

Artículos

EL DERECHO DE LOS “NIÑOS INVISIBLES” A SU INSCRIPCIÓN DESPUÉS DEL NACIMIENTO Y A ADQUIRIR UNA NACIONALIDAD. LA OBLIGACIÓN DE EVITAR LA APATRIDIA INFANTIL

José Alberto Navarro Manich y Laura Lozano García

Abogado y alumnus, respectivamente, del Área de Derecho Público y Procesal de Uría Menéndez (Barcelona)

El derecho de los “niños invisibles” a su inscripción después del nacimiento y a adquirir una nacionalidad. La obligación de evitar la apatridia infantil

El artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño declara el derecho de todo niño a su inscripción después del nacimiento y a adquirir una nacionalidad. Los “niños invisibles”, a los que nos referimos en este artículo, han nacido en el curso del trayecto migratorio de sus madres —entre el país de origen y el de destino—, sin partida de nacimiento ni inscripción en ningún registro. Esta circunstancia les impide posteriormente acceder a una identidad y a una nacionalidad, incurriendo en una situación de apatridia. En el presente artículo se analizan los instrumentos del ordenamiento jurídico español para evitar la apatridia infantil en estos casos.

PALABRAS CLAVE:

APATRIDIA, APATRIDIA INFANTIL, NACIONALIDAD, DERECHOS HUMANOS, CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑOS INVISIBLES.

The right of the “invisible children” to be registered after birth and the right to acquire a nationality. The obligation to avoid childhood statelessness

Article 7 of the Convention on the Rights of the Child declares the right of every child to be registered after birth and to acquire a nationality. The “invisible children”, referred in this article, are born in the course of their mothers’ migratory journey — between the country of origin and the country of destination —, without a birth certificate or registration. This circumstance subsequently prevents them from acquiring an identity and a nationality, becoming therefore statelessness. This article analyzes the instruments of the Spanish legal system to avoid childhood statelessness in these cases.

KEY WORDS:

STATELESSNESS, CHILDHOOD STATELESSNESS, NATIONALITY, HUMAN RIGHTS, CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD, INVISIBLE CHILDREN.

FECHA DE RECEPCIÓN: 15-11-2021

FECHA DE ACEPTACIÓN: 16-11-2021

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 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

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 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 derecho a la inscripción del nacimiento y el derecho a la adquisición de una nacionalidad son presupuestos necesarios para que todo niño/a pueda demostrar su existencia y su identidad. La prueba de la identidad constituye, a su vez, un requisito necesario para poder ejercer otros derechos fundamentales de los niños, como el acceso a la educación o a la atención sanitaria. Por este motivo, los derechos del artículo 7.1 de la CDN se configuran como una “llave” para poder ejercer otros derechos fundamentales esenciales de los niños/as.

Pues bien, existe un colectivo de menores a los que se les priva de estos derechos, los llamados “niños invisibles”. 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). Estos niños nacen en casas particulares, sin ninguna atención médica, o en hospitales. En el primer caso, carecen de una partida de nacimiento que certifique el lugar y la fecha del nacimiento, así como la filiación. En ambos casos, no son registrados ante ninguna autoridad del Estado donde nacen, o representación consular del país de la madre, atendiendo a las circunstancias de vulnerabilidad existentes. En consecuencia, se dan situaciones en las que no existe prueba del nacimiento, de la identidad y ni tan siquiera de la propia existencia de ese menor de edad.

Estos menores acceden a España, acompañados de sus madres, de forma irregular. Posteriormente, las solicitudes formuladas por el niño para la inscripción del nacimiento y la adquisición de una nacionalidad son desestimadas por todas las autoridades (del país de la madre, del país de naci-

miento y del país de residencia). Ello impide a estos niños demostrar su identidad y nacionalidad, y les imposibilita ejercer con normalidad sus derechos fundamentales en el país de residencia.

Esta situación ha sido calificada por la doctrina más autorizada como la negación a estos niños del “derecho a tener derechos” —Bhabha (2009) y Manzanedo Negueruela (2019)—.

Ante la falta de inscripción registral y de reconocimiento de nacionalidad por parte de ninguna autoridad estatal, estos “niños invisibles” se ven abocados a la apatridia. Por este motivo resulta de aplicación lo establecido en el artículo 7.2 de la CDN: *“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”*.

