

LA INTEGRACIÓN
DE LOS EXTRANJEROS.
(UN ANÁLISIS
TRANSVERSAL
DESDE ANDALUCÍA)

Sixto Sánchez Lorenzo (ed.)



Universidad de Granada
Departamento de Derecho Internacional
Privado e Historia del Derecho

Colección: Atelier Internacional

Director: Sixto Sánchez Lorenzo
Catedrático de Derecho internacional privado
de la Universidad de Granada

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2009 Sixto Sánchez Lorenzo, Irene Blázquez Rodríguez, Juan Manuel Puerta Vilchez, María Dolores Adam Muñoz, Manuel José López Martínez, María A. Martín-Quirós, Antonio Delgado padial, María Jesús Santiago Segura, María del Carmen Acuyo Verdejo, Nahima Ilhami, Sofía Olarte Encabo, Esteban J. Pérez Alonso, María Ángeles Sánchez Jiménez, Ana Rubio Castro, Mercedes Moya Escudero, Gloria Esteban de la Rosa, Cristóbal Francisco Pábraga Ruiz, Elisa García España, Angeles Lara Aguado, Nuria Marchal Escalona, Andrés Rodríguez Benot, Mercedes Soto Moya, Ricardo Rueda Validivia, Gloria Esteban de la Rosa y Jamila Ouhida.

© 2009 Atelier
Via Laietana 12, 08003 Barcelona
e-mail: atelier@atelierlibros.es
www.atelierlibros.es
tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-96758-90-2
Depósito legal: B-24.277-2009

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris, 92. 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impresión: Winihard Gràfics

ÍNDICE

ABREVIATURAS	19
PREFACIO	27

INTRODUCCIÓN

PERFILES DE LA INTEGRACIÓN DEL EXTRANJERO	31
<i>Sixto Sánchez Lorenzo</i>	
I. Introducción	31
II. Un concepto de integración	33
1. La compleja depuración del concepto	33
2. Ámbitos de la integración	35
A) Integración económica y laboral	35
B) Integración social	36
C) Integración cultural	39
D) Integración política	41
III. Fórmulas comparadas de integración del inmigrante	42
1. El modelo universalista o nacionalista de la aculturación	43
2. El modelo liberal o social de la pluriculturalidad	46
3. El modelo utópico de la integración intercultural	49
IV. El debate de la integración	50
1. Integración e identidad	50
2. Integración y libertad	55
3. Integración y legitimidad	58
V. Conclusión	61

CAPÍTULO I

CONTEXTO JURÍDICO DE LA INTEGRACIÓN

COMUNIDADES AUTÓNOMAS E INTEGRACIÓN DE LOS EXTRANJEROS: COMPETENCIAS Y ESTRATEGIAS (ESPECIAL REFERENCIA A ÁNDALUCÍA)	65
<i>Irene Blázquez Rodríguez</i>	

I.	Aproximación a los caracteres de la inmigración en Andalucía	65
II.	El contexto normativo en materia de inmigración	67
	1. Constitución Española y reparto competencial en inmigración	68
	2. Las competencias de las Comunidades Autónomas tras las reformas estatutarias	70
III.	Los planes autonómicos para la integración de inmigrantes	76
	1. Caracteres básicos y estrategias de actuación	76
	2. Principales sombras y carencias de los Planes de integración	79
IV.	A modo de balance final	82
EL PAPEL DE LAS AUTORIZACIONES EN LA INTEGRACIÓN DE LOS EXTRANJEROS ...		85
<i>Juan Manuel Puerta Vilchez</i>		
I.	Introducción	85
II.	La normativa de extranjería	86
	1. Un espacio en permanente construcción	86
	2. Integración jurídica e integración real: el extranjero como sujeto jurídico	90
III.	Las autorizaciones de residencia: un catálogo excesivo	96
	1. Residencia sin autorización de trabajo	96
	2. Residencia en circunstancias excepcionales	100
	3. Residencia con autorización de trabajo	101
IV.	Las autorizaciones de trabajo	105
	1. Las limitaciones de las autorizaciones de trabajo	103
	2. La valoración de la situación nacional de empleo	106
	3. La modificación de las autorizaciones de trabajo	110
V.	Las autorizaciones laborales y la normativa sociolaboral	112
	1. Interferencias con el sistema de Seguridad Social	112
	2. Especial referencia al retorno voluntario de extranjeros extracomunitarios	117
VI.	Conclusión	119

CAPÍTULO II

INTEGRACIÓN SOCIAL, CULTURAL Y EDUCATIVA

¿INTEGRACIÓN VERSUS DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL?

UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ...		123
<i>María Dolores Adam Muñoz</i>		
I.	Introducción	123
II.	Concepto de identidad cultural	127
III.	Límites en cuanto al ejercicio y protección del derecho a la identidad cultural	131
IV.	Función del derecho internacional privado	134
V.	Mecanismos del derecho internacional privado para solventar los «conflictos interculturales»	136
	1. Ámbito de la elaboración del Derecho	136
	2. Ámbito del Derecho aplicable	143
	3. Ámbito del reconocimiento de actos y decisiones judiciales extranjeras	144
VI.	Conclusiones	149

EL PROCESO DE INTEGRACIÓN SOCIAL DEL EXTRANJERO EN EL ÁMBITO DE LA EDUCACIÓN FORMAL A TRAVÉS DE LA PRÁCTICA DE LA EDUCACIÓN INTERCULTURAL: EL CASO DEL PROFESORADO DE SECUNDARIA DE CIENCIAS SOCIALES DE LA PROVINCIA DE ALMERÍA 151
Manuel José López Martínez

I. Introducción 151

II. Una aproximación al contexto 154

 1. La sociedad multicultural y el reto educativo 155

 2. El profesorado como pieza esencial para favorecer la Educación Intercultural 156

III. Objetivos que perseguimos en esta investigación 158

IV. Qué hacer ante una situación de necesidad extrema. Descripción de una experiencia 159

 1. ¿Qué deducimos de esta experiencia inicial? 171

 2. La realidad social se impone 173

V. La educación intercultural y la práctica del profesorado de ciencias sociales en secundaria 179

 1. Nuestra acción investigadora sobre la práctica de la educación intercultural 184

 2. Aspectos más relevantes del análisis de los datos estadísticos del cuestionario referidos a la dimensión vivencial del currículo de ciencias sociales 187

VI. Conclusión y aportaciones de esta investigación 194

PAPEL DE LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES EN LA VIDA COTIDIANA DE LAS MUJERES INMIGRANTES MAYORES 201
María A. Martín-Quirós, Antonio Delgado Padial y María Jesús Santiago Segura

I. Introducción 201

II. Servicios y usuarios de las ONGs 202

III. Valoración de los servicios ofrecida por sus profesionales 203

IV. Perspectiva de las mujeres latinoamericanas y marroquíes 204

V. Valoración general de las ONGs visitadas ofrecida por las receptoras de servicios 209

VI. Reflexión final 210

CAPÍTULO III
INTEGRACIÓN E IDIOMA

EL IDIOMA COMO ELEMENTO DE INTEGRACIÓN DE LA POBLACIÓN INMIGRANTE DE ANDALUCÍA: VISIÓN PRÁCTICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 215
María del Carmen Acuyo Verdejo

I. Introducción 215

II. Antecedentes 217

III. Objetivos 222

IV. Metodología 223

 1. Universo de sujetos 223

 2. Diseño del cuestionario 224

3. Procedimiento	225
V. Resultados	226
1. El ejercicio efectivo del derecho a la asistencia lingüística al extranjero	227
2. Las características del extranjero	233
3. La traducción de documentos en el ámbito del Derecho de extranjería	235
VI. Discusión y conclusiones	236

FORMACIÓN DE TRADUCTORES PARA LA INTEGRACIÓN: DETECCIÓN

DE NECESIDADES	241
-----------------------------	------------

Nabima Ilbami

I. Introducción	241
II. Objetivos	242
1. Objetivo general del estudio	242
2. Objetivo específico de este estudio	244
III. Metodología	245
1. Participantes en el estudio	245
2. Paradigma metodológico	245
3. Constructos	245
4. Instrumento de recogida de datos: diseño y validación	246
5. Aplicación	247
6. Tratamiento de datos	248
7. Resultados y discusión	248
IV. Conclusiones	262

**CAPÍTULO IV
INTEGRACIÓN LABORAL**

**INTEGRACIÓN POR EL EMPLEO Y PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS INMIGRANTES
EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA**

267

Sofía Olarte Encabo

I. Configuración general de la política de empleo en Andalucía: la apuesta por el empleo de calidad	267
II. Políticas activas de empleo e inmigración en Andalucía	273
1. Empleo e inmigración en el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007	273
2. Caracterización ocupacional de la inmigración en Andalucía	276
3. La primera etapa de las políticas de inmigración (2001-2004): el I Plan Integral para la Inmigración en Andalucía y los Programas de Inserción Laboral	277
4. La consolidación de las políticas de empleo dirigidas a inmigrantes: El II Plan Integral para la Inmigración en Andalucía	280
5. Políticas de empleo e inmigración en el VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía (2005-2008)	283
6. La difícil configuración de los inmigrantes como colectivo preferente en la política de empleo y perspectivas de futuro: de un contexto restrictivo a otro excluyente	285

III. Protección social e inmigración: la apuesta integradora en el ámbito de los Servicios Sociales y la Asistencia Social Andaluza	288
1. Consideraciones de orden conceptual y competencial	288
2. El desarrollo de la Asistencia Social y los Servicios Sociales en Andalucía: proyección e incidencia en la integración de los trabajadores extranjeros	291
LA NUEVA ESCLAVITUD DEL SIGLO XXI: EL TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS	301
<i>Esteban J. Pérez Alonso</i>	
I. Introducción	301
II. El complejo fenómeno de la migración internacional	303
III. El tráfico ilegal de personas	306
IV. La nueva esclavitud	307
V. Formas contemporáneas de esclavitud	313
VI. Aspectos criminológicos	316
CAPÍTULO V	
INTEGRACIÓN POLÍTICA	
EL IMPULSO DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS INMIGRANTES A TRAVÉS DE LA VÍA LEGISLATIVA	323
<i>María Ángeles Sánchez Jiménez</i>	
I. Introducción	323
II. La diferente interpretación de los criterios de reciprocidad como causa del desequilibrio entre los cauces formales	330
1. Delimitación de las posibilidades del significado y alcance de los criterios de reciprocidad	331
2. Significado y alcance de los criterios de reciprocidad en nuestro ordenamiento	334
III. El resultado favorable a la reciprocidad convencional frente al abandono del cauce legislativo	342
IV. El establecimiento del derecho de sufragio por la vía legislativa	347
1. La solución para activar la vía legislativa	347
A) Iniciativas Parlamentarias	348
B) Soluciones basadas en la interpretación del art. 6.1 LOE	351
C) Solución basada en la modificación del art. 6.1 LOE. Nuestra propuesta para su reforma	353
2. Trascendencia de la solución propuesta por las ventajas para el impulso en el establecimiento del derecho	357
V. Conclusiones	363
LAS NUEVAS CIUDADANÍAS Y LA IDENTIDAD POLÍTICA ANDALUZA	367
<i>Ana Rubio Castro</i>	
I. Los cambios sociales y sus efectos sobre el estatus de ciudadanía	367
II. Europa: un nuevo modelo político	369
III. La ciudadanía entre el pasado y el futuro	370

IV. Modulaciones de la ciudadanía española en el Estado de las autonomías	372
V. Comunidades autónomas y democracia	376
VI. La ciudadanía y la extranjería en el marco político actual	381
VII. El rol de la administración autonómica y local en el nuevo modelo de Estado	383
VIII. La integración de los extranjeros en el nuevo Estado	385
IX. El escenario participativo para la integración	388
X. La identidad política andaluza	389
XI. Política migratoria en España	391
XII. La población extranjera en Andalucía	395
XIII. Política migratoria en Andalucía	396
XIV. La ciudadanía y la integración del extranjero en el contexto de la administración local	399
1. La ciudadanía activa y el capital social en la integración social del inmigrante	400
2. El asociacionismo y la inmigración	404
NACIONALIDAD DE LOS NACIDOS EN ANDALUCÍA	411
<i>Mercedes Moya Escudero</i>	
I. Introducción	411
II. Nacionalidad de los nacidos de padre o madre españoles y de madre o padre extranjeros	415
III. Nacidos en territorio andaluz de padres extranjeros	424
1. Supuestos de ius soli recogidos en el Código civil español	424
2. Nacimiento en Andalucía de padres nacidos en territorio español ..	425
3. Nacimiento en Andalucía de padres extranjeros no nacidos en territorio español	427
4. ¿Cómo se demuestra que la legislación de los padres no atribuye la nacionalidad? ¿Cuándo se demuestra? ¿De qué modo? ¿Quién lo demuestra?	444
IV. Obtención del DNI, documento acreditativo de la nacionalidad española	449
1. Requisitos exigidos	449
2. Expediente de declaración de nacionalidad con valor de simple presunción	451
V. Valoración	457

CAPÍTULO VI INTEGRACIÓN Y MENORES

PROTECCIÓN E INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS MENORES INMIGRANTES EXTRANJEROS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA	463
<i>Gloria Esteban de la Rosa</i>	
I. Sistema andaluz de protección de la infancia y menores extranjeros inmigrantes	463
II. Situaciones de los menores inmigrantes en la Comunidad Autónoma de Andalucía	467

1. Menores acogidos en programas temporales	467
2. Menores que están acompañados por su familia y dificultades para su integración	470
III. Menores inmigrantes no acompañados	471
1. El Plan de Acción nacional: «Por un Marruecos digno de sus niños» ..	471
2. ¿Desamparo del menor que llega solo al territorio español?	474
3. Repatriación de menores extranjeros no acompañados	478
4. Iniciativas para la inserción socio-laboral	481
5. Propuestas de actuación	486
IV. Menores acogidos en <i>kafala</i> y transformación en adopción	490
1. Entrada en España de los menores acogidos en <i>kafala</i>	490
2. Requisitos para la transformación de la <i>kafala</i> en adopción	492
3. Procedimiento	494
V. Conclusiones	495
TRATAMIENTO JURÍDICO E INTEGRACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD NO ACOMPAÑADOS	497
<i>Cristóbal Francisco Fábrega Ruiz</i>	
I. El tratamiento legal y administrativo a los menores inmigrantes no acompañados. Sistema legal y trato real	497
II. Identificación y determinación de la edad. El Registro de Menores Inmigrantes	502
III. La documentación del menor	506
IV. Esquema del procedimiento administrativo ante los menores inmigrantes no acompañados	507
1. Fase de intervención: Detección del menor, determinación de la edad y primeras diligencias	507
2. Fase de investigación: Ingreso en un centro de protección, y declaración de desamparo con efectos retroactivos al momento de la detección. Identificación del menor y puesta de contacto con su familia o con los servicios de protección de menores en el país de origen	509
3. Fase de decisión: Repatriación del menor o legalización de su residencia en España	509
V. Práctica habitual de las entidades públicas en la materia	513
VI. Principales problemas y sus soluciones	516
¿CRIMINALIZACIÓN DEL INMIGRANTE O PROTECCIÓN DEL MENOR?: MENORES NO ACOMPAÑADOS Y DELINCUENCIA	529
<i>Elisa García España</i>	
I. Introducción	529
II. Delincuencia de menores extranjeros: claves para su explicación	530
1. Desorganización social	530
2. Teoría de la oportunidad	532
3. La teoría del conflicto cultural de Sellin	532
4. La teoría de los vínculos sociales de Hirschi	537
III. Respuesta indiferente del sistema de protección	541
IV. La normativa de extranjería en el sistema de justicia penal juvenil	546

1. Prueba ósea y documentación oficial	547
2. Tipo de pena a imponer, factores de determinan la imposición de medidas sancionadoras a menores no acompañados y vigilancia judicial	548
3. <i>Ius puniendi</i> y repatriación	550
4. Interferencia de la Ley de extranjería en la ejecución y subsanación por el TC	552
LA ADOPCIÓN DE MENORES EXTRANJEROS COMO VÍA DE INMIGRACIÓN EN ANDALUCÍA	553
<i>Angeles Lara Aguado</i>	
I. Consideraciones previas sobre la realidad social de los menores extranjeros en Andalucía	553
II. La adopción de menores extranjeros por andaluces como vía de atribución de la nacionalidad española	557
1. Los efectos de la adopción sobre la nacionalidad en las distintas reformas normativas	557
2. ¿Atribuye la nacionalidad española cualquier adopción internacional constituida por adoptantes andaluces?: necesidad de reconocimiento y de equivalencia de efectos	559
3. Adopción extranjera <i>casi equivalente</i> a la española: ¿un nuevo supuesto de atribución de la nacionalidad española?	567
III. Adopciones no equivalentes y adquisición de la nacionalidad española	569
1. Reconocimiento de las adopciones no equivalentes como adopciones simples o como acogimientos y su incidencia sobre el derecho de opción y la adquisición por residencia	569
2. Conversión en España de la adopción no equivalente o constitución <i>ex novo</i> sin consideración de la ley extranjera	575
IV. Adopción y doble nacionalidad: compatibilidad de la integración en Andalucía del menor adoptado por andaluces con el respeto a su identidad personal	579
V. Inscripción en el Registro Civil español de la adopción internacional constituida por adoptantes andaluces	586
1. ¿Cuál es el RC competente para la práctica de la inscripción de la adopción?	586
2. Traslado de la inscripción y cambio del lugar de nacimiento	589
VI. Adopción de menores por extranjeros residentes en Andalucía y su proyección sobre la nacionalidad española	594
1. Adopción de menores por extranjeros residentes en Andalucía y adquisición de la nacionalidad española por residencia	594
2. Adquisición de la nacionalidad española por residencia por menores sobre los que se haya constituido una <i>kafala</i> a favor de residentes en Andalucía	597
VII. Cuestiones de extranjería vinculadas a la adopción de menores extranjeros por residentes en Andalucía	599
1. Entrada en territorio español de menores extranjeros adoptados por andaluces	601

2. Problemática de la entrada en España de los menores adoptados por ciudadanos de la UE o de nacionales de Estados miembros del EEE o de suizos residentes en Andalucía	610
3. Entrada en España de los menores extranjeros adoptados por nacionales de terceros Estados residentes en Andalucía	613
EL FRACASO, LA NULIDAD Y LA DISOLUCIÓN DE LAS ADOPCIONES DE MENORES EXTRANJEROS RESIDENTES EN ANDALUCÍA	
<i>Nuria Marchal Escalona</i>	
I. Introducción	621
II. Condicionantes de la adopción internacional	625
1. La complejidad de la adopción internacional	625
A) Diversidad legislativa v. coordinación de sistemas	625
B) Procedimiento complejo v. cooperación entre autoridades	629
C) Inconvenientes derivados del peculiar régimen jurídico de la adopción en España	631
2. Principios e intereses rectores de la adopción internacional	633
III. Patologías de la adopción internacional: Concepto y diferencias	635
IV. El «fracaso» de las adopciones de menores extranjeros residentes en Andalucía	639
V. Nulidad del vínculo adoptivo de menores extranjeros residentes en Andalucía	642
1. Introducción	642
2. El tratamiento de la nulidad de la adopción en España	645
3. Competencia judicial internacional	647
4. Derecho aplicable	650
A) Ley aplicable a la nulidad de la adopción internacional	650
B) Ámbito de aplicación de la ley rectora de la nulidad	652
C) Efectos de la nulidad de la adopción internacional	654
VI. Disolución del vínculo adoptivo de menores extranjeros residentes en Andalucía	656
1. Introducción	656
2. Disolución del vínculo adoptivo y DIPr.	659
A) Introducción	659
B) Competencia judicial internacional y Derecho aplicable a la extinción de la adopción internacional	664
C) Reconocimiento de decisiones judiciales declarando la extinción o la revocación del vínculo adoptivo	665
VII. Conclusiones	667

**CAPÍTULO VII
INTEGRACIÓN Y DERECHO DE FAMILIA**

EL RÉGIMEN DE LAS RELACIONES DE FAMILIA DE LOS MARROQUÍES ANTE EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL	671
<i>Andrés Rodríguez Benot</i>	
I. El componente sociológico: el flujo migratorio desde Marruecos hacia España	671

