



**UNHCR
ACNUR**

La Agencia de la ONU para los Refugiados

**Distr.
GENERAL**

**HCR/GS/12/01
Fecha: 20 de febrero de 2012**

Original: INGLÉS

**DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 1:
La definición de “Apátrida” en el artículo 1(1) de la Convención sobre el
Estatuto de los Apátridas de 1954**

El ACNUR publica estas Directrices de conformidad con las responsabilidades de su mandato de abordar la apatridia. Estas responsabilidades fueron inicialmente limitadas a las personas apátridas quienes eran refugiados tal como se establece en el párrafo 6 (A) (II) del Estatuto del ACNUR y en el artículo 1 (A) (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Para llevar a cabo las funciones previstas en los artículos 11 y 20 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, el mandato del ACNUR se amplió para abarcar a las personas comprendidas en los términos de dicha Convención según las Resoluciones de la Asamblea General 3274 (XXIX) de 1974 y 31/36 de 1976. A la Oficina le fueron encomendadas responsabilidades en relación con las personas apátridas en general bajo la Conclusión 78 del Comité Ejecutivo del ACNUR, que fue respaldada por la Asamblea General en su Resolución 50/152 de 1995. Posteriormente, en la Resolución 61/137 de 2006, la Asamblea General respaldó la Conclusión del Comité Ejecutivo 106 que establece cuatro grandes áreas de responsabilidades asignadas al ACNUR: la identificación, prevención, reducción de la apatridia y la protección de las personas apátridas.

Estas Directrices son el resultado de una serie de consultas de expertos llevadas a cabo en el contexto del 50 Aniversario de la Convención para Reducir a los Casos de Apatridia de 1961 y basadas en particular en el Resumen de las Conclusiones de la Reunión de Expertos, sobre el Concepto de Personas Apátridas bajo el Derecho Internacional, celebrado en Prato, Italia en mayo de 2010. Estas Directrices son para ser leídas en conjunto con las futuras Directrices sobre los Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida y las Directrices sobre la Condición de las personas apátridas a nivel nacional. Este conjunto de Directrices se publicarán en su debido momento como un Manual del ACNUR sobre la apatridia.

Estas Directrices tienen por objetivo brindar orientación legal interpretativa a los gobiernos, a las organizaciones no gubernamentales, a abogados, a las personas encargadas de la toma de decisiones y a poder judicial, así como al personal de ACNUR y otras agencias de la ONU involucradas en el tratamiento de la apatridia.

I. INTRODUCCIÓN

a) Resumen

1. La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 (Convención 1954), es el único tratado internacional dirigido específicamente a regular los estándares de trato de las personas apátridas¹. Por lo tanto, es de vital importancia para garantizar la protección de este grupo vulnerable.

2. El artículo 1(1) de la Convención de 1954 establece la definición de una persona apátrida de la siguiente manera:

“A los efectos de la presente Convención, el término “apátrida” designará a una persona que no es considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”.

La convención no permite reservas al artículo 1(1) y por lo tanto esta definición es vinculante para todos los Estados Partes del tratado. Además, la Comisión de Derecho Internacional ha concluido que la definición del artículo 1(1) forma parte del derecho internacional consuetudinario². Estas Directrices no abordan el artículo 1(2) de la Convención de 1954, que establece las circunstancias en las que las personas que están comprendidas dentro de la definición de “apátridas” son sin embargo excluidas de la protección de este tratado.

3. Los procedimientos implementados por los Estados para determinar si un individuo califica como un apátrida para los fines del artículo 1(1) son considerados en unas guías separadas, ya que estas Directrices se centran en los criterios sustantivos de la definición, salvo que sea necesario hacer una referencia a las directrices sobre procedimientos³. Cuestiones relativas a los derechos y obligaciones de los apátridas también se abordan en directrices distintas⁴.

4. Estas Directrices tienen por objeto ayudar a los Estados, al ACNUR y a otros actores, en la interpretación del artículo 1(1) para facilitar la identificación y el tratamiento adecuado de los beneficiarios de la Convención de 1954. Además, estas directrices serán pertinentes en una serie de otras circunstancias, tales como la interpretación de otros instrumentos internacionales que hacen referencia a los apátridas o a términos relacionados también que no están definidos en los tratados. En este sentido, se observa que a medida que la Convención de 1954 no ha podido atraer el mismo nivel de ratificaciones/adhesiones como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (Convención de 1951) y otros tratados de derechos humanos, existe una práctica limitada de los Estados, incluyendo la jurisprudencia de los tribunales nacionales, sobre la interpretación del artículo 1(1).

b) Antecedentes de la Convención de 1954.

