

**OBSERVATORIO
DE
DERECHOS HUMANOS
INFORME 2024**

PEDRO CRUZ VILLALÓN
VOLUNTARIOS DE LA FUNDACIÓN
PROFESOR URÍA

COORDINACIÓN
BERNAT DOMEYÓ FAURÓ

PRÓLOGO
JOSÉ MARÍA SEGOVIA CAÑADAS

IV.

Niños invisibles y apátridas: derecho a la identidad y a la nacionalidad

JOSÉ ALBERTO NAVARRO MANICH
CAROLINA ALBUERNE GONZÁLEZ

Resumen: *Los niños que nacen en el curso del trayecto migratorio de sus madres a Europa, por las especiales circunstancias de su nacimiento (ausencia de certificado nacimiento y de su inscripción ante el Registro Civil del país de nacimiento o consular del país de la madre), pueden encontrarse sin identidad y sin nacionalidad reconocidas por ningún Estado con el que tienen vínculo (país de la madre, país de nacimiento y país de residencia —en nuestro caso España—). Se trata de los llamados niños invisibles y apátridas. En España, como país de residencia final, una aplicación estricta y literal de la legislación nacional tampoco permitiría ni la inscripción del nacimiento ni el reconocimiento de la nacionalidad española a esos menores. Sin embargo, las resoluciones judiciales analizadas, en aras del principio del interés superior del menor y de los derechos fundamentales de los niños reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, y sobre la base de una interpretación finalista de las letras c) y d) del artículo 17 del Código Civil, ponen de manifiesto la necesidad de superar esta situación. Postulan el reconocimiento al derecho a la identidad mediante la inscripción del nacimiento en Registro Civil de España, así como el derecho a la nacionalidad española para evitar una situación de apatridia infantil.*

1. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo analiza las resoluciones judiciales dictadas en España sobre el derecho a la identidad y el derecho a la nacionalidad de un singular colectivo de menores de edad: los denominados niños invisibles y apátridas.

Estos niños se enfrentan a la falta de reconocimiento de una identidad y de una nacionalidad, por ningún Estado, como consecuencia de las especiales circunstancias de su nacimiento. Se trata de niños que nacen en el curso del trayecto migratorio de la madre, entre el país de origen (por ejemplo, de África) y el país de residencia actual (por ejemplo, España). Y por las circunstancias de su nacimiento en tránsito carecen de una partida de nacimiento que certifique el lugar y la fecha del nacimiento, así como la filiación. Tampoco existe la inscripción del nacimiento en el registro de las autoridades del Estado donde nacen o de la representación consular del país de la madre. En consecuencia, no existe prueba del nacimiento, de la identidad y ni tan siquiera de la propia existencia de ese menor de edad.

Posteriormente, estos menores acceden de forma irregular a España acompañando a sus madres. En España no lograrán el reconocimiento de una identidad ni de una nacionalidad. En efecto, las solicitudes formuladas por el menor para la inscripción del nacimiento y la adquisición de una nacionalidad serán desestimadas por las autoridades de los tres países con los que tiene conexión (el país de la madre, el país de nacimiento y el país de residencia). Lo anterior impide a estos niños acceder a una prueba de identidad y de nacionalidad, así como les imposibilita ejercer con normalidad sus derechos fundamentales en el país de residencia. Por ejemplo, en España esta situación les impedirá empadronarse en el municipio de residencia, lo que supondrá a su vez un impedimento para escolarizarse o incluso obtener una tarjeta sanitaria.

Sin el reconocimiento del derecho a la identidad y a la nacionalidad faltará el presupuesto necesario para demostrar la existencia y personalidad jurídica de la persona física afectada, lo que, a su vez, constituye la base esencial para el ejercicio de sus derechos fundamentales. En el caso de estos niños invisibles, la doctrina autorizada ha afirmado que se les niega el “*derecho a tener derechos*”⁸⁵.

2. MARCO JURÍDICO APLICABLE

2.1. PRINCIPIOS GENERALES: RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LOS NIÑOS A LA IDENTIDAD Y A LA NACIONALIDAD (CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO)

El artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (“CDN”) establece que “*El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá*

85. BHABHA, Jacqueline. (2009). Arendt’s Children: Today’s Migrant Children Have a Right to Have Rights? *Human Rights Quarterly*, vol. 31, The Johns Hopkins University Press, pp. 410- 451. 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*, n.º 18, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona, pp. 260-266.

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”.

En primer lugar, este precepto reconoce el derecho de todos los niños a la inscripción del nacimiento y a tener un nombre, lo que a su vez constituiría prueba de identidad. Son manifestaciones del derecho a la identidad.