II. El componente técnico: el régimen del estatuto personal de los extranjeros en España	672
III. El componente material: el nuevo Código de Familia de Marruecos (<i>Mudawana</i>) de 2004	676
1. La justificación para la promulgación de un nuevo Código de Familia ..	676
2. Los caracteres generales del nuevo Código de Familia	677
3. El ámbito de aplicación del nuevo Código de Familia marroquí	681
4. Las perspectivas del nuevo Código de Familia	683
MATRIMONIO, ORIENTACIÓN SEXUAL E INTEGRACIÓN DEL EXTRANJERO	685
<i>Mercedes Soto Moya</i>	
I. Introducción	685
II. ¿Pueden dos extranjeros contraer matrimonio en España?	688
III. ¿Y en el resto de la Unión Europea?	691
IV. Reagrupación familiar del cónyuge del mismo sexo: hacia una efectiva integración	694
V. Matrimonios de conveniencia entre personas del mismo sexo	699
1. Matrimonios de conveniencia y Derecho de extranjería	701
2. Matrimonios de conveniencia y DIPr	702
VI. Posibilidades de reconocimiento del matrimonio homosexual celebrado en España	708
VII. Conclusiones	714
LAS DECISIONES DE DIVORCIO Y SEPARACIÓN MATRIMONIAL EN EL TRÁFICO JURÍDICO ENTRE ESPAÑA Y MARRUECOS	715
<i>Ricardo Rueda Validivia</i>	
I. Introducción	715
II. Reconocimiento en Marruecos de las sentencias españolas de divorcio y separación matrimonial	717
1. Evolución del sistema marroquí de reconocimiento de sentencias extranjeras	717
2. Eficacia en Marruecos de las sentencias españolas de divorcio	719
A) Condiciones de reconocimiento	721
B) Reconocimiento con y sin procedimiento de exequátur	737
3. Ineficacia en Marruecos de las sentencias españolas de separación matrimonial	745
III. Reconocimiento en España de las decisiones marroquíes de divorcio ..	746
1. Cuestiones de competencia	749
2. Problemas suscitados por el repudio	754
IV. Propuestas	761
RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA DE LAS DECISIONES MARROQUÍES DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO	765
<i>Gloria Esteban de la Rosa y Jamila Oubida</i>	
I. Introducción	765
II. Régimen de la disolución del matrimonio tras la entrada en vigor del Código de Familia de Marruecos de 2004	769

1. Disolución del matrimonio por <i>talaq</i>	769
A) Modalidades de disolución del matrimonio por <i>talaq</i>	769
B) Procedimiento	773
2. Disolución del matrimonio por <i>tatliq</i>	775
A) Causas de disolución del matrimonio por <i>tatliq</i>	775
B) Procedimiento	776
3. Nuevas formas de disolución del matrimonio	777
4. Otros supuestos	779
5. Efectos personales comunes a las distintas modalidades de disolución del matrimonio	780
A) Disolución revocable e irrevocable	780
B) Período legal de espera o continencia	781
III. Homologación en España de las decisiones marroquíes de disolución del vínculo personal del matrimonio	782
1. Sistema	782
2. Condiciones	784
A) Incompatibilidad con el orden público	784
B) Otras condiciones	787
3. Efectos	789
A) Efecto registral	789
B) Efecto probatorio	790
IV. Conclusiones	792

NACIONALIDAD DE LOS NACIDOS EN ANDALUCÍA

Mercedes Moya Escudero

(Profesora Titular de Derecho Internacional privado
de la Universidad de Granada)

I. INTRODUCCIÓN

La inmigración a nuestra tierra, sea de manera regular o irregular, origina el asentamiento de familias donde uno o ambos progenitores son extranjeros.¹ Los nacimientos en Andalucía de hijos e hijas de padres de nacionalidad extranjera se han multiplicado en los últimos años. Pero ¿son estos niños nacionales españoles? ¿Se les reconoce la ciudadanía andaluza? ¿Gozan del estatus de ciudadanos europeos? O, por el contrario, a pesar de nacer en Andalucía, ¿se rigen por las normas de extranjería encontrándose, incluso, en situación irregular, si los padres, de los que dependen administrativamente, no poseen las preceptivas autorizaciones?

Aunque, ante los fenómenos migratorios, los Estados se han visto obligados a reconocer la existencia de personas extranjeras que viven y trabajan en su territorio, este reconocimiento no ha supuesto pertenencia a la comunidad, ni adquisición de ciudadanía o atribución de la misma para sus hijos. La cruda realidad es que el origen nacional es, de hecho, la única causa de discriminación en la Unión Europea (UE), a pesar de la proclamación que se

1. Venga la pareja junta o se constituya en España, se conozca jurídicamente a ambos progenitores o se trate de madres con hijos cuya filiación paterna sea desconocida.

realiza en el art. 21 de la Carta,² y en España ya que el art. 14 de la Constitución española (CE) solo menciona a los españoles,³ lo que ocasiona la diversificación del estatuto jurídico de los extranjeros.⁴ El ser nacional conforma el estatuto de sujeto perteneciente, como parte del poder constituyente, a la ciudadanía plena.⁵ La nacionalidad es el vínculo jurídico y político que liga a una persona física con su Estado, según definición contenida en la Exposición de motivos de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código civil (Cc) en materia de nacionalidad.⁶ Se considera que la nacionalidad define la pertenencia de un individuo a la población primaria de un Estado. Esta «población primaria» está constituida por el conjunto de individuos que mantienen entre sí y con la estructura estatal un arraigo que resulta más fuerte, en orden o grado, que el que puedan mantener con otro orden social u otra estructura estatal.⁷ Es el Estado quien fija sus propios principios constitucionales en la materia y quien establece las condiciones para poder acceder a la categoría de ciudadano. Y las sucesivas reformas que han sufrido los arts. 17 a 26 del Cc obedecen, en gran medida, a los intereses del Estado en ampliar o restringir el círculo de sus nacionales, de sus súbditos, dentro y fuera de su territorio.

Por su parte, poseer la ciudadanía andaluza exige como *príus*, a tenor de lo preceptuado en el art. 5 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, la posesión de la nacionalidad española. Si se conceptúa como andaluz o andaluza a quienes, poseyendo la nacionalidad española, residen en Andalucía, los extran-

2. «Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares.» Pero es que la discriminación la establece la norma respecto a los derechos de ciudadanía. Sobre el tema, M. Moya Escudero, «Inmigración y ciudadanía de la Unión Europea», *Educación para la ciudadanía intercultural y democrática* (coord. Encarnación Soriano Ayala), Madrid, La Muralla, 2008, pp.

3. «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Respecto a la complejidad jurídica del principio de igualdad y su desarrollo en el ordenamiento jurídico español, A. Rubio Castro, «Art. 14: Igualdad y no discriminación», *Comentario a la Constitución socio-económica en España*, Granada, Comares, 2002, pp. 927-977.

4. A. Rubio Castro, «De las medidas antidiscriminatorias», *Comentarios a la Ley de Extranjería* (Esplugues Mota coord.), Valencia, Tirant lo blanch, 2006, p. 625-626.

5. *Vid.* A. Rubio Castro; M. Moya Escudero, «Nacionalidad y ciudadanía: una relación a debate», *Ciudadanía e inmigración, Anales de la cátedra Francisco Suárez*, Universidad de Granada, nº 37, 2003, pp. 105-153.

6. BOE núm.242, de 9 de octubre de 2002. Ya Federico de Castro afirmaba que la nacionalidad es, de un lado, un título para formar parte de la comunidad nacional, y, de otro, la cualidad de pertenecer a la comunidad nacional organizada en forma de Estado. F. De Castro y Bravo, *Derecho civil de España*, t. II-1, 1952, pp. 395-396. El convenio europeo sobre la nacionalidad hecho en Estrasburgo el 6 de noviembre de 1997 (del que aún no forma parte España), y que ha entrado en vigor el 1 de marzo de 2000, dispone en el art. 1, que «la nacionalidad designa el vínculo jurídico entre una persona y un Estado, y no indica el origen étnico de la persona».

7. J.M. Espinar Vicente, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Madrid, Civitas, 1994, p.80.

jeros no son andaluces y, por tanto, no gozan de los derechos inherentes a la ciudadanía andaluza.⁸

El mero nacimiento en nuestro territorio no atribuye la nacionalidad española. Este equivocado concepto origina situaciones dramáticas como el de las mujeres procedentes de países africanos que llegan en patera, si es que llegan, embarazadas, con la esperanza de que ese niño, que será español según le dijeron las mafias, conseguirá que ambos permanezcan en España. Pero el nacimiento en territorio español atribuye *ex lege* nuestra nacionalidad solo si se dan unas concretas circunstancias.⁹ Los criterios contenidos en el art. 17 del Cc han de ser considerados índices que permiten deducir que el nacido va a iniciar, sobre su base, una progresiva dinámica de arraigo con el colectivo de nacionales españoles. El mero nacimiento no la otorga. Será necesario que, al menos uno de los progenitores haya nacido también en nuestro territorio, o que la legislación de ninguno de sus padres atribuya al hijo su nacionalidad, o que ambos sean apátridas. Así, tienen la condición de andaluz y andaluza, y serán próximamente votantes, los nacidos en España hijos de ecuatorianos con anterioridad al 20 de octubre de 2008, colombianos, peruanos si no los inscriben en el Registro civil peruano, argentinos, bolivianos..., pero no lo serán los hijos de dominicanos, rusos, alemanes, italianos, franceses, marroquíes, senegaleses, paquistaníes que han nacido en Pakistán...¹⁰

Por último, respecto a la ciudadanía de la Unión Europea, incluso en estos momentos en que la UE ha diluido en su interior el valor de la nacionalidad, se exige ser nacional de un Estado miembro. La ciudadanía tiene dos dimensiones: política, en cuanto vínculo jurídico-político, en cuanto título de pertenencia a la población de un determinado ente político, y jurídica, al ser cualidad de la persona de la que se derivan derechos y obligaciones.¹¹ Con tal concepción quedan en principio excluidos de la ciudadanía de la UE todos

8. Aprobado el 18 de febrero de 2007 (LO 2/2007), dispone en el art. 5: 1. A los efectos del presente Estatuto, gozan de la condición política de andaluces o andaluzas los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía. 2. Como andaluces y andaluzas gozan de los derechos políticos definidos en este Estatuto los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que hayan tenido la última vecindad administrativa en Andalucía y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España. Gozarán también de estos derechos sus descendientes inscritos como españoles, si así lo solicitan, en la forma que determine la ley del Estado. 3. Dentro del marco constitucional, se establecerán los mecanismos adecuados para promover la participación de los ciudadanos extranjeros residentes en Andalucía. Al respecto, M. Moya Escudero, «Inmigrante español / Inmigrante extranjero: estudio del caso andaluz», *La Ley*, núm. 6985, 9 de julio de 2008, 1-7.

9. *Vid.* M. Moya Escudero, «Atribución de la nacionalidad española y declaración de nacionalidad con valor de simple presunción», *Aranzadi civil*, nº 11, Thomson Aranzadi, 2007, pp.15-55.

10. Ello en el periodo de tiempo que se analiza— 2000-20006, o, incluso, hasta que estas páginas se escriben, porque todos los ordenamientos jurídicos extranjeros pueden modificar su legislación y ser otra la respuesta como ha ocurrido recientemente con la Constitución ecuatoriana.

11. E. Pérez Vera: «La ciudadanía europea en el Tratado de Maastrich», *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 1127 y ss.

aquellos que, permaneciendo y trabajando en su territorio, no poseen la nacionalidad de uno de los Estados miembros. El art. 17 del Tratado de la UE dispone: «Será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional».¹² Precisamente la originalidad de esta ciudadanía estriba en que surge como una especie de supranacionalidad, un *tertium genus* entre la nacionalidad y la extranjería, que impide la calificación de extranjeros frente a los Estados miembros.¹³ Aparece dotada de naturaleza propia y diferenciada respecto de la nacionalidad estatal, pero se diseña como complementaria de esta última. Por tanto, la ciudadanía de la Unión dimana de otra institución preexistente que es la nacionalidad, a la que complementa o se superpone,¹⁴ estableciéndose un vínculo indisoluble entre la nacionalidad de un Estado miembro y la ciudadanía de la Unión.

Hemos pretendido constatar en esta introducción que vivimos en un mundo de círculos concéntricos donde la pertenencia no es solo estatal —ciudadano español—, sino también europea —ciudadano de la Unión Europea—, y autonómica —ciudadano andaluz—. No obstante, a pesar de la aparente crisis del Estado ante el avance de organizaciones supranacionales como la UE y la fuerza que adquieren las CCAA a las que se les transfieren cada vez más competencias, la nacionalidad de un Estado sigue siendo el encaje, el fundamento de esta triada de ciudadanía. En consecuencia, los nacidos en nuestro territorio sólo serán ciudadanos españoles y andaluces desde el momento de su nacimiento si se les atribuye la nacionalidad española a tenor del Derecho vigente.¹⁵ Sin embargo, aunque no se les otorgue nuestra nacionalidad, serán ciudadanos europeos si ostentan la nacionalidad de alguno de los Estados que configuran la UE.

El art. 15 de la Ley de Registro Civil (LRC) dispone la competencia de los Registros Civiles (RC) españoles para la inscripción de todos los nacimientos acaecidos en España (de españoles y de extranjeros).¹⁶ Son inscribibles, y es obligatoria su inscripción, los nacimientos que acaecen en el territorio anda-

12. Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 (Diario Oficial de la Unión Europea C 306, de 17 de diciembre de 2007). M. J. Agudo Zamora, «La Ciudadanía de la Unión Europea», *Inmigración y Derechos de los extranjeros*, Córdoba, Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, pp. 47-67, afirma que la utilización del término «ciudadanía» implica una clara intención política de igualdad entre los individuos (p. 47); M. Soto Moya, «Ciudadanía, nacionalidad y libre circulación de personas», *Ciudadanía, democracia y participación*, Almería, ed. Universidad de Almería, 2008, pp. 610-621.

13. E. Pérez Vera: «La ciudadanía europea en el Tratado...», *op.cit.*, pp. 1131-1132.

14. Se dispone de manera expresa, «viene a sumarse a la ciudadanía nacional y no la sustituye».

15. Ello no significa que no puedan llegar a serlo en un momento posterior por opción, carta de naturaleza o residencia en España. Pero, mientras tanto, serán extranjeros en situación regular o irregular, en función de la situación administrativa de sus progenitores.

16. Y la de todos los nacimientos de españoles acaecidos en el extranjero, aspecto que no es objeto de este estudio.

luz.¹⁷ El RC competente para la inscripción es el del nacimiento o el del domicilio del progenitor o progenitores legalmente conocido si se produce en España (art. 16 LRC), siendo factible esta última opción sólo cuando la inscripción se realice dentro de plazo.¹⁸ Entre las menciones que constan en la inscripción de nacimiento no figura la nacionalidad del nacido. A determinar la nacionalidad de los nacidos en Andalucía se dedica este trabajo.¹⁹ Contamos con los datos del año 2000 a 2006 gracias a la colaboración del Instituto de Estadística de Andalucía y de la Dirección General de Políticas Migratorias de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía. La elaboración de las tablas y gráficos ha sido realizada por el doctor Pedro A. García López, profesor titular de Estadística de la Universidad de Granada. Por último, la DGRN nos ha enviado los pocos datos que obran en su poder de las resoluciones de declaración de nacionalidad con valor de simple presunción emitidas por los Registros civiles ubicados en la Comunidad Autónoma de Andalucía, datos solo disponibles desde el momento de informatización de los juzgados. A todos ellos mi más sincero agradecimiento.

II. NACIONALIDAD DE LOS NACIDOS DE PADRE O MADRE ESPAÑOLES Y DE MADRE O PADRE EXTRANJEROS

El art. 17. 1 a) del Cc dispone en el apartado 1: «Son españoles: a) Los nacidos de padre o madre españoles». La nacionalidad española del progenitor biológico debe tenerse en cuenta en el momento del nacimiento y no en el de la concepción o a lo largo de la misma, salvo en el caso del hijo póstumo y en el supuesto de pérdida de la nacionalidad española por el progenitor antes del nacimiento.²⁰ La prueba de la filiación suele practicarse directamente con la misma certificación literal de nacimiento del hijo en la que consta la

17. El Estatuto de Autonomía para Andalucía dispone en el art. 2 que el territorio de Andalucía comprende el de los municipios de las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla.

18. En virtud del art. 16.2 de la LRC según redacción por Ley de 10 de enero de 1991, se considera a todos los efectos legales que el lugar del nacimiento del inscrito es el del domicilio en que se ha producido el asiento: «los nacimientos ocurridos en territorio español, cuando su inscripción se solicite dentro del plazo, podrán inscribirse en el Registro Civil Municipal correspondiente al domicilio...» La prueba del domicilio deberá realizarse con la presentación DNI (o tarjeta de residente) o el certificado de empadronamiento.

19. *Vid.* el trabajo realizado hace unos años a nivel nacional por A. Álvarez Rodríguez y Observatorio Permanente de la Inmigración, *Nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en España. Regulación legal e interpretación jurisprudencial sobre un análisis de datos estadísticos de los nacidos en territorio español durante el periodo 1996-2002*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006.

20. Esta es la tesis que compartimos de la doctrina mayoritaria. Nos adscribimos, en especial, a las argumentaciones de J.D. González Campos, «Art. 17», *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 35-36.

filiación biológica o adoptiva. Para que opere el art. 17.1 a) del Cc no es necesario en la actualidad que tenga que constar la filiación respecto de ambos progenitores, ya que parece claro que el precepto es aplicable incluso cuando la filiación queda determinada solo respecto de uno de los padres, siendo el otro desconocido.²¹ En esta perspectiva, a partir de la sentencia del TS de 21 de septiembre de 1999,²² se estima inconstitucional la exclusión, por voluntad de la madre, del dato de la filiación materna en la inscripción de nacimiento, derogándose por inconstitucionalidad sobrevenida el art. 47.1 de la LRC y sus concordantes, en particular, los que permiten interpretaciones reglamentarias que hagan depender de la voluntad de la madre la circunstancia registral de la maternidad (art. 167 y 182 del RRC).

El art. 17.1 a) del Cc, junto a la relación de filiación, exige la nacionalidad española de uno de los progenitores. Este requisito, en principio, se refleja en la inscripción de nacimiento. Pero puede ocurrir que el encargado del RC consigne como nacionalidad del padre o de la madre una nacionalidad extranjera en vez de la española.²³ En tal caso, ya que la nacionalidad del progenitor es un dato que puede determinar la del hijo, y teniendo en cuenta que constituye una mención de identidad según lo preceptuado en el art. 12 RRC, es posible su rectificación por expediente gubernativo con arreglo a lo dispuesto en el art. 93.1 de la LRC.²⁴ Cuando una persona quiere que conste expresamente su nacionalidad española de origen por *ius sanguinis*, e insta un expediente de declaración de nacionalidad con valor de simple presunción, tendrá que acreditar la nacionalidad española de su padre, o en su caso madre, en función de la norma vigente al tiempo del nacimiento.²⁵

Por tanto, a efectos de nuestro ordenamiento son españoles los hijos de padre o madre española, sean estos españoles de origen o hayan adquirido la nacionalidad con anterioridad al nacimiento de los hijos por opción, carta de naturaleza o residencia en España. Igualmente, aunque la hubieran perdido, sus hijos serán españoles si la recuperan en un momento anterior a dicho nacimiento. La nacionalidad española del progenitor hay que probarla en el momento del nacimiento, no bastando que la hubiera poseído con anterioridad ni que

21. Estas afirmaciones son válidas para los supuestos regulados en los apartados a) y b) del actual art. 17 del Cc, pero no para el c) donde habrá de acreditarse, a no ser que un progenitor sea desconocido, que la legislación de ninguno atribuye la nacionalidad o que ambos son apátridas.

22. RAJ 1999, núm. 6944.

23. En numerosas ocasiones las personas ostentan dos nacionalidades, pero habrá que estar a lo preceptuado en el art. 9.9 del Cc. También se producen confusiones cuando se trata de progenitores nacidos en el extranjero. Confusión que se acrecienta si se trata de un país que sigue el criterio del *ius soli*.

24. Res. DGRN de 22 de febrero de 2007, BOE núm. 63, de 14 de marzo de 2007.

25. Cuando no está inscrito su nacimiento en el RC competente, lo que suele ser frecuente si ha acaecido en el extranjero, no puede solicitar una declaración de nacionalidad sin que se proceda a la inscripción de su nacimiento fuera de plazo en el consulado correspondiente. Al ser la materia de estudio tan solo los nacidos en territorio español, en concreto en Andalucía, no trataremos este supuesto.

la hubiera recuperado.²⁶ La consecuencia es que muchas personas, descendientes de emigrantes españoles, no posean la nacionalidad española precisamente porque su padres, españoles de origen, la perdieron al poseer también la del Estado al que emigraron sus padres y renunciaron a la española, u ostentaron exclusivamente la extranjera.²⁷ Y, al contrario, cuando los extranjeros adquieren la nacionalidad española por residencia, lo que se está incrementando en un alto porcentaje,²⁸ sus hijos serán españoles si el progenitor lo es en el momento del nacimiento. Ello exige, según la DGRN, no sólo la resolución otorgándola sino también la correspondiente inscripción en el RC, porque «...mientras esta inscripción no se practique, extremo que no se ha acreditado en estas actuaciones, los padres no han llegado a adquirir válida y eficazmente la nacionalidad española... Cuestión distinta, argumenta el Centro Directivo, es la posibilidad de entender que la eficacia de la inscripción, una vez extendida, se retrotrae a la fecha del acta de juramento o promesa, por ser este el momento en que el adquirente ha agotado la actividad fundamental a él exigida.»²⁹ Ello no ocurre cuando el progenitor es español de origen. El hecho de que la inscripción de su nacimiento se practique fuera de plazo en fecha posterior al nacimiento del hijo es irrelevante, ya que aquella no tiene carácter constitutivo.³⁰

Todos los nacidos en Andalucía cuando uno de sus progenitores es español, de origen o por adquisición derivativa, son españoles, ciudadanos europeos y andaluces, si tienen vecindad administrativa en Andalucía, aunque su padre o su madre sean de nacionalidad extranjera. Ello tan solo implica que pueden poseer dos nacionalidades aunque, a efectos jurídicos, y dentro del territorio español, prevalecerá la española en función de lo dispuesto en el art. 9.9 del Cc. En todos los casos donde los niños tienen la nacionalidad extranjera por el progenitor extranjero podrán proceder a la inscripción en el Consulado correspondiente y obtener la documentación de dicho país. Pero hay ocasiones en que, pudiendo hacerlo, los padres no llevan a efecto tal inscripción. De todos modos, y esto es importante tenerlo en cuenta desde el principio, a efectos del ordenamiento jurídico español, prevalece la española.