Partiendo de lo anterior, en el presente artículo se expondrá una respuesta que puede dar nuestro ordenamiento jurídico a la necesidad de tutelar los derechos de los “niños invisibles” (artículo 7.1 de la CDN) y a la obligación del Estado de velar por la aplicación de esos derechos, sobre todo cuando el menor resultara apátrida de otro modo, como sucede en el presente caso (artículo 7.2 de la CDN).

2. Los “niños invisibles” incurren en una situación de apatridia. Ningún Estado les reconoce su nacionalidad “en origen”

Los “niños invisibles” tienen una conexión con tres Estados diferentes: el país de nacionalidad de su madre, el país de nacimiento y el país de residencia actual. A los efectos del presente análisis, se partirá de que el país de nacionalidad de la madre y el país de nacimiento son dos Estados africanos diferentes. En cuanto al país de residencia actual será España. Por tanto, deberá analizarse si el menor es apátrida en relación con la legislación de cada uno de estos tres Estados.

En todo caso, y en primer lugar, debe acudir a la definición de apátrida contenida en el artículo 1.1 de la Convención sobre el estatuto de los apátridas de 28 de septiembre de 1954 (“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 es suficiente para descartar la apatridia un

reconocimiento por la legislación 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. En el caso de los “niños invisibles”, aunque la legislación del país de la madre contenga una declaración de reconocimiento de la nacionalidad a sus hijos (*ius sanguinis*), la aplicación de esa legislación por las autoridades nacionales demuestra que no existe un acceso real y viable a la nacionalidad.

En efecto, la declaración por la legislación del acceso a la nacionalidad *ius sanguinis* no viene acompañada de un reconocimiento automático y *erga omnes* de la nacionalidad. La misión consular del país de la madre en España (la accesible por ser el lugar de residencia) probablemente se inhiba de adoptar una decisión sobre la inscripción del nacimiento y el reconocimiento de la nacionalidad, por haberse producido el nacimiento en un territorio ajeno a su ámbito competencial (esto es, un país diferente de España). En ese caso, la autoridad consular remitirá al solicitante a las autoridades estatales del país de origen de la madre o a la representación consular en el país de nacimiento. Esto supone que (i) para que el niño acceda a la nacionalidad deberá tramitarse un procedimiento específico ante las autoridades del país de la madre, por lo que no accede a la nacionalidad “en origen”, y (ii) ese procedimiento de acceso deviene de imposible cumplimiento, al no poder demostrar el niño el lugar de nacimiento ni viajar a ninguno de esos países (entre otros motivos, por la falta de documentación identificativa que le permita cruzar puntos fronterizos y embarcar en aviones). Por consiguiente, el niño no accede “en origen” y de forma automática a la nacionalidad de la madre (deberá realizar actos posteriores y adicionales). Y, además, los requisitos de acceso a la nacionalidad son de imposible cumplimiento.

Por otro lado, el país de nacimiento del niño tampoco le reconocerá su nacionalidad ni le inscribirá el nacimiento. En el caso de nacimientos en domicilios particulares, no existe prueba del nacimiento en el país oponible ante las autoridades correspondientes (inexistencia de partida de nacimiento o registro). Pero incluso con un certificado de nacimiento en hospital, los Estados de tránsito no facilitan la inscripción registral de los hijos nacidos en situación irregular ni reconocen el acceso a la nacionalidad *ius soli*, esto es, por el hecho de haber nacido en su territorio. Por tanto, el país de nacimiento tampoco tutelaré los derechos del “niño invisible”.

En conclusión, el menor de edad incurrirá en una situación de apatridia, al no ver reconocido en origen la nacionalidad, ni por el Estado de origen de la madre ni por el Estado del país de nacimiento, “bajo la operación” de sus respectivos ordenamientos jurídicos.

3. El ordenamiento jurídico español debe tutelar los derechos de los “niños invisibles” a inscribir su nacimiento y a adquirir una nacionalidad

3.1. Bases jurídicas esenciales

Los “niños invisibles” son apátridas al no obtener “en origen” ni la nacionalidad del país de la madre ni la del país de nacimiento. Estos niños apátridas residen en España y se encuentran bajo su jurisdicción. Por consiguiente, las autoridades españolas deberán encontrar una respuesta a las solicitudes de estos niños sobre la inscripción de su nacimiento y la adquisición de una nacionalidad, sobre todo atendiendo a la situación de vulneración de derechos fundamentales de niños (el derecho a la identidad y a la nacionalidad, pero también el acceso a la educación y a la asistencia sanitaria).