En segundo lugar, también reconoce el derecho de todo niño a la nacionalidad, esto es, el establecimiento de un vínculo jurídico entre una persona (en nuestro caso un niño/a) y un Estado. Los Estados reconocen su nacionalidad a aquellas personas que cumplan con los requisitos o supuestos establecidos por sus respectivas legislaciones. En caso de que una determinada persona no pueda obtener el reconocimiento de la nacionalidad por parte de ningún Estado, esa persona será apátrida⁸⁶.

La identidad y la nacionalidad se configuran como derechos “llave” para poder ejercer otros derechos esenciales de los niños/as. Constituyen la base sobre la que se adquirirán o sobre la que se ejercerán los demás derechos fundamentales⁸⁷.

Pues bien, el artículo 7.2 de la CDN establece el deber de los Estados parte de ese Tratado Internacional (entre ellos el Reino de España) de garantizar esos derechos. Lo establece en los siguientes términos: *“Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos [inscripción del nacimiento y adquisición de una nacionalidad] 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”.*

Por consiguiente, la CDN no solo establece que los niños tienen derecho a la identidad y a la nacionalidad, sino que también establece una obligación para los Estados parte de la CDN de velar por esos derechos, *“sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.* Existe un deber específico de evitar la apatridia infantil.

Dado que el Reino de España es parte del CDN, esta norma ha quedado integrada en nuestro ordenamiento jurídico interno y no puede ser derogada o modificada por la legislación española, la cual deberá respetarla (art. 96 de la Constitución). Además, la Constitución y la legislación española tendrán que ser interpretadas de conformidad con la CDN en lo referente a los derechos

86. El artículo 15.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que *“Toda persona tiene derecho a una nacionalidad”.*

87. 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.

fundamentales, al ser una norma de derecho internacional reguladora de esta materia (art. 10.2 de la Constitución). Por tanto, las previsiones antes citadas del artículo 7 de la CDN se integran en nuestro ordenamiento jurídico, con el máximo rango legal, y exigen que la legislación española se interprete de conformidad con ellas.

El artículo 7 de la CDN constituye una base jurídica esencial para la resolución del problema de los niños invisibles de la falta de reconocimiento de identidad y de nacionalidad por parte de ningún Estado.

2.2. DEFINICIÓN DE PERSONA APÁTRIDA (CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS APÁTRIDAS)

Como se ha indicado, el artículo 7 de la CDN no se cumplirá cuando un niño sea apátrida al no reconocerle ningún Estado su nacionalidad. Es preciso delimitar la definición de persona apátrida para poder identificar cuándo nos hallaremos ante un niño que incurra en esa situación.

La definición de persona apátrida se establece en el artículo 1.1 de la Convención de 1954 sobre el estatuto de los apátridas (**“Convención de 1954”**): *“el término “apátrida” designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”*. Para una adecuada interpretación de esta definición de apátrida, es precisa una lectura conjunta del texto en castellano de la Convención de 1954 con las versiones en francés e inglés (las tres son versiones auténticas). La versión en francés establece que *“le terme «apatride» désigne une personne qu’aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation”*. Por su parte, la versión inglesa expone la siguiente definición: *“the term “stateless person” means a person who is not considered as a national by any State under the operation of its law”*.

Por tanto, y según se desprende de la lectura conjunta de las tres versiones, una persona será apátrida cuando no sea considerada como nacional de ningún Estado *“por aplicación”* o *“bajo la operación”* de las respectivas legislaciones. No sería suficiente para descartar la apatridia un reconocimiento meramente formal por la legislación de algún Estado de que esa persona podría ser considerada como nacional de ese Estado. Lo relevante será cómo se aplicará esa legislación, de forma práctica y al caso concreto, esto es, si la aplicación de esa legislación por las autoridades nacionales permite un acceso real y viable al reconocimiento de la nacionalidad.

Pues bien, un “niño invisible” será apátrida si se constata la imposibilidad de adquirir *“en origen”* la nacionalidad de su madre y tampoco es posible adquirir la nacionalidad del país de nacimiento, *“bajo la operación”* de las respectivas legislaciones.

De una parte, en el caso de los niños invisibles es probable que la legislación del país de la madre le reconozca formalmente esa nacionalidad (*ius sanguinis*). Pero ese reconocimiento puede carecer de eficacia ante la falta de prueba de nacimiento, de inscripción en registro y de prueba de identidad por las circunstancias de movilidad. Estas circunstancias pueden suponer la denegación de la inscripción del nacimiento y el reconocimiento de la nacionalidad por parte de las autoridades consulares del país de la madre en el país de residencia.

De otra parte, es improbable que el país de nacimiento reconozca su nacionalidad *ius soli*. En todo caso, este hecho no será muy relevante, atendiendo a que los niños invisibles no tienen prueba de nacimiento y, por tanto, no pueden acreditar su conexión con el país de nacimiento (motivo por el que ese país no reconocerá los hipotéticos derechos anudados al nacimiento).