Pues bien, en la tabla que se recoge a continuación se reflejan las diferen-

26. Res. DGRN de 23 de junio de 2003, *BIMJ* 2003, núm. 1949, p. 96. Se mantiene por un sector de la doctrina que ha de poseerse en el momento de la concepción. *Vid.* E. Lalaguna Domínguez, «Adquisición de la nacionalidad española determinada por el momento de la concepción», *BIMJ*, 1906, 2001, pp. 3799-3808.

27. Respecto a las condiciones que debieron darse para la pérdida, M. Moya Escudero, «Atribución», cit, pp. 32-37.

28. *Vid.* A. Álvarez Rodríguez, «Acceso a la nacionalidad por los inmigrantes e hijos de inmigrantes ¿Integración o estrategia para obtener la equiparación de derechos?», J. García Roca y J. Lacomba (eds), *La inmigración en la sociedad española. Una radiografía multidisciplinar*, Barcelona ed. Bellaterra, 2008, pp. 607-629.

29. Res. DGRN de 29 de marzo de 2006, *BOE* núm. 128, de 30 de mayo de 2006 y RDGRN de 19 de enero de 2007, *BOE* de 8 de marzo de 2007.

30. Así lo expresa la DGRN en Res. de 28 de febrero de 2007, *BOE* núm. 63, de 14 de marzo de 2007.

tes nacionalidades extranjeras respecto al padre cuando la madre es española, y en los gráficos posteriores se diferencia según el padre sea de país europeo, africano o americano.

Tabla 1: Distribución de frecuencias de nacidos en Andalucía de madre española y padre extranjero

Código	Nacionalidad	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	Total
103	Bélgica	15	17	15	21	21	27	25	141
110	Francia	46	54	87	76	71	92	86	512
115	Italia	60	80	84	104	126	111	153	718
121	Holanda	23	28	35	35	31	46	45	243
123	Portugal	34	41	46	31	51	58	68	329
125	Reino Unido	79	102	95	111	154	151	149	841
126	Alemania	49	53	63	70	85	52	85	457
128	Rumanía	5	9	23	26	35	59	71	228
228	Marruecos	137	160	174	182	231	260	255	1.399
234	Nigeria	18	20	23	23	30	41	29	184
302	Estados Unidos	44	51	77	59	63	54	42	390
315	Cuba	15	22	23	29	32	23	28	172
340	Argentina	23	28	45	63	94	118	149	520
343	Colombia	12	17	27	36	38	54	45	229
345	Ecuador	6	9	17	39	64	81	84	300
	Totales (15 países)	551	674	819	884	1.105	1.200	1.289	6.522
	Totales	727	866	1.039	1.141	1.404	1.594	1.713	8.484
	%	75,79%	77,83%	78,83%	77,48%	78,70%	75,28%	75,25%	76,87%

Gráfico 1.1: Frecuencias de nacidos en Andalucía de madre española y padre extranjero de nacionalidad de país europeo

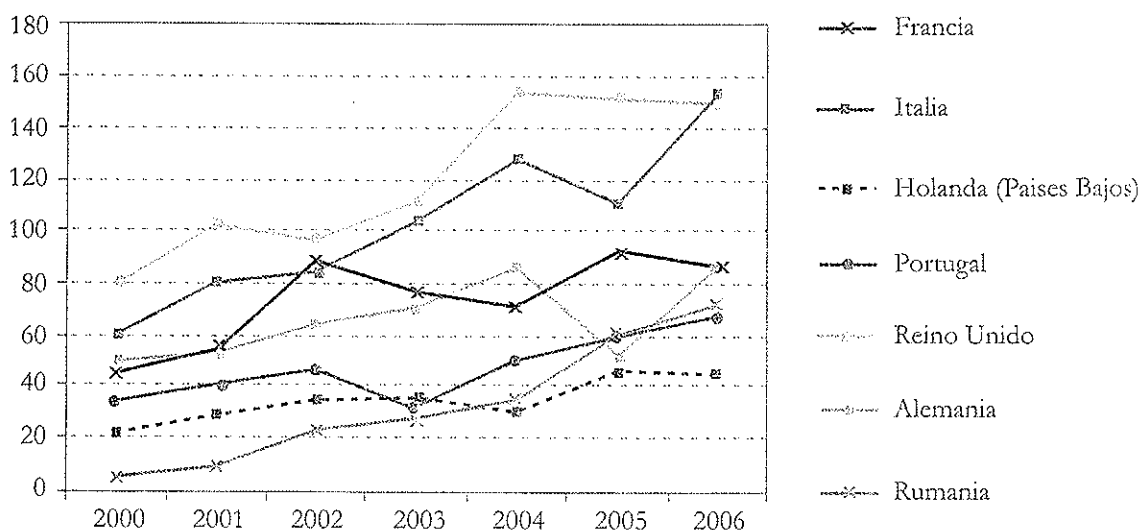


Gráfico 1.2: Frecuencias de nacidos en Andalucía de madre española y padre extranjero de nacionalidad de país africano

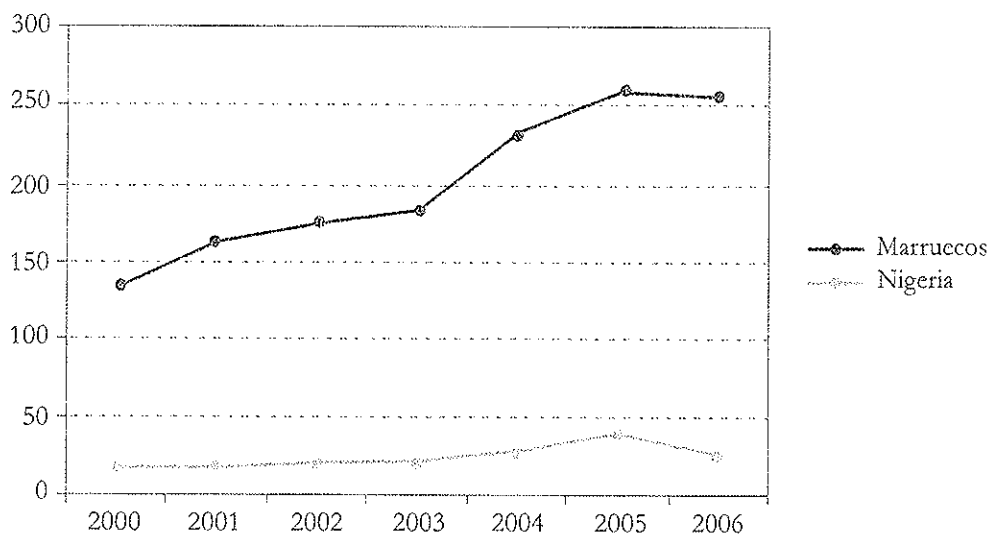
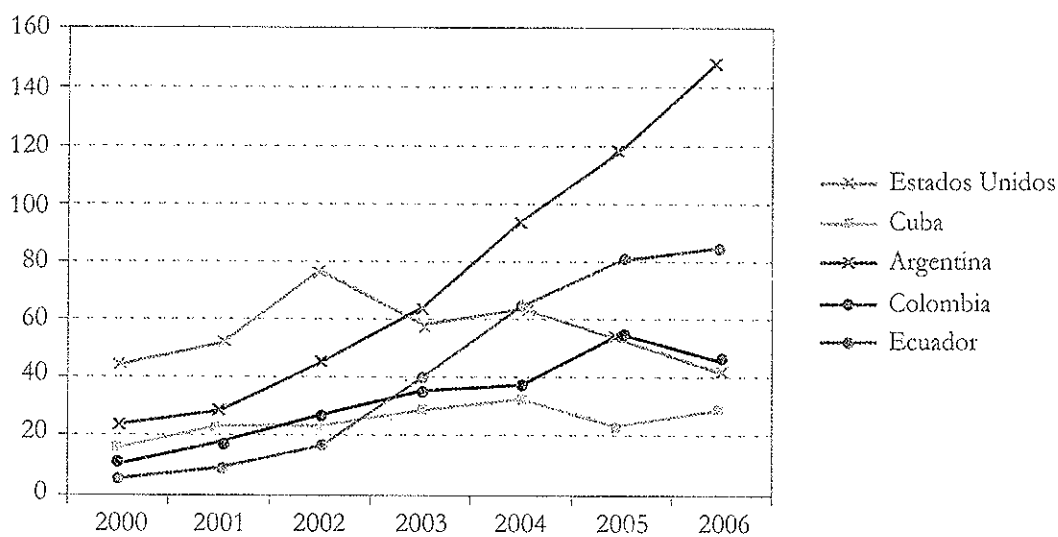


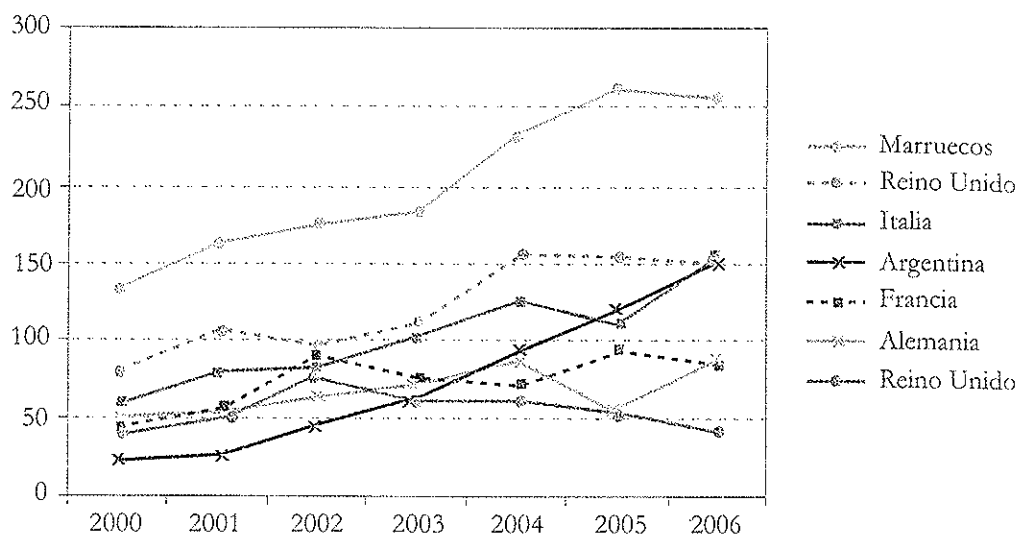
Gráfico 1.3: Frecuencias de nacidos en Andalucía de madre española y padre extranjero de nacionalidad de país americano



Centrándonos en la 7 más frecuentes, en los años analizados son por este orden: marroquí, del Reino Unido, italiana, argentina, francesa, alemana y estadounidense.

Gráfico 1.4: Frecuencias de nacidos en Andalucía de madre española y padre extranjero

(7 nacionalidades más frecuentes)



El Derecho marroquí, italiano, francés y alemán, siguen directamente el derecho de sangre por lo que se les atribuye la nacionalidad del padre, aunque en Marruecos dependerá, como se analizará posteriormente, de la validez de la institución matrimonial. El ordenamiento jurídico norteamericano otorga la nacionalidad siempre que el progenitor estadounidense haya estado presente físicamente en los EEUU durante un periodo de tiempo más o menos largo según las circunstancias. Y el ordenamiento jurídico argentino no atribuye su nacionalidad en el momento del nacimiento a los nacidos fuera de suelo argentino.³¹ Y cada uno de ellos establece unas determinadas condiciones para la pérdida de su nacionalidad.

Por lo que se refiere a la madre extranjera, recogemos una tabla general y tres gráficos referentes a madre de país europeo, africano y americano.

31. La cita de cada uno de estos ordenamientos jurídicos se realizará posteriormente al analizar la nacionalidad de los nacidos en España cuando ambos progenitores son extranjeros.

Tabla 2: Distribución de frecuencias de nacidos en Andalucía de padre español y madre extranjera

Código	Nacionalidad	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	Total
110	Francia	62	74	68	68	83	77	98	530
115	Italia	20	25	25	37	34	49	50	240
122	Polonia	8	9	13	43	60	63	77	273
123	Portugal	27	24	43	33	27	40	35	229
125	Reino Unido	89	86	85	122	123	119	103	727
126	Alemania	56	42	59	53	70	59	69	408
128	Rumanía	5	5	14	65	120	195	246	650
154	Rusia	21	56	100	151	202	206	208	944
228	Federación de Marruecos	177	184	179	212	264	267	320	1603
302	Estados Unidos	29	32	30	34	39	19	34	217
315	Cuba	23	34	42	41	39	48	40	267
340	Argentina	18	34	61	81	115	130	123	562
342	Brasil	36	40	49	52	73	88	113	451
343	Colombia	64	84	166	187	182	230	205	1118
345	Ecuador	18	41	94	117	125	144	147	686
Total (15 países)		653	770	1028	1296	1556	1734	1868	8905
Total		862	1041	1376	1697	2049	2261	2491	11777
		75,75%	73,97%	74,71%	76,37%	75,94%	76,69%	74,99%	75,61%

Gráfico 2.1: Frecuencias de nacidos en Andalucía de padre español y madre extranjera de nacionalidad de país europeo

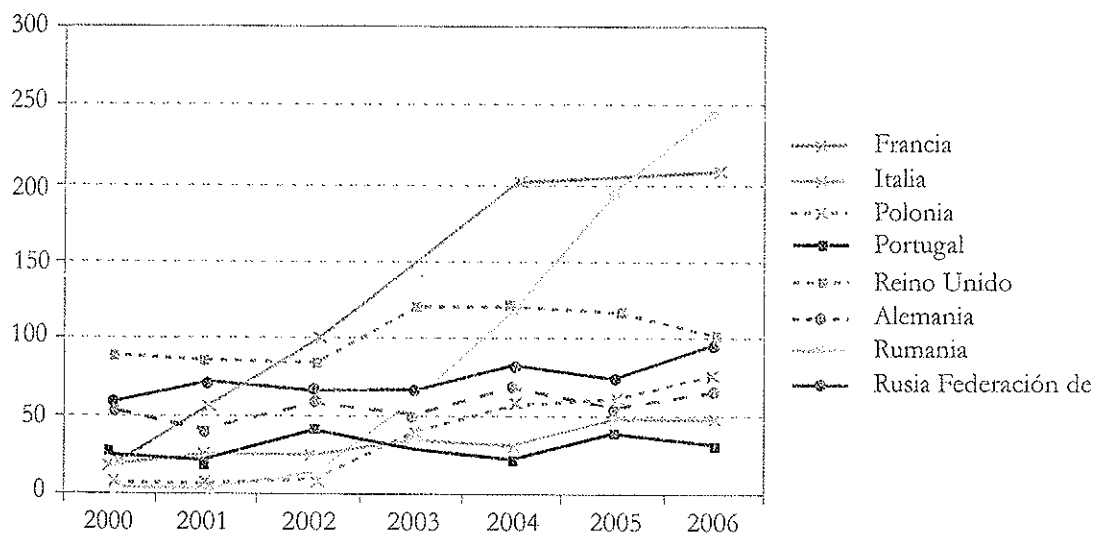


Gráfico 2.2: Frecuencias de nacidos en Andalucía de padre español y madre extranjera de nacionalidad de país africano

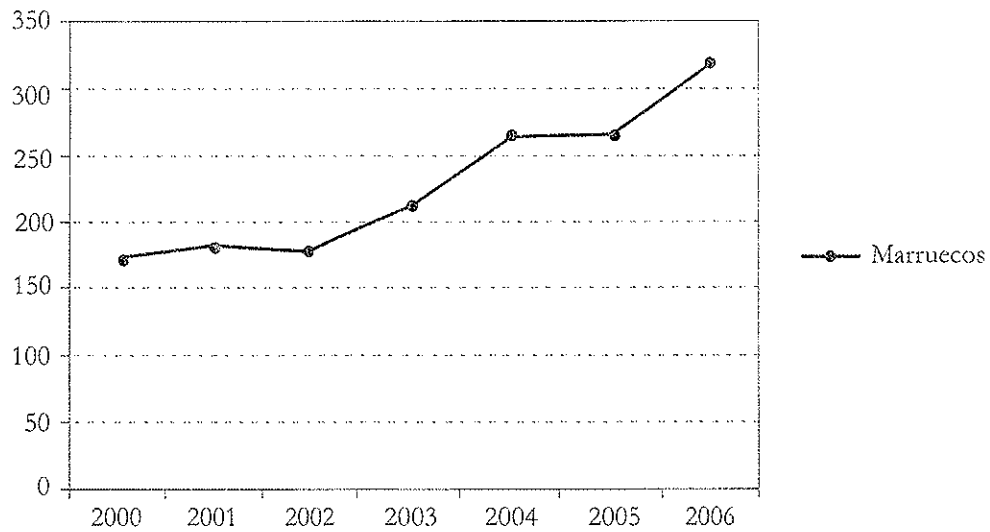
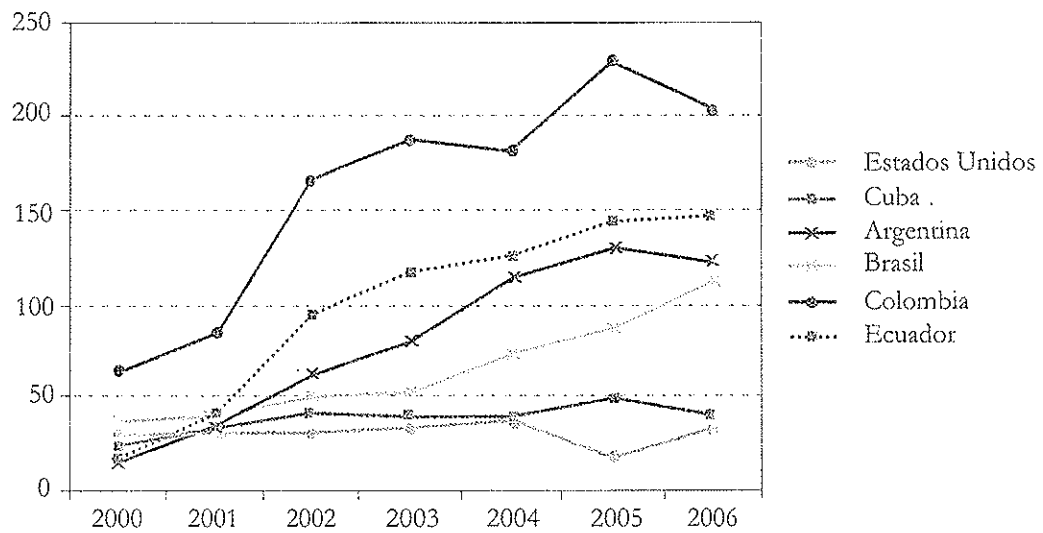


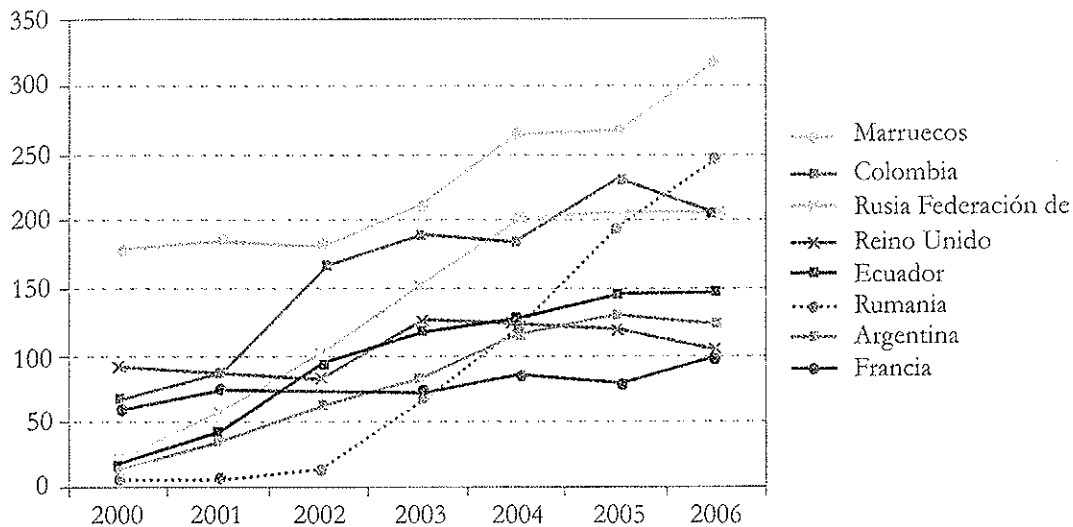
Gráfico 2.3: Frecuencias de nacidos en Andalucía de padre español y madre extranjera de nacionalidad de país americano



Centrándonos de nuevo en las 7 nacionalidades más frecuentes, éstas pertenecen a Marruecos, Colombia, Federación de Rusia, Reino Unido, Ecuador, Rumania, y Argentina.

