

GRADO: DERECHO + ADE

Curso 2023/2024

INFANCIA INVISIBILIZADA POR EL TRÁNSITO MIGRATORIO: ANÁLISIS DE LA NORMATIVA Y DE PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES RECIENTES EN MATERIA DE APATRIDIA

Autor/a: Mainer De Salaberri Ruiz

Director/a: Iker Barbero González

Bilbao, a 16 de febrero de 2024



Resumen:

En un mundo cada vez más globalizado, los flujos migratorios están a la orden del día y son numerosos los individuos que llegan a España buscando una vida mejor para sí mismos y sus familias; en este contexto, ha surgido una nueva realidad desconocida hasta el momento: la de los niños y niñas que nacen en el tránsito migratorio de sus progenitores a Europa y que, por diferentes razones, no son inscritos en el país de nacimiento o de tránsito. Estos menores llegan a España sin documentación siendo, a todos los efectos, invisibles; además, algunos terminan siendo apátridas, puesto que ninguno de los Estados con los que mantienen un vínculo les reconoce su nacionalidad. En el presente estudio se han analizado diversas normas y pronunciamientos judiciales que han llevado a concluir que España está obligada a otorgar su nacionalidad de origen a estos niños y niñas que de otro modo serían apátridas, para poder evitar así la vulneración de sus derechos fundamentales.

Palabras clave: Apatridia, infancia invisible, derechos humanos, nacionalidad española de origen, interés superior del niño

Laburpena:

Globalizazio gero eta handiagoa pairatzen duen mundu honetan, migrazio-fluxuak eguneko gai-zerrendan daude eta asko dira bizitza hobea baten bila Espainiara iristen diren banakoak; testuinguru honetan, orain arte ezezaguna izan den errealitate berri bat mahaigaineratu da: haien gurasoen Europarako migrazio-ibilbidean jaiotzen diren baina, arrazoi desberdinetatik, haien jaiotza- edo igarotze-herrialdean inskribatzen ez dituzten haurren errealitatea. Adingabe horiek dokumentaziorik gabe iristen dira Espainiara, efektu guztietarako, ikusezinak izanik; gainera, horietako batzuk aberrigabeak bihurtzen dira, haiekin lotura duten Estatuetatik batek ere ez dielako beren nazionalitatea aitortzen. Lan honetan zehar arau eta erabaki judizial desberdinak aztertu dira, hurrengo ondorioa azaldu delarik: Espainiak bere jatorrizko nazionalitatea aitortu behar die haur hauei bestela aberrigabeak izango direlako, haien oinarrizko eskubideen urraketa emango delarik.

Hitz gakoak: Aberrigabezia, haur ikusezinak, giza eskubideak, jatorrizko espainiar nazionalitatea, haurraren interes gorena

Abstract:

In an increasingly globalised world, migratory flows are the order of the day and many people arrive in Spain in search of a better life for themselves and their families; in this context, a new, hitherto unknown reality has emerged: the reality of those children born in the migratory transit of their parents to Europe who are not registered in their country of birth or transit for different reasons. These minors arrive in Spain without documentation, being, to all intents and purposes, invisible; moreover, many of them become stateless since none of the States with which they maintain a link recognises their nationality. This study has analysed various regulations and judicial pronouncements that have led to the following conclusion: Spain is obliged to grant its nationality by origin to these children who would otherwise be stateless, in order to avoid the violation of their fundamental rights.

Key words: Statelessness, invisible childhood, human rights, Spanish nationality by origin, best interests of the child.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE APÁTRIDA.....	7
2.1. La apatridia, en teoría.....	7
2.2. La infancia y la apatridia, en cifras.....	9
3. MARCO JURÍDICO.....	10
3.1. Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).....	10
3.2. Derecho del Consejo de Europa vs la Unión Europea.....	19
3.3. Derecho estatal.....	21
3.3.1. Constitución Española.....	21
3.3.2. Ley de Asilo y Estatuto de apátrida.....	22
3.3.3. Código Civil.....	26
3.3.4. Normativa relativa al Registro Civil.....	34
3.3.5. Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.....	36
4. SENTENCIAS Y RESOLUCIONES RELEVANTES.....	39
4.1. Sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa (Sección 2) nº 341/2022, de 11 de mayo de 2022.....	39
4.2. Auto del Registro Civil del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº2 de Montilla (Córdoba), de 18 de octubre de 2021.....	46
4.3. Auto del Registro Civil del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Roquetas de Mar (Almería), de 13 de noviembre de 2023.....	49
5. CONCLUSIONES.....	50
6. BIBLIOGRAFÍA.....	54
6.1. Artículos académicos e informes.....	54
6.2. Legislación.....	57
6.2.1. Normativa internacional.....	57
6.2.2. Normativa del Consejo de Europa y de la Unión Europea.....	57
6.2.3. Normativa estatal.....	58
6.2.4. Normativa extranjera.....	59
6.3. Jurisprudencia y otras resoluciones.....	59

ACRÓNIMOS

ACNUR: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

AP: Audiencia Provincial.

CC: Código Civil.

CDN: Convención sobre los Derechos del Niño.

CE: Constitución Española.

CEN: Convenio Europeo sobre Nacionalidad.

CNC: Código de Nacionalidad de Camerún.

CRC: Committee on the Rights of the Child.

DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado.

DIDH: Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos.

ISI: Institute on Statelessness and Inclusion.

ISN: Interés superior del Niño.

JPII: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción.

LOEX: Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los Extranjeros en España y su integración social.

LOPJM: Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

LRC: Ley del Registro Civil.

OAR: Oficina de Asilo y Refugio.

ODS: Objetivos de Desarrollo Sostenible.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

RELOEX: Reglamento de la LOEX.

RRC: Reglamento del Registro Civil.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

UE: Unión Europea.

UNICEF: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

1. INTRODUCCIÓN.

El día 11 de mayo de 2022 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa estimó, en la Sentencia nº 341/2022, que se debía otorgar la nacionalidad española de origen a una menor nacida en el tránsito migratorio de su madre a Europa. El caso ante el que nos encontramos es el de una niña de seis años que nació en una casa particular en Marruecos y cuyo nacimiento no fue inscrito por su progenitora en Registro alguno. Su madre es originaria de Camerún y tiene la nacionalidad de dicho Estado, pero no se la transmitió a su hija de manera automática al momento de nacer; por ende, la menor llegó a España sin poseer una nacionalidad y así se ha mantenido en sus primeros años de vida. Pese al esfuerzo efectuado por la madre de la menor, ninguna de las autoridades de los Estados con los que la niña mantenía un vínculo, es decir, Camerún, Marruecos y España, le concedió la nacionalidad a la misma, con todo lo que ello conlleva. Por ende, no conforme con las respuestas recibidas y ante esta insostenible situación, la madre de la pequeña decidió acudir a la Justicia para que esta tomara la decisión más acertada, como analizaremos en profundidad más adelante.

El principal obstáculo que encontramos a la hora de resolver dicho asunto desde la óptica del ordenamiento jurídico español es que el suceso que acabamos de exponer no encaja en los casos previstos por el Código Civil en los que se debe otorgar la nacionalidad española de origen con el fin de evitar la apatridia del beneficiado. Como explicaremos de una manera más detallada a lo largo de este trabajo, la herramienta sobre la que deberíamos apoyarnos para dar una respuesta a la situación que viven los niños y niñas nacidos en el tránsito migratorio serían los apartados c) o d) del art. 17.1 CC, pero el escenario mencionado se ubica a mitad de camino entre ambos; por lo que una de las decisiones que deberemos tomar es si en materia de nacionalidad es posible hacer una interpretación extensiva de la norma o si, por el contrario, debemos atender a una interpretación restrictiva de la misma, todo ello apoyándonos, cómo no, en la Sentencia que da origen a este estudio y en las demás resoluciones que podemos encontrar en relación al mismo asunto.

Lo que sí podemos afirmar, sin ninguna duda, es que este pleito sacó a relucir la existencia de una realidad hasta ahora desconocida o, mejor dicho, ignorada: la de los “niños y niñas invisibles”, aquellos que por nacer en el tránsito migratorio de sus progenitores no son inscritos en el momento de su nacimiento y no adquieren ninguna nacionalidad de forma automática (ni mediante el *ius sanguinis* ni a través del *ius soli*). En este punto es inevitable que venga a nuestra mente el término “apatrida”: aquella persona que no es reconocida como

nacional suyo por ningún Estado y que, en consecuencia, no posee nacionalidad alguna; es necesario apuntar que los niños y niñas nacidos en el trayecto migratorio tienen un alto riesgo de caer en la apatridia pero que no todos terminarán finalmente siendo apátridas, aunque muchos de ellos sí que lo serán. Se desconoce el número exacto de personas apátridas que hay en el mundo, pero ACNUR¹ estima que hay millones de individuos que se encuentran en dicha situación, de los cuales aproximadamente un tercio son niños y niñas.

En el presente trabajo profundizaremos, también, en las consecuencias que trae consigo la apatridia, pero lo que nos debe quedar claro desde un principio es que en la esfera internacional existe un rechazo generalizado hacia la misma (sobre todo hacia la apatridia infantil) y por ello se han puesto en marcha numerosas iniciativas para erradicarla por completo. Así, me gustaría mencionar que dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) recogidos en la Agenda 2030 encontramos uno relacionado con la apatridia infantil: el “Objetivo 16 - Paz, Justicia e Instituciones Sólidas”; y es que su novena meta establece que se deberá proporcionar el acceso a una identidad jurídica para todos, en particular mediante el registro de nacimientos², situando la prevención y reducción de la apatridia como una cuestión necesaria para el desarrollo de nuestra sociedad. Asimismo, encontramos el “Plan de Acción Mundial para acabar con la apatridia: 2014-2024”³, puesto en marcha por ACNUR, en el que se establecen 10 acciones que los Estados deben llevar a cabo con la finalidad de resolver las principales situaciones de apatridia, prevenir el surgimiento de nuevos casos e identificar y proteger mejor a las poblaciones apátridas. Entre esas 10 acciones hay dos muy ligadas a la “infancia invisible”: la Acción 2, cuyo objetivo es asegurar que ningún niño nazca apátrida, y la Acción 7, cuya meta es garantizar el registro de nacimientos para prevenir la apatridia y cumplir la anterior acción.

Es por ello que, ante el escenario planteado, el presente trabajo tiene como objetivo analizar si España debe otorgar su nacionalidad de origen a los “niños y niñas invisibles” que de otro modo serían apátridas, puesto que ni el país de origen de los progenitores ni el país de nacimiento del menor se la reconocen. De todos modos, lo que nosotros pretendemos argumentar es que la realidad que viven estos menores se resume en una constante vulneración de los derechos humanos más elementales y que esta situación no puede ser

¹ ACNUR (s. f.). *La apatridia en el mundo* ACNUR España. Recuperado de “<https://www.acnur.org/es-es/acnur/quien-ayudamos/personas-apatridas/acabar-con-la-apatridia/la-apatridia-en-el-mundo>”.

² Naciones Unidas (s. f.). *Objetivo 16: Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas*. un.org. Recuperado el 14 de noviembre de 2023, de “<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>”.

³ ACNUR. (2014). Plan de Acción Mundial para acabar con la apatridia: 2014-2024. En *acnur.org*.

permitida por un país como España que tantas obligaciones internacionales ha asumido en el ámbito de la protección de los niños, de la lucha contra la apatridia, etc. Para ello, primero repasaremos todos los instrumentos legales que tenemos a nuestra disposición, ya sean internacionales o nacionales, y trataremos de entender su contenido apoyándonos en informes o dictámenes publicados por diversas instituciones, en la doctrina desarrollada al respecto por diferentes autores, etc.

Después, procederemos a analizar tres resoluciones que, si no son las únicas que encontramos respecto a este asunto, sí que son las más pioneras: por un lado, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa nº 341/2022, ya mencionada previamente; por otro, el Auto del Registro Civil del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº2 de Montilla (Córdoba), de 18 de octubre de 2021; y por último, el Auto del Registro Civil del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Roquetas de Mar (Almería), de 13 de noviembre de 2023. Resultará muy interesante profundizar en los argumentos utilizados por los jueces y magistrados para así poder determinar si estos son adecuados a derecho o no. Además, mientras estemos llevando a cabo el análisis de las mencionadas resoluciones haremos un breve examen de diferentes normativas extranjeras (Camerún, Marruecos y Argelia, concretamente) para conocer un poco mejor cómo han diseñado su Derecho de la Nacionalidad y de qué manera afectan sus normas a casos concretos de “niños y niñas invisibles”.

2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE APÁTRIDA.

2.1. La apatridia, en teoría.

Teniendo en cuenta que, como ya hemos mencionado anteriormente, la finalidad perseguida por este estudio es la de descubrir si España tiene la obligación de conceder la nacionalidad de origen a los niños nacidos en el tránsito migratorio cuyo nacimiento no ha sido inscrito en pos de evitar que dichos menores caigan en una situación de apatridia, parece obligatorio definir qué es una persona apátrida y cuáles son las consecuencias de encontrarse en dicho escenario. Según el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, el término apátrida “designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado conforme a su legislación”, es decir, estamos hablando de un individuo que carece de nacionalidad. Podemos afirmar, por ende, que la nacionalidad es un *conditio sine qua non* para la existencia de la apatridia. Pero, ¿qué supone tener una nacionalidad?

Siguiendo la definición ofrecida por el Tribunal Supremo, “la nacionalidad, pues, es el vínculo jurídico entre una persona y un Estado, según se establece en la legislación del Estado, y comprende derechos políticos, económicos, sociales y de otra índole, así como las responsabilidades del Estado y del individuo”⁴. Por lo tanto, podemos decir que la nacionalidad es un estatuto jurídico que denota la existencia de una relación específica entre una persona y un Estado soberano y que confiere derechos y deberes recíprocos a ambas partes, los cuales son diferentes de los que surgen entre un extranjero y ese mismo Estado (Weis, 1979).

Atendiendo a estas definiciones, parece que la llave para que una persona pueda ejercer sus derechos pasa por ostentar una nacionalidad; y es que, aunque en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH), el máximo exponente de los derechos humanos a nivel internacional, se promulgue que todo individuo, sin distinción, está amparado por los 30 derechos fundamentales básicos que recoge la misma, la realidad es bastante diferente. Como ya sostuvo Agamben (1998), pese a que las declaraciones de derechos que han existido históricamente hayan hecho referencia al “hombre” o al “humano” como titular de dichos derechos, ya que el nacimiento es, en principio, el hecho habilitante para disfrutar de los mismos, ha quedado claro que para poder obtener una protección plena es

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo nº 8948/2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 20 de noviembre de 2007 (recurso nº 10503/2003), FJ 9.

necesario que la persona sea considerada, a su vez, ciudadana, es decir, perteneciente a una nación. Por ello, aunque en teoría los derechos humanos están desnacionalizados y toda persona por el simple hecho de pertenecer a la categoría de “ser humano” tiene derecho a los mismos, en la práctica la nacionalidad se erige como el elemento fundamental sobre el que giran el resto de derechos, convirtiéndose así en un derecho habilitador, y clave, para su ejercicio (Hernández Moreno, 2021).

Como bien apuntó Rodríguez Moreno (2011), “pese a que los derechos humanos habían surgido con la vocación de ser valores que se tenían que fomentar y proteger por encima de cualquier otra cosa, no importando la nacionalidad ni la religión ni la raza, cuando faltó una instancia nacional que se hiciera cargo realmente de su protección, como en el caso de los apátridas, tales derechos se convertían en puras bagatelas”. Así pues, ya hace tiempo nos dimos cuenta de que, sin una comunidad a la que pertenecer o sin un Gobierno bajo cuya protección encontrarse, los derechos humanos son irrealizables. Y es por ello que en la comunidad internacional se han puesto en marcha numerosas herramientas jurídicas para erradicar los casos de apatridia y conseguir que todas las personas tengan una nacionalidad, puesto que el derecho a la misma está recogido, también, en la DUDH (art. 15).

Pero ¿qué supone, exactamente, ser apátrida? La respuesta corta sería la expuesta hasta ahora: la incapacidad de conseguir la realización efectiva de los derechos fundamentales más básicos. No obstante, nos explyaremos un poco más para poder entender la magnitud de este problema. Por un lado, no podemos obviar que la apatridia tiene un impacto psicológico alto en las personas afectadas derivado de la falta de identidad y de pertenencia a una comunidad, de la exclusión que sufren en numerosos aspectos y de no tener la posibilidad de participar en el desarrollo comunitario de la sociedad en la que viven (Hernández Moreno, 2021). Por otro lado, y acercándonos más a un punto de vista jurídico, debemos volver a recalcar que la nacionalidad es la puerta de entrada a otros muchos derechos como la educación, la asistencia sanitaria, la propiedad privada, la libertad de circulación, el empleo legal o la participación política. Además, teniendo en cuenta que el apátrida no tiene un vínculo jurídico con ningún Estado será tratado como extranjero allá donde vaya, nunca sentirá que está “en casa”.

Por último, pensemos, por un momento, en todos aquellos instantes, por muy insignificantes que parezcan, en los que se nos exige mostrar la documentación en nuestro día a día; y pensemos, *sensu contrario*, qué obstáculos encontraríamos en caso de carecer de ella. He ahí la respuesta.