A la vista de lo anterior, el niño invisible se encontrará en una situación de apatridia, lo que se suma a su invisibilidad por la falta de prueba de nacimiento y de identidad. Bajo la operación de la legislación del país de la madre, o del país de nacimiento, el niño invisible no podrá acceder a las respectivas nacionalidades.

2.3. EL RECONOCIMIENTO EN ORIGEN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA PARA EVITAR SUPUESTOS DE APATRIDIA INFANTIL (ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO CIVIL)

Cada Estado, a través de su legislación, regulará los supuestos y requisitos en que una persona será considerada nacional de ese país. Esas legislaciones determinarán qué personas obtendrán en origen la nacionalidad de ese Estado. Unos países tienen una tradición de *ius sanguinis* (el niño adquiere en origen la nacionalidad de sus progenitores) y otros de *ius soli* (el niño adquiere en origen la nacionalidad del país en el que ha nacido).

España ha sido un país tradicionalmente de *ius sanguinis*, con reconocimiento de la nacionalidad española a los nacidos de padre o madre españoles (art. 17.1.a del Código Civil).

No obstante, a los efectos que aquí interesan, la legislación española ha integrado supuestos de adquisición de la nacionalidad en origen por *ius soli*, con el objetivo de evitar supuestos de apatridia infantil. Debe destacarse que la legislación española se considera especialmente avanzada en este ámbito.

En concreto, las letras c) y d) el artículo 17.1 del Código Civil establecen que “*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 supuestos fueron introducidos por la Ley 51/1982, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 al 26 del Código Civil, con el objetivo de cumplir con las obligaciones internacionales que había asumido España para luchar contra la apatridia.

Pues bien, y en primer lugar, el artículo 17.1.c) del Código Civil establece que serán españoles 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. A partir de la introducción del supuesto como forma de adquisición de la nacionalidad, en atención al principio *favor nationalitatis*, la Dirección General de los Registros y del Notariado (“DGRN”, actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) desarrolló una doctrina que extiende la aplicación de este precepto a los casos en que la legislación del país de los progenitores exige que estos lleven a cabo un “*acto posterior*” al nacimiento para la adquisición de la nacionalidad por el menor. En estos casos, la DGRN considera que se produce una “*apatridia originaria*” que debe ser colmada por las obligaciones asumidas en España (con expresa referencia en muchas ocasiones al artículo 7 de la CDN) y conforme al artículo 17.1.c) del Código Civil⁸⁸.

En segundo lugar, el artículo 17.1.d) del Código Civil establece que serán españoles los nacidos en España cuando no se pueda determinar la filiación (esto es, cuando los progenitores sean desconocidos). Y, adicionalmente, se presumirá que han nacido en España los menores de edad cuando el primer lugar conocido de estancia sea el territorio español. Son menores en una situación de evidente vulnerabilidad y se pretende evitar que incurran en una situación de apatridia. Este supuesto persigue solucionar la imposibilidad de adquisición de la nacionalidad *ius sanguinis* de los progenitores extranjeros del menor incluyendo a tales efectos la presunción del nacimiento del menor en España cuando este fuera su primer lugar conocido de estancia.

88. A modo de ejemplo, se puede citar la resolución de la DGRN de 17 de enero de 2009 [JUR 2010\99143], en la que reconoce la nacionalidad española a un menor, dada su situación de apatridia originaria al no poder adquirir la nacionalidad de Guinea-Bissau, sino tras un acto posterior al nacimiento: “[...] *los hijos de nacionales de Guinea-Bissau nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad de dicha República, la cual solo puede adquirirse por un acto posterior [...]. Se da, por lo tanto, una situación de apatridia originaria en la cual la atribución de la nacionalidad española iure soli se impone. No ha de importarse que el nacido pueda adquirir más tarde iure sanguinis la nacionalidad de sus progenitores, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de nacionalidad atribuida ex lege en el momento del nacimiento*”. “*Tal conclusión, como se ha dicho reiteradamente, se ve reforzada por la aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto que establece que el niño tendrá desde su nacimiento derecho a adquirir una nacionalidad y que los Estados Partes velarán por la aplicación de este derecho, «sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida»*”.

Los supuestos de las letras c) y d) del artículo 17 del Código Civil persiguen evitar la apatridia infantil reconociendo la nacionalidad española *ius soli* cuando el niño no pueda acceder a la nacionalidad de sus progenitores.

Ahora bien, estos preceptos no encajan con la definición de los niños invisibles. El artículo 17.1.c) del Código Civil no sería *a priori* aplicable, puesto que el niño no habría nacido en España. El artículo 17.1.d) del Código Civil tampoco sería aplicable, ya que la filiación sí sería determinable al estar acompañado por su madre (sin perjuicio de que España sea el primer lugar de estancia reconocido al no existir prueba del nacimiento).