Gráfico 2.4: Frecuencias de nacidos en Andalucía de padre español y madre extranjera

(7 nacionalidades más frecuentes)



Aunque expondremos las normas pertinentes más adelante, baste ahora indicar que para los ordenamientos jurídicos colombiano y ecuatoriano la inscripción en el Consulado constituirá requisito necesario para la atribución de la nacionalidad a los hijos,³² y la opción por la ciudadanía de origen en la República Argentina o en el Consulado que les corresponda según su lugar de residencia les otorgará esta última. Para Marruecos son marroquíes los hijos de madre marroquí, mientras que la Federación de Rusia permite optar entre la nacionalidad rusa y la que pueda atribuir, en su caso, el otro progenitor, derecho de opción que impide que los hijos de madre rusa se consideren españoles. En Rumania el derecho de sangre impone la nacionalidad rumana y para el Reino Unido, en principio, no es suficiente que la madre sea británica sino que también ha debido nacer en el Reino Unido, o haber residido tres años e inscribir al hijo en el Consulado antes de que cumpla doce meses.³³

En todos los supuestos en que el ordenamiento extranjero atribuye también su nacionalidad, sea por padre o madre, los niños serán dobles nacionales aunque, a efectos del ordenamiento jurídico español, como ya se ha mencionado, se consideran españoles y lo seguirán siendo a lo largo de su vida a no ser que se trasladen al extranjero, ostenten exclusivamente la otra nacionalidad y no realicen un acto de conservación en los tres años siguientes a su emancipación, o renuncien cuando la otra nacionalidad que posean sea de países iberoamericanos, en los casos analizados Argentina, Colombia y Ecuador (art. 24 Cc).

32. Si están transitoriamente fuera de Ecuador o en asunto oficial los hijos serán ecuatorianos directamente.

33. Hay otros supuestos que expondremos al analizar la nacionalidad de los hijos de británicos nacidos en España donde ningún progenitor es español.

III. NACIDOS EN TERRITORIO ANDALUZ DE PADRES EXTRANJEROS

1. Supuestos de *ius soli* recogidos en el Código civil español

El marco territorial de España no se delimita en la CE, salvo la expresa remisión que se hace a Ceuta y Melilla (disp. transitoria 5^a), sino en los Estatutos de las Comunidades Autónomas. Pero a nadie se le plantean dudas de lo que constituye en la actualidad el territorio español.³⁴ Ahora bien, el mero nacimiento en territorio español no ha atribuido nuestra nacionalidad ni siquiera durante la vigencia de la redacción originaria del art. 17 del Cc (1889-1954). Y ello porque, a pesar de que el precepto establecía que eran españoles los nacidos en territorio español, se exigía en el art. 18 que los padres optaran por la nacionalidad española durante la minoría de edad del hijo, o este personalmente dentro del año siguiente a la mayoría de edad o emancipación.³⁵ A partir de 1954 los supuestos de atribución *iure soli* de la nacionalidad española se supeditan a la existencia de determinadas circunstancias que han cambiado en las sucesivas reformas del Cc y que, a efectos de este trabajo se concretan en lo preceptuado en el art. 17. 2º y 3º del Cc tras la reforma por Ley 51 / 1982, de 13 de julio,³⁶ que no ha sido modificada por la última reforma ya mencionada por Ley 36//2002, salvo que ahora constituyen los apartados b) y c) del art. 17.1 Cc.

El actual art. 17 del Cc dispone que son españoles: a) los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos uno de ellos hubiera nacido también en

34. Las cuestiones se han suscitado en cuanto al régimen jurídico de los territorios africanos bajo dependencia española (Ifni, Guinea Ecuatorial y Sahara occidental) que, según la calificación de la DGRN, no han sido territorio o suelo español. La doctrina de la DGRN niega que posean la nacionalidad española quienes nacieron en dichas provincias. Y el tema ha sido estudiado minuciosamente por el TS en sentencias de 28 de octubre de 1998 y 7 de noviembre de 1999. En la decisión de 28 de octubre de 1998 el TS esgrime, entre otros argumentos, que el periodo histórico anterior a la descolonización «ha sido denominado, doctrinalmente, etapa de la «provincialización», a consecuencia de la manifestada y reiterada voluntad legislativa de equiparar aquel territorio, no obstante sus peculiaridades, con una provincia española, y, por ello, a considerarla como una extensión del territorio metropolitano, o sea, territorio español, sin acepciones, con todas las vinculaciones políticas determinantes de la referida concepción...». Y en su decisión de 7 de noviembre de 1999 estima que: «los territorios norteafricanos serían «territorio español», pero no «territorio nacional», calificando el segundo como «un espacio vinculado, infungible, inalienable... Sobre el tema, no objeto de este estudio, *vid.* M. Moya Escudero, «Atribución...», *cit.* pp. 40-45. Por todos, M.I. García Catalán: «Nacionalidad y sucesión de Estados: el caso español a la luz de las resoluciones de la DGRN», *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, Iprolex, 2003, pp. 419-435.

35. Res. DGRN de 13 diciembre de 2002, *BIMJ* 2002, núm. 1935, p. 176. Doctrina que se reitera, por ej. Res. DGRN de 19 de abril de 2005, *BIMJ* 2005, núm. 1997, p. 134.

36. *BOE* núm. 181, de 30 de julio.

España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España (art. 17.1 b); b) 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 (art. 17.1 c); c) 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 (art. 17.1 d). Los objetivos de este precepto obedecen a la lucha contra la apatridia originaria y el derecho de todo ser humano a poseer una nacionalidad en los supuestos en que el nacido en territorio español no ostentaría ninguna, y a objetivos integradores en aquellos casos y cuando uno de los progenitores nació en territorio español.³⁷

Pues bien, el siguiente cuadro expresa los niños nacidos en Andalucía de padres extranjeros en los años objeto de análisis.

2. Nacimiento en Andalucía de padres nacidos en territorio español

La inscripción de nacimiento del interesado da fe del lugar del nacimiento, y el lugar de nacimiento de los padres constituyen menciones de identidad que también figuran en la inscripción del nacimiento y que, por tanto, hacen fe del hecho. Por ello, en virtud del art. 41 de la LRC dicha inscripción goza de eficacia probatoria respecto al lugar de nacimiento por lo que en la práctica podría deducirse la nacionalidad del interesado sin necesidad de acudir al expediente gubernativo de la declaración de nacionalidad con valor de simple presunción, que analizaremos en el último epígrafe. El hecho es que, si se promueve el expediente de declaración de nacionalidad, la acreditación del nacimiento en territorio andaluz en nuestro caso se realiza con la aportación de la certificación literal de la inscripción en el RC del nacimiento del hijo, debido a la obligatoriedad de inscripción de este hecho (el nacimiento) ocurrido en territorio español (art. 15 LRC). Esta prueba suele facilitarse, en ocasiones, al bastar con la información de dos personas a quienes les conste de ciencia propia o por notoriedad (art. 313.II RRC). No obstante, cuando se trate de un hijo de extranjeros nacidos en España, esa determinación puede ocasionar complicaciones. Este sería el supuesto cuando se inicia una inscripción de nacimiento fuera de plazo del nacido en España donde lo que se discute es si ha nacido o no en nuestro territorio. En tales situaciones, el encargado del RC ha comprobado minuciosamente tal circunstancia fáctica, velando por una rigurosa aplicación del precepto. En unas ocasiones, del propio expediente se ha deducido de forma nítida, o a raíz de la actividad investigadora desplegada de oficio, que el nacimiento no se había producido en

37. Vid. G. Palao Moreno, «La atribución de la nacionalidad española por nacimiento en España: algunas cuestiones conflictivas», *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, IPROLEX, 2003, pp. 463-483.

Tabla 3: general de niños nacidos en Andalucía de padres extranjeros

Nac. Madre \ Nac. Padre	Bulgaria	Francia	Italia	Holanda	Portugal	Reino Unido	Alemania	Rumanía	Ucrania	Lituania	Rusia	Argelia	Guinea-Bissau	Marruecos	Nigeria	Senegal	Estados Unidos	Argentina	Bolivia	Brasil	Colombia	Ecuador	Paraguay	Uruguay	China	Filipinas	Desconocida	Total general			
Bulgaria	198																													218	
Francia		171	3	8	1	13	8	2	2	9	9	2											2	1						261	
Italia		2	133	8	2	19	15	5	1	6	6													3	9	1				421	
Holanda		3	6	7	108	27	5	3	3	1	1																			203	
Portugal		3	9			93	6	2	2	2	2		6	6	6										2				147		
Reino Unido		7	29	14	26	7	1602	31	20	9	4	32		10	1	2	13	14	1	14	14	20	6		3	11			1876		
Alemania		4	13	6	8	16	160	5		2	7			12	4		3	11	1	20	11	1	1		1	2			288		
Rumanía		2	1	1	1	17	1	2360		3	12			4			1		2	1	1	3	1						2412		
Ucrania						2			287	3	27											1								320	
Lituania						2			3	257	15																			278	
Rusia								2	6	3	151																			162	
Argelia						1	3	1		7	195			34	1					1	1	2								248	
Guinea-Bissau													118																	159	
Marruecos		3	14	4	3	1	16	12	33	1	13	16	7	6639		38		3	2	2	2	5	9	2	1	1				6787	
Nigeria						1	1	2	3	3	1	4		2	322			1		1	1	1								345	
Senegal		2				1	1	2	2	1	1		5	1	3	229														247	
Estados Unidos		3	13	1	2	26	7	1	2	1	3			7	1		648	6		4	6	4	4			14				747	
Argentina		5	90	2		11	9	1						1			2	988	3	6	2	2	5	5						1132	
Bolivia		1				1					2						1	5	699		4	6	1								721
Brasil						2							1					2	2	163	3	3	2							180	
Colombia		3	2	1	1	4	2	3	2	1	4						3	3	5	4	846	29	1							914	
Ecuador		6				1	1	14		4	5			1			1	1	29	5	22	2111	1							2203	
Paraguay		1																4	1	1	1	2	110							122	
Uruguay		1	10	1	1		1				1			1			1	9		1	1	1	1	79					106		
China																									1058	1				1060	
Filipinas																										114				116	
Desconocida		11	31	25	16	23	122	26	160	28	40	84	5	1	225	48	5	22	57	77	56	191	241	28	6	25	6			116 1675	
Total General	231	306	320	187	134	1893	283	2619	352	833	397	210	130	6962	382	274	706	1293	823	310	1147	2428	158	103	1091	150			116 23548		

España.³⁸ Pero, cuando este dato no queda claro, la DGRN ha estimado que deben prevalecer, frente a la información oficial obtenida, las pruebas favorables a la pretensión deducida, aportadas a las actuaciones y apreciadas en su conjunto.³⁹

El hecho es que los datos estadísticos de los que disponemos no reflejan si alguno de los progenitores ha nacido también en territorio español, en cuyo caso sería español independientemente de que poseyera también la nacionalidad del otro progenitor o incluso de ambos. Por ejemplo, francés que nace en España de padres franceses habiendo nacido alguno de ellos en España, pero que no adquiere en ningún momento la nacionalidad española. Al tener un hijo que nazca en España, éste será español, pero también francés, y alemán o marroquí, si su madre o padre poseen una de estas nacionalidades.

3. Nacimiento en Andalucía de padres extranjeros no nacidos en territorio español

El art. 17 del Cc atribuye la nacionalidad española, a partir de la reforma de 13 de julio de 1982, a los nacidos en España de padres extranjeros si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos les otorga la nacionalidad.⁴⁰ El carácter subsidiario de esta atribución implica demostrar que el ordenamiento jurídico extranjero no concede la nacionalidad extranjera, es decir, tiene que tratarse de una situación de apatridia originaria, sin importar que el nacido pueda en un futuro adquirir, incluso permaneciendo en España, por uno u otro camino, la nacionalidad de sus padres.⁴¹ Este precepto proporciona una clara respuesta al conflicto negativo de nacionalidades ignorando, según la doctrina, cualquier intervención de la autonomía de la voluntad a favor de la nacionalidad de los padres y otorgando la nacionalidad española cuando la normativa del país de los progenitores siga el criterio del *ius soli*,⁴² lo que en la práctica ha originado multitud de denegaciones de declaración de nacionalidad con valor de simple presunción por parte de los jueces encargados de los Registros civiles respecto a los nacidos de padres ecuatorianos, perua-

38. Res. DGRN de 3 de junio de 2000, BIMJ, 2000, núm. 1877, p. 2962

39. Acerca de los diferentes medios de prueba respecto a los nacimientos acaecidos en España y la actuación de la DGRN, E. Rodríguez Gayán, «La simulación en España de nacimientos acaecidos en el extranjero: una cuestión de prueba», *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, EUROLEX, 2003, pp.175-195.

40. Respecto a los supuestos de padres apátridas, es decir, cuando ambos padres carecen de nacionalidad, nos remitimos a nuestro trabajo en Aranzadi y bibliografía allí citada, ya que no aparece ningún supuesto en las estadísticas con las que se ha trabajado.

41. M. Aguilar Benítez de Lugo, «La prevención de la apatridia como criterio de atribución de la nacionalidad española de origen», *Soberanía de Estado y Derecho internacional, Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, t. I, Córdoba, Sevilla, Málaga, Servicio de publicaciones, pp. 75-90.

42. J. D. González Campos, «Art. 17», *cit.*, p. 47; J.C. Fernández Rozas, *ob. cit.*, p. 162.

nos, etc. El órgano jurisdiccional se basa en la existencia de «fraude» por parte de los progenitores, ya que se les atribuiría su nacionalidad por el mero hecho de que estos procedieran en plazo a la inscripción de nacimiento en el Consulado correspondiente. Pero la DGRN difiere de esta interpretación y considera que, cuando los hijos de extranjeros nacidos en España no adquieren por el mero hecho del nacimiento sino por un acto posterior la nacionalidad extranjera, se da una situación de apatridia originaria, «sin importar que pueda adquirir más tarde *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores, porque este solo hecho no puede llevar consigo la pérdida de la nacionalidad atribuida *ex lege* en el momento del nacimiento». ⁴³ Ante la estimación de los recursos interpuestos por los interesados por el Centro Directivo y el carácter vinculante para el órgano jurisdiccional de la resolución en el caso concreto, han acabado siguiendo la doctrina del Centro Directivo aunque no la compartan.

Entre estos extranjeros brillan con luz propia los nacionales de países iberoamericanos. Por ejemplo, será español el hijo de peruanos siempre que no se inscriba en el respectivo Registro civil consular, aunque esta afirmación solo es válida hasta la tercera generación de los nacidos fuera de Perú ⁴⁴ Y ello por el carácter subsidiario del precepto contenido en el art. 17.1 c) del Cc, que solo atribuye la nacionalidad española a los nacidos en España cuando no posean ninguna de las nacionalidades de sus progenitores. Esta subsidiariedad es consecuencia de la clara preferencia de nuestro Derecho por el criterio del *ius san-*

43. Doctrina que se reitera en los últimos años. Por todas, Res. DGRN de 13 de febrero de 2007, BIMJ, núm. 2057, 2008, pp. 988-989).

44. La Ley de Nacionalidad de Perú, Ley núm. 26574, de 3 de enero de 1996, dispone en su art. 2, ap. 3 que son peruanos: 3. Las personas nacidas en territorio extranjero, hijos de padre o madre peruanos de nacimiento, que sean inscritos durante su minoría de edad en el respectivo Registro del Estado Civil, Sección Nacimientos, de la Oficina Consular de Perú. El derecho otorgado en el numeral 3 es reconocido solo a los descendientes hasta la tercera generación». Los nacidos de padres peruanos no serán objeto de análisis porque, a pesar de ser de esta nacionalidad un importante número de los inmigrantes que llegan a territorio español, Andalucía no es su lugar de asentamiento más importante.

Frecuencia	Madre Perú		Padre Perú	
	Padre	Frecuencia	Madre	Frecuencia
	Perú	71	Perú	71
	Desconocida	21	Ecuador	5
	Ecuador	8	Colombia	3
	Estados Unidos	5	Rusia	3
	Colombia	4	Alemania	2
	Alemania	3	Paraguay	1
	Argentina	3	Brasil	1
	Paraguay	3	Bolivia	1
	Francia	2	Suecia	1
	Bélgica	1	Rumanía	1
	Italia	1		
	Reino Unido	1		
	Suecia	1		
	Uruguay	1		
	Total General	125	Total General	89

guinis, frente al *ius soli*.⁴⁵ Es evidente que hoy por hoy no tendrán esta posibilidad cuando los padres sean nacionales de países que siguen el criterio del *ius sanguinis*, tales como angoleños, búlgaros, egipcios, ghaneses, iraquíes, nigerianos, rumanos, sirios, argelinos, marroquíes,⁴⁶ rusos,⁴⁷ y otros.⁴⁸ Y siempre en función del Derecho extranjero en vigor en el momento del nacimiento del hijo ya que las normas de nacionalidad pueden variar a lo largo del tiempo.

Este carácter subsidiario en la atribución lleva, evidentemente, a diferencias de nacionalidad en los niños nacidos en nuestro territorio, ya que todos no son españoles. Pero, aún siéndolo, se pueden encontrar en una familia cuyos progenitores son extranjeros en situación irregular. Hasta el año 2004 aquellos podían obtener una exención de visado y, por tanto, conseguir una autorización de residencia, por ser ascendientes de español que vivía a sus expensas. El art. 49. f) del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, ya derogado, aprobado por RD 864/2001, de 20 de julio, disponía: «Extranjeros que acrediten ser ascendientes directos o tutores de un menor o incapacitado, cuando dicho menor o incapacitado sea español, resida en España y viva a sus expensas» Pero este supuesto no se tipifica en el Reglamento de Extranjería hoy vigente.⁴⁹ Si con tal supresión se pretende evitar «una filiación de conveniencia», lo que es evidente es que al niño español no puede expulsársele de España. ¿Y a los padres? ¿La pretensión del legislador es que se vayan estos españoles? ¿De nuevo hay excedente de nacionales como en otros tiempos? ¿el próximo paso será reformar el art. 17.1 c) del Cc, tal como ha hecho Irlanda con el art. 9.2 de su Constitución? Es evidente que cuando se expulsa a los padres de un menor indirectamente se le está expulsando, o privando de su derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar. Considero desafortunado no haber incluido en los supuestos de residencia por circunstancias excepcionales tipificados en el art. 45 del actual Reglamento el precepto del art. 49.f). Esperemos que el TS persista en la línea mantenida en la *sentencia de 26 de enero de 2005*, en la que ha revocado una orden de expulsión dictada contra una súbdita brasileña con un hijo nacido en territorio español, argumentando que la legislación no permite la expulsión del territorio nacional de los ciudadanos españoles. Por tanto, la orden de expulsión de la madre, o bien es también

45. Vid. J. D. González Campos, «Artículo 17», *cit.*, pp. 17-35.

46. Con problemas de interpretación del ordenamiento jurídico marroquí que analizaremos en un epígrafe especial.

47. *Res. DGRN de 22 de noviembre de 2005*, BIMJ 2005, p. 2002.

48. Puede verse una clasificación de los distintos ordenamientos jurídicos en P. Jiménez Blanco: «Práctica de la DGRN sobre las declaraciones de la nacionalidad del art. 17.1 c) del Código civil», *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, 2003, pp. 437-462. Un análisis y recopilación cuantitativamente importante de los pronunciamientos de la DGRN, A. Álvarez Rodríguez: *Nacionalidad española. Normativa vigente e interpretación jurisprudencial*, Pamplona, Thomson, Aranzadi, 2008, pp. 50-59.

49. RD 2393/2004, de 30 de diciembre, BOE núm. 6, de 7 de enero de 2005.

una orden implícita de expulsión de su hijo menor, que es español, o bien es una orden de desmembración de la familia, lo que viola los preceptos de protección a la familia y a los menores. Ni las normas de extranjería ni el solo sentido común, concluye el TS, «pueden admitir que la madre de un español sea una extranjera y se la trate como a tal; que el hijo tenga todos los derechos y su madre no tenga ninguno y que pueda expulsarse a la madre de España como una simple extranjera y quede en España el menor con todos sus derechos, pero sólo y separado de su madre». ⁵⁰ Y no nos cabe duda que muchos de los niños que han nacido en Andalucía en los últimos años se encuentran en el seno de familias «extranjeras» en situación irregular en nuestro territorio.