2.2. La infancia y la apatridia, en cifras.

Según el informe de ACNUR (2021), a finales del año 2021 más de 4,3 millones de personas en todo el mundo eran apátridas o de nacionalidad indeterminada; sin embargo, el propio ACNUR admite que los datos que propone no son un verdadero reflejo de la realidad y que están subestimados. Así, el *Institute on Statelessness and Inclusion* o “ISI” (2019 y 2020) ha apuntado que la recopilación estadística hecha por ACNUR no es del todo fiable puesto que la organización no recibe información por parte de todos los países y excluye de los datos a ciertos colectivos; por ello, el “ISI” lleva años sosteniendo que el número real de personas apátridas en el mundo se encuentra en torno a los 15 millones.

Aún así, examinando el informe de ACNUR podemos observar como el número de personas apátridas estimado creció en comparación con el año 2020; entre las causas que apunta la organización para explicar este hecho, encontramos una que nos resulta de mucho interés. Y es que, según ACNUR, “una pequeña proporción del aumento se debió al nacimiento de nuevos niños y niñas en condición de apatridia”, es decir, se detectó un incremento de la apatridia infantil, grupo dentro del cual, evidentemente, se encuentran los “niños y niñas invisibles” que son objeto de este estudio.

Sin embargo, hacer estimaciones de cuántos menores se encuentran en estas circunstancias en España es algo mucho más complejo, ya sea porque no tenemos datos estadísticos suficientes para saber, por ejemplo, cuántas mujeres parieron en el trayecto migratorio o porque no en todos los casos el niño será apátrida (alguna madre llegará a inscribir su nacimiento o existirán países que sí otorguen de forma automática su nacionalidad mediante el *ius sanguinis*). Pero, aún así, puede resultar muy útil el informe elaborado por el Programa Ödos, que recoge diferentes datos de las mujeres y niños/as a las que han acogido entre 2018 y 2021. Así, la información más relevante que encontramos respecto a las 219 mujeres que llegaron al Centro es la siguiente:

- Más del 60% de ellas llegaron acompañadas de menores de edad.
- Más del 10% de las mujeres refirieron haber parido en el trayecto migratorio.
- De las mujeres que llegaron solas, más del 20% llegaron embarazadas.

Es decir, aproximadamente 22 mujeres habrían tenido a sus hijos una vez abandonaron su país de origen; como ya hemos puntualizado con anterioridad, esto no significa que todos esos menores sean apátridas o estén en riesgo de serlo, pero algunos de ellos sí que terminarán

cayendo en dicha situación, sin duda. Así, a finales de 2022 el mismo Programa Ödos informó de que 9 menores que llegaron al centro, nacidos en Marruecos (7) y Argelia (2), carecían de certificado de nacimiento e incluso de certificado hospitalario, por lo que nos encontramos ante 9 menores que tienen un alto riesgo de ser apátridas. *A priori* parece que este número es pequeño, pero debemos tener en cuenta que la muestra de la que hablamos también lo es; por lo que, si extrapolamos estos datos al total general de mujeres que llegan a la frontera sur española acompañadas de menores, este número aumentará indudablemente. Y no podemos permitir que existan niños y niñas que vivan en estas circunstancias, ya sean 9 o 1.000; es necesario dar una respuesta útil y efectiva a esta problemática cuanto antes.

3. MARCO JURÍDICO.

A continuación haremos un repaso de las diferentes normas o herramientas jurídicas, tanto internacionales como nacionales, que pueden ser de aplicación en el caso de la “infancia invisible”. Debemos tener en cuenta que nos encontramos, como ya hemos mencionado, ante menores que están en riesgo de caer en la apatridia, por lo que no debemos perder de vista ni las disposiciones relacionadas con los apátridas ni las relacionadas con la defensa de los derechos del niño, entre otras.

3.1. Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

Para dar comienzo a este apartado, repasaremos tanto la DUDH de 1948 como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) del año 1966 para así poder exponer las disposiciones que sean de mayor interés para nuestro caso concreto. Antes de nada, es conveniente puntualizar que los niños nacidos en el tránsito migratorio llegan a España siendo migrantes irregulares (puesto que no poseen permiso de residencia alguno) pero que, pese a ello, se encuentran amparados por las normas del DIDH al igual que el resto de niños, ya sean nacionales o migrantes regulares; es decir, su irregularidad no los excluye de los derechos humanos sino que, por el contrario, estos niños merecen una atención especial diferenciada que los proteja puesto que son triplemente vulnerables, al ser niños, migrantes e irregulares (Ortega Velázquez, 2015). En conclusión, todos los derechos reconocidos en los diferentes tratados sobre derechos humanos serán también de aplicación a los “niños y niñas invisibles”, por lo que podremos escudarnos en los mismos para defender sus intereses.

Tanto en la DUDH como en el PIDCP se hace referencia al derecho a poseer una nacionalidad, aunque cada una de las normas lo promulga desde una óptica diferente. Así, el

artículo 15.1 de la DUDH prevé que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad”, de manera genérica, y el artículo 24 del PIDCP se centra más en los derechos del niño, estipulando lo siguiente: “2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre; 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”. Cabe mencionar que el Comité de Derechos Humanos estableció, en su Observación General N° 17⁵, que el apartado 3 del mencionado artículo 24 “responde al objetivo de evitar que un niño reciba menos protección por parte de la sociedad y del Estado como consecuencia de su condición de apátrida” pero no impone a los Estados la obligación de otorgar su nacionalidad a todo niño nacido en su territorio. Sin embargo, los Estados sí que están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas, tanto en el plano nacional como en cooperación con otros Estados, para garantizar que todo niño tenga una nacionalidad en el momento de su nacimiento. De igual manera, es importantísimo asegurarse de que todo niño sea inscrito nada más nacer, puesto que este es el punto de partida necesario para poder obtener una nacionalidad *a posteriori*.

Aún así, como bien apunta Hernández Moreno (2021), el mayor problema que encontramos en el derecho humano a una nacionalidad es consecuencia de la redacción que se le ha dado a la frase, y es que el haber utilizado el artículo “una” hace que no quede determinado qué Estado concreto debe ser el que conceda su nacionalidad; para intentar solventar esta laguna se ha utilizado la doctrina del vínculo genuino y efectivo, una teoría que trata de averiguar cuál es el país con el que la persona mantiene una mayor relación para así determinar qué nacionalidad es la más lógica para la misma. Atendiendo a la práctica de los Estados, podemos apreciar como el nacimiento, la ascendencia o la residencia suelen ser utilizadas como punto de conexión entre el individuo y el Estado, aunque la mayoría de ellos muestran preferencia por alguno de los dos primeros basando su legislación en el *ius soli* o en el *ius sanguinis* (Batchelor, 1998). Aún así, dicha doctrina defiende que la conexión que se determine debe ser real y no meramente teórica. En el caso de los “niños invisibles”, desde la óptica del Derecho Internacional, deberíamos analizar qué vínculo poseen con cada uno de los tres Estados con los que suelen tener alguna conexión (el de nacimiento, el de su ascendencia y el de residencia) y así decidir cuál de ellos es más fuerte. De este modo, en cuanto al país de nacimiento de estos menores, está bastante claro que el vínculo con el mismo será mínimo puesto que nacieron allí estando su madre de tránsito y ni su familia ni su residencia se

⁵ Comité de Derechos Humanos (1989), *Los derechos del niño (art. 24)*. Observación General núm. 17, U.N. Doc HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), p. 233, pfo 8.

encuentran en él; de igual manera, la conexión existente entre el Estado de nacionalidad de sus progenitores y los niños podría ser también pequeña teniendo en cuenta que, por ejemplo, nunca han podido viajar a este y conocerlo. Por ende, tal vez en esta situación la “nacionalidad efectiva” de estos niños debería ser la del Estado de residencia, puesto que es ese país el único en el que han llevado a cabo su vida; pero, como bien sabemos, por mucho que el Derecho Internacional trate de dar soluciones a esta problemática, son los Estados los únicos competentes para decidir quiénes son sus nacionales.

Para proseguir con la esfera del Derecho Internacional, haremos un análisis de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) aprobada en 1989. Nos encontramos ante el tratado internacional sobre derechos humanos más ratificado de la historia⁶ y más completo en lo que se refiere a la protección de los derechos de todos los niños, entendiendo el concepto “niño” como cualquier ser humano menor de 18 años. La CDN recoge en sus 54 artículos diversos derechos universales que constituyen unos requisitos mínimos que los Estados firmantes deben cumplir para garantizar la protección de todos los niños que se encuentran bajo su jurisdicción, a la vez que están obligados a incorporar todos los estándares reflejados en la Convención en su legislación nacional (Ortega Velázquez, 2015). Cabe mencionar también que, al igual que sucede con la DUDH o el PIDCP y como se menciona en la Observación General n° 6 del Comité de los Derechos del Niño, “el disfrute de los derechos estipulados en la Convención no está limitado a los menores que sean nacionales del Estado Parte, de modo que, salvo estipulación expresa en contrario en la Convención, serán también aplicables a todos los menores (...) con independencia de su nacionalidad o apatridia, y situación en términos de inmigración”⁷. Por ende, los “niños y niñas invisibles” también estarán amparados por lo establecido en la CDN pese a carecer de nacionalidad y encontrarse en una situación de irregularidad administrativa en su país de residencia.

En el presente tratado son dos los artículos que nos despiertan un mayor interés de cara a defender los derechos de los niños/as nacidos en el tránsito migratorio: el tercero y el séptimo. Comenzaremos analizando el séptimo puesto que gira, una vez más, en torno al derecho -de niños y niñas- a una nacionalidad:

⁶ A noviembre de 2023, han sido 196 países los que han ratificado dicho tratado y se han obligado a cumplir lo estipulado en el mismo. Véase la situación de su ratificación en <https://indicators.ohchr.org/>.

⁷ Comité sobre los Derechos del Niño (2005), *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*. Observación General núm. 6, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6, pfo. 12.

“Artículo 7.

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.”

En el caso de la CDN también disponemos de las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño (en adelante CRC, por sus siglas en inglés) las cuales son interpretaciones autorizadas de la Convención que resultan de obligado cumplimiento para las partes contratantes de la misma. Así, en la Observación General nº 23⁸ se profundiza en el mencionado derecho a una nacionalidad y en la obligación de inscribir el nacimiento de todos los niños y niñas; dicho documento comienza dejando claro lo que hemos expuesto hasta ahora respecto a que “los niños no inscritos en un registro corren especial riesgo de convertirse en apátridas cuando han nacido de padres que se encuentran en una situación migratoria irregular” puesto que existen numerosos obstáculos tanto para adquirir la nacionalidad en el país de origen de los progenitores como para hacer la inscripción en el registro y adquirir la nacionalidad en el país de nacimiento. Y esa es, exactamente, la situación que viven los “niños y niñas invisibles”: ni el Estado de origen de sus progenitores ni su Estado de nacimiento dan una respuesta válida para evitar que estos caigan en la apatridia. Es por eso que el Comité insta a los Estados partes a adoptar todas las medidas que sean necesarias para que todos los niños y niñas sean inscritos inmediatamente después de nacer pero, como ya sabemos, el país que no cumple con este mandamiento no es España, sino un tercero, puesto que estos menores no nacen en territorio español; sino, no nos encontraríamos en esta tesitura. Esta Observación General nos recalca, tal y como sucedía con la relativa al PIDCP, que “aunque los Estados no están obligados a conceder su nacionalidad a todos los niños nacidos en su territorio, se les exige que adopten todas las medidas apropiadas, tanto a nivel nacional como en cooperación con otros Estados, para que todos los niños tengan una nacionalidad al nacer”, siendo una medida fundamental para conseguir este objetivo la concesión de la nacionalidad a los niños y niñas nacidos en el territorio del Estado

⁸ Comité sobre los Derechos del Niño (2017), *Observación General sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno*. Observación General núm. 23, U.N. Doc. CRC/C/GC/23, pfs. 20-26.

si de otro modo estos fueran apátridas. En este caso, una vez más, nos encontramos con el problema de que no estamos ante niños y niñas nacidos en nuestro territorio por lo que España, técnicamente, no estaría incumpliendo sus obligaciones internacionales; pero lo que sí podríamos decir es que el primer lugar conocido de estancia de estos niños es España (puesto que de su lugar de nacimiento no existe prueba alguna), cuestión que no debería pasar desapercibida para nosotros dada la importancia que tiene la locución “sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”. Y es que, inevitablemente, España mantiene un vínculo con estos niños y niñas, por lo que si los otros dos Estados involucrados en estos casos no cumplen con lo establecido en la CDN (no removiendo los obstáculos para la adquisición de la nacionalidad) y el niño/a resulta apátrida, ¿no debería España tomar cartas en el asunto? ¿O la mejor opción es dejar a estos menores en un limbo de por vida?

En segundo lugar, analizaremos el apartado uno del artículo tercero de la CDN, relativo al interés superior del niño (en adelante ISN), que promulga lo siguiente:

“Artículo 3.

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

En este caso son dos las Observaciones Generales que abordan un tema tan importante como el ISN: la n° 14, que explica los pormenores del concepto de una forma genérica, y la n° 22, relativa a la aplicación del mismo en el caso de la infancia migrante. Antes de comenzar con el análisis de estas Observaciones Generales, es necesario dejar claro que conformar una definición del ISN no es una tarea fácil, ya que nos enfrentamos a lo que en Derecho se conoce como un concepto jurídico indeterminado; es por ello que debemos entender dicho término de una manera no estática, flexible, para así poder ir perfilando caso por caso una concreción acerca de lo qué es el *favor filii* (Ravetllat, 2012). En la Observación General n° 14⁹ el CRC comienza dejando claro que el ISN se erige como uno de los cuatro principios generales de la CDN en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, debiendo emplear el mismo como un concepto dinámico que sea evaluado adecuadamente en cada contexto, tal y como menciona Ravetllat (2012). Además, el objetivo del ISN es garantizar que todos los niños y niñas disfruten de manera plena y efectiva de

⁹ Comité sobre los Derechos del Niño (2013), *Observación General sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. Observación General núm. 14, U.N. Doc. CRC/C/GC/14.

todos y cada uno de los derechos reconocidos por la Convención, así como conseguir su desarrollo holístico (físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social¹⁰).

Adentrándonos un poco más en una posible definición del ISN, el Comité menciona que se trata de un concepto triple:

a) Es un derecho sustantivo: el niño o niña tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta a la hora de tomar cualquier decisión relativa a su persona, incluso cuando haya otros intereses en juego; de esta manera, el art. 3.1 establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Es un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño, siendo el marco interpretativo tanto la CDN como sus Protocolos facultativos.

c) Es una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño/a en concreto, a un grupo de niños/as o a los niños/as en general, será necesario hacer una estimación de las posibles repercusiones (tanto positivas como negativas) que tendrá la misma sobre el o los interesados; es más, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho, explicando qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones.

Asimismo, el art. 3.1 de la CDN establece que el ISN será una “consideración primordial” en todo lo referido a los niños y niñas, lo cual significa que el ISN no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones. Es decir, está claro que el ISN puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos (por ejemplo, los de otros niños, el público o el de los padres) por lo que los responsables de tomar las decisiones deberán intentar conseguir un equilibrio entre ellos, pero siempre teniendo en cuenta que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones; por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño. Y, como bien indica la Observación General

¹⁰ Comité sobre los Derechos del Niño (2003), *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Observación General núm. 5, U.N. Doc. CRC/GC/2003/5, pfo. 12.

nº 22 del CRC¹¹, esto mismo debe suceder también en cuanto a la legislación de inmigración, las políticas migratorias y la adopción de decisiones sobre casos individuales en dichas esferas. Así, con el objetivo de aplicar el ISN en los procedimientos o decisiones relacionados con la migración que puedan afectar a los niños, el CRC destaca la necesidad de evaluar y determinar de manera sistemática dicho interés superior como parte de todos los procesos de toma de decisiones; de este modo, la evaluación del ISN implica “valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto”, mientras que la determinación del ISN es “el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del mismo”. Además, la evaluación del ISN es una actividad singular que debe realizarse caso por caso, como ya hemos mencionado, y teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños, entre ellas la edad, el sexo, el grado de madurez, la pertenencia a un grupo minoritario y el contexto social y cultural en que se encuentran. Finalmente, y aunque parezca un apunte obvio, no debemos olvidar que el ISN compromete no sólo a los órganos judiciales sino también a los órganos administrativos, entre otros.

Volviendo al caso de la “infancia invisible”, está claro que, en la teoría, cuando se presenta un caso así ante las autoridades españolas (el Registro Civil o los órganos judiciales, por ejemplo) estas no podrían perder de vista la importancia que tiene el interés superior del niño y deberían tomar una decisión que priorice lo que es mejor para el mismo; pero, en la práctica, ¿esto realmente sucede así? En el caso del niño o niña que está en riesgo de caer en la apatridia porque ninguno de los otros dos Estados con los que mantiene un vínculo le otorga su nacionalidad de manera automática y sin poner obstáculo alguno, ¿la mejor decisión que se puede tomar es la de negarle la nacionalidad española de origen condenando a esta persona a vivir las nefastas consecuencias de la apatridia desde tan temprana edad? Bajo mi punto de vista, y teniendo en cuenta todo lo expuesto hasta ahora sobre el ISN, la respuesta debería estar clara: no, esa no es la mejor decisión.