Por consiguiente, los niños invisibles, aunque se ven privados del acceso a la nacionalidad de sus progenitores ante la falta de prueba de nacimiento y de identidad, no estarían cubiertos ni amparados por la literalidad estricta del vigente artículo 17.1 del Código Civil —a pesar de que esta norma tiene por finalidad evitar la apatridia en niños—. Sin perjuicio de lo anterior, y como se expondrá en el presente capítulo, órganos jurisdiccionales españoles han admitido la aplicación de estos preceptos a los niños invisibles, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables, los derechos fundamentales de los niños y una interpretación finalista de las letras c) y d) del artículo 17.1 del Código Civil.

2.4. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL AL ADOPTAR DECISIONES SOBRE MENORES DE EDAD (CDN Y LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR)

Adicionalmente a lo anterior, al analizar la problemática de los niños invisibles deberá tenerse en cuenta el principio del “*interés superior del menor*”. Este principio está consagrado en el artículo 3 de la CDN y el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Estas normas exigen que, en cualquier decisión que deba adoptar una autoridad en relación con el menor, su interés superior constituirá una “*consideración primordial*”.

Es relevante destacar que el Tribunal Supremo ha declarado que el principio del interés superior del menor constituye un concepto jurídico indeterminado que el legislador introduce “*para ampliar los márgenes de la ponderación judicial*” (sentencia del Tribunal Supremo n.º 835/2013 de 6 de febrero⁸⁹), tratándose del “*criterio que debe presidir la decisión*” cuando esta se refiere a un menor (sentencia del Tribunal Supremo n.º 15/2016 de 1 de febrero⁹⁰). De modo

89. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bac2bad54153bf37/20140214>

90. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d932ea104cf0fdc4/20160216>

que la aplicación que se haga a los casos de los “menores invisibles” de nuestra legislación deberá estar presidida por el interés superior del menor que tendrá que atender al reconocimiento de la identidad del menor, así como a su derecho a ejercer sin obstáculos sus derechos fundamentales esenciales.

Este principio es la referencia fundamental en la adopción de cualquier decisión que afecte a menores de edad. Además, supone una aplicación individualizada a cada caso según sus circunstancias y conforme al ordenamiento jurídico. Como comprobaremos a continuación, este es un principio que ha tenido una especial relevancia en la resolución del problema de falta de reconocimiento de identidad y nacionalidad de los niños invisibles.

3. LA APLICACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO POR LOS TRIBUNALES

3.1. SENTENCIA N.º 341/2022 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GUIPÚZCOA: RECONOCIMIENTO A UNA NIÑA INVISIBLE Y APÁTRIDA DEL DERECHO A LA INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL Y DEL DERECHO A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA EN ORIGEN

En el presente apartado analizaremos la sentencia n.º 341/2022 de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de fecha 11 de mayo de 2022 (recurso n.º 2000ko PZL 2209/2022)⁹¹, según la cual se reconoce la nacionalidad española a una niña invisible y apátrida para reparar la vulneración de sus derechos fundamentales. Esta sentencia confirma la sentencia n.º 310/2021 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de San Sebastián, de 24 de noviembre⁹² (procedimiento de protección de derechos fundamentales n.º 450/2021)⁹³.

3.1.1. Antecedentes de hecho

El supuesto de hecho es el de una niña que carecía de certificado de nacimiento, prueba de identidad o nacionalidad, debido a las especiales circunstancias de su nacimiento. Nació en Marruecos en el curso del viaje migratorio de la madre (de nacionalidad camerunesa) a Europa, sin que se expidiera

91. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d97b184cae8a7d8fa0a8778d75e36f0d/20220708>

92. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3ea5caf70c6d0067a0a8778d75e36f0d/20220621>

93. NAVARRO MANICH, José Alberto, MANZANEDO NEGUERUELA, Cristina. (2022). Spanish Court Recognises the Spanish Nationality of a Stateless ‘Invisible Child’ in Order to Remedy the Violation of Her Human Rights. *The Statelessness & Citizenship Review*, 4(2), 316-322.

ningún certificado de nacimiento ni se inscribiera el nacimiento en ningún registro (ni de Marruecos ni consular de Camerún).

Una vez en España, se denegó a la niña la inscripción en el padrón municipal del municipio de residencia, debido a la falta de prueba de identidad. Lo anterior le impedía el acceso tanto a los servicios y prestaciones públicas —en consecuencia, se le privaba del ejercicio pleno de sus derechos fundamentales— como a la educación o al servicio nacional de salud (la falta de empadronamiento le impedía escolarizarse o la obtención de una tarjeta sanitaria).