Esta respuesta deberá fundamentarse en dos bases jurídicas esenciales.

En primer lugar, y como hemos visto, el artículo 7 de la CDN establece el derecho de todo niño a ser inscrito después de su nacimiento y el derecho a adquirir una nacionalidad. Estos derechos se garantizan con la obligación específica, impuesta a los Estados parte de la CDN, de velar por que sean respetados *“sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”*. Por tanto, los Estados parte deben actuar para evitar la apatridia infantil. Quedan obligados a una acción positiva, como ha establecido en diversas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, sentencia de 12 de mayo de 2020, *Sudita Keita c. Hungría* – 42321/15), —y que no sería excusable tampoco bajo el argumento de que otros Estados no estarían cumpliendo esa misma obligación del artículo 7.2—.

La CDN constituye una norma de derecho internacional público que, de conformidad con el artículo 96 de la Constitución, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y es directamente aplicable en España. Por su rango en el sistema de fuentes, así como por lo establecido en el artículo 10.2 de la Constitución, la legislación en materia de acceso a la nacionalidad deberá ser interpretada de conformidad con el mencionado artículo 7 de la CDN.

En segundo lugar, deberá aplicarse 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 febrero) y que se trata del *“criterio que debe presidir la decisión”* cuando esta se refiere a un menor (sentencia del Tribunal Supremo n.º 16/2016 de 1 de febrero).

Estas bases jurídicas esenciales obligan a interpretar el derecho positivo español en unos términos que permitan “velar” por el derecho a la inscripción y a la adquisición de una nacionalidad de los “niños invisibles”, y, sobre todo, evitar que incurran en apatridia. Asimismo, la aplicación que se haga a estos casos de nuestra legislación deberá estar presidida por el interés superior del menor, un principio que permitirá ampliar los márgenes de la ponderación judicial y de la estricta literalidad de la legislación aplicable. Pues bien, el interés superior del menor tendrá que atender al reconocimiento de la identidad del menor, así como a su derecho a ejercer sin obstáculos sus derechos fundamentales esenciales, lo que no se producirá si su apatridia le impide, por ejemplo, acceder a un padrón municipal como requisito previo a poder escolarizarse o a obtener una tarjeta sanitaria.

3.2. Derecho a la inscripción del nacimiento

Partiendo de las anteriores bases jurídicas esenciales, la solicitud de un “niño invisible” para que se inscriba su nacimiento debería ser atendida por el Registro Civil competente. Es preciso superar los posibles obstáculos a esa inscripción, como son que el nacimiento no se hubiera producido en España o que no existiera prueba de él.

Sobre esta cuestión debe destacarse, por su profunda fundamentación y decisión innovadora, el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Montilla, de 15 de octubre de 2021. Este auto reconoce el derecho a la inscripción en el Registro Civil del nacimiento, producido en Argelia, de una niña de madre camerunesa, sin que existiera prueba documental que registre 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. La 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 público 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 ello, *“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 excusar España 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"*.

3.3. Derecho a la adquisición de una nacionalidad

Un "niño invisible" será apátrida si se constata la imposibilidad de adquirir "en origen" la nacionalidad de su madre y la nacionalidad del país de nacimiento, *"bajo la operación"* de las respectivas legislaciones.

En este caso, deberá plantearse la posible interpretación del artículo 17.1 del Código Civil en unos términos que permitan a ese menor acceder a la nacionalidad española y evitar su apatridia. En concreto, el artículo 17.1 del Código Civil establece que *"Son españoles de origen: [...] b) Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España. 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"*.

Los supuestos recogidos en las letras c) y d) se introdujeron en el artículo 17 mediante la reforma del Código Civil que se produjo en cumplimiento de las obligaciones internacionales que había asumido España para luchar contra la apatridia. En concreto, el supuesto de la letra d) 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.

A partir de la introducción del supuesto de hecho contemplado en la letra c) del artículo 17 del Código Civil como forma de adquisición de la nacionalidad, en atención al principio *favor nationalitatis*, la Dirección General de los Registros y del Notariado ("DGRN") ha desarrollado una doctrina que viene a ampliar los casos para los que inicialmente se introdujo dicho artículo (i. e., supuestos en que el país de nacionalidad de los padres solo atribuyera la nacionalidad por *ius soli*). En particular, la DGRN ha ampliado la aplicación de dicho 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 Civil.

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 importar 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»*".