5. La Convención de 1954 comparte los mismos orígenes que la Convención de 1951. Se concibió originalmente como un proyecto de protocolo del tratado de los refugiados. Sin embargo, cuando la Convención de 1951 se adoptó, el protocolo fue dejado como un proyecto y fue referido a una conferencia de negociación separada, donde se transformó en un tratado autónomo sobre las personas apátridas. Lo más importante para los fines de estas

¹ La Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 se refiere principalmente a la prevención de la apatridia a través de las salvaguardias en las leyes de nacionalidad, reduciendo así el fenómeno con el tiempo. El Protocolo Especial sobre la Apatridia de 1930, que entró en vigor en el 2004, no aborda los estándares de trato, pero se refiere a las obligaciones específicas del anterior Estado de nacionalidad. Este Protocolo tiene pocos Estados Partes.

² Véase Comisión de Derecho Internacional, Artículos sobre la Protección Diplomática con Comentarios, 2006, página 49, que establece que la definición del artículo 1 puede “sin duda ser considerada que ha adquirido carácter consuetudinario” (traducción libre). El comentario está disponible en inglés en http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_8.htm. El texto del artículo 1(1) de la Convención de 1954 se utiliza en los Artículos sobre la Protección Diplomática para brindar una definición de persona apátrida.

³ Por favor véase las Directrices sobre los Procedimientos para determinar si una persona es un apátrida. (“Directrices sobre Procedimientos”).

⁴ Por favor, véase las Directrices sobre la Condición de las personas apátridas a nivel nacional (Directrices sobre la Condición).

Directrices, es que la Convención de 1954 establece la definición universal de “apátrida” en su artículo 1(1).

II. LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1(1)

a) Consideraciones generales

6. El artículo 1(1) de la Convención de 1954 debe interpretarse conforme al sentido corriente del texto, leído en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y el fin del tratado⁵. Como se indica en su preámbulo y en el *Travaux Préparatoires*, el objeto y el fin de la Convención de 1954 es garantizar que los apátridas disfruten del ejercicio más amplio posible de sus derechos humanos⁶. Los redactores intentaron mejorar la situación de los apátridas mediante la regulación de su condición. Como regla general, la posesión de una nacionalidad es preferible al reconocimiento y protección como persona apátrida. Por lo tanto, en la búsqueda de garantizar que todos aquellos que están contemplados en la Convención de 1954 alcancen el beneficio de esta disposición, es importante reconocer y respetar una condición de nacionalidad individual.

7. El artículo 1(1) se aplica tanto en los contextos de migración como en los que no hay migración. Una persona apátrida pueda que nunca haya cruzado una frontera internacional, habiendo vivido en el mismo país su vida entera. Algunas personas apátridas, sin embargo, pueden ser refugiados o personas elegibles para protección complementaria⁷. Las personas apátridas que están contempladas dentro del alcance de la Convención de 1951 tendrán el derecho a la protección en virtud de ese instrumento, tema que se discute extensamente en las Directrices sobre la Condición.

8. Las personas que están contempladas dentro del alcance del artículo 1(1) de la Convención de 1954 son algunas veces referidos como personas apátridas “*de jure*”, aunque el término no se utiliza en la propia Convención. Por el contrario, se hace referencia en el Acta Final de la Convención de 1961 a las personas apátridas “*de facto*”. A diferencia del artículo 1(1) sobre los apátridas, el término *apatridia de facto* no está definido en ningún instrumento internacional y no hay ningún régimen de carácter específico para esta categoría de personas (la referencia en el Acta Final de la Convención del 1961 es limitada y de naturaleza no vinculante)⁸. Se debe tener cuidado que aquellos que califican como

⁵ Por favor ver el artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 que establece la regla general de la interpretación. El Artículo 31 expone otros factores que son relevantes en la interpretación de las disposiciones del tratado, mientras que los métodos de interpretación complementarios se enumeran en el artículo 32.