La falta de documentación identificativa conllevó las siguientes respuestas por los tres Estados con los que la menor tenía algún vínculo:

- País de la madre: La Embajada de Camerún en España constató que la niña no había nacido en España y que, por lo tanto, no era competente para conocer de ese caso. Por consiguiente, la Embajada de Camerún en España se inhibió en relación con la solicitud de inscripción del nacimiento de la niña y de reconocimiento de la nacionalidad camerunesa por filiación (*ius sanguinis*). La Embajada señaló que este caso debía dirigirse a la Embajada de Camerún en Marruecos (lugar de supuesto nacimiento) o al Ministerio de Justicia de Camerún. Esta respuesta implicaba requisitos adicionales imposibles de cumplir. En efecto, la niña no podía viajar a esos países, debido al impedimento de obtener un pasaporte o documentos de viaje.
- País de nacimiento: Se presentó una solicitud similar ante la Embajada de Marruecos en España, que no fue contestada.
- País de residencia: El Registro Civil español denegó la inscripción del nacimiento por no haberse producido en territorio español. También denegó el reconocimiento de la nacionalidad española —con valor de simple presunción— al considerar que la niña era camerunesa por filiación —*ius sanguinis*— de conformidad con la legislación del país de la madre.

En conclusión, las autoridades de los tres Estados denegaron la inscripción del nacimiento y el reconocimiento de las respectivas nacionalidades.

3.1.2. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de San Sebastián

Con base en los hechos anteriores, se presentó demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de San Sebastián, a través del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales. El Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de San Sebastián falló a favor de las demandantes, declarando que:

- (i) La niña era apátrida.
- (ii) Se habían vulnerado sus derechos fundamentales.

- (iii) La ley española debía aplicarse extensivamente de acuerdo con los principios y derechos fundamentales de los niños establecidos por el derecho internacional (principio del interés superior del menor y art. 7.1 de la CDN que declara el derecho de todo niño a ser inscrito después de su nacimiento y a adquirir una nacionalidad). Esta interpretación extensiva permitió reconocer la nacionalidad española a la menor, como único remedio para evitar su apatridia y la vulneración de sus derechos fundamentales.

Por ello, la sentencia ordenó a las autoridades españolas que inscribieran el nacimiento de la menor y su nacionalidad española en el Registro Civil.

El Abogado del Estado recurrió en apelación la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de San Sebastián. Como veremos a continuación, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa desestimó el recurso y confirmó la sentencia anterior en todos sus extremos. La sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa no fue impugnada y, por tanto, es firme.

3.1.3. La sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa

En primer lugar, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa confirmó la conclusión del Juzgado de Primera Instancia de que la niña era apátrida, con referencia a la interpretación proporcionada por un perito del ACNUR —que se aportó como prueba—. La Audiencia Provincial también señaló que el Abogado del Estado, en su recurso de apelación, no impugnó esta conclusión.

El Juzgado de Primera Instancia de San Sebastián había concluido que la niña era apátrida porque ningún Estado la reconocía como nacional “por nacimiento”. En este caso concreto, se demostró que la niña no sería reconocida automáticamente como nacional camerunesa “por nacimiento”. De hecho, la Embajada de Camerún en España exigió trámites adicionales para adquirir la nacionalidad que eran imposibles de cumplir (la niña debía comparecer ante las autoridades de Camerún en Marruecos o en Camerún, cuando ella no podía viajar por carecer de pasaporte o documentos de viaje).

El Juzgado de Primera Instancia también concluyó que el país de nacimiento (Marruecos) no reconocería su nacionalidad a la niña. Según la legislación marroquí, la nacionalidad no puede adquirirse *ius soli*.

Por lo tanto, la sentencia determinó que la niña era apátrida por nacimiento: su nacionalidad no era reconocida ni por el Estado de origen de la madre ni por el Estado del país de nacimiento.

En segundo lugar, el derecho español ha de ser interpretado de forma extensiva, conforme al derecho internacional, que permita el reconocimiento de

la nacionalidad española a la menor, a fin de remediar su situación de apatridia y la vulneración de los derechos humanos.

Por un lado, y como se ha expuesto, existen dos referencias principales del derecho internacional público que constituyen principios hermenéuticos para la interpretación extensiva de la ley española:

- (i) El principio del interés superior del menor (art. 3.1 de la CDN).
- (ii) Artículo 7 de la CDN, que declara el derecho de todo niño a ser inscrito después de su nacimiento y a adquirir una nacionalidad. También establece la obligación de los Estados partes (como España) de garantizar esos derechos “*en particular cuando, de no ser así, el niño sería apátrida*”.