Para finalizar con este apartado nos centraremos en las normas relativas a la apatridia que constituyen el marco de referencia internacional para resolver dicho problema: la Convención sobre el estatuto de los apátridas de 1954 (en adelante Convención de 1954) y la Convención

¹¹ Comité sobre los Derechos del Niño (2017), *Observación general sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional*. Observación General núm. 22, U.N. Doc. CRC/C/GC/22, pfs. 27-33.

para reducir los casos de apatridia de 1961 (en adelante Convención de 1961). La primera fue adoptada en una Conferencia convocada por el Consejo Económico y Social de la ONU en 1954 y su objetivo era dar respuesta a la situación que se originó después de la Segunda Guerra Mundial en la que muchas personas quedaron sin nacionalidad o no tenían la posibilidad de adquirir una; estos individuos no contaban con la protección de ningún Estado quedando, por ello, en una posición vulnerable similar a la de los refugiados. Aún así, estos últimos ya disponían desde el año 1951 de las garantías que les ofrecía la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, dentro de la cual no quedaban comprendidos los apátridas. Así, como ya hemos mencionado en un apartado anterior de este trabajo, la Convención de 1954 definió lo que era una persona apátrida (*de iure*, no *de facto*) y estableció el marco de derechos y obligaciones de éstos, con el fin de garantizarles una protección adecuada en el territorio donde residan de manera regular (Lepoutre y Riva, 1998). España se adhirió a dicha Convención el 24 de abril de 1997 para, posteriormente, el 20 de julio de 2001, publicar el Real Decreto 865/2001 por el que se aprobó el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida, norma que analizaremos en profundidad más adelante como otra posible alternativa para los “niños y niñas invisibles”.

La que en nuestro caso podría resultar de mayor interés es la Convención de 1961, a la que España se adhirió el 13 de noviembre de 2018, una fecha bastante reciente. El objetivo principal de dicho tratado es reducir el número de futuros casos de apatridia abordando la situación desde la raíz del problema; así, además de tratar otros asuntos, la Convención establece normas y principios que promueven la concesión de la nacionalidad a aquellas personas que tienen una conexión con un Estado concreto debido a su nacimiento, su ascendencia o su residencia cuando de otro modo dichos individuos resulten apátridas (Lepoutre y Riva, 1998), siendo estos preceptos de gran importancia de cara al tema que estamos tratando en el presente estudio. Es más, la Convención de 1961 contiene varias disposiciones relativas a la denominada apatridia "original" o "absoluta", es decir, la apatridia que sufren los niños desde su nacimiento (Sturkenboom y van Waas, 2016), siendo la más apropiada para nuestro caso la recogida en el artículo 1.1, el cual establece lo siguiente: “Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida”. Es decir, la Convención de 1961 obliga a los Estados contratantes a conceder su nacionalidad a todas aquellas personas nacidas en su territorio que, en caso de no obtener dicha nacionalidad, no serían reconocidas por ningún otro Estado como nacionales y, por tanto, resultarían apátridas. Aún así, dado que nos encontramos ante una obligación, el

mencionado precepto ofrece a los Estados varias alternativas de cara a aplicar este requisito; de esta manera, el Estado de nacimiento de una persona que de otro modo sería apátrida puede disponer la adquisición automática (*ex lege*) de su nacionalidad por nacer en su territorio o supeditar la obtención de la misma a la presentación de una solicitud, siendo posible pedir el cumplimiento de determinadas condiciones que se recogen en este mismo artículo.

Si echamos la vista atrás observaremos cómo lo establecido en esta disposición sirvió para que la CDN (en 1989) incluyera en su texto la oración “que de otro modo sería apátrida” a la hora de tratar el derecho de todo niño o niña a una nacionalidad, por lo que parece necesario pararnos un momento en este punto. Antes de nada, es importante subrayar que la referencia a la persona que de otro modo sería apátrida alude al *status* del niño nacido en el territorio y no al de sus progenitores; es decir, los hijos de padres y madres que sí tienen nacionalidad también están amparados por la Convención si estos resultan apátridas porque sus progenitores no pueden transmitirles su nacionalidad (De Groot, 2014). Asimismo, debemos tener en cuenta que una de las dificultades generales que encontramos a la hora de aplicar cualquier norma relativa a evitar la apatridia es la determinación de la apatridia potencial, es decir, el mayor obstáculo que se nos presenta es la imposibilidad de identificar a un niño o niña “que de otro modo sería apátrida”, por lo que es necesario establecer mecanismos para poder detectar dichas situaciones. En este sentido, encontramos la Recomendación del Consejo de Europa 2009/13¹² que nos ofrece una serie de ideas bastante útiles al respecto.

Por un lado, y como es lógico, para poder determinar que un niño está en riesgo de caer en la apatridia es indispensable que el Estado en el que ha nacido disponga de información detallada sobre la situación del menor, en particular sobre la adquisición o no de una determinada nacionalidad extranjera. Por ende, el principio 6 de la mencionada Recomendación insta a los Estados a “cooperar estrechamente en cuestiones de apatridia infantil, incluido el intercambio de información sobre legislación y políticas públicas en materia de nacionalidad, así como sobre detalles de nacionalidad en casos individuales (...)”, respetando las normas relativas a la protección de datos pero teniendo en cuenta que el hecho de no facilitar dicha información podría causar o prolongar la apatridia del menor en cuestión. Por otro lado, es necesario dejar claro que bajo los criterios establecidos en la Convención de

¹² Consejo de Europa: Comité de Ministros, *Recomendación CM/Rec(2009)13 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la nacionalidad de los niños*, 9 Diciembre 2009. Disponible en: <https://www.refworld.org/pdfid/4b83a76d2.pdf> [Accesado el 20 Noviembre 2023].

1961 está permitido que los Estados parte no opten por el criterio del *ius soli* o cualquier otro acceso preferente a la nacionalidad en los casos en los que el niño podría adquirir fácilmente la nacionalidad de uno de sus progenitores mediante el registro de su nacimiento; pero si, como apunta el principio 4, por la situación concreta en la que se encuentra el menor no cabe esperar razonablemente que pueda adquirir dicha nacionalidad, el niño o niña “no quedará excluido del ámbito de aplicación de los principios que permiten la adquisición de la nacionalidad para evitar la apatridia” (De Groot, 2014). Esta idea podría resultarnos de gran utilidad de cara a tratar la realidad de la “infancia invisible”, puesto que en muchas ocasiones (como veremos en el apartado de los pronunciamientos judiciales) los niños y niñas sí tienen derecho a adquirir la nacionalidad de sus progenitores pero la obtención de la misma se encuentra subordinada a realizar un acto posterior en el país de origen de estos o en el país de nacimiento de los menores, algo que -objetivamente hablando- es prácticamente imposible de llevar a cabo puesto que, entre otras circunstancias, al no tener documentación, los menores no pueden salir de su país de residencia, en este caso, de España. Aún así, como ya nos pasó a la hora de analizar el art. 7 de la CDN, el problema que encontramos en cuanto a los “niños y niñas invisibles” es que estos no han nacido en territorio español sino en un tercer Estado, normalmente Marruecos o Argelia, los cuales no son parte de la Convención de 1961; es por ello que, una vez más, no debería pasar desapercibido que aunque estos menores no hayan nacido en España su primer lugar de residencia conocido sí ha sido el Estado español, por lo que si el resto de países involucrados no dan ninguna respuesta útil no debería ser aceptable que España se “lavase las manos” como si el asunto no fuera con ella.

3.2. Derecho del Consejo de Europa vs la Unión Europea.

En el presente apartado procederemos a analizar las diferentes normativas que podemos encontrar a nivel europeo respecto a los temas tratados hasta el momento; para ello, como bien hemos indicado en el título, diferenciaremos, por un lado, las normas existentes en el marco del Consejo de Europa y, por otro lado, las adoptadas dentro del derecho comunitario de la Unión Europea. En cuanto al primero, el instrumento que nos podría resultar de mayor utilidad es el Convenio Europeo sobre Nacionalidad de 1997 (a partir de ahora CEN), pero nos encontramos con un gran inconveniente: España no ha ratificado este tratado todavía. Por ende, no haremos un examen tan exhaustivo del mismo, puesto que no nos servirá de fundamentación jurídica para tratar la problemática de la “infancia invisible”, pero sí efectuaremos un breve resumen de los puntos aplicables a nuestro caso más relevantes para poder ver cómo han tratado de dar solución a las situaciones de apatridia. Es interesante

mencionar, antes de nada, que dicho tratado subraya, más que ningún otro documento internacional anterior, la importancia y la legitimidad de los derechos individuales frente a los derechos del Estado, de conformidad con la “cultura de los derechos” tan extendida en nuestro tiempo (Pilgram, 2011); de igual manera, debemos dejar claro que el CEN se inspiró en diversos tratados internacionales relativos a la nacionalidad y trató de integrarlos en su contenido (Vlieks, 2022), aunque evidentemente existen diferencias entre dichas regulaciones. Así, en el artículo 4 se establece que las normas sobre nacionalidad de cada Estado Parte deberán basarse en los siguientes principios, entre otros: 1) Toda persona tiene derecho a una nacionalidad, tal y como recoge el art. 15 de la DUDH. 2) Es necesario evitar los casos de apatridia, siendo este el objetivo también de la Convención de 1961. Asimismo, el artículo 6.2 vuelve a subrayar la idea de que cada Estado Parte deberá disponer en su derecho interno que los niños nacidos en su territorio adquirirán la nacionalidad de dicho Estado cuando al nacer no obtengan una nacionalidad, es decir, cuando de otro modo sean apátridas. Es decir, el CEN no propone ninguna solución que no hayamos mencionado hasta ahora en el análisis de otros instrumentos jurídicos pero sí que sería beneficioso que España llegara a adherirse a este en algún momento, puesto que cuantas más normas amparen una situación concreta más fácil será hacer efectivos los derechos de los interesados.

En lo que al derecho de la UE respecta, tal y como apunta Hernández Moreno (2021), no encontramos en su ordenamiento ningún mecanismo de protección para las personas apátridas y la única mención que se hace a las mismas en sus fuentes primarias la encontramos en el art. 67.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹³ (TFUE), el cual expone que en el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia “los apátridas se asimilarán a los nacionales de terceros países”. Por lo tanto, tanto la protección como la regulación de la apatridia en los Estados miembros dependerá de la legislación nacional de cada uno, teniendo como base mínima el trato igualitario entre apátridas y extranjeros no comunitarios; no obstante, pese a que legalmente ambos se encuadren en una misma categoría, sí que podríamos decir que los apátridas pueden considerarse una subcategoría de los extranjeros no comunitarios, ya que estos no gozan de la protección de su país de origen, ni del derecho a la readmisión en él, ni a su asistencia consular, etc. Por último, me gustaría hacer una pequeña mención a la Carta Europea de los Derechos del Niño¹⁴, adoptada por el Parlamento Europeo

¹³ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versión consolidada. *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. 83, de 30 de marzo de 2010, C 83/47.

¹⁴ Resolución A3-0172/92 del Parlamento Europeo sobre una Carta Europea de Derechos del Niño. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. C 241/68, de 21 de septiembre de 1992.

en 1992. Estamos ante una resolución que considera que nuestra infancia y las particulares circunstancias de nuestro entorno familiar y social determinan en gran medida nuestra vida posterior de adulto, que los niños tienen unas necesidades específicas que hay que satisfacer y proteger y que dichas necesidades generan una serie de derechos para los niños y unos deberes para los padres, Estado y sociedad (Ocón Domingo, 2006); dicha apreciación resulta muy interesante de cara a los “niños y niñas invisibles”, ya que la situación de apatridia que están viviendo los mismos indudablemente repercutirá en su futuro por implicaciones psicológicas como de otra índole que deberían ser evitadas a toda costa. De este modo, y en relación a nuestro estudio, la mencionada Carta establece que “todo niño deberá ser registrado desde su nacimiento y tendrá derecho a un nombre y a una nacionalidad”; además, cualquier niño que en el momento de su nacimiento no tuviera derecho a adquirir la nacionalidad de sus padres o de uno de ellos, deberá poder adquirir la nacionalidad del Estado en cuyo territorio hubiera nacido, siempre que este supuesto estuviera contemplado por la legislación de dicho Estado (punto 8.9). Esta disposición es muy similar a otras tantas que hemos podido encontrar en el ámbito internacional, por lo que queda patente la importancia que se le da al derecho de todo niño a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y a obtener una nacionalidad, algo que no se cumple con los “niños y niñas invisibles”, desde luego.

3.3. Derecho estatal.

Para terminar con el marco jurídico, nos centraremos en las diferentes normas que disponemos dentro del ordenamiento jurídico español referidas a la apatridia, la protección de la infancia y sus derechos, la inscripción de los nacimientos, la adquisición de la nacionalidad, etc. Puesto que en el presente apartado analizaremos un alto número de instrumentos jurídicos, procederemos a seccionar el mismo para poder hacer un seguimiento más sencillo de la explicación.

3.3.1. Constitución Española.

Para poder llevar a cabo este análisis comenzaremos, como no, haciendo referencia a la norma suprema de nuestro ordenamiento: la Constitución de 1978. Por un lado, debemos recordar que el Estado ostenta la competencia exclusiva para regular la apatridia, puesto que el art. 149.1.2 establece que en materia de “nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo” el Estado tendrá dicha facultad. Por otro lado, cabe destacar que la única mención explícita que se hace a los apátridas en todo el texto la encontramos en el art. 13.4 cuando se dice que “la ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los

apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”; es decir, nos encontramos con un precepto similar al mencionado anteriormente en el TFUE, puesto que se equipara a los nacionales de terceros países con los apátridas, pero esta vez esa equivalencia se hace en el ámbito del derecho a solicitar asilo con el objetivo de que no se excluya a dichas personas por el mero hecho de carecer de una nacionalidad. Ello nos lleva a deducir que solo existe protección específica para las personas apátridas que, a su vez, sean refugiadas; es decir, no encontraremos en la Constitución referencia alguna a la protección de personas apátridas por su situación de carencia de nacionalidad.

Por ende, los artículos que mayor protección ofrecen a la “infancia invisible” son aquellos que hacen referencia al Derecho Internacional. Así, el art. 96.1 establece que “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”, por lo que todos los tratados ratificados por España que hemos explicado hasta ahora no se encuentran en un limbo, no son una mera declaración de intenciones que se queda en un ámbito teórico, no son papel mojado, sino que serán de obligado cumplimiento para las Administraciones, los órganos judiciales, etc. De igual manera, el art. 10.2 indica que los derechos fundamentales y libertades reconocidos en la Constitución se interpretarán de acuerdo a la DUDH y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España en dichas materias; es decir, estas normas de Derecho Internacional Público deben ser aplicadas directamente y la legislación española debe ser interpretada de conformidad con ellas, ya que las mismas se encuadran en el máximo rango dentro del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico. Es por ello que el derecho a una nacionalidad, el derecho a la inscripción del nacimiento, el interés superior del menor, etc. los deberemos entender tal y como se entienden en el ámbito de la DUDH, el PIDCP, la CDN, la Convención de 1961, etc. Pero, además, el art. 39.4 dispone específicamente que los niños y niñas “gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”, por lo que no podemos perder de vista la CDN bajo ningún concepto y deberemos aplicar sus disposiciones siempre que nos encontremos ante asuntos relacionados con la infancia.

3.3.2. Ley de Asilo y Estatuto de apátrida.

A continuación, manteniéndonos en el ámbito de la apatridia, analizaremos de qué manera se dio respuesta al mandato constitucional del art. 13.4 ya mencionado en relación al

derecho de asilo. En 1984 se aprobó la primera ley de asilo¹⁵ y, posteriormente, se promulgó la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y la protección subsidiaria (en adelante Ley de asilo¹⁶), normativa vigente a día de hoy. Esta segunda norma, a diferencia de lo que ocurría con la primera, sí que menciona expresamente a las personas apátridas pero únicamente con el objetivo de destacar que tienen derecho a solicitar la protección internacional, con lo cual aquellos apátridas que no cumplan los requisitos exigidos en el art. 3 (condición de refugiado) o en el 4 (protección subsidiaria) de la Ley de asilo, quedan excluidos de la aplicación de la norma sin que se establezca ningún mecanismo alternativo para ellos. Personalmente, considero que la Ley de asilo no podría ser de aplicación para la “infancia invisible” puesto que lo que la misma exige es que los apátridas estén huyendo de su anterior país de residencia habitual por unos motivos concretos y, en nuestro caso, el primer y único país de residencia que han tenido estos niños es España. Pero es que, aunque en algún caso concreto sí que se cumpliera el ámbito de aplicación de la ley, esta no nos serviría para dar una respuesta efectiva a los casos de apatridia infantil que se generan entre estos menores, puesto que, pese a que consiguieran obtener la protección internacional, seguiríamos teniendo el mismo problema: esos niños y niñas no tendrían nacionalidad alguna.

Queda claro, por ende, que lo que en nuestra situación necesitamos es un régimen específico de protección para personas apátridas que no sean consideradas refugiadas, y lo tenemos. El art. 34.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX)¹⁷ dispone que “el Ministro del Interior reconocerá la condición de apátrida a los extranjeros que, manifestando que carecen de nacionalidad, reúnen los requisitos previstos en la Convención de 1954, y les expedirá la documentación prevista en el artículo 27 de la citada Convención”, anunciando, por tanto, la existencia de un mecanismo de protección para personas apátridas no refugiadas a través de la creación de un Estatuto de Apátrida. Dicho estatuto se desarrolla reglamentariamente mediante el Real Decreto 865/2001¹⁸, mencionado con anterioridad, el cual enuncia diversas normas que regulan su solicitud, su tramitación y su contenido, entre otras. Antes de nada, es necesario subrayar que la norma mencionada se compone principalmente de disposiciones

¹⁵ Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. BOE núm. 74, de 27 de marzo de 1984, páginas 8389 a 8392 (4 págs.).

¹⁶ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y la protección subsidiaria. BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2009, páginas 90860 a 90884 (25 págs.).

¹⁷ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000, páginas 1139 a 1150 (12 págs.).