Vamos a proceder a realizar el análisis de las 10 nacionalidades más frecuentes. Ya en el inicio hay un dato relevante: la común nacionalidad del padre y de la madre en un importante número de supuestos, y que se reitera en todas las nacionalidades. Nos centraremos en los supuestos de nacionalidad común sin perjuicio de hacer referencia a los hijos de progenitores de nacionalidad diferente.

MARRUECOS

Madre Marruecos		Padre Marruecos	
Padre	Frecuencia	Madre	Frecuencia
Marruecos	6639	Marruecos	6639
Desconocida	225	Rumania	33
Argelia	34	Reino Unido	16
Italia	15	Rusia	16
Holanda	14	Francia	14
Alemania	12	Lituania	13
Reino Unido	10	Alemania	12
Francia	9	Ecuador	9
Estados Unidos	7	Argelia	7
Portuga	16	Colombia	5
Rumanía	4	Italia	4
Nigeria	2	Bulgaria	3
Bulgaria	1	Holanda	3
Senegal	1	Argentina	3
Argentina	1	Bolivia	2
Brasil	1	Brasil	2
Ecuador	1	Paraguay	2
		Portugal	1
		Ucrania	1
		Uruguay	1
		China	1
Total General	6982	Total General	6787

Del año 2000 al 2006, ambos inclusive, han nacido en el territorio andaluz 6787 «marroquíes», de los cuales 6639 son hijos de padre y madre marroquí y el resto tienen un progenitor de otra nacionalidad extranjera. El ordenamiento

50. Sent. TS de 26 de enero de 2005, RJ 2005/1520.

jurídico marroquí atribuye la nacionalidad marroquí por filiación paterna y materna. Sin embargo, si el hijo o la hija son extramatrimoniales, o aquel ordenamiento no considera el matrimonio válido, la filiación se califica como ilegítima y el padre no trasmite la nacionalidad marroquí. Es preciso que exista matrimonio islámico, o civil, entre los progenitores y que éste sea válido a la luz del Derecho marroquí.⁵¹ El legislador marroquí admite la validez del matrimonio civil celebrado por marroquíes en el extranjero de conformidad con la legislación local siempre que reúna una serie de condiciones de fondo como son el consentimiento, la capacidad, la presencia en caso necesario del tutor matrimonial, la ausencia de impedimentos legales, la dote y la mención expresa de dos testigos musulmanes en el acto de conclusión del matrimonio.⁵² Los nuevos esposos tienen tres meses para registrar su enlace en el Consulado marroquí correspondiente. Si la pareja quiere regularizar su situación matrimonial, porque su enlace conyugal no fue validado en el momento de celebración del acto por las autoridades marroquíes, el periodo es ampliado a cinco años desde la entrada en vigor de la *Mudawana*, a tenor de lo establecido en el art. 15. De todo ello se desprende que, si el matrimonio no reúne los requisitos establecidos en el Derecho marroquí, la filiación no es matrimonial y, por ende, los hijos e hijas de padre marroquí no son marroquíes por línea paterna, aunque si se les atribuye la mencionada nacionalidad a través de la madre si ésta es marroquí.⁵³

Si el padre no es español ni marroquí, como se ha dicho, en la actualidad son siempre marroquíes los hijos e hijas de madre marroquí, independientemente de la nacionalidad del padre.⁵⁴ Si nacen en territorio español se inscriben en RC español. Y, aunque las madres puedan tener dificultades para obtener la documentación dependiendo de la existencia o no de matrimonio válido en su país, son marroquíes según Derecho marroquí, y no se considerarán españoles, incluso aunque el padre sea desconocido. Y, por supuesto, pueden poseer⁵⁵ otra nacionalidad extranjera por el padre, sea esta argelina, italiana, holandesa, alemana o del Reino Unido, por citar las más frecuentes.

51. En tales casos la nacionalidad marroquí de los hijos es indiscutible como con acierto mantiene la DGRN que niega que posean la nacionalidad española tres hermanos nacidos en nuestro territorio, hijos matrimoniales de marroquíes, cuyos progenitores están casados entre sí en Marruecos. *Res. DGRN de 11 de julio de 2005, BIMJ 2005*, núm. 2003, p. 160.

52. Un análisis pormenorizado sobre los requisitos exigidos para la validez del matrimonio C. Ruíz Sutil y R. Rueda Valdívila, «Matrimonio de la mujer marroquí», *La situación jurídico familiar de la mujer marroquí en España*, Estudios 25, Sevilla, Instituto Andaluz de la Mujer, 2008, pp. 155-181.

53. Art. 8 del Código de la Nacionalidad de Marruecos. Dahir núm. 1-07-80 de 23 de marzo de 2007 que modifica y completa el Dahir núm. 1-58-250 de 6 de septiembre de 1958 que contiene el Código de la nacionalidad marroquí, *Bulletin Officiel* núm. 5514, de 5 de abril de 2007, p. 457.

54. La DGRN no se plantea dudas ni tiene por qué hacerlo cuando la madre es soltera y el padre, sea cual sea su nacionalidad, no ha reconocido al hijo. Entre otras, *Res. DGRN de 20 de septiembre de 2005, BIMJ 2005*, núm. 2009, p. 195.

55. En los años en estudio 34 padres argelinos (los hijos son argelinos), 15 italianos (son italianos), 14 holandeses (son holandeses), 12 alemanes (son alemanes)...

En tal caso, y esto resulta aplicable para todos los supuestos que serán objeto de estudio, en cuanto a las consecuencias que derivan de poseer doble nacionalidad, a efectos de determinar la ley que debe regir todas las materias referentes al estatuto personal, habrá de estarse a lo que establece al respecto el art. 9.9 del C.c.: «...se estará a lo que estableciesen los tratados internacionales, y si nada estableciesen, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida». Lo dispuesto en este precepto no es aplicable para decidir los derechos y obligaciones políticas del doble nacional. Ni tampoco por lo que se refiere al derecho a residir en España, que dependerá de la autorización de residencia que posea el padre o la madre, o, de su derecho de libre circulación, si su padre o madre es nacional de un Estado de la UE.

RUMANIA

Madre Rumania		Padre Rumania	
Padre	Frecuencia	Madre	Frecuencia
Rumania	2360	Rumania	2360
Desconocida ¹	60	Reino Unido	17
Marruecos	33	Rusia	12
Reino Unido	20	Marruecos	4
Ecuador	14	Lituania	3
Italia	5	Ecuador	3
Alemania	5	Bulgaria	2
Holanda	3	Portugal	2
Nigeria	3	Bolivia	2
Colombia	3	Francia	1
Bulgaria	2	Holanda	1
Francia	2	Alemania	1
Portugal	2	Estados Unidos	1
Rusia	2	Brasil	1
Senegal	2	Colombia	1
Guinea-Bissau	1	Paraguay	1
Estados Unidos	1		
Argentina	1		
Total General	2619	Total General	2412

Del 2000 al 2006 nacieron en Andalucía 2360 niños cuyos padres tienen la nacionalidad rumana. La Ley 21/1991 sobre la ciudadanía rumana dispone en su art. 5 que son rumanos los nacidos en el territorio de Rumania de padres rumanos. También son rumanos: a) los nacidos en territorio rumano, aunque sólo uno de los padres sea rumano; b) los nacidos en el extranjero si ambos padres o solo uno de ellos tiene la nacionalidad rumana; c) los que se encuentran en el territorio del Estado rumano, y ninguno de los padres es conocido.⁵⁶

56. Esta Ley está publicada en el Boletín Oficial de Rumania (Monitorul Oficial) núm. 28, de 6 de marzo de 2000.

La nacionalidad rumana de los padres es adquirida automáticamente por los hijos, aun nacidos fuera de Rumania, no siendo elemento constitutivo de la nacionalidad la inscripción del nacimiento en el Consulado rumano dentro del plazo establecido.⁵⁷

La conclusión es clara: los nacidos en Andalucía cuando uno⁵⁸ o ambos progenitores son rumanos, no son españoles. Sí son, desde el año 2007, ciudadanos comunitarios y gozan de todos los derechos inherentes a la ciudadanía de la Unión Europea y, aunque no son ciudadanos andaluces, pueden votar en las elecciones municipales del pueblo o ciudad donde residan una vez tengan la edad suficiente para ejercitar tal derecho. La nacionalidad española podrán adquirirla, si lo desean, por residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición, requisito muy fácil de cumplir al gozar del derecho de libre circulación que les habilita a residir y trabajar en nuestro territorio sin más limitaciones que las derivadas del orden público, salud pública o seguridad pública.

ECUADOR

Madre Ecuador		Padre Ecuador	
Padre	Frecuencia	Madre	Frecuencia
Desconocida	241	Bolivia	29
Colombia	29	Colombia	22
Marruecos	9	Rumanía	14
Reino Unido	6	Francia	6
Bolivia	6	Rusia	5
Holanda	4	Brasi	15
Estados Unidos	4	Lituania	4
Rumania	3	Holanda	1
Brasil	3	Reino Unido	1
Portugal	2	Alemania	1
Argelia	2	Marruecos	1
Argentina	2	Estados Unidos	1
Paraguay	2	Argentina	1
Italia	1	Paraguay	1
Alemania	1		
Lituania	1		
Nigeria	1		
Total general	2428	Total general	2203

57. Consultar a estos efectos, *Res. DGRN de 16 de febrero de 2005, BIMJ*, núm. 1991, pp. 108-109.

58. No es demasiado relevante el número de supuestos donde uno de los progenitores tiene otra nacionalidad. Quizás el más importante son los 160 donde el padre consta como «desconocida» lo que no significa, como se analizará en su momento, que no exista jurídicamente el padre; 33 padres marroquíes que atribuirán o no también la nacionalidad marroquí en función de la validez del matrimonio; 20 Reino Unido, que dependerá del nacimiento del progenitor en el Reino Unido o su residencia en el país por tres años; 14 de Ecuador que en los años en estudio transmitían su nacionalidad si inscriben a sus hijos en el Consulado en plazo..., o 12 madres rusas cuyo Derecho les permite optar.

La Constitución Política de la República de Ecuador de 5 de junio de 1998 en vigor hasta el 20 de octubre de 2008, norma aplicable a los nacidos hasta esta última fecha y, por tanto, a los nacimientos acaecidos en Andalucía en los años analizados, disponía en el art. 7: «Son ecuatorianos por nacimiento: 1. Los nacidos en el Ecuador. 2. Los nacidos en el extranjero: 2.1. De padre o madre ecuatoriano por nacimiento, que esté al servicio del Ecuador o de un organismo internacional o transitoriamente ausente del país por cualquier causa, si no manifiestan su voluntad contraria; 2.2. De padre o madre ecuatoriano por nacimiento, que se domicilien en el Ecuador y manifiesten su voluntad de ser ecuatorianos; 2.3. De padre o madre ecuatoriano por nacimiento, que con sujeción a la ley, manifiesten su voluntad de ser ecuatorianos, entre los dieciocho y veintiún años de edad, no obstante residir en el extranjero».

Para obtener el certificado de no inscrito en el Consulado de Ecuador debía presentarse la partida de nacimiento del bebé del Registro Civil español (original y copia); pasaporte o cédula de ciudadanía ecuatoriana de los padres (originales y copias). Y era preciso que el niño hubiera cumplido por lo menos un mes de vida. No era necesaria la presencia del niño/a, pero la de los padres es obligatoria. En caso de que uno de ellos no pueda venir se deberá traer la autorización escrita y firmada. Pago en ventanilla (16 euros). El mecanismo utilizado por los padres ha sido inscripción en el Registro civil español correspondiente, solicitud de certificado negativo al Consulado a efectos de aportarlo para que se declarara la nacionalidad española del hijo y, en su caso posterior inscripción en dicho Consulado para que también fuese ecuatoriano.

Si se inscribían en este último poseían la nacionalidad ecuatoriana sin necesidad de avocindarse en aquel país. Dicha inscripción podía solicitarla el padre, la madre, los abuelos, los hermanos mayores de 18 años, los demás parientes mayores de 18 años. Las inscripciones de nacimiento en plazo son gratuitas. El Consulado remite el Acta de Inscripción a la Dirección General del Registro Civil del Ecuador para su registro.

La citada inscripción no ha significado que no se consideren españoles desde el nacimiento, al menos según interpretación de la DGRN, discutida por cierto sector de la doctrina y no coincidente en numerosas ocasiones con la respuesta del juez encargado del RC y del MF, negativa fundada en la posibilidad de ser ecuatoriano de todo hijo de ecuatoriano nacido en el extranjero si es inscrito en el RC ecuatoriano desde el día de su nacimiento hasta los dieciocho años de edad.⁵⁹ Por el contrario, la DG ha considerado que, de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación ecuatoriana los nacidos fuera de Ecuador solo adquieren la nacionalidad ecuatoriana cuando el padre o la madre están al servicio de Ecuador o de un organismo internacional o transitoriamente fuera de Ecuador, «como no consta que los padres se encuentren en alguna de estas situaciones la nacida no es ecuatoriana y,

59. Res. DGRN de 21 de octubre de 2000, BIMJ núm. 1886, p. 174.

por tanto, le corresponde la nacionalidad española *iure soli*. No importa que todavía pueda adquirir esa persona *iure sanguinis* la nacionalidad española por un acto posterior (como es bien el hecho de domiciliarse en el Ecuador, bien una manifestación de voluntad de ser ecuatoriana formulada a partir de los dieciocho años de edad por los residentes en el extranjero, porque lo decisivo es que en el momento de su nacimiento no adquiere la nacionalidad de sus progenitores, de modo que la atribución de la nacionalidad española evita una situación de apatridia originaria». La DG, de nuevo con sus dotes interpretativas respecto al Derecho extranjero, considera que en ningún caso puede interpretarse el art. 7, apart. 2 de la Constitución ecuatoriana de 1998 en el sentido de estimar que todo nacido en el extranjero de progenitor ecuatoriano es desde su nacimiento *iure sanguinis* ciudadano ecuatoriano, sin perjuicio de que se produzca una pérdida de esta nacionalidad si el padre o la madre manifiestan una voluntad contraria. Esta interpretación, según la DG, choca con la letra del art. 7. 2.1 y resulta completamente contradictoria con los apartados 2.2 y 2.3 de aquel precepto.⁶⁰ Conclusión que la DG refuerza por aplicación del art. 7 del Convenio de los derechos del niño.⁶¹ En cuanto a la transitoriedad o no de la estancia como circunstancia de atribución de la nacionalidad en el Derecho ecuatoriano, la DGRN no considera la estancia transitoria cuando el certificado del padrón municipal y el domicilio designado en la propia inscripción de nacimiento del nacido evidencian la residencia habitual de los interesados en España.⁶² Pero no declara al nacido español cuando su inscripción en el Consulado ecuatoriano demuestra que las autoridades ecuatorianas han estimado que la ausencia de los progenitores de Ecuador ha sido transitoria.⁶³ Ni tampoco si no se acredita que ambos progenitores estaban domiciliados en España al tiempo del nacimiento, por lo que «hay que entender que estaba domiciliado en su país y, por ende, le corresponde a la hija la nacionalidad ecuatoriana de origen...».⁶⁴

Si solo un progenitor es ecuatoriano, los nacidos en Andalucía serán o no españoles según sigan o no la nacionalidad del otro progenitor. Si este es nacional de Colombia, Bolivia, Brasil o Argentina, en principio los hijos ostentarán la nacionalidad española de origen. Pero no será así cuando el otro progenitor sea de nacionalidad italiana, holandesa, marroquí, rusa o ale-

60. Res. 27 de marzo de 2002 (BIMJ núm. 1917, p. 20), de 7 de abril de 2004 (BIMJ 2004, núm. 1967, p. 227).

61. Res. DGRN de 19 de abril de 2004, BIMJ 2004, núm. 1967, p.257.

62. Además de las ya citadas, Res. DGRN de 9 de enero de 2004, BIMJ 2004, núm. 1962, p. 177.

63. Res. DGRN de 11 de junio de 2003, BIMJ 2003, núm. 1949, p.66.

64. Resoluciones DGRN de 14 de septiembre de 2005 (BOE núm. 254), de 24 de octubre de 2005), 5 de octubre de 2005 (BIMJ núm. 2010, p. 202), 5 de diciembre de 2005 (BIMJ 2010, p. 202), de 3 de enero de 2007 (BOE de 20 de marzo de 2007), 14 de mayo de 2007 (BIMJ núm. 2062, 2007, pp. 142-143).

mana, todas ellas cruzadas, aunque sea en grado mínimo, en las tablas que presentamos.

A partir de la entrada en vigor de la nueva Constitución de la República de Ecuador el 20 de octubre de 2008, día de su publicación en el Registro Oficial de Ecuador, la situación cambia radicalmente. El actual art. 7 dispone: «Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento: 1. Las personas nacidas en el Ecuador. 2. Las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador; y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad 3. Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera». Serán ecuatorianos los hijos de ecuatorianos nacidos en España cuyos padres han nacido en Ecuador aunque no los inscriban en el Registro civil ecuatoriano, y sus nietos y bisnietos según el Derecho ecuatoriano pero, mientras los primeros no serán españoles, las otras dos generaciones si lo serán si han nacido en territorio español en virtud del art. 17.1 b), con lo que poseerán doble nacionalidad. Poco comentario merece un cambio legislativo que evidentemente obedece a la pérdida de ciudadanos que está sufriendo Ecuador, frente al deseo de impedir la perpetuación de estirpes de extranjeros que subyace en el precepto contenido en el mencionado precepto de nuestro Cc.

REINO UNIDO

Madre Reino Unido		Padre Reino Unido	
Padre	Frecuencia	Madre	Frecuencia
Reino Unido	1602	Reino Unido	1602
Desconocida	122	Rusia	32
Holanda	27	Alemania	31
Estados Unidos	26	Francia	29
Italia	19	Holanda	26
Rumanía	17	Rumanía	20
Alemania	16	Colombia	20
Marruecos	16	Italia	14
Francia	13	Argentina	14
Argentina	11	Brasil	14
Portugal	6	Estados Unidos	13
Colombia	4	Filipinas	11
Argelia	3	Marruecos	10
Ucrania	2	Ucrania	9
Lituania	2	Bulgaria	7
Brasil	2	Portugal	7
Bulgaria	1	Ecuador	6
Nigeria	1	Lituania	4
Senegal	1	China	3
Bolivia	1	Senegal	2
Ecuador	1	Nigeria	1
Bolivia	1		
Total General	1893	Total General	1876

La norma reguladora de la nacionalidad británica en la actualidad es la *British Nationality Act* de 1981. A su tenor la concesión de la ciudadanía británica por descendencia⁶⁵ para los nacidos después del 1 de enero 1983 fuera del Reino Unido es automática si uno de los progenitores, padre o madre, no es nacional británico por descendencia al tiempo del nacimiento, es decir, ha nacido en el Reino Unido.⁶⁶ Si el progenitor no ha nacido en el Reino Unido se necesitan unos requisitos adicionales para que el hijo sea británico: ese progenitor tiene que haber vivido tres años en el Reino Unido, y debe solicitar el registro del hijo como ciudadano británico dentro de los doce meses siguientes al nacimiento. No será necesario el cumplimiento de tales requisitos cuando sean hijos de padres al servicio de la Corona. Y, en casos excepcionales, de modo discrecional, podrá permitirse su inscripción en el Registro británico si, por ejemplo, el hijo es apátrida.

Si contrastamos estas reglas jurídicas con lo preceptuado en el art. 17.1 c) del Cc español no serán españoles los nacidos en nuestro territorio hijos de un padre o madre británicos nacidos en el Reino Unido. Pero el tema no está tan claro en los otros dos supuestos. Respecto al primero, tres años de residencia e inscripción en el Registro, dependerá de que se produzca o no tal inscripción. Por supuesto, si se produce en el momento de su nacimiento ostentará la nacionalidad británica, pero ¿será apátrida durante doce meses si no se inscribe durante ese tiempo? La respuesta ha de ser negativa en función de la interpretación que viene realizando la DGRN de cómo debe interpretarse la subsidiariedad del precepto, lo que supondría que, si se solicita una declaración de nacionalidad con valor de simple presunción y se presenta un certificado negativo de no inscripción en el Consulado, se declarará que posee la nacionalidad española con valor de simple presunción desde el momento de su nacimiento. Y, desde luego, no jugará el caso excepcional de que el hijo sea apátrida para atribuir la nacionalidad británica si consideramos que, en todo caso es español. ¿Cómo debe interpretarse el carácter subsidiario del art. 17.1 c)?