Por otro lado, aunque la nacionalidad española se ha adquirido tradicionalmente *ius sanguinis*, el Código Civil español fue modificado —mediante la Ley 51/1982, de 13 de julio— para permitir supuestos de *ius soli* que eviten situaciones de apatridia a los niños nacidos en España. En concreto, la letra c) del apartado 1 del artículo 17 del Código Civil español establece el reconocimiento de la nacionalidad española a los hijos nacidos en España de padres apátridas o incapaces de transmitir su nacionalidad. Esta disposición se inspira en el principio de *favor nationalitis* y se introdujo en respuesta a las obligaciones contraídas por España en virtud de tratados internacionales con el fin de evitar en la medida de lo posible la existencia de situaciones de apatridia. Además, la DGRN ha desarrollado una doctrina que reconoce la nacionalidad española a los niños nacidos en España que no adquieren “automáticamente” la/s nacionalidad/nacionalidades de sus progenitores porque deben seguirse determinados trámites burocráticos tras su nacimiento.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa consideró que el artículo 17, apartado 1, letra c), del Código Civil español podía aplicarse de forma extensiva en este caso. Las circunstancias específicas del caso sustentan esta conclusión. En particular, la sentencia apreciaba que “*se ha hecho un esfuerzo genuino por parte de la demandante por remover los obstáculos para intentar el reconocimiento de la nacionalidad camerunesa de la menor*”; y que el primer lugar oficial conocido de estancia del niño fue España.

La sentencia concluyó que el reconocimiento de la nacionalidad española a la niña es “*el único mecanismo que permite dar cumplimiento a las previsiones legales contenidas en los tratados internacionales de los que España es parte respetando y cumpliendo de manera efectiva el interés superior de la menor*”. La Audiencia Provincial de Guipúzcoa añadía que la niña no puede permanecer apátrida (un limbo jurídico) y que no podía ser discriminada respecto a otros niños, lo que constituía una violación de sus derechos básicos y fundamentales. De hecho, se con-

sideraba probado que la situación de apatridia de la menor ponía en peligro su derecho fundamental a acceder a la educación y a los servicios públicos de salud.

La sentencia concluyó que debía reconocerse la nacionalidad española en origen de la niña, y declara que esa nacionalidad española y el nacimiento deben ser inscritos en el Registro Civil de España.

3.2. AUTO DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 2 DE MONTILLA, DE 15 DE OCTUBRE DE 2021: RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO DE UNA NIÑA INVISIBLE EN EL REGISTRO CIVIL DE ESPAÑA

Este caso reúne unas circunstancias muy similares al anterior: madre camerunesa que dio a luz a una niña en Argelia. La niña carece de partida de nacimiento y de inscripción en ningún registro (ni de Argelia ni consular de Camerún).

En este caso se presentó una solicitud ante el Registro Civil español (en este caso de Montilla —Córdoba—) que se refería únicamente a la inscripción del nacimiento de la niña.

Debe destacarse que el Registro Civil de Montilla sí adoptó la decisión de inscribir a la menor. La resolución judicial objeto de estudio es el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Montilla, de 15 de octubre de 2021, en su condición de responsable del Registro Civil.

Este auto reconoce el derecho a la inscripción en el Registro Civil de Montilla del nacimiento de una niña de madre camerunesa, a pesar de haberse producido en Argelia y de no existir prueba de ese nacimiento. El auto declara que la inscripción del nacimiento es un “*derecho de naturaleza elemental o básica, inherente a las sociedades mínimamente civilizadas, es un derecho de naturaleza prestacional, en el sentido de que los Estados deben procurar por todos los medios posibles que todo 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. Las humanidad, consciente de la necesidad de proclamarlo de forma certera, instrumentó éste y otros imperativos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos al consagrar que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 6) y, de forma específica, en el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño - Instrumento de Ratificación de España publicado en BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1991-, el cual proclamó que el niño será inscrito 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*”. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Montilla prosigue recordando que estas normas de derecho internacional pú-

blico son obligatorias, vinculantes y de aplicación directa por todos los jueces y tribunales.

Aunque el auto identifica que el nacimiento de la niña de madre camerunesa es un hecho inscribible que afecta a extranjeros y ocurrido fuera de España, considera que *“debe practicarse en el Estado Español la inscripción inmediata del nacimiento y que el primero tiene competencia para ejecutar el asiento registral en los libros a su cargo. Desde la simple óptica de los derechos humanos, nos encontramos a una niña que para el Derecho no existe, porque no ha sido inscrita. El Estado de Argelia no ha realizado la inscripción de su nacimiento. No consta tampoco que el Estado de Camerún lo haya hecho.”* Por lo 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, pero ni siquiera podría ser retornada a ningún otro país, porque, al no haber sido registrada, tampoco consta ser nacional de ningún Estado”*.

A la vista de lo anterior, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Montilla declara que el Estado español tiene la obligación de inscribir a la niña, por ser el país donde reside y en atención a las obligaciones impuestas a España por Tratados Internacionales —sin que pueda España excusar esa obligación remitiendo a la niña a que formule su solicitud ante Argelia o Camerún—.

Con estas premisas el auto concluye que nuestro derecho positivo debe interpretarse de conformidad con esas obligaciones de derecho internacional público y la obligación de velar por los derechos fundamentales de la niña. En concreto, considera aplicable lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 9 Ley del Registro Civil, cuando dispone que igualmente se inscribirán los hechos y actos que hayan tenido lugar fuera de España cuando las correspondientes inscripciones sean exigidas por el derecho español. Este precepto se considera aplicable porque *“el Derecho Español está integrado, no sólo por las normas de Derecho interno, sino también por el Derecho de la Unión Europea y por todas aquellas normas internacionales establecidas en Tratados y Convenios en los que España es parte (artículo 96.1 CE), por lo que 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”*.