¹⁸ Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida. BOE núm. 174, de 21 de julio de 2001, páginas 26603 a 26606 (4 págs.).

procedimentales; es más, de los 18 artículos que componen el texto legal solo dos (artículos 13 y 14) hacen referencia a los derechos reconocidos a quienes se les concede el estatuto, por lo que para conocer su contenido debemos recurrir a la Convención de 1954 y a la normativa de extranjería. El art. 1.1 del reglamento define al apátrida como “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”, tal y como lo hace la Convención de 1954; pero, además, se exige que el interesado manifieste que carece de nacionalidad, siendo este requisito clave para poder dar comienzo al procedimiento (art. 2.1). Resulta interesante mencionar que la frase “conforme a su legislación” ha sido interpretada de manera literal (y no como lo pretendía la Convención de 1954, siendo favorable a realizar una interpretación más extensiva) y esto ha ocasionado que algunas solicitudes del estatuto de apátrida hayan sido denegadas por el hecho de que la persona sí podía, legal y teóricamente hablando, adquirir una nacionalidad pero en la práctica, por los obstáculos administrativos o judiciales de un Estado determinado, no era posible; es decir, no sólo se pedía que el individuo careciera de nacionalidad sino que demostrara la imposibilidad jurídica de obtener una nacionalidad (Hernández Moreno, 2021). Esta interpretación se ha venido efectuando por parte de la Audiencia Nacional¹⁹ pero el Tribunal Supremo²⁰, sin embargo, ha sido partidario de hacer una más amplia; aún así, considero que es un apunte digno de ser realizado, puesto que en el caso de los “niños y niñas invisibles” en numerosas ocasiones nos encontraremos ante situaciones como esta, en las que los mismos sí que tendrían derecho a adquirir la nacionalidad de sus progenitores a través del *ius sanguinis* pero en la práctica deben efectuar algún acto que no es viable.

Volviendo al Estatuto de apátrida, en España se ha optado por regular un procedimiento administrativo específico y centralizado, siendo el órgano encargado de la instrucción de las solicitudes la Oficina de Asilo y Refugio (en adelante OAR), la cual tramita también los expedientes de protección internacional. El procedimiento podrá iniciarse de oficio o a instancia de parte (art. 2.1) y no requiere de un proceso previo de admisión a trámite como sí ocurre en el caso de la protección internacional. Asimismo, aunque el procedimiento sólo lo lleve a cabo la OAR, la solicitud puede presentarse ante otras autoridades como las Oficinas de Extranjeros o las Comisarías de Policía (art. 2.3); no obstante, es necesario subrayar que la solicitud de estatuto de apátrida no puede presentarse en los puestos fronterizos (mientras que

¹⁹ SAN n° 3699/2004, de 24 de mayo de 2004 (recurso n° 633/2003); SAN n° 1507/2005, de 11 de marzo de 2005 (recurso n° 381/2004); o SAN n° 4219/2007, de 17 de octubre de 2007 (recurso n° 635/2006), entre otras.

²⁰ El cambio jurisprudencial en este ámbito se dio mediante la ya mencionada STS n° 8948/2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 20 de noviembre de 2007 (recurso n° 10503/2003).

la de protección internacional sí), una limitación significativa si tenemos en cuenta que la apatridia en España se encuadra en un contexto migratorio y que las personas apátridas suelen carecer de documentación para poder acceder al país. Como bien indica Hernández Moreno (2021) las personas apátridas que no son, a su vez, refugiadas “se ven atrapadas en un limbo jurídico: no pueden acceder al territorio por carecer de documentos, ni tampoco pueden solicitar el estatuto de apátrida porque, aunque este exista, no hay un procedimiento establecido en la frontera para iniciarlo”. Dejando a un lado los aspectos procesales, nos centraremos en la principal consecuencia que tiene una resolución estimatoria de la solicitud: el reconocimiento oficial de la condición de apátrida en España en los términos previstos en la Convención de 1954 (art. 11.3), permitiendo al interesado beneficiarse del contenido de la misma. En el reglamento español las únicas referencias a los derechos que se les reconocen a los apátridas cuya solicitud ha sido favorable son el derecho a la residencia, al trabajo, a la documentación y a la reagrupación familiar (arts. 13 y 14), probablemente por la remisión que, como ya hemos mencionado, hace el art. 11.3 al contenido de la Convención de 1954 o por entender que la concesión del derecho a residir en territorio español es suficiente, puesto que de esta forma los apátridas podrán gozar, también, de los derechos recogidos en la normativa de extranjería.

En consecuencia, traeremos a colación los diferentes derechos que amparan a los apátridas reconocidos según la Convención de 1954. Siguiendo la explicación de Lepoutre y Riva (1998) podemos agrupar esos derechos en diferentes categorías. Por un lado, encontramos los derechos en los que el Estado contratante debe proporcionar a los apátridas, como mínimo, el mismo tratamiento que otorga a sus nacionales; dentro de este grupo se encuentran, entre otros: la libertad de practicar su religión e instrucción religiosa a sus hijos (art. 4), el libre acceso a los tribunales (art. 16), derecho a la enseñanza elemental (art. 22.1), derecho a la asistencia y socorros públicos (art. 23), etc. Por otro lado, tenemos aquellos en los que el Estado deberá proporcionar a los apátridas, por lo menos, el mismo trato que da a los extranjeros en general; en esta categoría se ubican, por ejemplo: el derecho de asociación (art. 15), el derecho a un empleo remunerado (art. 17), el derecho a la vivienda (art. 21), etc. Asimismo, los Estados contratantes de la Convención se comprometen a expedir documentos de identidad (art. 27) y de viaje (art. 28), a no expulsar a los apátridas menos cuando dicha expulsión este justificada por razones de seguridad nacional u orden público (art. 28) y a facilitar su naturalización (art. 32). Cabe destacar que en la Convención de 1954 no está recogido un derecho tan esencial como el de residencia, y es por eso que en el Estatuto de

apátrida español el mismo se menciona explícitamente; así, según el art. 148.3.f) del RELOEX²¹ a los apátridas reconocidos se les concederá un permiso de residencia de larga duración, quedando, como ya hemos apuntado, amparados por los derechos recogidos en las normas de extranjería. Por último, respecto a las obligaciones que se les imponen a dichos apátridas, el art. 12 del Estatuto de apátrida establece que “todo apátrida tendrá el deber de acatar la Constitución española y el ordenamiento jurídico español”, una redacción bastante similar, pero tal vez menos extensa, a la que encontramos en el art. 2 de la Convención de 1954: “todo apátrida tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que en especial entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público”. Una vez estudiadas las bases del Estatuto de apátrida, está claro que para la problemática de la “infancia invisible” la concesión de este podría resultar una herramienta útil, puesto que estos niños/as podrían conseguir la documentación identificativa que les falta y estarían, por fin, amparados por numerosos derechos de cuya protección se haría cargo el Estado español. Pero seguirían sin ostentar una nacionalidad, asunto en el que ahondaremos a continuación.

3.3.3. Código Civil.

Habiendo terminado con el bloque estrictamente relacionado con la apatridia, pasaremos a conocer más a fondo de qué manera se ha diseñado el Derecho de la Nacionalidad en España, acudiendo para ello al Código Civil; a lo largo de este trabajo se ha mencionado en numerosas ocasiones que, aunque en la esfera internacional se hayan adoptado diversos tratados con la intención de influir en el Derecho de la Nacionalidad de las partes contratantes, son los Estados los que finalmente deciden a quién otorgar su nacionalidad y a quién no, por lo que es indispensable saber qué dice el ordenamiento jurídico español al respecto. Nuestro análisis se centrará más en la regulación de la nacionalidad de origen, puesto que es la alternativa, a mi parecer, más interesante de cara a dar una respuesta a la situación que viven los niños y niñas nacidos en el tránsito migratorio, pero también analizaremos brevemente cómo se ha construido la normativa referente a la nacionalidad derivativa respecto a los apátridas. De este modo, el art. 17.1 del CC expone quiénes serán considerados españoles de origen; en este precepto podemos observar como, pese a que el ordenamiento jurídico español tradicionalmente ha sido partidario de aplicar el *ius sanguinis*

²¹ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011, páginas 43821 a 44006 (186 págs.).

como criterio base de atribución de la nacionalidad (puesto que históricamente España ha sido un país emigrante que buscaba favorecer que los descendientes de españoles residentes en el extranjero siguieran siendo españoles), el criterio *ius soli* también está presente en nuestra normativa, siendo las disposiciones basadas en este último las que más nos interesan en el caso de la “infancia invisible”. Así, analizaremos tanto el apartado c) como el d) del mencionado art. 17.1, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 17.

1. Son españoles de origen:

(...)

c) Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.

d) Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.”

Estos dos apartados se incluyeron en dicho precepto mediante la reforma del Código Civil operada por la Ley 51/1982, de 13 de julio²², con el objetivo de responder a las obligaciones contraídas por España a través de los tratados internacionales en el ámbito de la lucha contra la apatridia, pero la redacción actual del mencionado artículo se introdujo mediante la Ley 18/1990, de 17 de diciembre²³, con la intención de efectuar diversas aclaraciones en relación a la anterior modificación. Comenzando por el apartado c), debemos dejar claro que la finalidad de este es muy concreta: evitar la apatridia de los hijos e hijas de extranjeros nacidos en España cuando los progenitores no pueden transmitirles su nacionalidad en virtud de las leyes de su país de origen (o cuando son apátridas, pero este no es el supuesto que nos interesa), atribuyendo a estos niños y niñas la nacionalidad española de origen de manera automática. En principio este caso de atribución de la nacionalidad española estaba previsto únicamente para aquellas situaciones en las que las leyes de nacionalidad del país de origen de los padres y madres seguían el criterio *ius soli* (siendo imposible que, habiendo nacido fuera de dicho territorio, obtuvieran la nacionalidad de sus progenitores), pero con el tiempo la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante,

²² Ley 51/1982, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 al 26 del Código Civil. BOE núm. 181, de 30 de julio de 1982, páginas 20626 a 20627 (2 págs.).

²³ Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad. BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 1990, páginas 37587 a 37589 (3 págs.).

DGRN) ha ido desarrollando una doctrina que ha ampliado los casos en los que resulta de aplicación el apartado c).

Así, atendiendo a la práctica de la DGRN²⁴, podemos ver como el art. 17.1.c) se ha aplicado en situaciones en las que los progenitores podían transmitir su nacionalidad conforme al *ius sanguinis* pero la atribución de la nacionalidad no se hacía de manera automática; es decir, en atención al principio *favor nationalitatis*²⁵, la DGRN ha entendido que cuando la legislación del país de origen de los padres y madres exige que estos lleven a cabo un acto posterior al nacimiento para que el menor pueda adquirir su nacionalidad (como la declaración de voluntad o la inscripción consular) se produce una situación de “apatridia originaria” que debe ser solventada por España en atención a las obligaciones que ha asumido, con expresa referencia en numerosas ocasiones al ya mencionado art. 7 de la CDN (Navarro y Lozano, 2021). Por ende, solo se podrá prescindir de esta disposición cuando el niño o niña reciba automáticamente, desde el momento de su nacimiento, la nacionalidad de alguno de sus progenitores, tal y como sucede en el sistema español; en los demás casos, se impone la atribución de la nacionalidad española *iure soli*, sin importar que el niño o niña pueda adquirir más adelante *iure sanguinis* la nacionalidad de su padre o madre, ya que este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de la nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento (puesto que dentro de las causas de pérdida de la nacionalidad española del art. 24 CC la misma no está prevista). En lo que respecta a la “infancia invisible”, es importante mencionar que muchos de los niños y niñas que nacen en el trayecto migratorio sí pueden obtener la nacionalidad de sus progenitores mediante el *ius sanguinis* pero necesitan llevar a cabo un acto ulterior que, en muchas ocasiones, suele ser de imposible cumplimiento, por lo que la doctrina de la “apatridia originaria” consigue que estos menores puedan quedar amparados por el mencionado precepto. Pero, una vez más, el problema con el que nos encontramos es que estos niños y niñas no han nacido en territorio español, por lo que, en principio, el apartado c) no podría ser de aplicación en estos casos.

Es por eso que procederemos a analizar el apartado d) para establecer si la situación concreta que vive la “infancia invisible” queda recogida por el mismo o no. En este caso nos encontramos con una disposición pensada para evitar la apatridia infantil de los expósitos, es

²⁴ Tomando como ejemplo la circular de 16 de diciembre de 2008, de la DGRN, sobre aplicación del artículo 17 nº1, c) del Código Civil respecto de los hijos de extranjeros nacidos en España o la Circular de 21 de mayo de 2009, de la DGRN, complementaria de la dictada el 16 de diciembre de 2008, sobre aplicación del artículo 17 nº 1, c) del Código Civil respecto de los hijos de extranjeros nacidos en España.

²⁵ Principio que, en caso de duda, aboga por reconocer la nacionalidad española antes que atribuir una ciudadanía extranjera (Cerdeira, 2017).

decir, aquellos bebés (normalmente recién nacidos pero también podrían incluirse niños y niñas de muy corta edad) que han sido abandonados por sus progenitores y son encontrados y cuidados por otras personas (De Groot, 2014). Es interesante mencionar que en la primera modificación del Código Civil que se hizo en 1982 el término que se utilizaba era “filiación desconocida”, lo cual generó bastantes problemas ya que el concepto “desconocida” permitía hacer una interpretación que favoreciera la obtención de la nacionalidad española por parte de menores cuya filiación estaba determinada pero no era conocida por no estar inscrita; por ende, en la modificación que se realizó en 1990 se le dió una nueva redacción al apartado d) incluyendo la expresión “filiación no determinada” (Hernández Moreno, 2021). Así, queda claro que el caso de la “infancia invisible” tampoco estaría amparado por este precepto ya que estamos ante menores acompañados cuya filiación no está determinada mediante la inscripción del nacimiento pero que sí se ha confirmado por otras vías (pruebas de ADN que verifiquen que efectivamente existe un vínculo entre el adulto y el menor, por ejemplo). Aún así, en la nueva redacción del apartado d) encontramos una presunción que podría resultarnos de gran interés, puesto que el legislador dispone que cuando el primer lugar conocido de estancia de un menor (cuya filiación no resulte determinada) sea territorio español se presumirá que este ha nacido en dicho territorio; y es que, debemos recordar, como ya hemos mencionado en secciones anteriores, que no hay prueba alguna del lugar de nacimiento de estos niños y niñas (únicamente la palabra de sus progenitores) y que, por lo tanto, la primera vez que se ha tenido constancia de su existencia (de forma acreditada) ha sido una vez han llegado a España.

Recapitulando, ni el apartado c) ni el d) del art. 17.1 CC recogen la circunstancia concreta en la que se encuentra la “infancia invisible”, pero sin duda sí que encontramos similitudes entre lo estipulado en ellos y la realidad de estos niños y niñas; podríamos decir que el caso de estos menores se encuentra a medio camino entre las situaciones descritas en esos dos supuestos, ya que si al aplicar el apartado c) utilizáramos la presunción sobre el lugar de nacimiento que se hace en el d) se podría otorgar la nacionalidad española de origen a los “niños y niñas invisibles”. Es por eso que habiendo llegado a este punto la pregunta que debemos hacernos es si sería posible realizar una interpretación extensiva de las normas para poder dar una respuesta que evite que estos menores incurran en una situación de apatridia originaria. Antes de nada debemos tener en cuenta que, como bien indica Cerdeira (2017), la nacionalidad es una cuestión de orden público que afecta al estado político y civil de las personas y esto hace que su régimen sea casi enteramente imperativo, no habiendo apenas

lugar para la autonomía privada; y es que “por encima de la voluntad de la persona -y de su interés particular o privado- de querer adquirir, perder,... la nacionalidad, está la del Estado -el interés público o general- para decidir quiénes y cómo pueden adquirir, perder,... esa nacionalidad”. En consecuencia, en el ámbito de la nacionalidad los principios rectores son la legalidad y la tipicidad, especialmente a la hora de decidir quién es, o no, español; por ende, las únicas causas para adquirir, conservar, perder o recuperar la nacionalidad española serán aquellas que el legislador ha previsto, sin que quepa ninguna otra, ya que el régimen legal tipificado es, por un lado, imperativo y, por otro, cerrado (conteniendo un sistema de *numerus clausus*). Siendo esto así, autores como De Castro (1984) han defendido que la normativa sobre nacionalidad debe interpretarse de forma restrictiva y que no es posible “extender las disposiciones que la regulan por interpretación analógica y menos por criterios extrajurídicos”, pero esto ¿debería ser siempre así? Cerdeira (2017) apunta que este argumento es válido si nos referimos a la posibilidad de inventar una nueva causa de adquisición o de pérdida de la nacionalidad española, puesto que estando ante un listado cerrado y completo las lagunas que podamos encontrar en la normativa existen porque el legislador así lo ha querido y, por lo tanto, no habría vacío alguno que integrar. Pero, ¿qué sucede cuando, dentro de las causas legalmente admitidas, encontramos alguna laguna? ¿tampoco cabría la posibilidad de hacer una interpretación extensiva?