Sin embargo, cuando los nacidos en nuestro territorio no sean británicos en función de lo preceptuado en la normativa expuesta, solo serán indubitablemente españoles si ambos padres son británicos que no reúnen los requisitos analizados. Pero en la tabla aparecen padres holandeses, italianos, norteamericanos, rumanos, alemanes, marroquíes, franceses..., en los primeros puestos por razón de número, y salvo el Derecho norteamericano que atribuye la nacionalidad con ciertas condiciones, el resto sigue el criterio del *ius sanguinis*, por lo que no podrían considerarse españoles en función del carácter subsidiario del art. 17.1 c) del Cc. Ni tampoco cuando la madre sea rusa, francesa, holan-

65. La norma define ciudadanía británica por descendencia como la categoría de niños nacidos fuera del Reino Unido de ciudadanos británicos.

66. Las islas de Man y las islas Channel se consideran a estos efectos parte del territorio del Reino Unido.

desa, rumana o italiana (5 primeros puestos en la tabla), pero sí si es colombiana, brasileña o argentina.

DESCONOCIDA

Madre Desconocida		Padre Desconocido	
Padre	Frecuencia	Madre	Frecuencia
Desconocida	116	Ecuador	241
		Marruecos	225
		Colombia	191
		Rumanía	160
		Reino Unido	122
		Desconocida	116
		Rusia	84
		Bolivia	77
		Argentina	57
		Brasil	56
		Nigeria	48
		Lituania	40
		Francia	31
		Ucrania	28
		Paraguay	28
		Alemania	26
		Italia	25
		China	25
		Portugal	23
		Estados Unidos	22
		Holanda	16
		Bulgaria	11
		Uruguay	6
		Filipinas	6
		Argelia	5
		Senegal	5
		Guinea-Bissau	1
Total General	116	Total General	1675

Llama la atención que en quinto lugar por número de nacimientos acaecidos figure el supuesto en que ambos progenitores o únicamente el padre son desconocidos. Desde el Instituto Andaluz de Estadística se nos ha informado que si los padres no residen en Andalucía, y los niños no son inscritos en los Registros civiles andaluces porque dicha inscripción se produce en el Registro del domicilio del o los progenitores, no se recuperan los datos que no constan en el documento suministrado, recuperación que si se produce cuando la inscripción se ha realizado en los Registros correspondientes de Andalucía. Por tanto, no podemos determinar si los 116 calificados como «desconocida» respecto al padre y la madre son o no españoles.

Cuando la nacionalidad de la madre es conocida, el niño o niña tendrá la nacionalidad de la madre o la española si no se la atribuye el ordenamiento jurídico de ésta, en los términos que venimos manteniendo. Así los 241 naci-

dos de madre ecuatoriana serán, en principio, españoles en función de la norma vigente en esos años. Pero no lo serán los 225 de madre marroquí que ostentan la nacionalidad materna. Si lo serán los de madre colombiana, boliviana, argentina y brasileña, pero no los de madre rumana, rusa, lituana o china. Todo ello partiendo de la hipótesis de la no constancia del padre en la inscripción de nacimiento porque no ha procedido al reconocimiento del niño.

ARGENTINA

Madre Argentina		Padre Argentina	
Padre	Frecuencia	Madre	Frecuencia
Argentina	988	Argentina	988
Italia	164	Italia	90
Desconocida	57	Reino Unido	11
Reino Unido	14	Alemania	9
Francia	11	Brasi	16
Alemania	11	Francia	5
Uruguay	9	Paraguay	5
Estados Unidos	6	Uruguay	5
Bolivia	5	Bolivia	3
Holanda	4	Holanda	2
Paraguay	4	Estados Unidos	2
Marruecos	3	Colombia	2
Colombia	3	Ecuador	2
Brasil	2	Rumanía	1
Nigeria	1	Marruecos	1
Ecuador	1		
Total General	1283	Total General	1132

E igualmente respecto a los nacidos en España hijos de argentinos nacidos en Argentina o de venezolanos.⁶⁷

Conforme a los términos de la Ley de Nacionalidad núm.346 y sus Decretos Reglamentarios núms. 3213/84, 231/95 y 1601/04, son argentinos: 1) todos los nacidos en el territorio de la República Argentina, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, con excepción de los hijos de Ministros Extranjeros y miembros de Legaciones diplomáticas residentes en la República; 2) por opción: los hijos de argentinos nativos que, habiendo nacido en país extranjero optaren por la ciudadanía de origen de uno o ambos padres. La opción puede ejercerse tanto en la república Argentina como en el Consulado. Por tanto, los 988 hijos de padre y madre argentina nacidos en Andalucía en los años en estudio son españoles, independientemente de que luego opten por la nacionalidad argentina.⁶⁸

67. Res. DGRN de 23 de abril de 2005, BIMJ 2055, núm. 1997, p. 159.

68. Respecto a los supuestos de doble nacionalidad nos remitimos a lo dicho al analizar los supuestos de Marruecos ya que la norma es válida para cualquier nacionalidad.

COLOMBIA

Madre Colombia		Padre Colombia	
Padre	Frecuencia	Madre	Frecuencia
Colombia	846	Colombia	846
Desconocida	191	Ecuador	29
Ecuador	22	Bolivia	5
Reino Unido	20	Reino Unido	4
Alemania	11	Rusia	4
Francia	10	Brasil	4
Holanda	9	Francia	3
Italia	8	Rumania	3
Portugal	6	Estados Unidos	3
Estados Unidos	6	Argentina	3
Marruecos	5	Italia	2
Bolivia	4	Alemania	2
Brasil	3	Ucrania	2
Argentina	2	Holanda	1
Rumania	1	Portugal	1
Ucrania	1	Lituania	1
Argelia	1	Paraguay	1
Paraguay	1		
Total General	1147	Total General	914

El art. 96 de la Constitución colombiana, reformado por acto legislativo de 25 de enero de 2002, dispone que son colombianos por nacimiento: «b) los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.» Este apartado reforma la norma de 1991 que solo atribuía la nacionalidad cuando se domiciliaren en Colombia. Amplia de este modo la posibilidad de ser colombianos a los hijos de sus emigrantes aunque de manera voluntaria, es decir, dependerá de que los padres decidan proceder a dicha inscripción.

Las 846 personas nacidas en Andalucía de padres colombianos ostentan desde el momento del nacimiento la nacionalidad española de origen a no ser que se hubieran inscrito en el Consulado correspondiente al tiempo del nacimiento.

Son también españoles cuando la nacionalidad del padre es desconocida o uno de los progenitores es ecuatoriano,⁶⁹ argentino, boliviano, brasileño... pero no cuando es francés, ruso, italiano, holandés, rumano..., puesto que poseerá estas nacionalidades.

Nos remitimos a los argumentos y doctrina de la DGRN expuestos al analizar la tabla de Ecuador, ya que la misma postura mantiene el Centro Directivo respecto a los nacidos en España de progenitores colombianos, o de madre colombiana y de padre desconocido, sobre la base de que no adquieren automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad colombiana, sino

69. A partir del 20 de octubre de 2008 si ecuatoriano no nacido en Ecuador.

por acto posterior.⁷⁰ Conclusión que la DG refuerza por aplicación del art. 7 del Convenio de los derechos del niño.⁷¹

CHINA

Madre China		Padre China	
Padre	Frecuencia	Madre	Frecuencia
China	1058	China	1058
Desconocida	25	Brasil	1
Reino Unido	3	Filipinas	1
Bulgaria	2		
Alemania	1		
Marruecos	1		
Nigeria	1		
Total General	1091	Total General	1060

La Ley de la Nacionalidad de la República Popular China de 10 de septiembre de 1980 dispone en su art. 5 que si ambos padres o uno solo es ciudadano chino y el sujeto nace en el extranjero, tiene la nacionalidad china. Pero, si ambos padres o uno solo es ciudadano chino residente en el extranjero y el sujeto al nacer adquiere la nacionalidad extranjera es extranjero. Debe tenerse en cuenta que, según lo preceptuado en el art. 2 de la mencionada Ley, todas las personas de las diferentes nacionalidades chinas poseen la nacionalidad de la República Popular China, y que, según se establece en el art. 3, la República Popular China no reconoce la doble nacionalidad de sus ciudadanos. En consecuencia, no pueden estimarse españoles ya que nuestro Derecho no atribuye *iure soli* la nacionalidad, sino que el art. 17.1c) tiene un carácter subsidiario como se ha manifestado anteriormente.

La interpretación realizada en un primer momento por la DGRN condujo a proclamar la nacionalidad española con valor de simple presunción de numerosos hijos de chinos nacidos en España. A partir de la *Resolución de 30 de diciembre de 1992* declara la inexistencia de la nacionalidad española y en *Resolución de 9 de febrero de 1993* afirma: «...el hijo de ciudadanos chinos nacido en el extranjero tiene *iure sanguinis* la nacionalidad de sus progenitores y que únicamente no se le atribuye esta nacionalidad cuando en el momento del nacimiento le corresponda *iure soli* la nacionalidad del país donde este hecho haya acaecido». El contenido de esta Resolución fue comunicado a la Dirección General de la Policía con la finalidad de suspender de forma cautelar la tramitación de todos los DNI y pasaportes a los hijos menores de ciudadanos chinos nacidos en territorio español.⁷²

70. Res. DGRN de 4 de julio de 2003 y 17 de junio de 2003 (BIMJ 2003, núm. 1949, p. 68), 5, 9 y 24 de enero de 2004 (BIMJ 2004, núm. 1962, p. 161, 159 y 177 respectivamente), de 7 de abril de 2004, (BIMJ 2004, núm. 1967, p. 228).

71. Res. DGRN de 19 de abril de 2004, BIMJ 2004, núm. 1967, p.257.

72. Vid. A. Álvarez Rodríguez y Observatorio Permanente de la Inmigración, *Nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en España*, cit. pp. 90-94.

El análisis de la tabla correspondiente refleja la escasez de supuestos donde la nacionalidad de los progenitores es diferente. Recordar, no obstante, que si nacen dos generaciones en España se les atribuirá a la segunda la nacionalidad española. En este caso, y en virtud del Derecho chino, no serán chinos al corresponderle *iure soli* la nacionalidad del país donde han nacido.

BOLIVIA

Madre Bolivia		Padre Bolivia	
Padre	Frecuencia	Madre	Frecuencia
Bolivia	699	Bolivia	699
Desconocida	77	Ecuador	6
Ecuador	29	Argentina	5
Colombia	5	Colombia	4
Argentina	3	Rusia	2
Rumania	2	Bulgaria	1
Marruecos	2	Francia	1
Brasil	2	Reino Unido	1
Francia	1	Estados Unidos	1
Reino Unido	1	Paraguay	1
Alemania	1		
Paraguay	1		
Total General	823	Total General	721

El art.36 de la Constitución Política del Estado de Bolivia, modificada por Ley 2650, de 13 de abril de 2004 (aunque no afecta a este artículo) establece que: «Son bolivianos los nacidos en el extranjero de padre o madre bolivianos por el solo hecho de avecindarse en el territorio nacional o inscribirse en los consulados».

Los 699 niños nacidos de 2000 a 2006 en Andalucía de padres bolivianos son españoles si no se inscribieron en plazo en el Consulado.⁷³ La DGRN ha resuelto múltiples recursos a favor de la nacionalidad española del nacido de padres bolivianos argumentando que: «es doctrina de esta Dirección General (de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación boliviana) que los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero no adquieren automáticamente, por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad de Bolivia, 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.»⁷⁴

No obstante, y aunque el número es mínimo, si un progenitor es ruso, rumano, francés o alemán, del Reino Unido o EEUU con determinados requisitos, o los dos de padre marroquí si el matrimonio es válido en Marruecos, no serán españoles puesto que poseerán la nacionalidad del otro progenitor.

73. Y ello, de nuevo, sin perjuicio de que posteriormente adquieran la nacionalidad boliviana. Al respecto, *Res. DGRN de 10 de enero de 2007*, BOE núm. 107 de 4 de mayo de 2007.

74. Por todas *Res. DGRN de 13 de febrero de 2007* (BIMJ núm. 2057, 2008, pp. 988-989).

ESTADOS UNIDOS

Madre Estados Unidos		Padre Estados Unidos	
Padre	Frecuencia	Madre	Frecuencia
Estados Unidos	648	Estados Unidos	648
Desconocida	22	Reino Unido	26
Reino Unido	13	Filipinas	14
Francia	7	Italia	13
Colombia	3	Alemania	7
Alemania	3	Marruecos	7
Filipinas	2	Argentina	6
Argentina	2	Colombia	6
Uruguay	1	Brasi	14
Rumanía	1	Ecuador	4
Italia	1	Francia	3
Holanda	1	Rusia	3
Ecuador	1	Ucrania	2
Bolivia	1	Holanda	1
Rumanía	1		
Lituania	1		
Nigeria	1		
Total General	706	Total General	747

La Ley de Inmigración y Nacionalidad de los Estados Unidos recoge en el capítulo 1 la determinación de la nacionalidad en el momento del nacimiento y por naturalización colectiva. Son estadounidenses: ACT 301: Los nacionales y los ciudadanos de los Estados Unidos en el momento del nacimiento; ACT 302: Las personas nacidas en Puerto Rico; ACT 303: Los nacidos en la Zona del Canal o República de Panamá a partir del 26 de febrero de 1904; ACT 304: Los nacidos en Alaska a partir del 30 de marzo de 1867; ACT 305: Los nacidos en Hawái; ACT 306: Las personas que viven en y nacido en las Islas Vírgenes; ACT 307: Las personas que viven en y nacido en Guam; ACT 308: Los nacionales pero no ciudadanos de los Estados Unidos en el momento del nacimiento; ACT 309: Los niños nacidos fuera del matrimonio.

A tenor del ACT 301 serán nacionales y ciudadanos de los Estados Unidos en el momento del nacimiento: a) los nacidos en los Estados Unidos y sujetos a su jurisdicción; b) los nacidos en los Estados Unidos de progenitor indio, esquimal, aleutianos, u otras tribus aborígenes, siempre que la concesión de la ciudadanía en virtud de este párrafo no perjudique o afecte al derecho de esa persona a las tribus o a otros bienes; c) los nacidos fuera de los Estados Unidos y sus posesiones alejadas cuando ambos padres son ciudadanos de los Estados Unidos, y uno de ellos ha residido en los Estados Unidos o una de sus posesiones periféricas antes del nacimiento del hijo; d) los nacidos fuera de los Estados Unidos y sus posesiones alejadas cuando uno de los padres es un ciudadano de los Estados Unidos que ha estado físicamente presente en los Estados Unidos o una de sus posesiones alejadas durante un período ininterrumpido de un año antes al nacimiento del hijo,

y el otro progenitor pertenece a un grupo nacional, pero no es un ciudadano de los Estados Unidos.⁷⁵

Los 648 niños nacidos en territorio andaluz de 2000 a 2006 con ambos progenitores estadounidenses no tendrán la misma nacionalidad, porque serán españoles o no en función de que los padres hayan residido o no en los Estados Unidos o alguna de sus posesiones. Si no se cumplen los requisitos establecidos en el precepto transcrito tendrán la nacionalidad española. Por el contrario, para los que uno de los progenitores posee una nacionalidad extranjera dependerá de lo que disponga su ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, los hijos de las 13 madres italianas, las 7 marroquíes, o de los 7 padres franceses, no serán españoles. Sí lo serán los de las 6 madres colombianas (si no los inscriben en el Consulado colombiano) o argentinas.

4. ¿Cómo se demuestra que la legislación de los padres no atribuye la nacionalidad? ¿Cuándo se demuestra? ¿De qué modo? ¿Quién lo demuestra?

La nacionalidad española por razón de nacimiento se desprende de los hechos inscritos, pero no está inscrita. Lo mismo ocurre respecto a la atribución de la nacionalidad española por adopción que, al igual que la filiación biológica, no tiene reflejo registral, no produce asiento específico. Ello se justifica en que sería imposible la averiguación por parte del juez de tal circunstancia. Sí se produce una inscripción, al margen de la inscripción de nacimiento, cuando se adquiere la nacionalidad española por opción, carta de naturaleza o residencia.⁷⁶ Y sí se produce una inscripción al margen de la inscripción de nacimiento en los supuestos de pérdida⁷⁷ y recuperación de la nacionalidad española.

La inscripción de la nacionalidad española, que se atribuye en el momento del nacimiento, al margen de la inscripción de nacimiento no se considera posible por la mayoría de la doctrina, estimándose que la nacionalidad no da lugar, por sí misma, a un asiento específico porque la nacionalidad del nacido solo podrá determinarse por indicios de la nacionalidad que se haya atribuido a los padres o, en su caso, del lugar de nacimiento de éstos o de ausencia de inscripción de la filiación del nacido.⁷⁸ E. Rodríguez Gayán considera que esta pos-

75. No se recoge el resto de los supuestos contenidos en esta norma por no afectar al análisis que estamos realizando.

76. Arts. 225-230 RRC. En el supuesto de la opción, se solicita simultáneamente en muchos supuestos ante el RCC inscripción de nacimiento y opción a la nacionalidad española en representación de los hijos sometidos a la patria potestad cuando los progenitores adquieren la nacionalidad española por residencia.

77. La pérdida de la nacionalidad española se produce de pleno derecho, desde que acaecen las circunstancias legales, pero ha de ser objeto de inscripción aunque los efectos serán *ex tunc* (art. 67 LRC y 232 y ss. RRC).

78. J. Díez del Corral Rivas, «Art. 330», *Comentarios del Código Civil*, t. I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, p. 908.

tura es matizable ya que el art. 1 de la LRC contempla la inscripción de los hechos concernientes al estado civil de las personas, y aquellos otros que determine la ley, entre ellos la nacionalidad y la vecindad. Igualmente, el art. 46 de la LRC se refiere a la nacionalidad como uno de los supuestos inscribibles al margen de la inscripción de nacimiento. Pero, como el citado autor concluye, «hechos relativos a la nacionalidad», no se refiere a la nacionalidad en sí, sino a aquellos hechos que pueden afectarle. Por tanto, se inscribirá la nacionalidad que dependa de opciones, naturalizaciones, recuperaciones...,⁷⁹ pero no aquella que se posee desde el momento del nacimiento por *ius sanguinis* o *ius soli*. La nacionalidad sobrevenida, es decir, la que se adquiere por opción, carta de naturaleza y residencia en España, así como la recuperación, es inscrita al margen de la inscripción de nacimiento por mandato del art. 46 de la LRC. Esta inscripción, aparte de su valor probatorio, tiene eficacia constitutiva. La prueba en estos últimos supuestos, si es exigida por no considerarse bastante el DNI, se hará mediante certificaciones literales de nacimiento. La prueba de la nacionalidad, por tanto, le va a resultar más fácil a un extranjero que la ha adquirido que a un español de origen. De hecho, la DGRN estima que la nacionalidad española adquirida en el momento del nacimiento es simplemente una consecuencia que se derivará de los datos de la inscripción y que, en su caso, hará entrar en juego la presunción del art. 68 de la LRC,⁸⁰ a cuyo tenor se presume español el nacido en España de padres también nacidos en España. Y es que, mantiene el Centro Directivo, no es tarea fácil, sin una adecuada investigación, saber con certeza si al nacido le corresponde o no la nacionalidad española de origen. Piénsese que, argumenta, «aparte de los casos en que haya sobrevenido pérdida de la nacionalidad española y la misma haya sido inscrita, el Encargado no puede tener la seguridad, por el solo examen de la inscripción de nacimiento, de que al nacido le haya correspondido *ex lege* la nacionalidad española, dados los múltiples factores que han de ser analizados (*iure sanguinis* la nacionalidad española del progenitor consta por la simple declaración no contrastada; *iure soli* habría que probar que uno de los progenitores ha nacido en España, que la legislación de los progenitores extranjeros no atribuye al hijo su nacionalidad o que, respecto del inscrito sin filiación, no está determinada ni atribuida la nacionalidad de los progenitores...»⁸¹

Y, en definitiva, para obtener una manifestación documental de ciudadanía española, el interesado dispone de dos vías: el juicio declarativo ordinario y la declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción.

Y precisamente cuando se solicita ante los RC españoles que se declare la nacionalidad española con valor de simple presunción para los hijos de extranjeros cuyo ordenamiento no les atribuye su nacionalidad por *ius san-*

79. E. Rodríguez Gayán, *Derecho registral civil internacional*, Madrid, Eurolex, 1995. pp. 107-108.

80. Res. DGRN de 9 de mayo de 1990, BIMJ, núm. 1576, 1990, p. 3955.

81. Res. DGRN de 20 de enero de 2004.

guinis, deberá acreditarse que este es el tenor del Derecho extranjero, y los órganos jurisdiccionales suelen exigir que se pruebe que el ordenamiento jurídico de ninguno de los padres le impone su nacionalidad.