⁶ Por favor véase los párrafos segundo y cuarto del Preámbulo:

“Considerando que las Naciones Unidas han manifestado en diversas ocasiones su profundo interés por los apátridas y se han esforzado por asegurarles el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales,

Considerando que es deseable regularizar y mejorar la condición de los apátridas mediante un acuerdo internacional,”

(La referencia de los “derechos y libertades fundamentales” es una referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos que se menciona en el primer párrafo del Preámbulo).

⁷ Por ejemplo, ellos pueden estar comprendidos en el régimen subsidiario de protección establecido en la Directiva 2004/83/CE del Consejo del 29 de abril de 2004 por la que se establecen las normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o como personas que necesitan otro tipo de protección internacional y el contenido de la protección concedida. Véase, en general, ACNUR, Conclusión del Comité Ejecutivo No.103 (LVI) de 2005 relativa a las formas complementarias de protección.

⁸ Sobre la *apatridia de facto* véase por ejemplo, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados, Reunión de Expertos sobre el Concepto de Personas Apátridas bajo el Derecho Internacional, Sección II.A. (*Resumen de las Conclusiones*), 2010 (en lo sucesivo las “Conclusiones de Prato”):

1. La *apatridia de facto* tradicionalmente se ha vinculado a la noción de nacionalidad efectiva. Algunos participantes opinaron que la nacionalidad de una persona puede no ser efectiva dentro o fuera del país de su nacionalidad. Por consiguiente, una persona podría ser apátrida *de facto* incluso dentro del país de su nacionalidad. Sin embargo, hubo un amplio apoyo por parte de otros participantes al abordaje establecido en el documento de discusión preparado para la reunión que define a un apátrida *de facto*, con base en una de las funciones principales de la nacionalidad en el derecho internacional, la disposición de protección por un Estado a sus nacionales en el extranjero.
2. La definición es la siguiente: los apátridas *de facto* son personas fuera del país de su nacionalidad que no pueden o, por razones válidas, no están dispuestos a acogerse a la protección de ese país. La protección, en este sentido, se refiere al derecho de protección diplomática ejercida por el Estado de la

“apátridas” en virtud del artículo 1(1) de la Convención de 1954 sean reconocidos como tales y no erróneamente referidos como personas apátridas *de facto*, de lo contrario ellos podrían perder la protección garantizada en la Convención de 1954. Estas Directrices abordan cuestiones de interpretación respecto a la definición del artículo 1(1) sobre los apátridas, sin embargo, se evita calificarlos como personas apátridas *de jure*, ya que no aparece ese término en el tratado mismo.

9. Una persona es apátrida desde el momento en que las condiciones del artículo 1(1) de la Convención de 1954 se cumplen. Por tanto, cualquier determinación por parte de un Estado o del ACNUR de que un individuo satisface los criterios del artículo 1(1), la naturaleza es declarativa, más que constitutiva⁹.

10. El artículo 1(1) puede ser analizado mediante la división de la definición en dos elementos constitutivos: “no sea considerada como nacional suyo...conforme a su legislación” y “por ningún Estado”. Al determinar si una persona es apátrida en virtud del artículo 1(1), a menudo es más práctico analizar primero la cuestión de “por ningún Estado,” ya que no solo va a reducir el ámbito de la investigación a los Estados con los cuales el individuo tiene vínculos, pero también podría excluir de consideración desde el principio a las entidades que no cumplen con el concepto de “Estado” en virtud del derecho internacional. De hecho, en algunos casos la consideración de este elemento por sí solo será decisiva, por ejemplo cuando la única entidad con la cual un individuo tiene un vínculo pertinente no es un Estado.

b) Interpretación “por ningún Estado”

¿Cuáles Estados necesitan ser examinados?

11. Aunque la definición del artículo 1(1) se formula en forma negativa (“no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado”), una investigación para determinar si una persona es apátrida se limita a los Estados con los cuales una persona goza de un vínculo relevante, en particular por haber nacido en el territorio, descendencia, matrimonio o residencia habitual. En algunos casos esto puede limitar el alcance de una investigación a un solo Estado (o de hecho a una entidad que no es un Estado)¹⁰.

¿Qué es un “Estado”?