Centrándonos en las normas que regulan la adquisición de la nacionalidad (pues son estas las que nos interesan para el caso que estamos estudiando), el autor mencionado indica que es importante hacer una distinción entre las posibles lagunas que podemos encontrar: las casuísticas y las institucionales. Las primeras suponen la no previsión de un caso concreto dentro de una materia o institución que sí tiene respaldo normativo; en dicha situación, si el asunto puede resolverse ampliando una de las normas que regulan esa misma materia o institución, aunque referida a otro caso, estaríamos ante un claro ejemplo de interpretación extensiva: manteniéndose dentro de su ámbito normativo, la norma concreta extiende su aplicación a un caso similar pero que no ha sido expresamente contemplado por la misma. Así, llegaremos a dicho resultado en virtud del argumento *a simile* pero sin tener que recurrir a la analogía. En el segundo tipo de lagunas, las institucionales, nos encontramos con la imprevisión de una materia o institución en su totalidad o con un caso particular, dentro de una materia sí regulada, que no puede ser resuelto por las normas existentes en dicha materia; en este escenario la interpretación extensiva sería insuficiente y, por tanto, ahora sí, deberíamos acudir a la analogía. De este modo, buscaremos la respuesta a la problemática que

enfrentamos en la normativa de otra materia o institución que resulte similar a la que carece (por completo o para un caso particular) de previsión normativa; estas lagunas son las que, como hemos explicado, no encontraremos en el ámbito de la nacionalidad porque el legislador no ha querido dejar lugar a ellas (Cerdeira, 2012). Habiendo efectuado esta distinción, considero que en el caso de la “infancia invisible” nos encontramos ante una laguna casuística (y no institucional) puesto que, como ya hemos mencionado anteriormente, sí encontramos en la normativa sobre nacionalidad escenarios semejantes al nuestro y normas que podrían ser utilizadas para dar una respuesta a dicha problemática; vuelvo a subrayar que, realmente, para evitar que estos niños y niñas caigan en la apatridia basta con aplicar la presunción del lugar de nacimiento del art. 17.1.d) CC al caso previsto en el apartado c), haciendo una interpretación extensiva de la norma y sin necesidad de hacer uso de la analogía. De esta forma, podría decirse que estaremos ante “una dilatación lógica de la norma, para ser ella misma, en su letra y no sólo en su espíritu, aplicada a un caso no previsto en ella pero similar por su inclusión en la materia o institución que regula” (Cerdeira, 2017). Y es que no debemos olvidar que los apartados c) y d) se incluyeron en dicho precepto con el objetivo de evitar la apatridia infantil, por lo que si renunciamos a efectuar una interpretación extensiva de la norma (como propugnaba De Castro, por ejemplo) no estaríamos cumpliendo dicho objetivo. Es más, desde la óptica del Derecho Internacional tener la nacionalidad de un Estado o de otro no es favorable ni desfavorable, pero lo que nadie pone en duda es que no tener ninguna nacionalidad y, por ende, ser apátrida, sí es desfavorable, de ahí que la lucha contra la apatridia sea uno de los principios básicos existentes en materia de nacionalidad. En consecuencia, siendo la apatridia el mayor disfavor que pueda tener un individuo, toda interpretación del ordenamiento que pueda conducir a la misma deberá ser rechazada o, por lo menos, minimizada lo máximo posible: «odiosa, restringenda», ya que así lo entiende el Derecho Internacional de la nacionalidad, aceptado como criterio rector por nuestro ordenamiento -art. 10.2 CE- (Cerdeira, 2017). Asimismo, no podemos olvidar que cuando se efectuó la última modificación del art. 17 CC España todavía no se había adherido a la CDN, por lo que la interpretación que se haga hoy en día de este precepto deberá efectuarse respaldándose en los principios de dicho texto internacional, el cual, como bien sabemos, defiende que todo niño tiene derecho a ser inscrito inmediatamente después de nacer, a adquirir una nacionalidad y a que su interés superior sea una consideración primordial en cualquier decisión que se tome respecto a este.

Por último, analizaremos de forma breve el camino que deberían seguir los “niños y niñas invisibles” para poder adquirir la nacionalidad española de forma derivativa; como bien sabemos, existen tres formas diferentes de obtener la nacionalidad por este camino: la adquisición por opción, la adquisición por carta de naturaleza y la adquisición por residencia. En nuestro caso el único modo que nos sería de utilidad sería el último, por lo que nos centraremos únicamente en la obtención de la nacionalidad por residencia. Así, el art. 22.1 CC establece lo siguiente:

“Artículo 22.

1. Para la concesión de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años. Serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado (...).”

El apunte más relevante que se debería realizar en cuanto a este precepto es que la especial situación que viven los apátridas no viene recogida por el mismo, mientras que la vivida por los refugiados sí; es más, el plazo de residencia que deberán cumplir estos últimos es inferior a la regla general y sólo necesitarán haber residido por 5 años en España para poder solicitar la nacionalidad española. En cambio, en el caso de la “infancia invisible” los trámites se dilatarán bastante más en el tiempo, puesto que, teniendo en cuenta que para obtener la nacionalidad española se exige una residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud²⁶, estos niños y niñas tendrían que conseguir, antes de nada, un permiso de residencia. Una de las vías que encontramos para ello sería la concesión del ya explicado Estatuto de apátrida, por lo que, primeramente, estos menores deberán cumplir todos los requisitos recogidos en el Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, y, sólo cuando su condición de apátrida haya sido reconocida y su permiso de residencia otorgado, comenzarán a contar los 10 años de residencia que se exigen. Otra posible alternativa que existe para la consecución del permiso de residencia sería la solicitud de la cédula de inscripción, la cual permitiría a los “niños y niñas invisibles” ser documentados por España para, de esta manera, poder solicitar un permiso de residencia posteriormente (art. 34.2 LOEX y art. 211 RELOEX); evidentemente, en este supuesto también se deberán cumplir los 10 años de residencia exigidos por lo que no conseguiríamos ahorrar tiempo en comparación con la vía explicada al principio. Cabe mencionar que una persona apátrida reconocida y otra no reconocida pero titular de un permiso de residencia se encontrarán en la misma situación

²⁶ Según el apartado 3 de esa misma disposición.

respecto a la posibilidad de obtener la nacionalidad por esta vía; por lo tanto, queda claro que la obtención del Estatuto no favorece la adquisición de la nacionalidad española, únicamente habilita al titular del mismo a poder optar a esta gracias al permiso de residencia que confiere.

El legislador español optó por diseñar una vía privilegiada o específica para que los refugiados reconocidos obtuvieran la nacionalidad española basándose en que los mismos podrían caer en una situación de apatridia, ya que mientras ostenten la condición de refugiado se entiende que su nacionalidad es inefectiva y que existe el riesgo de una posible retirada de la misma en el futuro (Hernández Moreno, 2021); además, el art. 34 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece que los Estados contratantes facilitarán en todo lo posible la naturalización de los refugiados, obligación que España ha cumplido. ¿Pero acaso no hemos planteado ya que la posición en la que se encuentran los apátridas es muy similar a la de los refugiados? Es más, si el plazo fijado para estos últimos es menor porque quiere evitarse una posible apatridia futura de estos individuos, ¿por qué no reducir el plazo también para aquellas personas que son apátridas actualmente? Al fin y al cabo, estas personas son las que más necesitan una nacionalidad puesto que el problema no es que su nacionalidad no sea efectiva, sino que directamente no tienen ninguna. Asimismo, debemos tener en cuenta que el art. 32 de la Convención de 1954 calca el contenido del art. 34 de la Convención de 1951 pero refiriéndose a las personas apátridas, estableciendo de nuevo que las partes contratantes deberán facilitar su naturalización, algo que en España no sucede. Y es que dicha facilitación es un aspecto que, como bien indica Hernández Moreno (2021), “está estrechamente vinculado a su protección [de la persona apátrida], puesto que es la nacionalidad, y no el estatuto de apátrida, la situación jurídica que ofrece un ejercicio pleno de derechos de ciudadanía, y avanza en su integración y en el logro de su sentimiento de pertenencia a una comunidad”. De igual modo, cabe mencionar que la Convención de 1961, cuando establece diferentes plazos máximos de residencia continuada que puedan ser exigibles para poder acceder a la nacionalidad del Estado Parte, no fija nunca un plazo superior a cinco años (Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia y Fundación Cepaim, 2019), detalle que deberíamos tener también en consideración.

Por todo lo expuesto, son numerosos los juristas²⁷ que hoy en día reclaman una reforma del art. 22.1 CC que reduzca el plazo de residencia exigido y coloque en una posición privilegiada a los apátridas, equiparando a estos con los refugiados; y es que la

²⁷ Como ejemplo de ello tenemos al propio Hernández Moreno o a la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia y la Fundación Cepaim.

jurisprudencia²⁸ ha dejado claro que no es posible utilizar la analogía para aplicar el plazo reducido de 5 años a los apátridas, por lo que la única opción posible es que se modifique la redacción del precepto²⁹. Aún así, mientras esta reforma no se lleve a cabo el plazo de residencia que deberán cumplir los apátridas y, concretamente, los “niños y niñas invisibles” será de 10 años, período que es innegablemente largo y que no cumple en absoluto el objetivo que tanto se persigue en el Derecho Internacional de la nacionalidad de evitar o minimizar al máximo la apatridia infantil.

3.3.4. Normativa relativa al Registro Civil.

Una vez analizada la configuración del Derecho de la Nacionalidad en España, nos centraremos en el procedimiento a seguir para determinar la aplicabilidad del art. 17.1.c) CC en cada caso concreto puesto que, como hemos mencionado ya, la obtención de la nacionalidad española de origen sería la opción más interesante para la “infancia invisible”; para ello, disponemos del expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, regulado en la Ley del Registro Civil³⁰ (en adelante LRC) y en el Reglamento del Registro Civil³¹ (en adelante RRC). A lo largo de este estudio hemos explicado que los “niños y niñas invisibles” presentan una conexión con tres Estados diferentes: el país de nacionalidad de sus progenitores (normalmente, de su madre), el país de nacimiento de los menores y el país de residencia actual de estos, que en nuestro caso sería España, evidentemente. Siendo esto así, será necesario estudiar todas y cada una de las leyes de nacionalidad para saber si alguno de esos Estados otorga a dicho menor su nacionalidad de origen y si, en caso afirmativo, lo hace de manera automática o no (es decir, sin necesidad de efectuar ningún acto posterior). De esta manera podremos saber si el niño o niña es simplemente indocumentado o si en realidad se encuentra en una situación de apatridia, dos escenarios que están estrechamente ligados; y es que ser indocumentado y ser apátrida no es

²⁸ Como ejemplo tenemos lo explicado en el FJ 3 de la STS nº 7926/2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 22 de diciembre de 2009 (recurso nº 4293/2006): “no cabía hacer una aplicación analógica del plazo reducido de cinco años que el art. 22.1 CC establece para que los refugiados obtengan la nacionalidad española por residencia; y ello por dos razones. En primer lugar, porque aquí no hay ausencia de norma reguladora del supuesto de hecho (...); el presente caso, como cualquier otro de solicitud de adquisición de la nacionalidad española por residencia que no esté incluido en alguna de las excepciones beneficiadas con plazos reducidos, se rige por el plazo general de diez años establecido en el propio art. 22.1 CC. En segundo lugar, no existe identidad de razón entre las condiciones de refugiado y de apátrida”.

²⁹ La misma sentencia expone también: “el deber jurídico-internacional que pesa sobre el Estado de facilitar la asimilación y naturalización de los apátridas no puede ser satisfecho mediante una interpretación forzada de la legislación vigente en materia de nacionalidad, sino que incumbe esencialmente al legislador”.

³⁰ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. BOE núm. 175, de 22 de julio de 2011, páginas 81468 a 81502 (35 págs.).

³¹ Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil. BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 1958, páginas 10977 a 11004 (28 págs.).

lo mismo, pero carecer de documentación sí que crea un riesgo de apatridia, puesto que el certificado de nacimiento proporciona la prueba del lugar de nacimiento y de la filiación de una persona, información clave y necesaria para establecer la nacionalidad (UNICEF y UNHCR, 2019). El órgano competente tanto para instruir como para resolver el expediente de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción será, en primera instancia, el Encargado del Registro Civil del domicilio del solicitante (art. 335 RRC), mientras que el recurso contra una resolución desestimatoria se presentará ante la DGRN (art. 355 RRC). Si el expediente resulta favorable se deberá anotar la nacionalidad española al margen de la inscripción del nacimiento de la persona interesada y el Encargado del Registro Civil correspondiente deberá expedir un Certificado de Nacionalidad que únicamente acreditará que el individuo mencionado es español en la fecha de su expedición, expresando su valor de simple presunción contra la que cabe prueba en contrario, según los arts. 93 LRC y 340 RRC (Viñas, 2009). Por ende, debemos tener en cuenta que sólo la sentencia firme en juicio ordinario otorgará efectos definitivos a la nacionalidad española, siendo esta otra vía a la que podría acudir la “infancia invisible”, aunque resulte menos rápida y sencilla que la registral (Hernández Moreno, 2021).

Asimismo, hemos mencionado que la anotación de la nacionalidad con valor de simple presunción se hará al margen de la inscripción del nacimiento, pero en el caso de la “infancia invisible” la misma no existe, ya que estos niños y niñas no han nacido en España. En principio, en el Registro Civil español se inscribirán aquellos actos que afectan a los españoles y los referidos a extranjeros cuando los mismos hayan sucedido en España (art. 9.I LRC), cosa que en nuestro caso no sucede; pero, el art. 9.II de la LRC establece que en el Registro Civil “se inscribirán [igualmente] los hechos y actos que hayan tenido lugar fuera de España cuando las correspondientes inscripciones sean exigidas por el Derecho español”. Es en este punto cuando debemos volver a subrayar que el ordenamiento jurídico español está integrado, no sólo por las normas de derecho interno, sino también por todas aquellas normas internacionales recogidas en Tratados y Convenios de los que España es parte (art. 96.1 CE); en consecuencia, como explica el Juez Encargado del Registro Civil de Montilla³², “la inscripción viene exigida de forma directa por la norma internacional que obliga a los Estados, entre ellos España, a inscribir de inmediato a cualquier niño nacido que no haya sido inscrito antes en otro Estado”; por tanto, el nacimiento en el trayecto migratorio de estos niños sí resulta un hecho inscribible en el Registro Civil español. Así, para conseguir la

³² Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de Montilla (Córdoba). Auto de 18 de octubre de 2021.

inscripción del nacimiento de estos menores existe el expediente para la inscripción del nacimiento fuera de plazo, procedimiento que se llevará a cabo, de nuevo, ante el Registro Civil del lugar de residencia del interesado y que se encuentra regulado en los arts. 311 a 316 del RRC. Una vez finalizada esta explicación, considero que resulta interesante subrayar que cuando hablamos del Registro Civil estamos ante la confluencia de dos ramas del derecho que muchas veces responden a intereses distintos: por un lado, dado que en dicho Registro se inscriben las cuestiones relativas al estado civil de las personas, nos encontramos con el Derecho Civil, un campo que suele responder a intereses de índole privada; pero, por otro lado, no debemos olvidar que estamos ante una institución de orden público, por lo que la actuación de la misma se guía por los principios del Derecho Administrativo, rama que está ligada a un interés más general y a veces incluso a intereses políticos. Pero, pese a que en algunas ocasiones dichos intereses no coincidan, lo que no debemos olvidar jamás es que el Registro Civil debe estar a disposición de las personas y no al revés.

3.3.5. Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

Para finalizar con el marco jurídico de este trabajo, debemos mencionar la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor³³ (en adelante LOPJM), norma sumamente importante teniendo en cuenta que estamos hablando de una realidad que afecta a niños y niñas. Dentro de la misma volvemos a encontrarnos con el interés superior del menor (ISN), recogido en el artículo 2:

“Artículo 2. Interés superior del menor.

1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.”

En el apartado relativo a la CDN ya hemos explicado este concepto en profundidad por lo que no volveremos a hacer un análisis extenso al respecto, pero sí que me gustaría volver a recordar que el ISN no es solamente un principio jurídico-interpretativo que debe marcar la actuación de las instituciones sino que también se trata de un derecho sustantivo y de una

³³ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996, páginas 1225 a 1238 (14 págs.)

norma de procedimiento; es decir, es necesario tenerlo en cuenta en cualquier acto que lleve a cabo la Administración (entre otros órganos) cuando haya niños y niñas involucrados. En la CDN se mencionaba que el ISN debía ser una “consideración primordial” que atender en todas las medidas concernientes a los niños y niñas, pero el legislador español va más allá y da una redacción mucho más concreta diciendo que el ISN primará “sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”, dando a entender que el mismo tendrá más importancia que cualquier otro que aparezca en escena. Es cierto que en el apartado 4 de este mismo precepto se dispone que en caso de concurrir otro interés legítimo, además del ISN, se deberá intentar tomar una decisión que respete todos los intereses presentes, pero en caso de que esto no fuera posible “deberá primar el interés superior del menor” frente a cualquier otro, tanto si ello supone considerar en menor medida los demás intereses como si se trata de no poder ponderarlos para resolver la situación concreta (Torrecuadrada, 2016). Este apunte resulta muy interesante de cara a la “infancia invisible”; en este caso concreto el interés con el que entra en conflicto el ISN es el público pero, aún así, el órgano encargado de decidir si procede conceder a estos niños la nacionalidad española de origen o no deberá otorgar un mayor valor al ISN de manera irremediable. De este modo, como apunta Torrecuadrada (2016) “no siempre la aplicación del principio conduce a soluciones objetivamente justas, bien al contrario, podría llevarnos a que esta protección vulnere los derechos reconocidos a otros o a resultados que parecen alejados del derecho, porque son soluciones que, de no existir un menor, resolveríamos de un modo diametralmente contrario o alejado del que cuenta con un niño a proteger. Pero nos encontramos precisamente en un contexto de protección del menor. Esa es precisamente la esencia de este principio”. Asimismo, la autora defiende que es mejor equivocarse sobrevalorando el ISN que cometer errores cuyos efectos no tienen solución; y es que, pese a que la aplicación del ISN pueda conllevar numerosos riesgos, “siempre resulta más conveniente y convincente su consideración para evitar las situaciones a las que nos aboca su inobservancia”.