El contenido, la actualidad y vigencia del Derecho de la nacionalidad del Estado del que los progenitores son ciudadanos deberá efectuarse de acuerdo con lo establecido en los arts. 12.6 del Cc, 281.2 y 282 de la LEC y 91 del RRC. Este último dispone que: «La adecuación de un hecho o documento al Derecho extranjero no conocido por el encargado se justificará por testimonio del Cónsul en España, de cónsul de España en el país o de Notario español que conozca tal Derecho». La aplicación del Derecho extranjero por el encargado del RC presenta un factor diferencial respecto a su aplicación por las autoridades judiciales, ya que es posible que el propio conocimiento del encargado sea suficiente para determinar la aplicación de un hecho o de un documento extranjero. Pero esto no significa que se aplique de oficio el Derecho extranjero. Si el lo desconoce habrá de acudir a la acreditación a través del testimonio de autoridades consulares extranjeras en España o del cónsul español en el país de origen. En cualquier caso, la aplicación del Derecho extranjero por autoridades públicas en el ejercicio de funciones no jurisdiccionales, como la del juez encargado del RC, se encuentra facilitada por reglas especiales, que se apartan de los medios de prueba para los procesos judiciales regulados en el artículo 281.2 de la LEC.⁸² Tales reglas especiales consagran mecanismos flexibles y permiten el conocimiento privado, aunque todo ello no obvia las dificultades para llegar a tal conocimiento y la ausencia de mecanismos a disposición del encargado del RC y del MF que se adapten a la realidad actual.

El recurso a las certificaciones de los cónsules de los países respectivos acreditados en España, en las que consta la legislación aplicable en el país de origen de los padres sobre atribución de la nacionalidad es el medio de prueba utilizado, aunque en muchas ocasiones no se exige por parte del órgano jurisdiccional. Generalmente, son las partes las que aportan los certificados consulares relativos al contenido y vigencia del Derecho extranjero,⁸³ si bien en deter-

82. Téngase en cuenta, además, que existen convenios bilaterales de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa. Así con países del Este, China o Marruecos, donde se recoge un mecanismo bilateral de información jurídica sobre los respectivos ordenamientos, pero es sintomático la ausencia de tales tratados con Estados iberoamericanos como Ecuador, Perú... Este mecanismo de intercambio de información solamente está previsto para las autoridades judiciales.

83. Así, se aporta: «certificado del Consulado General de Colombia de que la Constitución de Colombia establece que son nacionales colombianos los hijos de padre o madre colombianos que hubieran nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República, y que la menor interesada, no se encuentra registrada en esa Oficina consular; certificados del Consulado General de la República Bolivariana de Venezuela de que el promotor está inscrito en esa oficina consular, de que el art. 32 de la Constitución Bolivariana de Venezuela establece que son venezolanos toda persona nacida en el extranjero, hija o hijo de padre venezolano por nacimiento y madre venezolana por nacimiento siempre que establezcan su residencia en el territorio de la República o declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana, y de que la menor no consta inscrita en esta oficina consular»..., de lo que la DGRN deduce que se produce una situación de apatridia originaria. *Res. DGRN de 25 de abril de 2005, BIMJ 2005, núm. 1997, p. 158.*

minados casos pueden ser los propios Encargados del RC o el MF los que asuman la labor de indagar lo dispuesto en el Derecho extranjero. Y la DGRN utiliza variados medios de prueba en la resolución de los recursos que se le interponen, tales como comisiones rogatorias, comunicaciones telefónicas, notas verbales..., a las que, en ocasiones, suele dar prioridad frente a la prueba documental presentada por las partes.⁸⁴ Por economía procesal, la DGRN recurre con frecuencia a su conocimiento *ex officio* del Derecho extranjero que ya ha aplicado e interpretado en resoluciones anteriores.⁸⁵ Incluso, ha utilizado el mero conocimiento privado aún en ausencia de precedentes y ha acordado diligencias para mejor proveer para completar la prueba.⁸⁶ Lo que no le basta, en la mayoría de las ocasiones, es la aportación de un certificado expedido por el Registro consular correspondiente acerca de que el menor no está inscrito en el mismo a no ser que se demuestre que tal inscripción es constitutiva de la nacionalidad extranjera.⁸⁷ Y no se exige dictamen de jurisprudencia del país acerca de la interpretación que el Derecho extranjero recibe por sus órganos jurisdiccionales, sino que es la propia DGRN quien realiza dicha labor en la mayoría de las ocasiones.⁸⁸

La solución cambia radicalmente cuando el progenitor es nacional de un Estado que adopta el criterio del *ius sanguinis* ya que se deniegan reiteradamente las solicitudes de declaración de nacionalidad con valor de simple presunción. Así ocurre, por ejemplo, cuando se trata de progenitor angoleño ya que: «En el presente caso resulta suficientemente acreditado que, según la legis-

84. Así Res. DGRN de 9 de febrero de 1993, BIMJ núm. 1668, 1993, pp. 1925-1926.

85. Res. DGRN de 23 de junio de 2003, donde ambos progenitores eran rumanos, y presentaban certificado negativo de inscripción en el Consulado rumano, lo que, como acertadamente concluye la DG, no prueba la apatridia respecto a un ordenamiento que sigue el *ius sanguinis* (BIMJ 2003, núm. 1949, p. 100). Igualmente «de acuerdo con el conocimiento adquirido de la legislación colombiana, confirmado por la certificación consular acompañada al expediente» (certificado negativo de nacionalidad de la menor expedido por el Consulado General de Colombia en Barcelona) en Res. DGRN de 7 de abril de 2004 (BIMJ 2004, núm. 1967, p. 228).

86. Res. DGRN de 15 de febrero de 1999, Anuario DGRN, vol. II de 1999, pp. 2895-2897.

87. Así, entre otras, la DGRN en su Res. de 21 de septiembre de 2005 mantiene: «del conocimiento adquirido de la legislación nigeriana, son nigerianos los nacidos en el extranjero cuando uno de los padres es nigeriano, sin que la inscripción de nacimiento en la Sección consular de la Embajada pueda funcionar como condición indispensable para la atribución de la nacionalidad nigeriana. Dicha inscripción podrá actuar como requisito formal para el reconocimiento de la nacionalidad ya atribuida *ex lege* y que los padres pueden hacer efectiva en cualquier momento, pero no como elemento determinante para la atribución de la nacionalidad»

88. Sin dudar del buen hacer de la DG, puede resultar complicado la interpretación del Derecho extranjero. Sirva como muestra el supuesto resuelto en la Res. DGRN de 15 de septiembre de 2005 acerca de la posible nacionalidad española de un niño hijo de colombiano y suíza, nacionalidad que la madre ha adquirido automáticamente por matrimonio con suizo que no es el padre del niño, ya que el Derecho suizo dispone que cuando se trate de hijos de matrimonio entre un extranjero y un suizo el niño adquiere la nacionalidad suiza si en el momento del nacimiento no puede adquirir otra nacionalidad o si deviene apátrida antes de su mayoría de edad, BIMJ 2005, núm. 2009, p. 162.

lación angoleña (Ley 13/1991) son angoleños los nacidos en el extranjero cuando uno de los padres es angoleño, sin que la inscripción de nacimiento en la Sección Consular de la Embajada funcione como condición indispensable para la atribución de la nacionalidad española. Dicha inscripción actúa simplemente como requisito formal». ⁸⁹ Igualmente respecto a congoleños, porque «es notorio que la nacionalidad congoleña del padre y de la madre es adquirida automáticamente por el hijo, aún nacido fuera de la R.D. del Congo», ⁹⁰ senegaleses ⁹¹ o mauritanos, ⁹² sirios, nigerianos, lituanos, cameruneses, de progenitores nacionales de la República de Kazajistán, ⁹³ o rumanos, «ya que es notorio que la nacionalidad rumana de los padres es adquirida automáticamente por el hijo, aún nacido fuera de Rumania. Así resulta de la legislación rumana según el conocimiento adquirido por el Centro Directivo...» ⁹⁴

La DGRN, como anexo a la Instrucción de 28 de marzo de 2007, sobre competencia de los Registros Civiles municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción, recoge una relación de sus resoluciones recaídas en interpretación del art. 17.1 c) del Cc acerca de la nacionalidad española o extranjera de los nacidos en nuestro territorio. La frase que utiliza es: «1. Y, por tanto, son españoles: a) argentinos (Resoluciones de 23 de septiembre y 19 de diciembre de 2002...)...» Y en el apartado 2 afirma «Por el contrario, no son españoles» *iure soli* al corresponderles «*iure sanguinis*» la nacionalidad de uno de los progenitores, los nacidos en España hijos de. A) Angoleños (Resoluciones de 14 de septiembre de 2004; 13 de septiembre de 2005). ⁹⁵ La Dirección General es un órgano administrativo, no judicial, por lo que sus resoluciones son doctrina, doctrina que creo no pueden seguir los encargados de los Registros civiles sin más aunque sea su superior jerárquico porque, aunque consideremos su interpretación correcta respecto a todos los ordenamientos jurídicos del mundo, éstos varían y hay que estar al momento del nacimiento del niño. De hecho, desde que se dicta esta Instrucción, al menos dos países han modificado sus normas a favor de atribuir su propia nacionalidad: Chile y Ecuador. Sin embar-

89. Res. DGRN de 15 de septiembre de 2000 (BIMJ núm. 1881, p. 70). La certificación de la ley angoleña la piden los interesados al Consulado pero la interpretación la realiza el MF y después la DGRN. Se supone que se presenta con la correspondiente traducción oficial.

90. Res. DGRN de 15 de noviembre de 2005, BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2005.

91. Res. DGRN de 21 de septiembre de 2005, BOE núm. 254, de 24 de octubre de 2005; o de padre guineano y madre senegalesa, Res. DGRN de 30 de septiembre de 2005, BIMJ 2005, núm. 2010, p. 172.

92. Res. DGRN de 10 de enero de 2005, BIMJ 2005, núm. 1986, p. 194.

93. Res. DGRN de 24 de septiembre de 2005 (BIMJ 2005, núm. 2015, p. 222), Res. DGRN de 21 de septiembre de 2005 (BIMJ 2005, núm. 2009, p. 196), Res. DGRN de 21 de noviembre de 2005 (BIMJ 2005, núm. 2015, p. 190), Res. DGRN de 20 de septiembre de 2006 (BOE núm. 257, de 27 de octubre de 2006), Res. DGRN de 22 de abril de 2005 (BIMJ 2005, núm. 1997, p. 150) respectivamente.

94. Res. DGRN de 16 de febrero de 2005, BIMJ 2005, núm. 1991, p. 109.

95. BOE núm. 86, de 10 de abril de 2007.

go, tampoco es la mejor solución exigir a los particulares una certificación de ley y, en su caso, un dictamen de dos juriconsultos de aquel país. Lo que debe hacerse es una comunicación fluida entre países acerca del Derecho extranjero sobre nacionalidad, no solo a través de los convenios europeo y americano sobre información del Derecho extranjero ya vigentes,⁹⁶ sino con todos los países de donde proviene una importante cantidad de inmigrantes. Así únicamente quedarían casos aislados donde la prueba pudiera resultar más complicada. Si esto no ha sido factible hasta hace poco, la informatización de los juzgados lo permite en estos momentos.

IV. OBTENCIÓN DEL DNI, DOCUMENTO ACREDITATIVO DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

1. Requisitos exigidos

Aunque el DNI no es prueba absoluta de poseer la nacionalidad española, si se ha considerado un medio privilegiado de prueba. Y para la obtención del DNI la base la constituye un certificado de nacimiento para DNI. ¿Deberá garantizarse por el juez al expedir dicho certificado que el interesado posee la nacionalidad española? La respuesta de la DGRN ya desde 1994 es que: «ninguna norma registral ni administrativa impone al encargado del Registro civil el deber de cerciorarse, antes de expedir este certificado de nacimiento *ad hoc*, de que el nacido es español. Deberá solo negarlo si del texto del asiento se deduce, sin lugar a dudas, que al interesado no le corresponde la nacionalidad española...», estimando que será a los órganos competentes a quienes les corresponda decidir.⁹⁷ Considera, por ejemplo, que deberá denegarse a quien, «aunque ha nacido en España, sus padres son extranjeros (francesa y tunecina), y no consta que haya tenido una nacionalidad española previa que pudiera ser consolidada».⁹⁸ A pesar de que la regulación del DNI, contenida en el RD 1245, de 17 de julio de 1985, ha atribuido a este documento eficacia probatoria para acreditar, salvo prueba en contrario, la nacionalidad española,⁹⁹ la prueba del

96. Convenio Europeo acerca de la información del Derecho extranjero, hecho en Londres el 7 de junio de 1968 (BOE núm. 240, de 7 de octubre de 1974), y Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero, hecha en Montevideo el 8 de mayo de 1979 (BOE núm. 11, de 13 de enero de 1988).

97. La reiteración de este planteamiento por parte de la DGRN se refleja, entre otras en la Res. de 8 de noviembre de 2001, BIMJ núm. 1908-09, p. 257.

98. Res. DGRN de 20 de abril de 2005, BOE núm. 141, de 14 de junio de 2005.

99. El DNI tiene la consideración de documento administrativo que constituye medio privilegiado de prueba de la nacionalidad española, pero su sola posesión no implica que se ostente legalmente la nacionalidad española, ni puede atribuírsele la consideración de título registral válido para consolidar la nacionalidad española *ex art.* 18 Cc.

estado civil se rige por la LRC (arts. 2, 68 y 96.2). Estas normas prevalecen en el ámbito jurisdiccional. Por eso, aquella presunción no es absoluta pues, «su ámbito se ciñe exclusivamente al de los expedientes administrativos, e incluso en éstos, puede ser desvirtuada por otros documentos o datos que consten en el mismo expediente..., y en cualquier caso no rige en el ámbito del Registro Civil por afectar a materias de Derecho privado en cuya tramitación se aplican supletoriamente las leyes procesales (arts. 16 y 349 RRC), y en el que la prueba de los hechos inscritos se regula por lo dispuesto en el art. 2 de la Ley». ¹⁰⁰ El art. 1, apartado 2, del RD 1553/2005, de 23 de diciembre, ¹⁰¹ por el que se regula la expedición del DNI y sus certificados de firma electrónica, reafirma al planteamiento anterior al establecer que «dicho documento tiene suficiente valor, por sí solo, para acreditar la identidad y los datos personales de su titular que en él se consignan, así como la nacionalidad española del mismo», con lo que resulta igual de criticable que su antecesora ya que su ámbito de aplicación no se puede extender al que es propio de los expedientes del RC. Lo que sí ha cambiado es el tipo de certificación que debe expedir el encargado del RC competente, ya que sustituye el certificado en extracto *ad hoc* anteriormente exigido por una certificación literal de nacimiento, expedida con una antelación máxima de tres meses (art. 5). La DGRN, en la Instrucción de 7 de febrero de 2007 sobre requisitos registrales en la expedición de la certificación literal de nacimiento para la obtención del Documento Nacional de Identidad, califica esta modificación de congruente con la doctrina mantenida por aquella ya que, «si no es el órgano registral que expide la certificación el que ha de realizar el control de españolidad del solicitante, resulta lógico que se aporten, a quienes han de realizar dicho control, esto es, a las autoridades competentes de la Dirección General de la Policía, y con los efectos administrativos limitados que cabe atribuirle a dicho control, todos los datos con que cuenta el propio Registro relativos a la persona del interesado, incluyendo los relativos a la filiación, que solo puede probarla una certificación literal y no un extracto (art. 30 RRC), dada la gran virtualidad que en nuestro sistema legal tiene el *ius sanguinis*». ¹⁰²

Ahora bien, y aquí está el problema, la policía no está de acuerdo en los casos en estudio en que se aporte sin más dicha certificación. Exige que ese certificado de nacimiento lleve al margen una declaración de nacionalidad con valor de simple presunción, con lo que, a la postre, deberá tramitarse por el interesado el expediente administrativo al efecto. E, incluso, aunque el encargado del RC competente haya procedido a tal declaración, el DNI no suele tramitarse si no se trata de hijos de progenitores de las nacionalidades del listado que poseen los funcionarios que tramitan el DNI. En tal caso deberán elevar consulta de la Dirección General de la Policía. Y, sin embargo, nadie explica a

100. Res. DGRN de 20 de junio de 2003, BIMJ 2003, núm. 1949, p.82.

101. BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 2005.

102. BOE núm. 42, de 17 de febrero de 2007.

la persona todo este camino, por lo que entiendo que en los RC, cuando se pida la certificación literal de nacimiento, por ejemplo, para un hijo de ecuatorianos debería avisársele que no la admitirán si no consta al margen la declaración de nacionalidad con valor de simple presunción.

2. Expediente de declaración de nacionalidad con valor de simple presunción

Ciertamente, sólo mediante sentencia firme obtenida en el procedimiento declarativo ordinario se puede determinar con efectos definitivos la nacionalidad española. Pero los medios registrales son un modo rápido y sencillo. El RC constituye la prueba de los hechos inscritos, se configura en la práctica como el medio de prueba único y privilegiado de los hechos que afectan al estado civil. No obstante, cuando no hay constancia expresa, aunque se desprenda de los hechos inscritos, la resolución que declara la nacionalidad española con valor de simple presunción es la prueba simple que puede obtenerse de los órganos encargados de la gestión registral a través de un expediente, y que tiene el valor de las presunciones *iuris tantum*. Pero es fundamental desde el inicio establecer la siguiente premisa: la resolución judicial que pone fin al expediente no atribuye la nacionalidad española, solo declara que se posee, porque ésta, en su caso, ha sido atribuida por ley en el momento del nacimiento si se produjeron las circunstancias recogidas en el art. 17 del Cc. La obtención de una declaración de este tipo permite una anotación marginal a la inscripción de nacimiento con un valor probatorio de alcance limitado, pero no supone en ningún caso prueba definitiva.¹⁰³ En este sentido, es importante destacar que este expediente gubernativo no podrá tener un efecto constitutivo de la nacionalidad, consecuencia directa del carácter *ex lege* que presenta la atribución de la nacionalidad por vía art. 17.1º.c) del Cc. Ahora bien, si posee, como expresa la Circular de la DGRN de 22 de mayo de 1975 en su apart. VII: «...el valor de presunción legal «*iuris tantum*» de las declaraciones sobre nacionalidad española, las cuales, por tanto, han de dispensar de toda prueba a los favorecidos por la presunción, mientras ésta no se destruya por la prueba en contrario (arts. 1250 y 1251 del Código Civil)...»

El art. 96 de la LRC dispone: «en virtud de expediente gubernativo puede declararse con valor de simple presunción: la nacionalidad». Y su principal aplicación está en los supuestos de nacionalidad originaria. La competencia corresponde al juez encargado del RC del domicilio del promotor (art. 335 RRC). Este régimen de competencia lo es tanto para instruir como para resolver el expediente, conforme a lo previsto en el art. 342 del RRC. Si la anotación debe realizarse en el extranjero, será competente el cónsul si el promotor está domici-

103. J.C. Fernández Rozas, *Derecho español de la nacionalidad*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 126-127.

liado en el extranjero o el RCC si lo está en España.¹⁰⁴ En ocasiones, su tramitación puede resultar muy sencilla porque, si el RC no prueba lo contrario a la vista de la certificación de nacimiento y no hay sospecha de que se haya podido incurrir en causa de pérdida, se aprobará el expediente. En otras, la prueba puede resultar harto complicada. Su regulación se encuentra en los arts. 335 y ss. del RRC, y en las normas generales sobre expedientes contenidas en los arts. 341-362 RRC. La declaración podrá referirse a una determinada edad del sujeto, según preceptúa el art. 338 del RRC, ya que la nacionalidad puede cambiar a lo largo de la vida de la persona. Se solicitará en el impreso correspondiente y deberá presentarse certificación de empadronamiento de los padres, certificado de nacimiento del niño, certificado de inscripción consular acreditativo de la nacionalidad de los padres, certificación consular que acredite que no se encuentra inscrito en el Consulado, certificación consular que acredite que la ley nacional no atribuye la nacionalidad de los padres, caducando todos los documentos, excepto la partida de nacimiento a los tres meses. Finalizado el expediente, el encargado del RC del domicilio está facultado para declarar, con valor de simple presunción, que la persona tiene la nacionalidad española, y su resolución firme debe ser objeto de anotación al margen de la inscripción de nacimiento y puede expedir, sin necesidad de esperar a que se practique esa anotación, un certificado *ad hoc* (art. 33 RRC).¹⁰⁵ Cuando no sean coincidentes el RC del domicilio y el del nacimiento, la resolución adoptada, una vez devenida firme, habrá de ser calificada por el encargado del RC del nacimiento. No obstante, el control que este último realizará en su calificación se encuentra limitado por lo previsto en el párrafo segundo del art. 27 de la LRC, de forma que dicha calificación no podrá enjuiciar el fondo del asunto, debiendo circunscribirse a la competencia y clase de procedimiento seguido, formalidades extrínsecas de los documentos presentados y asientos del propio Registro, «si bien tanto por la posibilidad de tomar en consideración todos los datos obrantes en el propio Registro Civil como por el hecho de que en materia de expedientes registrales no rige el principio de cosa juzgada material y, además, al carecer de naturaleza de actos propiamente jurisdiccionales, que es lo que justifica la limitación del ámbito de la calificación por razón de la exclusividad de jurisdicción que consagra el art. 117 de la Constitución española y de la irrevocabilidad de las resoluciones judiciales amparadas por la eficacia propia de la cosa juzgada, tal limitación en muchos casos desaparece en la práctica».¹⁰⁶

La anotación practicada puede cancelarse como resultado de un expediente gubernativo si se prueba su inexactitud en función de lo preceptuado en el

104. No se olvide la obligatoriedad del auxilio registral para los encargados de los RC.

105. Tales certificados servirán, en opinión de la DGRN, para resolver cuestiones de prueba de la nacionalidad que se plantean sobre todo a los españoles en el extranjero. *Instrucción de 7 de febrero de 2002*, BOE núm. 42, de 17 de febrero de 2007.