12. La definición de “Estado” en el artículo 1(1) se basa en la forma en cómo el término se ha desarrollado en el derecho internacional. Los criterios establecidos en la Convención sobre los Derechos y los Deberes de los Estados de Montevideo de 1933, siguen siendo pertinentes en este sentido. De acuerdo con esa Convención, un Estado se constituye cuando una entidad tiene una población permanente, un territorio definido, un gobierno efectivo y la capacidad de establecer relaciones con otros Estados. Otros factores de la condición de Estado que posteriormente han surgido en el discurso jurídico internacional incluyen la efectividad de la entidad en cuestión, el derecho a la autodeterminación, la prohibición del uso de la fuerza y el consentimiento del Estado que antes ejercía el control sobre el territorio en cuestión¹¹.

nacionalidad, con el fin de remediar un hecho internacionalmente ilícito contra uno de sus nacionales, así como protección diplomática y consular y asistencia general, incluso en relación con el regreso al Estado de la nacionalidad”.

El texto completo de las Conclusiones está disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8123>.

⁹ Las implicaciones de esto, en términos del efecto suspensivo de los procedimientos de determinación y el tratamiento de personas en espera de un resultado de la determinación de su condición de apatridia, se abordan en las Directrices sobre los Procedimientos y en las Directrices sobre la Condición.

¹⁰ El asunto de lo que constituye un vínculo relevante se analiza más en las Directrices sobre Procedimientos en el contexto del mérito de la prueba requerida para establecer la apatridia.

¹¹ Cuando una entidad reclama ser un Nuevo Estado, pero la manera en la cual surgió involucra el incumplimiento de una norma *jus cogens*, esto plantaría interrogantes acerca de su elegibilidad para la condición de Estado. Una norma *jus cogens* es un principio del derecho internacional consuetudinario que es considerado ser por naturaleza imperativo, es decir que tiene prioridad sobre cualquier otra obligación (ya sea por naturaleza consuetudinario o convencional), es vinculante para todos los Estados y solo puede ser anulado por otra norma imperativa. Ejemplos de normas *jus cogens* incluye la prohibición del uso de la fuerza y el derecho a la autodeterminación.

13. Para que una entidad sea un “Estado” para los fines del artículo 1(1) no es necesario que este haya recibido un reconocimiento universal o un reconocimiento a gran escala de su condición de Estado por otros Estados o que se convierta en un Estado Miembro de las Naciones Unidas. Sin embargo, el reconocimiento o la admisión será una fuerte evidencia de la condición de Estado¹². Las diferencias de opinión pueden surgir dentro de la comunidad internacional acerca de si una determinada entidad ha alcanzado la condición de Estado. En parte esto refleja la complejidad de algunos criterios utilizados y su aplicación. Incluso cuando una entidad objetivamente parece satisfacer los criterios mencionados en el párrafo anterior, puede haber Estados que por razones políticas optan por evitar el reconocimiento o activamente no reconocer, a este como un Estado. Al hacer una determinación del artículo 1(1), una persona encargada de la toma de decisiones puede estar inclinada a considerar la posición oficial de su Estado, sobre la personalidad jurídica de una entidad en particular. Este enfoque podría, sin embargo, dar lugar a decisiones más influenciadas por la posición política del gobierno del Estado que hace la determinación, en lugar de la posición de la entidad en el derecho internacional.

14. Una vez que el Estado se ha establecido, hay una fuerte presunción en el derecho internacional en cuanto a su continuidad, independientemente de la efectividad de su gobierno. Por lo tanto, un Estado que pierde un gobierno central efectivo debido a los conflictos internos, puede sin embargo seguir siendo un “Estado” para los fines del artículo 1(1).

c) Interpretación “no sea considerada como nacional suyo... conforme a su legislación”

El significado de “legislación”

15. La referencia a “legislación” en el artículo 1(1) debe interpretarse ampliamente para abarcar no solo la legislación, sino también los decretos ministeriales, los reglamentos, las órdenes, la jurisprudencia judicial (en países con una tradición de precedentes) y cuando proceda, la práctica consuetudinaria¹³.

¿Cuándo una persona “no sea considerada como nacional suyo” en virtud de la legislación y la práctica de un Estado?

16. Establecer si un individuo no es considerado como nacional suyo conforme a su legislación, requiere un análisis cuidadoso de cómo un Estado aplica sus leyes de nacionalidad a un caso individual en la práctica y las decisiones de revisión/apelación que pueden haber tenido un impacto en la condición del individuo¹⁴. Este es un asunto mixto de hecho y de derecho.

