban adquiriendo la nacionalidad al amparo de la Ley de Memoria. Animado por el debate, [Iustitia Europa](#) denunció ante la Junta Electoral Central (JEC) las altas en el CERA, que es el registro en el que se censa a los españoles residentes en el extranjero. Después también lo hizo Vox pidiendo que se suspendieran los efectos de este censo, es decir, lo que ha terminado decidiendo el auto del Tribunal Supremo. La JEC rechazó [en julio](#) las solicitudes de suspensión de las altas o de los efectos censales del CERA, al considerar que carecía de competencia para revisar la nacionalidad o la legalidad de la instrucción, y el 22 de julio ese acuerdo de la Junta se impugnó ante el Supremo. De este modo, Iustitia Europa y Vox provocan el acto administrativo —el acuerdo de la Junta Electoral— que les permite acudir al Tribunal Supremo para volver a cuestionar la instrucción que desarrolla la Ley de Memoria, pero un acto que no responde a las exigencias del art. 26 LJCA para impugnar de forma indirecta esa instrucción, porque no se refiere a la aplicación de la instrucción, es decir, al reconocimiento de la nacionalidad, sino a un efecto derivado de ese reconocimiento, como es el registro de los españoles residentes en el extranjero en el censo.

Ahora me detendré en el auto, pero es fundamental comprender los antecedentes y no negar las dudas jurídicas en torno a la instrucción que son, más allá de lo que he intentado explicar de forma sencilla, cuestiones sumamente técnicas que no atañen a los efectos del reconocimiento de la nacionalidad, sino a cómo probar el derecho a adquirirla. Este matiz es esencial para entender lo que, a mi juicio y al de la magistrada autora del voto particular, constituye el exceso fatal del Supremo.

El auto responde a quienes, pudiendo hacerlo, no impugnaron la instrucción en tiempo y forma, y suspende efectos de una nacionalidad cuyo reconocimiento no es el problema litigioso planteado concretamente en el recurso, y cuando, además, no está claro que la vía procesal abierta permita atacar el verdadero problema, que es la "presunción de exilio". Las normas procesales son un corsé. Cierto. Un corsé que dota de seguridad jurídica al sistema para que un procedimiento no pueda desviarse de su objeto y un órgano judicial no pueda

transformar el problema jurídico que las partes le plantean. Ese corsé también impide que los actores políticos puedan manipular los procedimientos judiciales para fines que no son jurídicos, y por eso existen reglas sobre la legitimación para actuar ante los tribunales. Pero los corsés se aflojan. A veces directamente se descosen. Y al leer el auto, esa es la sensación que a mí me ha quedado. Que hay costuras que se rasgan.

Porque el primer y principal problema del auto es procesal. El propio texto distingue tres fases de la cuestión jurídica: adquisición de la nacionalidad, inscripción en el CERA y adscripción a una circunscripción electoral. Pero al definir el objeto del litigio excluye la primera. Es decir, reconoce que el problema jurídico principal no puede tratarse. Y no se puede, más allá de lo que expresa el auto, porque se ha utilizado una vía inidónea. Y, pese a ello,

suspende uno de los principales efectos de la nacionalidad: votar y presentarse a las elecciones.

Y, claro, no podemos más que estar de acuerdo con el Tribunal Supremo. Quién vota y quién no afecta a la esencia misma del sistema democrático. Y esa es precisamente la razón que debería haber llevado a la solución contraria. No deberíamos aceptar que se "fabrique" un caso, forzando una actuación administrativa recurrible —el acuerdo de la JEC—, admitir que ese caso no permite, procesalmente, cuestionar la presunción de la instrucción y, al mismo tiempo, en ese procedimiento a todas luces inidóneo, suspender uno de los pocos derechos fundamentales que la Constitución reconoce casi en exclusiva a los españoles (art. 13.2 CE). La limpieza electoral, cuya efectiva puesta en riesgo nadie ha demostrado —que voten más personas no adultera *per se* una elección—, sirve, a través del concepto jurídico del *periculum in mora*, que siempre debe concurrir para dictar una medida cautelar, para suspender un derecho fundamental a una parte de la ciudadanía, sin explicar suficientemente la habilitación legal y la proporcionalidad exigibles para una restricción tan intensa de un derecho fundamental, e introduciendo una diferencia entre españoles que podría vulnerar el art. 14 CE.

La igualdad del sufragio, base del sistema constitucional democrático, protege el valor del voto, no una expectativa acerca de quiénes serán los demás votantes. Y lo cierto es que hoy, en España, el derecho de sufragio ya no es igual para todos los españoles. Yo no creo que nacionalidad y sufragio sean inseparables en toda circunstancia, pero creo que ese es otro debate que quizá en algún momento también deberíamos afrontar. Pero sí creo que la desagregación de ese binomio exige constitucionalmente previsiones normativas claras que hoy no existen. ¿Cabe establecer condiciones para el ejercicio del sufragio por los residentes ausentes? Por supuesto, pero, al limitar un derecho fundamental, debe preverlas el legislador orgánico. No una medida cautelar, por más que la haya dictado el Tribunal Supremo.

Itziar Gómez Fernández es profesora Titular de Derecho Constitucional en la Universidad Carlos III de Madrid