De igual modo, conviene detenerse un momento en el art. 2.2 de la LOPJM ya que nos menciona diferentes criterios generales que se tendrán en cuenta a la hora de interpretar y aplicar el ISN en cada caso; entre ellos, en el apartado a) de dicho precepto se mencionan “la protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas”. En el caso de la “infancia invisible” deberíamos hacer una pequeña reflexión sobre la conexión que puede haber entre la falta de nacionalidad de estos niños y niñas y la dificultad para

conseguir su desarrollo. De este modo, es interesante observar cómo el art. 8.1 de la CDN presenta la nacionalidad como uno de los componentes que conforman la identidad de toda persona, siendo probablemente uno de los elementos jurídicos que la configuran de manera más inmediata (Rodríguez, 2013); por tanto, el hecho de carecer de nacionalidad puede suponer que la identidad del individuo no se encuentre completamente formada y esto podría generar que el desarrollo de estos menores se vea obstaculizado. Debemos tener en cuenta, además, que cuando hablamos de “desarrollo” nos referimos, también, al desarrollo social del niño por lo que no debemos olvidar que, como bien hemos explicado al inicio de este estudio, las personas apátridas suelen tener dificultades para generar un sentimiento de pertenencia hacia una sociedad dado que no poseen ninguna nacionalidad y esta es la que define la relación de pertenencia del individuo a un Estado (Rodríguez, 2013). Al mismo tiempo, es muy importante recordar que los “niños y niñas invisibles” no han visto su nacimiento inscrito en ningún registro civil; tal y como explica UNICEF (2019) “la inscripción del nacimiento de una persona (...) representa el reconocimiento institucional de su derecho a la identidad, mientras que el acta de nacimiento emitida es el documento legal que [la] certifica”. Queda claro, por ende, que la inscripción del nacimiento y la consecución del correspondiente acta constituyen el primer paso para reconocer la identidad de cualquier individuo (Centro de Ética Judicial, 2021), resultando muy complicado comenzar a construir la identidad personal de la “infancia invisible” si se carece de dicho documento clave. Asimismo, no podemos obviar que el registro del nacimiento es el acto mediante el que se reconocen administrativamente tanto la existencia como la personalidad jurídica de una persona por parte del Estado (UNICEF, 2019), consiguiendo de esta manera poder ejercer todos los derechos reconocidos en su normativa; por ello, *sensu contrario*, si ninguna autoridad registra el alumbramiento de estos menores los mismos no existirán a ojos de ningún ordenamiento jurídico y no podrán hacer efectivos los derechos por los que deberían estar amparados³⁴. Por último, la mencionada disposición de la LOPJM hace referencia a las necesidades afectivas y emocionales de los niños y niñas como criterio a tener en cuenta a la hora de interpretar el ISN; así, es interesante sacar a relucir la idea planteada por ACNUR (2008): “el sentimiento de ser querido y valorado es el fundamento de una vida emocional saludable (...) y la necesidad de sentirse valorado se convierte en la necesidad de pertenecer a grupos sociales y tener un lugar en la sociedad”. Queda patente, por tanto, la importancia que tiene para el ser

³⁴ Consejo de Derechos Humanos (2014), *Inscripción de los nacimientos y derecho de todo ser humano al reconocimiento en todas partes de su personalidad jurídica: Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. U.N. Doc. A/HRC/27/22, pfs. 17-18.

humano en general sentirse parte de un grupo, de una sociedad, y a los “niños y niñas invisibles” los estamos privando de ese sentimiento, en gran medida, por no otorgarles una nacionalidad que los libere de esa situación de apatridia en la que se encuentran.

4. SENTENCIAS Y RESOLUCIONES RELEVANTES.

Tal y como hemos mencionado al inicio de este estudio, a día de hoy no son numerosas las resoluciones que encontramos respecto a la “infancia invisible”, por lo que las existentes han sido pioneras en esta materia y han abierto el camino a poder dar una solución válida a la problemática que viven estos niños y niñas; de esta forma, traeremos a colación una Sentencia de la AP de Gipuzkoa, un Auto del Registro Civil de Montilla (Córdoba) y otro Auto del Registro Civil de Roquetas de Mar (Almería). A la hora de analizar dichas resoluciones explicaremos los hechos acontecidos y expondremos tanto la decisión tomada como los argumentos utilizados para llegar a la misma, a la vez que efectuaremos diferentes comentarios que nos ayudarán a entender mejor su contenido; cabe mencionar que todas fallan de una manera similar pero los argumentos utilizados para ello pueden diferir un poco, resultando muy interesante analizarlos para ver de qué manera interpreta cada magistrado o juez las diferentes normativas que hemos expuesto hasta el momento. Asimismo, dado que el marco normativo en el que se encuadran las tres resoluciones ya lo hemos descrito de manera exhaustiva en la sección anterior, no nos detendremos en dicho punto.

4.1. Sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa (Sección 2) nº 341/2022, de 11 de mayo de 2022.

En el presente apartado procederemos a analizar la resolución que ha dado lugar a este trabajo. Antes de nada, es necesario mencionar que el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de San Sebastián, mediante la Sentencia nº 310/2021³⁵, ya decidió que era procedente otorgar la nacionalidad española de origen a esta niña nacida en el tránsito migratorio de su madre a Europa; es por ello que, frente a dicha resolución, el Ministerio de Justicia presentó recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, siendo la mencionada Sentencia nº 203/2022³⁶ la que dió respuesta a dicho recurso. Como hemos indicado al inicio del estudio, nos encontramos con una niña de seis años llamada Raimunda y con su madre Matilde (nombres ficticios utilizados en la Sentencia); la menor nació en una casa particular en Agadir, Marruecos, sin que su madre recibiera ningún tipo de ayuda sanitaria, y su nacimiento

³⁵ SJPI nº 5 de San Sebastián nº 310/2021 (número 5), de 24 de noviembre de 2021 (Procedimiento Ordinario nº 450/2021).

³⁶ SAP Gipuzkoa nº 341/2022 (Sección 2), de 11 de mayo de 2022 (recurso nº 2209/2022).

no fue inscrito por su progenitora en Registro alguno por miedo a que las separasen. El 8 de mayo de 2018 madre e hija llegaron a España en una embarcación de forma irregular y han residido en el país (en San Sebastián concretamente) desde entonces; cabe mencionar que Matilde sí ha obtenido el permiso de residencia pero a Raimunda no se le concedió la cédula de inscripción (necesaria para poder solicitar el permiso de residencia -art. 211.9 RELOEX-), por lo que la menor se encuentra de manera irregular en territorio español. Como bien sabemos, la falta de inscripción del nacimiento de Raimunda ha supuesto que ninguna autoridad conociera su existencia y que, por ello, la menor llegara a España sin documentación alguna. Siendo esta la situación, Matilde, de nacionalidad camerunesa, comenzó a buscar soluciones para cambiar la realidad de su hija.

Primero, el 4/3/2019 Matilde se dirigió al Embajador de Camerún en España solicitando la inscripción del nacimiento de Raimunda, el reconocimiento de la nacionalidad camerunesa de la niña y la obtención del pasaporte para la misma; las autoridades camerunesas comunicaron a Matilde que como su hija nació en Marruecos tenía dos opciones: 1) Dirigirse a dicho país para conseguir un acta de nacimiento. 2) Acudir a Camerún personalmente. Ante dicha respuesta, y viendo que viajar a Camerún era inviable, en marzo de 2021, Matilde contactó con la Embajada de Camerún en Marruecos pero nunca obtuvo contestación, quedando patente que Camerún no tenía intención de documentar a la pequeña. En ese período de tiempo, Matilde decidió acudir también a las autoridades españolas, ya que este era su país de residencia actual; de este modo, el 1/8/2019 la madre de la menor solicitó ante el Registro Civil de San Sebastián la declaración con valor de simple presunción de la nacionalidad española de su hija Raimunda y, subsidiariamente, la inscripción de su nacimiento fuera de plazo; dicho Registro Civil se declaró incompetente, trasladando las actuaciones al Registro Civil Central, que finalmente terminó denegando lo solicitado el 14/1/2021, alegando que la menor era camerunesa de origen. En consecuencia, España tampoco tenía la intención de documentar a Raimunda. Por último, Matilde decidió acudir a Marruecos; así, el día 12/3/2021 se dirigió a la Embajada de Marruecos en España requiriendo lo mismo que a Camerún: la inscripción del nacimiento de Raimunda, el reconocimiento de la nacionalidad marroquí y la obtención del pasaporte para la niña; pese al esfuerzo de Matilde, Marruecos nunca dió respuesta alguna, dejando claro, una vez más, que dicho país no iba a documentar a la niña. Es decir, ninguno de los Estados con los que Raimunda mantenía un vínculo ofrecieron ninguna solución para evitar que la menor siguiera estando en riesgo de caer en la apatridia.

Llegados a este punto creo conveniente analizar los diferentes ordenamientos que están involucrados en el caso de esta “niña invisible”; la normativa española ya la conocemos, por lo que nos centraremos en la camerunesa y en la marroquí. Empezando por Camerún, encontramos el Código de Nacionalidad Camerunés³⁷ (en adelante CNC), cuyo artículo 8.b) establece que será camerunés de origen “el hijo nacido fuera del matrimonio, cuando el progenitor con respecto al cual se ha establecido la filiación en segundo lugar es camerunés, si el otro progenitor no tiene nacionalidad o si [esta] se desconoce”; el padre de Raimunda es desconocido por lo que la situación de la niña quedaría amparada por dicho precepto porque su madre sí es camerunesa. Dejando claro, por tanto, que Raimunda sí tendría derecho a obtener la nacionalidad camerunesa de origen *iure sanguinis*, lo que debemos esclarecer es si dicha atribución se hace de manera automática o no. Así, el art. 14 de la misma ley dispone que “la filiación sólo produce efectos en términos de atribución de la nacionalidad camerunesa si se establece en las condiciones determinadas por la legislación o las costumbres camerunesas”, por lo que deberemos acudir a las mismas para saber qué pasos hay que seguir para conseguir dicha atribución (algo que el Registro Civil Central no hizo al analizar la legislación camerunesa ya que únicamente consideró el CNC). Siendo esto así, es imprescindible recurrir a la Ordonnance n° 81/002³⁸, con las modificaciones efectuadas por la Ley n° 2011/011³⁹; según su art. 5 en aquellos países donde Camerún tenga una misión diplomática u oficina consular (como es el caso de Marruecos) los cameruneses deberán inscribir los nacimientos que les conciernen en dicha institución; por lo tanto, Matilde debería haber acudido a la Embajada de Camerún en Marruecos para solicitar la inscripción de su hija Raimunda después del alumbramiento. El problema que encontramos es que la pequeña nació en Agadir y la oficina consular se encuentra en Rabat, existiendo una distancia de más de 550 km entre ambas ciudades; queda claro que efectuar dicho viaje era inviable para Matilde, teniendo en cuenta que debía hacerlo con su hija recién nacida, que se encontraba de manera irregular en el país y que, además, su objetivo no era residir en Marruecos sino llegar a España. De igual manera, tampoco es realista exigir a Matilde que, a día de hoy, efectúe dicha inscripción en la Embajada camerunesa en Marruecos: madre e hija tienen su residencia habitual en España y, teniendo en cuenta que la menor no puede salir del país por carecer de

³⁷ *Loi n° 1968-LF-3 du 11 juin 1968, Portant code de la nationalité camerounaise*, 1968-LF-3, 15 de julio de 1968. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b4d734.html> [Accesado el 9 de enero de 2024].

³⁸ *Ordonnance n° 81/02 du 1981 portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques*, 29 de junio de 1981. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/54c224634.html> [Accesado el 9 de enero de 2024].

³⁹ *Loi n° 2011/011 du 2011 modifiant et complétant certaines dispositions de l'ordonnance n° 81/02 du 29 juin 1981*, 6 de mayo de 2011. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/54c224d14.html> [Accesado el 9 de enero de 2024].

pasaporte, la madre debería viajar sola y dejar a Raimunda aquí, por no hablar del gasto económico que dicho viaje supondría, evidentemente. Por consiguiente, la atribución de la nacionalidad camerunesa de origen no se ha producido nunca de manera automática sino que, como bien indica el art. 6 de la misma Ordonnance n° 81/002, la adquisición de esta queda condicionada al regreso de la madre (como representante de la menor) a Camerún, donde deberá efectuar alguno de estos dos actos: 1) Antes de que Raimunda cumpla la mayoría de edad, realizar la declaración de nacimiento en el plazo de 12 meses (sujeto a preclusión) desde su llegada al país. 2) En su defecto, llevar a cabo un proceso judicial de reconstitución de las actas del estado civil regulado en los arts. 23 y 24 de la misma norma. Al igual que nos sucedía con el viaje a Marruecos, vuelve a ser inviable pedir a Matilde que retorne a Camerún por las mismas razones antes expuestas.

En lo que a Marruecos respecta, debemos acudir a la Ley de la Nacionalidad marroquí⁴⁰, empleando, para el análisis de la misma, la traducción realizada por la autora Ruiz-Almodóvar (2010). El único artículo que encontramos en dicha norma relativo a la atribución *iure soli* de la nacionalidad marroquí de origen es el séptimo, el cual establece lo siguiente: “Se considera marroquí el niño nacido en Marruecos de progenitores desconocidos. Sin embargo el niño nacido en Marruecos de progenitores desconocidos se considera que no ha sido nunca marroquí si se establece, durante su minoría de edad, que su filiación proviene de un extranjero, pues gozará de la nacionalidad a la que pertenece ese extranjero, aplicándosele su ley nacional (...)”. Queda claro que Marruecos sólo prevé la atribución de su nacionalidad de origen a los expósitos encontrados en su territorio, lo que sería un equivalente al art. 17.1.d) de nuestro Código Civil; es decir, dicho país no ha incluido ninguna norma que evite la apatridia de aquellos niños y niñas nacidos en Marruecos cuyos progenitores extranjeros no pueden transmitirles su nacionalidad, como sí recoge nuestro art. 17.1.c) del CC. Por ende, aunque la Embajada de Marruecos en España hubiera contestado a Matilde, la respuesta habría sido que Raimunda no tiene derecho a obtener la nacionalidad marroquí de origen puesto que su caso no está previsto en su ordenamiento.

Una vez analizadas las leyes de nacionalidad de los tres Estados con los que Raimunda mantiene un vínculo, la conclusión es clara: la menor se encuentra en una situación de apatridia originaria, ya que, por un lado, Marruecos no le reconoce derecho alguno para obtener su nacionalidad *iure soli* y, por otro, Camerún, aunque sí admita que la niña es

⁴⁰ *Code de la nationalité marocaine* (2011), Dahir n° 1-58-250 du 21 safar 1378, 6 de septiembre de 1958. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/501fc9822.html>. [Accesado el 9 de enero de 2024].

camerunesa de origen *iure sanguinis*, no realiza una atribución automática de la nacionalidad sino que la condiciona a la realización de diferentes actos posteriores de muy difícil, por no decir imposible, cumplimiento. Es aquí, por tanto, donde entra en juego España, país de residencia habitual (y único conocido) de la menor, siendo la última opción que existe, objetivamente hablando, para que dicha “niña invisible” pueda por fin dejar de ser apátrida. Es por ello que Matilde ha acudido a los órganos judiciales españoles con la intención de que se le reconozca la nacionalidad española de origen a la menor.

¿Pero qué obstáculos encuentra Raimunda en su día a día por el hecho de ser apátrida? Al inicio del presente trabajo hemos enumerado, de una manera teórica, diversas consecuencias que suele traer consigo la apatridia; pero, como bien nos explica la Sentencia, en el caso de esta “niña invisible” muchas de esas consecuencias cobran vida y están muy presentes en su realidad. De este modo, la parte apelada menciona que diferentes derechos fundamentales de la menor están siendo vulnerados: además del derecho a la nacionalidad, el derecho a la intimidad personal y familiar y a la vida privada (art. 18.1 CE), el derecho a la educación (art. 27.1 CE) y el derecho al desarrollo de su personalidad y su dignidad (art. 10.1 CE). Concretando estos derechos un poco más, la carencia de nacionalidad impide a Raimunda empadronarse en cualquier municipio, lo que afecta a “su posibilidad de acceder a los servicios públicos municipales, solicitar prestaciones sociales y estar asignada a un centro de atención primaria donde se le adjudique un médico de cabecera”. Es decir, por su situación de apatridia la menor no tiene acceso a la sanidad pública española (ya que no posee tarjeta sanitaria), no puede escolarizarse con normalidad y no puede cursar actividades extraescolares; pero es que, en el futuro, Raimunda no podrá escoger libremente sus estudios (puesto que no puede acceder a la Universidad), no podrá solicitar becas y tampoco tendrá la posibilidad de viajar, de abrir una cuenta bancaria a su nombre, de ser propietaria de bienes o incluso de contraer matrimonio. No podemos negar que la niña tendrá muchas dificultades para desarrollar de manera plena su vida privada y familiar en el futuro.