17. La aplicación de este enfoque de analizar una posición individual en la práctica, puede llevar a una conclusión diferente, a la que se deriva de un análisis puramente objetivo de la aplicación de leyes de nacionalidad de un país a un caso individual. Un Estado no puede en la práctica seguir la letra de la ley, incluso yendo tan lejos como para ignorar su esencia. La referencia a la “legislación” en la definición de apatridia en el artículo 1(1) por lo tanto, abarca situaciones donde la ley escrita es sustancialmente modificada cuando se trata de su implementación en la práctica.

¹² Por favor, tenga en cuenta la discusión de larga data sobre la naturaleza constitutiva en oposición a la naturaleza declarativa del reconocimiento de Estados. La primera doctrina considera que el acto del reconocimiento es un requisito previo a la condición de Estado, mientras que la más reciente considera el reconocimiento como mera prueba de esa condición, en virtud del derecho internacional. Estos diferentes enfoques también contribuyen a la complejidad en algunos casos de la determinación de la condición de Estado de una entidad.

¹³ Un enfoque similar se establece en el artículo 2(d) de la Convención Europea sobre la Nacionalidad de 1997.

¹⁴ Este enfoque refleja el principio general del derecho establecido en los artículos 1 y 2 de la Convención de La Haya Concerniente a Ciertas Cuestiones Relativas a los Conflictos de Leyes de Nacionalidad de 1930.

Las modalidades de adquisición automáticos y no automáticos o la pérdida de la nacionalidad.

18. La mayoría de los Estados tienen una mezcla de modalidades automáticas y no automáticas para efectuar cambios a la nacionalidad, incluso a través de la adquisición, renuncia, pérdida o privación de la nacionalidad¹⁵. Al determinar si alguien es considerado como un nacional de un Estado o apátrida, es útil establecer si la condición de la nacionalidad de un individuo ha sido influenciada por mecanismos o modalidades automáticas o no automáticas.

19. Las modalidades automáticas son aquellos en los que un cambio en la condición de la nacionalidad se lleva a cabo de pleno derecho (*ex lege*)¹⁶. De acuerdo con las modalidades automáticas, la nacionalidad se adquiere tan pronto como los criterios establecidos por la ley se cumplan, tales como el nacimiento en un territorio o el nacimiento de nacionales de un Estado. Por el contrario en las modalidades no automáticas, un acto de una persona o de una autoridad de Estado se requiere antes de que el cambio en la condición de nacionalidad se lleve a cabo.

La identificación de las autoridades competentes

20. Para determinar si un Estado considera que una persona es su nacional, es necesario identificar cuál institución(es) es/son la(s) autoridad(es) competentes para los asuntos de nacionalidad en un país determinado, con el que él o ella tienen vínculos relevantes. La competencia en este contexto se refiere a la autoridad responsable de conceder o retirar la nacionalidad de los individuos o para aclarar la condición de la nacionalidad cuando esta es adquirida o retirada automáticamente. La autoridad o autoridades competentes serán diferentes de un Estado a otro y en muchos casos habrá más de una autoridad competente involucrada¹⁷.

21. Algunos Estados tienen sólo un órgano centralizado que regula los asuntos de la nacionalidad, y constituiría la autoridad competente para efectos de un análisis de la condición de nacionalidad. Otros Estados, sin embargo, tienen muchas autoridades que pueden determinar la nacionalidad, cualquiera de ellas podría ser considerada una autoridad competente dependiendo de las circunstancias. Por lo tanto, no es necesario que una autoridad competente sea de un órgano central del Estado. Un órgano administrativo local o regional puede ser una autoridad competente, al igual que un funcionario consular¹⁸ y en muchos casos funcionarios de bajo nivel de los gobiernos locales pueden constituirse en la autoridad competente. La mera posibilidad de que la decisión de ese funcionario más adelante pueda ser anulada por un funcionario de alto rango, en sí mismo, no excluye al primero de ser tratado como una autoridad competente para los fines de un análisis del artículo 1(1).

22. La identificación de la autoridad o autoridades competentes implica el establecimiento de cual o cuales disposiciones jurídicas relativas a la nacionalidad podrían ser oportunas en un caso individual y cual autoridad/autoridades tiene(n) el mandato de aplicarlas. Separar las disposiciones legales pertinentes requiere tanto de una evaluación de la historia personal de un individuo, así como el entendimiento de las leyes de nacionalidad de un Estado, incluyendo la interpretación y la aplicación o no aplicación en algunos casos de leyes de nacionalidad en la práctica.