106. *Instrucción de 29 de marzo de 2007, de la DGRN sobre competencia de los Registros Civiles municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de nacionalidad con valor de simple presunción*, BOE núm. 86, de 10 de abril de 2007.

art. 147 del RRC. El Ministerio Fiscal (MF) está habilitado para iniciar este nuevo expediente.

En cuanto al concepto de domicilio ha de acudirse a lo preceptuado en el art. 40 del Cc que identifica domicilio con residencia habitual. Su prueba vendrá proporcionada, en principio, por los datos del padrón municipal. Pero dicha prueba no es exclusiva, ni viene exigida específicamente salvo lo establecido en los arts. 336 3º y 68 3º del RRC. Tiene carácter *iuris tantum* y puede quedar desvirtuada por otros documentos tales como un informe policial que evidencia lo contrario,¹⁰⁷ por lo que el juez debe declararse incompetente para la actuación registral instada cuando llegue a la convicción de la inexactitud del contenido del Padrón municipal. El domicilio como lugar de ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones «puede fijarse arbitrariamente por los interesados dando lugar a supuestos de fraude de ley, especialmente facilitado por el hecho de que la inscripción en el Padrón municipal tiene lugar por simple declaración del interesado sin verificación fehaciente por parte de la Administración de la realidad de dicha declaración».¹⁰⁸ Surge la duda acerca de cómo se demuestra el domicilio a efectos de atribuir tal competencia cuando se trata de progenitores extranjeros, que pretenden se declare la nacionalidad española de su hijo, que se encuentran en situación irregular en España y, en consecuencia, también el hijo nacido y, en su caso, inscrito con anterioridad en ese (por coincidir con lugar de nacimiento), u otro RC de nuestro territorio. Lógicamente, si uno de los padres posee autorización de residencia (exteriorizada en la tarjeta de residencia) será prueba suficiente. Igualmente para demostrar su domicilio no tendrá especial dificultad, salvo las precisiones anotadas, si se encuentran empadronados.¹⁰⁹ De hecho, el art. 6 de la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su apartado tercero dispone que los Ayuntamientos incorporarán al Padrón y mantendrán actualizada la información de los extranjeros que residan en su municipio. Se suele presentar volante de empadronamiento de los promotores en el Ayuntamiento correspondiente. Pero, tras la reforma de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, por la LO 14/ 2003, de 20 de noviembre ya citada, el miedo del extranjero a la posibilidad de acceso por parte de la Dirección General de la Policía a los datos del padrón y la necesidad de renovación cada dos años de la inscripción a efectos de que no caduque, ha provocado que numerosas personas en situación irregular no aparezcan inscritas.¹¹⁰ No obstante, aunque ni siquiera esté

107. Vid. Res. DGRN de 6 de septiembre de 2006, BOE núm. 257, de 27 de octubre de 2006.

108. Res. DGRN de 11 de enero de 2007, BOE núm. 47, de 23 de febrero de 2007.

109. La inclusión en el padrón, a pesar de ciertas recomendaciones en contra por algunas instancias, se realiza sin necesidad de poscer las autorizaciones administrativas en materia de extranjería.

110. Vid. F. Esteban de la Rosa, «Artículo 6. Participación pública», *Comentarios a la Ley de extranjería* (coord. Carlos Espulgues y Carmen Azcárraga), edit. Tirant lo blanch, Valencia, 2006, 169-176.

empadronado y se encuentre en situación irregular, la normativa registral posibilita la presentación de otros medios de prueba tales como contrato de arrendamiento, testigos...

El procedimiento conlleva la continua intervención del MF (el Canciller del Consulado realiza, en su caso, las funciones del MF) al tratarse de un expediente que afecta al estado civil.¹¹¹ Si bien en el ámbito registral impera el principio de oficialidad como norma general, consecuencia del carácter obligatorio que tiene la inscripción en el RC y del marcado interés público, lo que implica que, en materia de expedientes, el principio de oficialidad se deja sentir, entre otros motivos,¹¹² porque los expedientes que tienen por objeto lograr la concordancia entre el Registro y la realidad pueden incoarse a instancia del MF, el relativo a la declaración de nacionalidad se incoa a instancia de parte. No rige, tampoco, el principio de autoridad de cosa juzgada de modo que, mientras persista el interés público en lograr la concordancia entre el Registro y la realidad, puede reiterarse el expediente de declaración de nacionalidad, si se presentan hechos o circunstancias que no pudieron ser tenidos en cuenta en la primera decisión.¹¹³

Son de señalar, por su importancia, los problemas que se suscitan con las certificaciones extranjeras que se aportan y que, en no pocas ocasiones, plantean problemas con su traducción, legalización e, incluso, con aspectos de aplicación de Derecho extranjero. Para poder determinar la eficacia de un documento extranjero en España se han de analizar la concurrencia de un conjunto de requisitos de dos tipos, de forma y de fondo. Ambos deben ser objeto de consideración separada en la calificación registral. En cuanto a los requisitos de forma presenta particular importancia la legalización como medio de lucha contra el fraude en materia de estado civil, requisito recogido en el art. 88 del RRC conforme al cual: «a salvo lo dispuesto en los Tratados internacionales, requieren legalización los documentos expedidos por funcionario extranjero y los expedidos en campaña o en el curso de un viaje marítimo o aéreo».¹¹⁴ Nues-

111. El Fiscal debe emitir informe en el plazo de tres días en los expedientes cuya resolución corresponde al encargado del RC, como trámite previo a la resolución (art. 334), y como antecedente del informe que el juez encargado debe emitir con respecto al recurso interpuesto contra sus resoluciones (art. 358 RRC).

112. Una de las consecuencias de que impere el principio de oficialidad es que, una vez incoado cualquier expediente, la impulsión del mismo corresponde al órgano registral competente para su instrucción o resolución, que debe investigar de oficio la certeza de los hechos que hayan de servir de base a la resolución pretendida y suplir la pasividad de las partes en el cumplimiento de sus deberes. *Vid.* P. Arribas Atienza. y F. Canciller Fabregat, *Curso Práctico de Registro Civil*, Madrid, Civitas, 1999, p.26.

113. *Vid. Res. DGRN de 18 de enero de 2003, BIMJ 2003, núm. 1937, p. 182.*

114. Se dispensan de legalización los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado miembro del convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros (*BOE* núm. 229, de 25 de septiembre de 1978), que sustituye el complejo mecanismo de la legalización por la llamada apostilla. Asimismo, y en concreto para los documentos relativos al estado civil, el convenio de Atenas

tro ordenamiento jurídico exige, además, respecto a las inscripciones procedentes de registros extranjeros cuando, sobre su base, se pretende practicar en un RC español una fórmula simplificada, que no exista duda sobre la realidad del hecho inscrito, que no exista duda de su legalidad conforme a la ley española y que el Registro extranjero de procedencia tenga, en cuanto a los hechos que da fe, análogas garantías a las exigidas para la inscripción por la ley española (art. 23.2 LRC y 85 RRC).¹¹⁵ Ciertamente, a causa de la creciente inmigración y a la constitución o disolución de relaciones y actos de estado civil, los Estados se encuentran en demasiadas ocasiones con documentos extranjeros en los que se da fe de hechos relativos al estado civil que no se corresponden con la realidad, debido primordialmente a la gestión defectuosa de los registros o a maniobras fraudulentas. Considerando que estas maniobras fraudulentas tienen a menudo por finalidad obtener ventajas indebidas, tales como el acceso al territorio, la adquisición o el reconocimiento de la nacionalidad o diversos derechos sociales, la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC) ha adoptado el 17 de marzo de 2005, por unanimidad de todos los países miembros, una Recomendación relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil.¹¹⁶ En ella se indican a las autoridades competentes una serie de circunstancias que pueden revelar el carácter defectuoso o fraudulento de un acta del RC, incluso legalizada, y se insta a que, en caso de duda, realicen todas las comprobaciones necesarias, debiendo quedar el documento fraudulento carente de todo efecto. No obstante, si se trata de un documento defectuoso, aquéllas podrán decidir otorgarle algún tipo de efecto.

El procedimiento comienza con un escrito de solicitud de expediente gubernativo sobre declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción del que el juez debe dar traslado al MF a fin de que responda si tiene algo que oponer a lo solicitado. Si nada tiene que oponer, y el juez resuelve favorablemente, se procede a la anotación de nacionalidad española al margen de inscripción de nacimiento. Si el MF se opuso puede recurrir la decisión del juez. Si el juez deniega, debe de notificar la resolución denegatoria al MF. Este puede recurrir si no está de acuerdo, y también el solicitante, evidentemente,

de 15 de septiembre de 1977 sobre dispensa de legalización de ciertos documentos (BOE núm. 112, de 11 de mayo de 1981), dispensa de la legalización, permitiendo la consideración de documentos auténticos a los que cumplen las formalidades del Estado miembro del que provienen. Ahora bien, ninguno de estos tratados ampara la legalidad del contenido.

115. Así, se deniega inscripción de nacimiento directa, exigiéndose la tramitación del correspondiente expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo, a dos hijas de una guineana que ha adquirido la nacionalidad española porque se han extendido fuera de plazo (la madre ya había adquirido la nacionalidad española), sin intervención de la madre, y con errores en su fecha de nacimiento y estado civil, por lo que se estima que la certificación guineana no reúne las condiciones exigidas por los artículos 23 de la LRC y 85 de su Reglamento para dar fe de la filiación materna alegada. *Res. DGRN de 12 de abril de 2004, BIMJ 2004, núm. 1967, p. 232.*

116. *Vid.*, en desarrollo e interpretación de dicha Recomendación, la *Instrucción de 20 de marzo de 2006, de la DGRN, sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil*, BOE núm. 97, de 24 de abril de 2006.

ante la DGRN. Si recurre el interesado, debe darse traslado de la tramitación del recurso al MF, y finalmente el juez ha de remitir el expediente a la DGRN para que resuelva lo que estime procedente. En consecuencia, el auto del juez encargado del RC es recurrible ante la DGRN por el promotor o por el MF durante 15 días hábiles a partir de la notificación (art. 355 RRC). Los recursos tienen que ser individualizados pero la DGRN puede proporcionar una respuesta conjunta, ya que se estima procedente su acumulación de oficio conforme permite el art. 347 del RRC.¹¹⁷ Su decisión es vinculante para el juez, pero no para el interesado para quien permanece abierta la vía judicial civil.

DECLARACIONES DE NACIONALIDAD CON VALOR DE SIMPLE PRESUNCIÓN QUE SE HAN REALIZADO EN LOS REGISTROS CIVILES ANDALUCES DESDE QUE HAN SIDO INFORMATIZADOS. Por tanto los datos son, excepto alguna excepción como Sevilla desde el 2006 e, incluso en algunos casos, a partir de 2007

Registro	Frecuencia	Registro	Frecuencia
ALMERIA	163	ARACENA	1
HUERCAL-OVERA	39	HUELVA	67
ROQUETAS DE MAR	23	BAEZA	1
VELEZ RUBIO	9	ANDUJAR	1
VERA	66	JAEN	74
EL EJIDO	13	LINARES	3
ALGECIRAS	66	MARTOS	2
ARCOS DE LA FRONTERA	1	ANTEQUERA	33
CADIZ	9	COIN	7
JEREZ DE LA FRONTERA	36	ESTEPONA	3
LA LINEA DE LA CONCEPCION	12	FUENGIROLA	69
EL PUERTO SANTA MARIA	10	MÁLAGA	466
ROTA	6	MARBELLA	18
SAN FERNANDO	7	RONDA	4
SAN ROQUE	5	TORROX	6
CABRA	1	VELEZ-MALAGA	34
CORDOBA	107	TORREMOLINOS	25
PRIEGO DE CORDOBA	1	ALCALA DE GUADAIIRA	11
ALMUÑECAR	15	CARMONA	6
BAZA	16	CORIA DEL RIO	35
GRANADA	325	DOS HERMANAS	14
GUADIX	1	MARCHENA	4
LOJA	12	OSUNA	2
MOTRIL	31	SANLUCAR LA MAYOR	5
ÓRGIVA	1	SEVILLA	933
SANTA FE	6	UTRERA	1
	TOTAL		2806

117. *Vid. Res. DGRN de 2 de junio de 2000, BIMJ, núm. 1877, p. 88.*

V. VALORACIÓN

En un mundo de Estados-nación, la mayoría de la gente puede conseguir un pasaporte, pero no todos los pasaportes son iguales. Los ciudadanos del primer y segundo nivel traspasan las fronteras sin problemas, los del tercer nivel, aún teniendo pasaporte verán sus derechos restringidos, mientras que aquellos de los niveles cuarto y quinto a menudo no tienen en absoluto un pasaporte reconocido internacionalmente.¹¹⁸ El pasaporte, y el DNI, son los documentos que exteriorizan la nacionalidad española de la persona. El preámbulo de la CE se inicia con los términos: «La Nación española», quien en uso de su soberanía proclama la voluntad de: «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones». Y el capítulo I del título I de la CE, «De los españoles y los extranjeros», establece ya una clara distinción entre ambos, proclamándose en el art. 11 que la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley, y afirmándose de forma categórica en el apartado 2 de dicha norma que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad. Pero, por si quedara alguna duda sobre quienes son los ciudadanos de pleno derecho, el artículo 13 de la CE dispone que los extranjeros gozarán en España de los derechos que recoge la CE en los términos que establezcan los tratados y la ley, dejando claro en el apartado 2 de este artículo que solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo en elecciones municipales. La conclusión, por tanto, es clara: en el momento actual, la residencia, ni siquiera la residencia permanente, otorga al extranjero el derecho de sufragio y, por tanto, la plena ciudadanía. El ser nacional conforma el estatuto de sujeto perteneciente, como parte del poder constituyente, a la ciudadanía plena. Es el Estado quien fija sus propios principios constitucionales en la materia y quien establece las condiciones para poder acceder a la categoría de ciudadano. Y las sucesivas reformas que han sufrido los arts. 17 a 26 del Cc obedecen, en gran parte, a los intereses del Estado en ampliar o restringir el círculo de sus nacionales, dentro y fuera de su territorio.

El predominio del *ius sanguinis* o del *ius soli* no hace sino poner de relieve que no existe Estado sin nacionales, y tampoco existe Comunidad Autónoma sin nacionales con vecindad administrativa en la misma, en nuestro caso en Andalucía. Por sangre serán ciudadanos los nacidos en nuestro territorio cuando uno de los progenitores sea español. Por *ius soli* lo serán la segunda generación de nacidos en nuestro suelo y aquellos que no tendrían nacionalidad si nuestro Derecho no se la otorga. Los primeros podrán solicitar el DNI o el pasaporte, sus documentos acreditativos de nacionalidad con la partida literal

118. Stephen Castles: «Jerarquías de ciudadanía en el nuevo orden global», *Ciudadanía e inmigración*, Anales de la cátedra Francisco Suárez, núm. 37, Granada, 2003, pp. 9-33.

de nacimiento. A los últimos afectará la maraña burocrática y probatoria construida en torno a la nacionalidad. No bastará la expedición de dicho certificado sin más, se exige a priori una anotación marginal en el mismo que evidencie que el encargado del Registro civil competente ha declarado que posee la nacionalidad española. Y, si se deniega lo solicitado, si no se produce dicha anotación, carece de sentido la petición de DNI a la autoridad competente. Pero, en ocasiones, incluso lograda aquella, la expedición de este documento dependerá de que el país de origen de los padres se encuentre o no en la lista que maneja la autoridad administrativa porque, si no lo está, el asunto se plantea bastante negro: ¿realmente siempre se eleva consulta a la Unidad Central de Documentación de Españoles, Grupo de Nacionalidades, esperándose siempre la respuesta de esta Unidad antes de otorgar o denegar el DNI?

El art. 17 del Cc atribuye, impone la nacionalidad española, a quienes se encuentran en alguno de los supuestos recogidos en los diferentes apartados. Configura un vínculo jurídico-político entre la persona y el Estado español que convierte a aquella desde el momento de su nacimiento en ciudadano, sujeto de derechos y deberes, con el más alto grado de integración jurídica. Sin embargo, no hay en principio plasmación documental de esta nacionalidad en la inscripción de nacimiento. Cuando consta en aquella la nacionalidad española del padre o de la madre procede en todos los casos la expedición del DNI. Pero si los dos padres son extranjeros, y ninguno ha nacido en España, se expedirá el DNI siempre que en la certificación literal de nacimiento venga consignada una anotación marginal de que el solicitante tiene, o ha adquirido, la nacionalidad española por cualquier causa. Y aún así, se «aconseja» a la autoridad competente que tenga especiales precauciones cuando la anotación marginal sea con valor de simple presunción, es decir, de niños nacidos en España de padres extranjeros. En tales casos, se ha de observar el campo nacionalidad de los padres y cotejar con el listado que se envía por el órgano superior jerárquico. Si se comprueba que los progenitores tienen una nacionalidad distinta a las reseñadas, no se expedirá el DNI elevándose consulta.

Ello significa que la declaración emitida por el encargado del Registro civil no es fiable para la autoridad que emite el DNI. Es cierto que es una anotación con valor de simple presunción pero, ¿para qué exige recorrer ese camino costoso de tiempo y dinero si va a cotejar con un listado la veracidad de la anotación? Y por parte de los Registros civiles, cuando se les solicita una certificación literal de nacimiento, no se avisa a los padres de la necesidad de previa declaración. Documentar a los hijos se convierte en un camino de ida y vuelta plagado de dificultades.

¿Es admisible esta descoordinación? ¿Lo es que la DGRN recoja un listado de sus resoluciones sobre Derecho extranjero y la autoridad competente para DNI un listado procedente de la Unidad de Documentación? Y aún aceptando con reservas estas indicaciones, ¿estarán actualizados?

La complejidad en la determinación de la nacionalidad de los nacidos en nuestro territorio de padres extranjeros es innegable cuando depende de lo que dispongan aquellos ordenamientos jurídicos al tiempo del nacimiento. La

prueba de la vigencia, contenido e interpretación del Derecho extranjero es necesaria para la correcta atribución de la nacionalidad española. Pero considero que esa prueba no puede exigirse a las partes a efectos de la expedición del DNI. No se está pidiendo que concedan, es que el nacido en nuestro territorio es español porque así lo dispone la ley. Es precisa una norma, y no instrucciones de órganos administrativos, que determine si son los encargados de los Registros civiles al expedir la certificación literal de nacimiento, o lo es la autoridad que debe expedir el DNI en la tramitación del mismo, quienes determinen si el interesado posee o no la nacionalidad española. Cualquier otra solución vuelve a tratar como ciudadanos de segunda categoría al español que es hijo de «inmigrantes» lo que, en ningún caso, puede admitirse.

Ahora bien, aún poseyendo la nacionalidad española, ¿dejarán de ser inmigrantes o, al menos hijos de inmigrantes? Terminará el calvario de las autorizaciones de residencia, el miedo a la expulsión, podrá cruzar las fronteras de los Estados de la UE con pleno derecho de libre circulación, podrá votar... Pero, ¿igualdad real sin más? ¿Cambia algo socialmente? Es evidente la distancia que existe entre la condición legal de una persona y su condición jurídica, una condición jurídica que supedita la capacidad de obrar de las personas como resultado de la diferente valoración social sobre su capacidad moral o intelectual. Desvelar la distancia entre norma y realidad permite abordar los problemas desde una vertiente jurídica y social. Por eso, muchas veces no basta con los cambios legislativos. Es necesario un cambio en la valoración social y en las actitudes, cambiar estereotipos, porque sólo así se estará incidiendo sobre las causas sociales y estructurales, que son las que están condicionando los comportamientos discriminatorios individuales, y será posible el auténtico ejercicio de los derechos y la ausencia de cualquier tipo de discriminación. Y, en la búsqueda de ese proyecto de justicia que exige, además de la igualdad jurídica y política, la igualdad económica y social, está implicada toda la sociedad. A coadyuvar a la integración de los extranjeros que permanecen en nuestro territorio, a intentar proporcionar vías para esta segunda generación, sean españoles o extranjeros, que eviten desgraciados sucesos como los que se han producido en Francia, se destina esta obra colectiva en la que este trabajo constituye una humilde aportación.