Lo explicado hasta ahora es un perfecto resumen de la fundamentación efectuada por la parte apelada (Matilde, en representación de su hija), por lo que es ahora conveniente estudiar en qué fundamenta el recurso la parte apelante (el Ministerio de Justicia). Podemos decir que son dos los principales argumentos que plantea. Por un lado, explica que no procede aplicar los apartados c) y d) del art. 17.1 del CC porque la situación descrita no encaja en ninguno de los dos supuestos, dejando claro que es partidario de hacer una interpretación rigurosa de la norma; el Ministerio de Justicia considera que los tratados internacionales ratificados por

España no obligan al Estado a conceder la nacionalidad española a la menor puesto que “por el mero hecho de ser apátrida no se tiene derecho a la nacionalidad española de origen si no concurren los requisitos previstos para ello en la legislación nacional”, amparándose en el art. 11 CE. Por otro lado, la parte apelante expone que no se han vulnerado los derechos fundamentales de la menor; el hecho de no reconocer a Raimunda la nacionalidad española de origen no supone que la misma se vea privada de esos derechos ya que, según el art. 13.1 CE, los extranjeros gozan en España de las libertades públicas que garantiza el Título I de la Constitución en los términos establecidos por los tratados y la ley. Respecto a este último argumento, me gustaría mencionar que los “extranjeros” a los que se hace referencia son únicamente los regulares, grupo dentro del cual no se encuentra la niña actualmente (recordemos que no le concedieron la cédula de inscripción); por lo tanto, la única vía que tendría la menor para conseguir la residencia regular sería solicitar y obtener el Estatuto de apátrida, ya que, como bien sabemos, uno de los derechos que trae consigo es el derecho a residir en España. La Sentencia del Tribunal Constitucional nº 115/1987⁴¹ ya explicó que los derechos pueden agruparse en tres categorías diferentes: por un lado, existen derechos que corresponden tanto a españoles como a extranjeros y cuya regulación debe ser igual para todos; por otro, encontramos derechos que no pertenecen de ninguna manera a los extranjeros; y, por último, hay otros derechos que ampararán a los extranjeros o no según lo dispuesto en los tratados y las leyes (sobre todo en la LOEX), siendo admisible de esta forma la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio. Es decir, algunos de los derechos recogidos por nuestro ordenamiento jurídico podrán ser disfrutados únicamente por los españoles, hay otros que ampararán también a los extranjeros regulares y, finalmente, encontramos aquellos que protegerán de igual manera a los extranjeros irregulares. Pero, en el caso de Raimunda, el problema no es sólo que la niña no resida de manera regular en territorio español sino que su existencia no es conocida por las autoridades españolas, por lo que la menor *a priori* no quedaría amparada siquiera por esos derechos que se les reconocen a los extranjeros irregulares (como, por ejemplo, la asistencia sanitaria).

Una vez expuestas las posiciones de las partes, ha llegado el momento de explicar la decisión tomada por el tribunal. Así, la Audiencia Provincial de Gipuzkoa desestimó el recurso de apelación presentado por el Ministerio de Justicia y confirmó, por ende, la Sentencia dictada en primera instancia que, como hemos venido mencionando a lo largo de este estudio, concedía la nacionalidad española de origen a la menor nacida en el trayecto

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 115/1987 (Pleno), de 7 de julio de 1987 (recurso nº 880/1985).

migratorio de su madre. En resumen, el tribunal considera que atribuir a la niña la nacionalidad española responde al interés superior del niño que tantas veces hemos invocado, al tratarse del “principio rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionadas con el niño” debiendo ser este el criterio “que ha de presidir la decisión que en cada caso corresponda adoptar al Juez”. Asimismo, la AP destaca el carácter vinculante de la CDN (ratificado por España después de la reforma del CC efectuada por la ley 18/1990), recordando que el ISN es un objetivo constitucionalmente legítimo y que su naturaleza de “consideración primordial” debe entenderse como un principio de orden público. De igual manera, no debemos olvidar que el ISN constituye un principio jurídico interpretativo que puede ser de utilidad para “cumplir una función integrativa de las normas legales mediante su interpretación extensiva”. Apoyándose en dicha premisa, el tribunal es partidario de utilizar la analogía para colmar la laguna legal ante la que nos encontramos; debemos recordar que, siguiendo lo establecido en el art. 4.1 CC, procederá la aplicación análogica de las normas cuando las mismas no contemplen un supuesto específico pero sí regulen otro semejante entre los que se aprecia identidad de razón, situación que podemos decir que se da en nuestro caso.

Teniendo en cuenta que la AP confirma la resolución dictada en primera instancia y, por lo tanto, hace suya la argumentación efectuada por el JPII de San Sebastián nº 5, parece conveniente acudir a dicha Sentencia para conocer su contenido. De este modo, en el FJ 4 el mencionado órgano explica que, aunque en este caso concreto “la situación de apatridia originaria [de la niña] no puede suponer en sentido estricto que el *ius soli* se imponga concediendo[le] la nacionalidad española a la menor” (en aplicación del art. 17.1.c) CC) dado que no consta que la pequeña haya nacido en España, lo cierto es que el único dato conocido relativo a su nacimiento es la declaración que ha hecho su madre al respecto, es decir, no existe documento oficial alguno que acredite que Raimunda nació en Marruecos. El hecho de no tener ninguna prueba sobre dicho extremo hace que nos encontremos en una situación análoga a la prevista por el art. 17.1.d) cuando presume como nacidos en territorio español a los menores de edad cuyo primer lugar conocido de residencia sea dicho territorio. Como indica la Sentencia de instancia “es cierto que este no es el precepto que resultaría de aplicación al caso que nos ocupa, pero la exigencia de la letra c) del mismo artículo 17 [el nacimiento en España] coloca a la menor en una situación de imposible resolución”. Esto es, sólo sabemos que Raimunda no ha nacido en España de conformidad con la palabra de Matilde, pero ante la falta de cualquier otra prueba al respecto puede considerarse que, de hecho, su primer lugar conocido de estancia ha sido el territorio español, dado que entró al

mismo a bordo de una embarcación patera. Ha quedado acreditado que la madre de esta “niña invisible” ha intentado por todos los medios ponerse en contacto con las autoridades de los demás países con los que la menor guarda una relación, sobre todo con Camerún, pero ninguno de ellos ha brindado una solución que, siendo realistas, pudiera ser cumplida. Siendo esto así, el órgano considera que “la falta de reconocimiento por parte de la autoridad española de dicha nacionalidad supone colocar a la menor en una situación de apatridia con conculcación de sus derechos fundamentales”. La AP, por ende, estima que es factible hacer una aplicación extensiva del art. 17.1.c) CC como la que ha llevado a cabo el órgano de instancia ya que este es el único mecanismo que permite “dar cumplimiento a las previsiones legales contenidas en los tratados internacionales en los que España es parte respetando y cumpliendo de manera efectiva el interés superior de la menor” ya que “consentir que la menor Raimunda permanezca en el limbo de la apatridia, en situación de desigualdad con respecto de otros menores, con merma significativa para sus derechos básicos y fundamentales (...), con las consecuencias presentes que ello comporta para ella y que se han puesto de relieve, supone desatender dicho interés en su perjuicio”. En definitiva, la solución que proponen estos dos órganos judiciales es conceder a la niña la nacionalidad española de origen basándose en el art. 17.1.c) CC pero aplicando, a través de la analogía, la presunción sobre el lugar de nacimiento que efectúa el art. 17.1.d) CC.

4.2. Auto del Registro Civil del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº2 de Montilla (Córdoba), de 18 de octubre de 2021.

En este caso, nos encontramos con una menor nacida en un Hospital de Orán (Argelia), cuya madre es de nacionalidad camerunesa y cuyo padre no es conocido; pese a que el alumbramiento sucedió en un centro sanitario el nacimiento de la menor no fue inscrito en el Estado argelino, por lo que cuando la madre y la niña llegaron a España esta última no poseía documentación alguna que la identificara. Antes de nada, es necesario apuntar que este pleito no trata sobre la posibilidad de conceder la nacionalidad española de origen a esta “niña invisible” sino sobre permitir la inscripción de su nacimiento fuera de plazo en el Registro Civil español; aún así, dicho extremo está muy vinculado también al tema que estamos tratando, ya que esa inscripción previa sería la que podría dar pie a presentar posteriormente una solicitud de declaración de la nacionalidad española con valor de simple presunción, por ejemplo.

En el presente Auto el Juez subraya que la inscripción del nacimiento en el Registro Civil es un derecho humano que ha sido recogido por diferentes tratados internacionales como la DUDH (art. 6) o la CDN (art. 7.1), disposiciones que, como bien sabemos, son parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por lo tanto, de obligado cumplimiento. Una de las manifestaciones esenciales para reconocer a los seres humanos es el registro de su existencia e identidad, “prestación exigible a la sociedad en la cual nacen, viven y mueren, porque es la única forma que tiene la sociedad y el Derecho de admitir su existencia” para, de esta forma, facilitarles el ejercicio de todos aquellos derechos que por el simple hecho de nacer se les reconocen; es decir, el Juez plantea que si el individuo no es inscrito, de forma que quede registrado el comienzo y fin de su existencia, para el Derecho dicha persona no ha existido, no existe ni existirá y, por ende, no tendrá libertad ninguna que hacer respetar ni derecho alguno que ser reconocido: “lisa y llanamente no tiene personalidad jurídica cognoscible, no es nada en la realidad jurídica”. Asimismo, añade que el registro social del individuo es uno de los elementos que ayudan a construir la propia personalidad; podemos decir, por tanto, que nos movemos en el ámbito del ya mencionado derecho a la identidad, amparado también por nuestro ordenamiento jurídico. Aún así, la resolución hace un especial énfasis en que los Estados deben hacer todo lo posible para que cualquier ser humano sea registrado “como instrumento indispensable para reconocer, respetar y proteger todos los demás derechos y libertades que le son inherentes por su nacimiento”. En resumidas cuentas, para el Juez el hecho de no inscribir el nacimiento de la niña hace que su condición de persona no haya sido reconocida y que esta no pueda ser un sujeto de derechos. Habiendo llegado a este punto, me gustaría hacer un pequeño comentario sobre el momento en el que un ser es considerado persona para nuestro ordenamiento. Según el art. 30 CC la personalidad jurídica “se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”; esto es, una persona física adquiere la aptitud para ser titular de derechos y de obligaciones desde el momento en el que nace con vida (Sánchez y Martín, 2020), sin que se exija ningún otro requisito. Por ende, la inscripción del nacimiento en un Registro Civil no es un acto constitutivo de la personalidad jurídica, sino un acto declarativo que viene a “constatar, declarar y publicar un hecho o acto de estado civil producido extrarregistralmente” (Díaz Fraile, 2002); considero que es importante hacer esta aclaración porque tal vez del contenido del Auto se puede deducir lo contrario cuando el Juez dice que dicha niña “no ha existido, no existe ni existirá”. Asimismo, si observamos el art. 1 de la CDN veremos como el mismo dispone que “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad”, quedando claro que para dicha Convención un niño es tal y tiene personalidad jurídica desde

el momento de su nacimiento sin que ninguna otra condición sea exigida. Es más, adentrándonos en la esfera del Derecho Internacional Privado, aunque la ley personal de esta niña fuera extranjera (la camerunesa, por ejemplo -art. 9.1 CC-) y en la misma se estableciera que para adquirir la personalidad jurídica es obligatorio hacer la inscripción en el Registro Civil, dicha ley sería contraria al orden público español y no sería de aplicación en nuestro territorio, aplicándose en su lugar la Ley española ya mencionada. Resumiendo, la menor es persona y tiene personalidad jurídica, pero como su nacimiento no ha sido inscrito hasta el momento ninguna autoridad ha tenido conocimiento de su existencia, lo que indudablemente afecta al ejercicio de sus derechos, cuestión que no es aceptable en absoluto.

Basándose en dicha argumentación y pese a que pudiera entenderse que el registro del nacimiento de la menor debe efectuarse en el Estado del lugar de nacimiento (Argelia) o en el Estado al que pertenece la madre (Camerún), el Juez considera que el mismo debe practicarse en el Estado Español, ya que “casi parece un callejón sin salida: si la niña no llega a ser inscrita en España, no le será reconocida su personalidad jurídica ni, por ende, podrá ser sujeto de derechos, aun de los más elementales”. Además, se trata de un supuesto que encaja en lo dispuesto por el artículo 9.II LRC, ya que España está obligada a efectuar la inscripción del nacimiento de la menor por lo recogido en el art. 7.1 de la CDN aunque nos encontremos ante un acto que ha tenido lugar fuera de dicho Estado. De este modo, España, por ser parte de los Convenios que hemos citado y ser el país de residencia de la niña que tiene derecho a ser registrada inmediatamente después de nacer pero que no lo ha sido, “debe cumplir la prestación imperativa que nace del derecho de la niña como ser humano; no puede eludir dicha obligación, so pena de quebrantar de forma flagrante un derecho humano tan elemental”. Si no se registrara su nacimiento, no se estaría satisfaciendo la obligación positiva de dar a los niños (sin distinción de su nacionalidad) la protección prevista por las normas internacionales que velan por sus derechos, ya que se estaría obligando a la menor a demandar su nacionalidad a Argelia o a Camerún y España “actuaría de la misma forma negligente en que ya habría incurrido el Estado de Argelia”. En definitiva, según el Juez encargado del Registro Civil de Montilla (Córdoba) el Estado español está obligado a reconocer que esta niña existe, con todas las demás circunstancias que la identifican, porque así lo ha asumido ante la comunidad internacional y se lo ha impuesto a sí mismo en su ámbito soberano, no pudiéndose amparar en el incumplimiento previo del Estado que debía registrar el nacimiento de la menor (es decir, Argelia) porque “ante la demanda de reconocimiento de un derecho

humano de quien se halla en su territorio no hay norma que contemple una excepción de tal naturaleza”.

4.3. Auto del Registro Civil del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Roquetas de Mar (Almería), de 13 de noviembre de 2023.

En este último caso, nos encontramos con otra menor (la llamaremos Claudia) nacida en Argelia cuyo nacimiento no fue inscrito en dicho país. El marco fáctico de la presente cuestión puede ser el más diferente de los que hemos estudiado hasta el momento, ya que la madre biológica de la niña renunció a ella en favor de María y Juan (nombres ficticios que utilizaremos para entender mejor el Auto), que fueron los que llegaron a territorio español por vía marítima junto a Claudia; actualmente, María y Juan son los guardadores de hecho de la niña. Como consecuencia de que el nacimiento de Claudia no fuera registrado en Argelia, la niña no posee nacionalidad ni documentación alguna y es por ello que sus guardadores de hecho solicitaron la adquisición de la nacionalidad española a favor de la misma. Teniendo en cuenta que la madre biológica renunció a la *patria potestad* no hay ningún país que pueda otorgar *iure sanguinis* su nacionalidad a Claudia, por lo que únicamente nos quedaría abierta la vía de acudir al país de nacimiento de la niña; de este modo, cabe mencionar que María y Juan se dirigieron al Consulado de Argelia en Alicante solicitando, entre otras cuestiones, la Certificación de la nacionalidad argelina de la menor conforme a la legislación del país.

Tal y como hemos hecho con la primera resolución que hemos estudiado, sería conveniente analizar la legislación de Argelia en lo que a nacionalidad se refiere ya que muchos de los “niños y niñas invisibles” nacen en dicho país. De este modo, según el art. 7 del Código de Nacionalidad argelino⁴², será argelino por haber nacido en este territorio: 1) El niño nacido en Argelia de padres desconocidos; no obstante, se considerará que dicho niño nunca ha sido argelino si, durante su minoría de edad, se establece legalmente su filiación con respecto a un extranjero y si, de conformidad con la ley nacional de dicho extranjero, tiene la nacionalidad de este. 2) El niño nacido en Argelia de padre desconocido y de madre cuyo único dato se disponga sea el nombre, sin que en la partida de nacimiento haya ninguna otra mención que pueda probar la nacionalidad de esta. Queda claro que el caso concreto de Claudia sí que podría encuadrarse en lo recogido en esta disposición ya que técnicamente ni su padre ni su madre son conocidos; ahora bien, la mayoría de los “niños y niñas invisibles”

⁴² *Code de la nationalité Algérienne* (2007), Ordonnance nº 01-05, de 27 de febrero de 2005. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/5943b5c94.html> [Accesado el 30 de enero de 2024].

suelen venir acompañados por uno de sus progenitores (normalmente, por su madre), por lo que considero que en el resto de situaciones los menores nacidos en Argelia no tendrían derecho a adquirir dicha nacionalidad a través del *ius soli*. De todas formas, aunque Claudia en teoría sí que podría (o debería) obtener la nacionalidad argelina las autoridades de dicho país no han respondido a la solicitud de sus guardadores; en cualquier caso, el Juez explica que aunque el Consulado se pronunciara sobre la petición efectuada lo más probable es que para poder llevar a cabo los trámites necesarios María, Juan y Claudia deberían trasladarse a Argelia, algo que es inviable porque la menor no puede cruzar puntos fronterizos ni embarcar en aviones, por el coste económico que supondría dicho desplazamiento, etc. Por lo cual, se entiende que la niña no podría llegar a conseguir la nacionalidad argelina en la práctica y que, por lo tanto, estamos ante un supuesto de apatridia originaria.