¹⁵ Por favor, tenga en cuenta que los términos pérdida y privación son usados aquí de la misma manera que en la Convención de 1961: "pérdida" se refiere al retiro de la nacionalidad de pleno derecho (*ex lege*) y "privación" se refiere al retiro de la nacionalidad iniciado por las autoridades del Estado.

¹⁶ Por favor tenga en cuenta que en este aspecto la frase "conforme a su legislación" en el artículo 1(1) no es sinónimo "de pleno derecho". Este último es un término técnico (usado, por ejemplo, en la Convención de 1961) que significa un mecanismo que es de naturaleza automático. La definición de apátrida abarca la nacionalidad que pueda haber adquirido o retirado a través de mecanismos automáticos así como no automáticos.

¹⁷ Se desprende de lo anterior que la opinión de un órgano del Estado que no es competente para pronunciarse sobre condiciones de nacionalidad es irrelevante.

¹⁸ Por favor, vea abajo párrafos 32-33.

23. La identidad y el número de autoridades competentes en un caso particular dependerá de los siguientes factores:

- Si las modalidades automáticas y no automáticas para la adquisición, retiro o renuncia de la nacionalidad deben considerarse y
- Si más de un evento relacionado con la nacionalidad debe ser examinado.

La evaluación de la prueba de las autoridades competentes en las modalidades no automáticas de la adquisición o retiro de la nacionalidad.

24. La identificación de la autoridad competente cuando se trate de una modalidad no automática de cambio de la condición de la nacionalidad, puede ser relativamente sencillo. Para los mecanismos que dependen de un acto o decisión de un órgano del Estado, ese órgano será la autoridad competente.

25. Por ejemplo, el departamento de gobierno que decide las solicitudes de naturalización sería la autoridad competente respecto a este mecanismo. La posición de esta autoridad es generalmente decisiva. Algunas modalidades de funcionamiento no automático que involucran un acto del Estado no implican ninguna discrecionalidad por parte de los funcionarios concernientes; si un individuo cumple los requisitos establecidos en la ley, el funcionario requerirá llevar a cabo un acto específico de conceder o retirar la nacionalidad¹⁹.

26. En las modalidades de funcionamiento no automáticas donde un acto del Estado es requerido para la adquisición de la nacionalidad, habrá generalmente un documento que registre este acto, tal como un certificado de ciudadanía. Esa documentación será decisiva para demostrar la nacionalidad. En ausencia de tal prueba, se puede suponer que la acción necesaria no fue tomada y la nacionalidad no se adquirió²⁰. Esta suposición de no ciudadanía puede dejar de lado las declaraciones posteriores, acciones o pruebas de la autoridad competente que indica que la nacionalidad fue realmente conferida.

La evaluación de la prueba de las autoridades competentes en las modalidades automáticas de adquisición o la pérdida de la nacionalidad

27. En los casos en que la adquisición o pérdida de la nacionalidad ocurre automáticamente, ningún órgano del Estado se ve activamente involucrado en el cambio de la condición y ningún paso activo es requerido del individuo. Este cambio ocurre de pleno derecho (*ex lege*), cuando se cumplen los criterios establecidos. En la mayoría de los países, la nacionalidad se adquiere automáticamente por nacimiento en el territorio o por descendencia. La nacionalidad es también adquirida automáticamente por muchos individuos afectados por la sucesión de Estado²¹. Algunas leyes estipulan la pérdida automática de la nacionalidad, cuando ciertas condiciones se cumplen, tales como plazos de prescripción de residencia en el extranjero, falta de registro o hacer una declaración en un período específico.

28. Cuando la nacionalidad es adquirida automáticamente, los documentos no suelen ser expedidos por el Estado como parte del mecanismo. En tales casos, generalmente es el registro de nacimiento el que proporciona la prueba del lugar de nacimiento y el parentesco y por lo tanto proporciona prueba de adquisición de la nacionalidad, ya sea por el *jus soli* o por el *jus sanguinis*, más que ser la base formal para la adquisición de la nacionalidad

29. Cuando las modalidades automáticas de adquisición de la nacionalidad o la pérdida de ella están bajo consideración, la autoridad competente es cualquier institución del Estado que esté facultada para determinar la condición de la nacionalidad de un individuo, en el sentido,

¹⁹ Por favor tenga en cuenta que no se puede concluir que un individuo es nacional (o ha sido privado de la nacionalidad) hasta que dicho procedimiento se ha finalizado, véase párrafo 43 abajo.