Estas consideraciones jurídicas no son directamente aplicables al caso de los "niños invisibles", puesto que estos no habrían nacido en España (requisito para la aplicación del artículo 17.1.c del Código Civil). No obstante, no es procedente realizar una interpretación rigorista de los supuestos regulados en los apartados c) y d) del artículo 17.1 del Código Civil, sobre todo si se tiene en cuenta que el objetivo de estas normas fue evitar la producción de situaciones de apatridia. Por ello, y por su semejanza, resulta procedente una aplicación analógica de estas normas al caso de los "niños invisibles", de conformidad con el artículo 4.1 del Código Civil ("*Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón*"). Un ejemplo de este ejercicio es la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo sobre el ámbito de aplicación del *ius soli* español a personas nacidas en el Sáhara Occidental, donde la literalidad de la expresión "*Los nacidos en España*" habría hecho inviable reconocerles la nacionalidad española (por todas, sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo n.º 7011/1999, de 7 de noviembre de 1999).

Acudiendo a una interpretación analógica, sería posible aplicar a los "niños invisibles" la presunción sobre el lugar de nacimiento prevista en el artículo 17.1.d) del Código Civil ("*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 falta de prueba sobre el nacimiento podría permitir considerar que el primer lugar conocido (y acreditado) de es-

tancia sea el territorio español. Si esta misma presunción es aplicada al supuesto del artículo 17.1.c) del Código Civil, se podrá dar una respuesta a estos niños que evite que incurran en apatridia originaria, siguiendo la misma línea fijada por las resoluciones de la DGRN antes citadas.

Esta interpretación encontraría amparo en las bases jurídicas esenciales antes expuestas, esto es, el artículo 7 de la CDN, y el principio del interés superior del menor que obligan a interpretar el Derecho español en unos términos que permitan evitar la apatridia de estos niños.

Sobre esta cuestión es destacable la reciente sentencia nº. 310/2021 del Juzgado de Primera Instancia nº. 5 de San Sebastián, de 24 de noviembre (Procedimiento ordinario nº. 450/2021). Esta sentencia concluye que la falta de reconocimiento de identidad y de nacionalidad de una menor de edad —por parte del país de nacionalidad de la madre, del país de nacimiento y del país de residencia (España)—, supone la vulneración de sus derechos fundamentales, así como una situación de apatridia infantil. La sentencia aplica una interpretación amplia del artículo 17.1 del Código Civil, y reconoce la nacionalidad española a la menor, con base en la necesidad de evitar esa vulneración de derechos fundamentales, y en el principio del interés superior del menor. Esta sentencia no es firme.

4. Conclusiones

Nuestro ordenamiento jurídico debe velar por el derecho a la inscripción del nacimiento y el derecho a la adquisición de una nacionalidad de los “niños invisibles”. De lo contrario, estos niños y niñas están en riesgo de apatridia en origen, puesto que ni el país de la madre ni el país de nacimiento les reconocerá la nacionalidad “en origen”. Tampoco inscribirán su nacimiento.

El artículo 7 de la CDN y el interés superior del menor exigen al Estado español evitar que estos niños caigan en la apatridia.

Es procedente estimar el derecho a la inscripción del nacimiento de estos niños en el Registro Civil, con base en la fundamentación del auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Montilla, de 15 de octubre de 2021.

Asimismo, en ausencia de reconocimiento de nacionalidad por el país de las madres, procede interpretar analógicamente los apartados c) y d) del artículo 17.1 del Código Civil, en unos términos que permitan a estos niños acceder en origen a la nacionalidad española. Debería aplicarse la presunción de nacimiento en España al ser este el primer lugar de estancia conocida y acreditada (artículo 17.1.d), y el derecho a la nacionalidad española en origen de los niños que no reciban en origen la nacionalidad de sus progenitores, como ha declarado la DGRN (en aplicación del artículo 17.1.c).

La tutela de los derechos reconocidos en el artículo 7.1 de la CDN, por tratarse del derecho a la identidad y a la nacionalidad, así como por la afectación indirecta a otros derechos fundamentales (como la educación y la atención sanitaria), tendrá que poder encauzarse a través de un juicio ordinario para la tutela de derechos fundamentales, al amparo de los artículos art. 249.1,2.º y 399 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Bibliografía

BHABHA, Jacqueline. (2009). Arendt's Children: Today's Migrant Children Have a Right to Have Rights?. *Human Rights Quarterly*, vol. 31, 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*, nº 18, pp. 260-266.