Resulta interesante apuntar que el mismo Auto hace referencia tanto a la SJPI nº 5 de San Sebastián nº 310/2021 como a la SAP de Gipuzkoa nº 341/2022 y hace suyos los argumentos utilizados en las mismas. El Juez explica que aunque lo establecido en los apartados c) y d) del art. 17.1 CC no es directamente aplicable a nuestro caso puesto que la menor nació en Argelia, “no es aconsejable realizar una interpretación rigorista” de los supuestos mencionados, “sobre todo si se tiene en cuenta que el objetivo de estas normas fue evitar la producción de situaciones de apatridia”; así, establece que por la semejanza que existe entre dichas disposiciones y la realidad que vive Claudia es procedente realizar una aplicación análoga de las normas para el caso de los “niños invisibles”. Asimismo, el Juez vuelve a subrayar la importancia del art. 7 de la CDN, explicando que “la legislación en materia de acceso a la nacionalidad deberá ser interpretada de conformidad” con este; de igual manera, menciona que es necesario tener en cuenta el ISN dado que estamos ante una decisión que afectará a un menor. Por todo lo expuesto, el Juez decide reconocer a Claudia la nacionalidad española de origen con el fin de evitar la situación de apatridia de la niña y la vulneración de sus derechos fundamentales.

5. CONCLUSIONES.

Una vez hemos finalizado el análisis tanto de la normativa aplicable a nuestro caso (internacional y nacional) como de las resoluciones que podemos encontrar en relación a este, somos capaces por fin de responder a la pregunta planteada al inicio de este estudio: sí, España debe conceder la nacionalidad española de origen a los “niños y niñas invisibles” que de otro modo serían apátridas, ya que esta es la única manera de cumplir las obligaciones

internacionales contraídas por el Estado en el ámbito de la lucha contra la apatridia. Tal y como hemos explicado, ante la laguna casuística que encontramos en nuestro ordenamiento es necesario efectuar una interpretación extensiva del art. 17.1.c) CC en relación al apartado d) del mismo precepto para poder, de esta manera, aplicar a ese primer supuesto la presunción *iuris tantum* que efectúa el segundo respecto al lugar de nacimiento del niño o niña. Me gustaría mencionar que la Sentencia de la AP de Gipuzkoa y el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Roquetas de Mar hablan en todo momento de utilizar la analogía recogida en el art. 4.1 CC pero yo, personalmente, y teniendo en cuenta la doctrina defendida por Cerdeira, considero que no sería necesario acudir a dicho instrumento ya que el uso del argumento *a simile* resultaría más que suficiente para poder efectuar una interpretación extensiva de la norma.

Del mismo modo, me parece indispensable mencionar que si se ha llegado a este fallo ha sido gracias a la existencia de todas las normas internacionales que hemos analizado; de no ser por los tratados destinados a evitar la apatridia, los relativos a la defensa de los derechos de los niños o los relacionados con los derechos humanos, España probablemente jamás habría diseñado su Derecho de la Nacionalidad de la forma en la que lo ha hecho y tal vez no encontraríamos en su normativa disposiciones relacionadas a asuntos como el ISN, el derecho a ser inscrito/a después del nacimiento, el derecho a una nacionalidad... que tan importantes resultan para el caso de la “infancia invisible”. Sin duda, el Derecho Internacional es clave para poder dar una respuesta efectiva a la problemática expuesta hasta ahora ya que, por un lado, desde el momento en el que España se adhiere a un tratado internacional las disposiciones del mismo pasan a formar parte de su ordenamiento jurídico y porque, por otro lado, los preceptos que ya configuran nuestra normativa deberán interpretarse también teniendo en cuenta el contenido de dichos pactos internacionales.

Asimismo, en el presente trabajo hemos mencionado y explicado otra posible solución que recoge nuestro ordenamiento para dar respuesta a la realidad de la “infancia invisible”: exigir al menor que consiga un permiso de residencia en España (mediante la consecución del Estatuto de apátrida o la cédula de inscripción) y, entonces, esperar los 10 años de residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud que se necesitan para poder conseguir la nacionalidad derivativa por residencia (art. 22.1 CC). Aún así, es innegable que dicho trámite se alargaría demasiado en el tiempo y, por consiguiente, no estaríamos atendiendo al interés superior del niño por permitir que se mantenga en el limbo de la apatridia durante un período tan extenso, sabiendo que existe otra vía que resultaría mucho

más rápida y práctica de cara a solucionar dicho problema: la atribución de la nacionalidad española de origen. En apoyo de esta tesis, me gustaría mencionar las palabras de De Groot (2014): “ya no es aceptable dejar a los niños apátridas durante un periodo significativo (...). De hecho, la ratificación casi universal de la CDN sugiere que un niño apátrida debería adquirir la nacionalidad del país de nacimiento inmediatamente después de nacer o lo antes posible después del nacimiento”. Ya sabemos que España no es el país de nacimiento de estos niños y niñas pero sí es el único que puede dar una solución que pueda ser cumplida por los interesados, tal y como hemos visto; por lo tanto, si nuestro ordenamiento jurídico ofrece estas dos vías y una de ellas, sin duda alguna, es más beneficiosa para los intereses del menor no hay lugar a discusión alguna: debemos optar por esta última. Además, es interesante apreciar que en la Sentencia analizada la parte apelante no hace mención alguna a esta alternativa que nosotros hemos planteando, por lo que esto, en mi opinión, nos da una pista de que esta opción no es la más realista; sino, el Ministerio de Justicia la habría defendido.

De igual manera, veo necesario subrayar lo difícil que es para las personas que se encuentran en esta situación de invisibilidad y de irregularidad administrativa ponerse en contacto con la Administración; es decir, si a los extranjeros regulares o incluso a los nacionales españoles les causa reparo presentarse ante la policía, órganos judiciales, etc. imaginémoslo lo que deben sentir aquellos que ni siquiera existen a ojos de las autoridades. Creo que dicho sentimiento podría resumirse en una palabra: miedo. Miedo a que el viaje tan duro que han hecho para llegar a Occidente no haya servido para nada, miedo de no poder conseguir esa vida mejor que tanto les habían prometido en su país de origen, miedo de seguir siendo invisibles para el mundo. Es por ello que me parece imprescindible poner en valor la valentía que han tenido los progenitores de estos “niños y niñas invisibles” que han luchado contra todo y contra todos por hacer valer los derechos de estos menores.

Por último, espero que el presente trabajo haya servido para dar a conocer una realidad que, bajo mi punto de vista, era desconocida hasta el momento para la población en general (yo incluida) pero que considero que con el paso del tiempo será cada vez más frecuente. Es decir, tal vez en el año 2018 (que fue cuando Raimunda y su madre llegaron a España) no había muchos niños y niñas que se encontraran en esta situación, pero teniendo en cuenta que los movimientos migratorios están a la orden del día y que son cada vez más las personas que abandonan su país de origen con el objetivo de buscar una vida mejor, es muy posible que los casos de niños y niñas nacidos en el tránsito migratorio vayan aumentando. En uno de los primeros apartados de este estudio ya hemos mencionado que hasta el año 2022, únicamente

al Centro de acogida gestionado por el Programa Ödos, llegaron 9 menores que habían nacido en el trayecto migratorio, sabiendo que la cifra total de “niños y niñas invisibles” en todo el territorio español podría ser mucho mayor; pero es que, además, en el informe publicado por el OCSPI (2023) en relación también al Programa Ödos, encontramos un dato que debería llamar nuestra atención: el segundo país de nacimiento más frecuente de los niños y niñas que han llegado a su Centro entre los años 2020 y 2022 es Marruecos (27%) pero sólo el 1% de las mujeres atendidas por el mismo son originarias de dicho país, lo que indica que un número importante de menores ha nacido en un país de tránsito. Queda claro que no nos encontramos ante casos aislados y una prueba de ello es que el último Auto que hemos analizado se publicó en noviembre de 2023, quedando patente que esta realidad sigue existiendo hoy en día. Siendo esto así, es evidente que Occidente, y especialmente, los países que se ubican en el mediterráneo, tendrán que empezar a plantear soluciones para enfrentar escenarios de este tipo; nosotros ya hemos visto de qué manera podría España dar una respuesta, pero resultaría muy interesante poder analizar los ordenamientos jurídicos de otros Estados parte de la UE, por ejemplo, y ver qué opciones existen para la “infancia invisible” en los mismos. Pero ese estudio deberá efectuarse en otra ocasión.

6. BIBLIOGRAFÍA.

6.1. Artículos académicos e informes.

ACNUR (2008). [*Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño.*](#)

ACNUR (2021). [*Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2021.*](#)

AGAMBEN, Giorgio. (1998). *Homo Sacer: El poder soberano y la nuda vida.* Editorial Pre-Textos, Valencia.

ALCONADA DE LOS SANTOS, Mercedes, NAVARRO GANDULLO, Lourdes y RUBIO RAZO, Mercedes (2015). Asilo y protección internacional. La situación de las personas refugiadas. *Materiales formativos. Forinter: Formación en interculturalidad y Migraciones.* Consejería de Justicia e interior. Andalucía.

BATCHELOR, Carol A. (1998). Statelessness and the problem of resolving nationality status. *International Journal of Refugee Law*, 10 (1-2), pp. 156-182.

CENTRO DE ÉTICA JUDICIAL (2021). [*El derecho a la identidad como derecho fundamental.*](#)

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (2012). Analogía e interpretación extensiva: una reflexión (empírica) sobre sus confines. *Anuario de Derecho Civil*, 65(3), pp. 1001-1073.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (2017). Ser o no ser español, esa es la cuestión: criterios de interpretación, e integración, en materia de nacionalidad y extranjería. *Anuario de Derecho Civil*, 70(1), pp. 165-216.

CLÍNICA JURÍDICA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE MURCIA y FUNDACIÓN CEPALM (2019). [*Propuesta de modificación del artículo 22 del Código Civil.*](#)

DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1984). *Derecho civil de España.* Editorial Civitas, Madrid.

DE GROOT, Gerard-René (2014). Children, their right to a nationality and child statelessness. *Nationality and Statelessness under International Law*, pp. 144-168. Cambridge University Press.

DÍAZ FRAILE, Juan María (2002). El valor jurídico de la inscripción en el Registro Civil Español. *Boletín del Ministerio de Justicia*, 56 (1916), pp. 1489-1512.

HERNÁNDEZ MORENO, Ignacio Javier (2021). [Apatridia. Protección internacional y reconocimiento de su estatuto jurídico en España](#) (Tesis Doctoral, Universitat de València).

INSTITUTE ON STATELESSNESS AND INCLUSION (ISI) (2019). [Statelessness in numbers: 2019. An overview and analysis of global statistics.](#)

INSTITUTE ON STATELESSNESS AND INCLUSION (ISI) (2020). [Statelessness in numbers: 2020. An overview and analysis of global statistics.](#)

LEPOUTRE, Stephanie y RIVA, Ariel (1998). Nacionalidad y apatridia: Rol del ACNUR. En *acnur.org*.

MANZANEDO NEGUERUELA, Cristina (2019). Menores extranjeros acompañados. La problemática invisible de los niños y niñas migrantes acompañados que llegan a la frontera sur española. *Revista crítica Penal y Poder*, (18), pp. 260-266. Universidad de Barcelona.

NAVARRO MANICH, José Alberto & LOZANO GARCÍA, Laura (2021). El derecho de los “niños invisibles” a su inscripción después del nacimiento y a adquirir una nacionalidad. La obligación de evitar la apatridia infantil. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (57), pp. 23-32.

OBSERVATORIO CRIMINOLÓGICO DEL SISTEMA PENAL ANTE LA INMIGRACIÓN - OCSPI (2023). [Informe de evaluación externa del Programa Ödos.](#)

OCÓN DOMINGO, José (2006). Normativa internacional de protección de la infancia. *Cuadernos de trabajo social*, 19, pp. 113-131.

ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa (2015). Los niños migrantes irregulares y sus derechos humanos en la práctica europea y americana: entre el control y la protección. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 142, pp 185-221.

PILGRAM, Lisa (2011). *International law and European nationality laws*. EUDO Citizenship Observatory.

PROGRAMA ÖDOS (2022). [Mujeres y niñez africana en movilidad. La llegada a España a través del Mediterráneo.](#) Fundación EMET.

RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio siglo XXI*, 30(2), pp 89-108.

RODRÍGUEZ MORENO, Alonso (2011). Giorgio Agamben y los derechos humanos: Homo Sacer I. El poder soberano y la nuda vida. *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, (16), pp 53-74.

RODRÍGUEZ PINEAU, Elena (2013). Identidad y nacionalidad. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 17, pp. 207-236.

RUIZ-ALMODÓVAR, Caridad (2008). La Ley argelina de nacionalidad. *Miscelánea de estudios árabes y hebraicos. Sección Árabe-Islam*, 57, pp. 321-335.

RUIZ-ALMODÓVAR, Caridad (2010). La ley marroquí de nacionalidad. *Miscelánea de estudios árabes y hebraicos. Sección Árabe-Islam*, 59, pp. 115-135.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Alicia y MARTÍN CORERA, Izu (2020). La inscripción de nacimiento, eje del sistema registral. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, (17), pp. 47-67.

STURKENBOOM, Inge y VAN WAAS, Laura (2016). How Real Is the Risk of a 'Stateless Generation' in Europe? Reflections on how to fulfill the right to a nationality for children born to refugee and migrant parents in the European Union. *Grootboek: Liber Amicorum prof.mr. Gerard-René de Groot*, pp. 373-384. Wolters Kluwer.

TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad (2016). El interés superior del niño. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 16, pp. 131-157.

UNICEF (2019). [Derecho a la identidad.](#)

UNICEF y UNHCR (2019). [Ending childhood statelessness in Europe.](#)

VLIEKS, Caia (2022). *Nationality and statelessness in Europe: European law on preventing and solving statelessness* (Tesis doctoral, Tilburg University). Intersentia.

VIÑAS FARRÉ, Ramón (2009). Evolución del derecho de nacionalidad en España: continuidad y cambios más importante. *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, pp. 278-313.

WEIS, Paul (1979). *Nationality and Statelessness in International Law*. Editorial Brill, Holanda.

6.2. Legislación.

6.2.1. Normativa internacional.

Convención para reducir los casos de apatridia, hecha en Nueva York el 30 de agosto de 1961. Instrumento de adhesión publicado en el BOE núm. 274, de 13 de noviembre de 2018, páginas 110084 a 110101 (18 págs.).

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954. Instrumento de adhesión publicado en el BOE núm. 159, de 4 de julio de 1997, páginas 20745 a 20753 (9 págs.).

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Instrumento de adhesión publicado en el BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990, páginas 38897 a 38904 (8 págs.).

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Instrumento de ratificación publicado en el BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570 (7 págs.).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Instrumento de adhesión publicado en el BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337 a 9343 (7 págs.).

6.2.2. Normativa del Consejo de Europa y de la Unión Europea.

Consejo de Europa, *European Convention on Nationality*, 6 November 1997, ETS 166.

Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. Protocolos. Anexos. Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa. DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 1 a 388 (388 págs.).

Resolución A3-0172/92 del Parlamento Europeo sobre una Carta Europea de Derechos del Niño. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. C 241/68, de 21 de septiembre de 1992.

6.2.3. Normativa estatal.

Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.).

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996, páginas 1225 a 1238 (14 págs.).

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000, páginas 1139 a 1150 (12 págs.).

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y la protección subsidiaria. BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2009, páginas 90860 a 90884 (25 págs.).

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. BOE núm. 175, de 22 de julio de 2011, páginas 81468 a 81502 (35 págs.).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889, páginas 249 a 259 (11 págs.).

Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil. BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 1958, páginas 10977 a 11004 (28 págs.).

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011, páginas 43821 a 44006 (186 págs.).

Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida. BOE núm. 174, de 21 de julio de 2001, páginas 26603 a 26606 (4 págs.).

6.2.4. Normativa extranjera.

- Argelia.

Code de la nationalité Algérienne (2007), Ordonnance n° 01-05, de 27 de febrero de 2005. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/5943b5c94.html> [Accesado el 30 de enero de 2024].

- Camerún.

Loi n° 1968-LF-3 du 11 juin 1968, Portant code de la nationalité camerounaise, 1968-LF-3, 15 de julio de 1968. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b4d734.html> [Accesado el 9 de enero de 2024].

Ordonnance n° 81/02 du 1981 portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques, 29 de junio de 1981. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/54c224634.html> [Accesado el 9 de enero de 2024].

Loi n° 2011/011 du 2011 modifiant et complétant certaines dispositions de l'ordonnance n° 81/02 du 29 juin 1981, 6 de mayo de 2011. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/54c224d14.html> [Accesado el 9 de enero de 2024].

- Marruecos.

Code de la nationalité marocaine (2011), Dahir n° 1-58-250 du 21 safar 1378, 6 de septiembre de 1958. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/501fc9822.html>. [Accesado el 9 de enero de 2024].

6.3. Jurisprudencia y otras resoluciones.

Sentencia del Tribunal Constitucional n° 115/1987 (Pleno), de 7 de julio de 1987 (recurso n° 880/1985).

Sentencia de la Audiencia Nacional n° 3699/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 24 de mayo de 2004 (recurso n° 633/2003).

Sentencia de la Audiencia Nacional nº 1507/2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 11 de marzo de 2005 (recurso nº 381/2004).

Sentencia de la Audiencia Nacional nº 4219/2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 17 de octubre de 2007 (recurso nº 635/2006)

Sentencia del Tribunal Supremo nº 8948/2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 20 de noviembre de 2007 (recurso nº 10503/2003).

Sentencia del Tribunal Supremo nº 7926/2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 22 de diciembre de 2009 (recurso nº 4293/2006).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa nº 203/2022 (Sección 2), de 11 de mayo de 2022 (recurso nº 2209/2022).

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de San Sebastián nº 2608/2021 (número 5), de 24 de noviembre de 2021 (recurso nº 450/2021).

Auto del Registro Civil del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Montilla (Córdoba), de 18 de octubre de 2021.

Auto del Registro Civil del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Roquetas de Mar (Almería), de 13 de noviembre de 2023.