En conclusión, también en este caso se efectúa una interpretación flexible y extensiva de la legislación española en virtud de los derechos fundamentales de los niños y las normas de derecho internacional público. En principio, la Ley del Registro Civil no contempla la inscripción del nacimiento en el extranjero de niños que no son españoles. No obstante, por los criterios interpretativos antes indicados, el juez del Registro Civil de Montilla constata que la única solución que permite nuestro ordenamiento jurídico es la inscripción de este nacimiento en España, puesto que el derecho español integrado en las

normas de derecho internacional así lo exigiría. Por tanto, la previsión genérica del artículo 9 de la Ley de Registro Civil puede operar como base jurídica para inscribir ese nacimiento y, de este modo, reconocer a esa niña invisible su derecho a la identidad.

3.3. AUTO DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE ROQUETAS DE MAR, DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2023

Este caso trata del nacimiento de una niña en Argelia sin certificado de nacimiento ni inscripción en ningún registro. El auto no especifica cuál es la nacionalidad de la madre, aunque se infiere que podría ser argelina.

El auto explica que la madre de la niña renunció a ella a favor de otras personas que ejercen la guarda de hecho. Los guardadores de hecho solicitaron al Consulado de Argelia en España el reconocimiento a la niña de la nacionalidad argelina, a lo que no obtuvieron respuesta.

A continuación, los guardadores de hecho iniciaron un expediente de inscripción del nacimiento fuera de plazo y la adquisición de la nacionalidad española ante el Registro Civil de Roquetas de Mar.

En virtud de auto del Juzgado de Primera Instancia de Roquetas de Mar se reconoce la nacionalidad española en origen de la niña y acuerda la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil de Roquetas de Mar. Esta conclusión se alcanza tras citar e incorporar de forma plena lo dispuesto en las antes mencionadas sentencias n.º 341/2022 de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de fecha 11 de mayo de 2022 (recurso n.º 2000ko PZL 2209/2022), y n.º 310/2021 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de San Sebastián, de 24 de noviembre (procedimiento de protección de derechos fundamentales n.º 450/2021).

El auto cita para fundamentar su conclusión el artículo 7 de la CDN, el concepto de persona apátrida del artículo 1.1 de la Convención de 1954, el principio del interés superior del menor, el artículo 17.1 del Código Civil y la doctrina de la DGRN relativa al apartado c) de ese precepto.

Todo lo anterior le lleva a concluir que no debe aplicarse una interpretación rigorista de las letras c) y d) del artículo 17.1 del Código Civil, sino una interpretación extensiva (como en las sentencias antes indicadas) para permitir el reconocimiento de la nacionalidad española en origen de una niña invisible.

El auto destaca que la solicitud presentada por los guardadores de hecho ante el Consulado de Argelia en España (para que expidiera certificación de la nacionalidad argelina de la menor conforme a su legislación civil) no había recibido respuesta y, además, adelanta que lo más probable es que la respuesta del Consulado de Argelia fuera que los trámites deben realizarse en territorio

argelino, lo cual no sería posible para la menor al carecer de documentación identificativa para cruzar la frontera y de medios económicos.

Por tanto, se trata de una resolución de un Juez responsable de un Registro Civil por la que se reconoce la nacionalidad española en origen, en virtud de la fundamentación expuesta por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa y el Juzgado de Primera Instancia de San Sebastián. Resulta particularmente relevante este caso porque pone de manifiesto que la conclusión del reconocimiento de la nacionalidad española en origen a un niño invisible no requiere, necesariamente, de un procedimiento judicial con prueba plena, sino que ese resultado puede obtenerse en un procedimiento ante el Registro Civil, el cual puede asumir las conclusiones alcanzadas en ese caso.

Por otro lado, es destacable que este auto reconoce la nacionalidad española en origen en virtud de la letra d) del artículo 17.1 del Código Civil —y no en virtud de la letra c) como ocurría en el caso de San Sebastián—. Puede entenderse que las circunstancias del caso permitía aplicar aquí el supuesto de “*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*”. La renuncia de la madre a la patria potestad, en el marco de las circunstancias singulares del caso, podría haber permitido encuadrar el caso en este supuesto más favorable a la presunción de nacimiento en España cuando el primer Estado de estancia conocido fuese nuestro país (lo que sería aplicable ante la ausencia de prueba del nacimiento en Argelia).

4. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE ACTUACIÓN

Los niños invisibles y apátridas constituyen una categoría singular de menores de edad a quienes ningún Estado reconoce el derecho a la identidad y el derecho a la nacionalidad. Ello es debido a las especiales circunstancias de su nacimiento en tránsito, sin certificado de nacimiento, ni prueba de nacimiento o de identidad, ni inscripción en ningún registro estatal o consular.

Estos niños tienen vínculos con tres Estados: el país de la madre, el país de nacimiento y el país de residencia (en nuestro caso España). Pero el análisis individualizado de la legislación de cada uno de estos Estados conduce a estos niños a un limbo jurídico. La aplicación estricta de las respectivas legislaciones hace en la práctica inviable que los niños obtengan el reconocimiento de una identidad y nacionalidad.

Al encontrarse físicamente en el país de residencia y carecer de pasaporte o documentación de viaje, les resultará imposible viajar al país de nacimiento o al país de la madre. En el país de residencia (España) solamente podrán

acudir a las autoridades consulares de esos países, los cuales, probablemente, se declararán incompetentes a favor de las autoridades sitas en el país de nacimiento o en el país de la madre.

En el país de residencia (España) la legislación tampoco, *a priori*, permitirá (i) la inscripción del nacimiento y el reconocimiento de esa nacionalidad —la regulación del Registro Civil no contemplaría la inscripción de nacimientos fuera de plazo cuando se trata de nacimientos ocurridos fuera de España de personas que (de nuevo en principio) no son españolas—; ni (ii) el reconocimiento de la nacionalidad española en origen porque no concurrirían de forma literal los requisitos de ninguno de los supuestos del artículo 17.1 del Código Civil.

Las resoluciones judiciales analizadas ponen de manifiesto la necesidad de superar una interpretación rigorista y estrictamente literal de la legislación española sobre inscripción del nacimiento y sobre reconocimiento de la nacionalidad española. Es precisa la aplicación de una interpretación amplia de dicha legislación conforme al principio del interés superior del menor, a normas de derecho internacional, como el artículo 7 de la CDN, y a una interpretación finalista de las letras c) y d) del artículo 17.1 del Código Civil precisamente introducidas para cumplir con normas de derecho internacional de prevención de la apatridia infantil. Y todo lo anterior debe interpretarse junto con el deber de protección de los derechos fundamentales de los niños, bajo la premisa de que, sin reconocimiento de identidad y de nacionalidad, se encontrarán obstáculos para el ejercicio de los derechos fundamentales esenciales de los niños (como la educación o el acceso a los servicios de salud). Esto supondría una vulneración de los derechos fundamentales de los niños, además de una discriminación de estos niños, que no sería admisible para nuestro ordenamiento jurídico.

Atendiendo a lo anterior, resulta preciso apuntar los siguientes elementos adicionales:

En primer lugar, las resoluciones judiciales analizadas dan una novedosa respuesta a la realidad de estos niños invisibles que es importante visibilizar para que pueda ser debidamente identificada por las autoridades y entidades que se encuentran con ellos. Sin una correcta identificación de esta realidad es posible que no se logre la plena protección de los derechos fundamentales de estos niños invisibles y apátridas.

En segundo lugar, mientras que el legislador no establezca una regulación específica para identificar y tutelar los derechos de estos niños invisibles y apátridas resulta adecuado aplicar las interpretaciones de la legislación española (Código Civil y Ley del Registro Civil) amplias para ofrecer una respuesta adecuada para proteger los derechos fundamentales de estos niños, ofreciendo un reconocimiento del derecho a la identidad y del derecho a la nacionalidad.

En tercer lugar, las resoluciones judiciales analizadas no se plantean que estos niños apátridas tuviesen que tutelar sus derechos mediante la solicitud del reconocimiento de un estatuto de apátrida conforme a la Convención de 1954 y la legislación española que regula el procedimiento correspondiente. El estatuto de apátrida se contempla como una forma de protección internacional de las personas a quienes ningún Estado reconoce la nacionalidad. Pero esta fórmula de protección podría no ser adecuada para estos niños invisibles.

De una parte, estos niños no solo carecen de nacionalidad, sino, y quizá más importante, de identidad. La falta de prueba de identidad podría generar obstáculos de obtención de permisos e inscripciones ante las autoridades españolas que se acreditaron en el caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.

De otra parte, estos casos también han evidenciado que las autoridades españolas, en un primer momento, negaban que estos niños fuesen apátridas, al afirmar que tenían la nacionalidad de la madre conforme a la legislación civil del correspondiente país. Siguiendo ese mismo razonamiento, el estatuto de apátrida podría negarse por los mismos motivos.

Finalmente, el reconocimiento del estatuto de apátrida a un niño no sería en todo caso una solución adecuada conforme al art. 7 de la CDN. El mencionado precepto impone que los Estados parte de la CDN “*velarán por la aplicación*” del derecho a la inscripción del nacimiento y adquisición de una nacionalidad “*sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida*”, por lo que el reconocimiento de un estatuto de apátrida supondría no haber sido eficaz en la salvaguarda de esos derechos para evitar, precisamente, la apatridia infantil.