²⁰ Las solicitudes de naturalización o de otros documentos presentados a través de un procedimiento de nacionalidad no automático, no pueden considerarse como prueba suficiente respecto a la determinación de un Estado sobre la condición de nacionalidad de una persona.

²¹ En algunos casos de sucesión de Estados, sin embargo, la ciudadanía de un Estado sucesor no es automática y se emplean en su lugar las modalidades no automáticas de adquisición de la ciudadanía. Por favor, vea Comisión de Derecho Internacional, *Los Artículos sobre la Nacionalidad de las Personas Naturales en Relación con la Sucesión de Estados con Comentarios*, de 1999, documento en inglés, para una visión general de la práctica de los Estados.

de aclarar esa condición, más que decidir si la confiere o la retira. Ejemplos de tales órganos son las autoridades que emiten los pasaportes o en un número limitado de Estados, funcionarios del registro civil (donde se indica la nacionalidad en actas del registro civil, en particular en el registro de nacimiento). Es posible que en un caso particular, más de una autoridad competente surja como una serie de órganos que podrán legítimamente tomar una posición con respecto a la nacionalidad de un individuo en el curso de sus actividades designadas.

Consideraciones donde la práctica del Estado contraviene las modalidades automáticas de adquisición de la nacionalidad

30. Cuando las autoridades competentes tratan a un individuo como no nacional, aunque esta persona parezca cumplir los criterios para la adquisición automática de la nacionalidad, conforme a la legislación del país, es la posición de ellos más que la letra de la ley, la que determina en conclusión que un Estado no considere a ese individuo como nacional. Este escenario se presenta con frecuencia cuando la discriminación contra un grupo particular está muy extendida en los departamentos de gobierno o cuando en la práctica, la ley que rige la adquisición automática al nacer es sistemáticamente ignorada y los individuos están obligados a probar vínculos adicionales a un Estado²².

La evaluación de la nacionalidad en ausencia de prueba de la posición de las autoridades competentes

31. Puede haber casos en que un individuo nunca haya estado en contacto con las autoridades competentes del Estado, tal vez porque la adquisición fue automática al nacer y la persona ha vivido en una región sin servicios públicos y nunca ha solicitado los documentos de identidad o un pasaporte. En tales casos, es importante evaluar la actitud general del Estado, en términos de la condición de nacionalidad de las personas que están en situaciones similares. Si el Estado tiene un buen registro en términos de reconocer, de una manera no discriminatoria, la condición de nacionalidad de todos aquellos que parecen estar dentro del ámbito de la legislación pertinente, por ejemplo en la forma en que las solicitudes de los documentos de identificación son manejadas, esto puede indicar que la persona en cuestión está considerada como un nacional por el Estado. Sin embargo, si el individuo pertenece a un grupo a cuyos miembros se les niegan rutinariamente los documentos de identificación emitidos solo a nacionales, esto podría indicar que él no es considerado como un nacional por el Estado.

El papel de las autoridades consulares

32. El papel de las autoridades consulares merece una consideración particular. Un consulado podría ser la autoridad competente responsable de llevar a cabo el paso necesario en un mecanismo no automático. Esto ocurre, por ejemplo donde las leyes de un país requieren que los niños nacidos de sus nacionales en el extranjero, se registren en un consulado, como un requisito previo para la adquisición de la nacionalidad de sus padres. Como tal, el consulado en el país de nacimiento del niño, será la autoridad competente y su posición sobre su nacionalidad será decisiva, asumiendo que no existe un mecanismo posterior y que esto también debe considerarse. Si a un individuo se le negara el registro o se le impidiera solicitarlo, no es considerado como nacional suyo a efectos del artículo 1(1).

33. Los consulados podrían ser identificados como autoridades competentes en otros aspectos. Cuando los individuos buscan ayuda de un consulado, por ejemplo para renovar un pasaporte o para obtener una aclaración de su condición de nacionalidad, el consulado está legítimamente obligado a tomar una posición sobre la condición de la nacionalidad de esa persona, dentro de sus facultades de protección consular. De este modo, actúa como una autoridad competente. Este es también el caso cuando se responde a preguntas de

²² Cuando las leyes de un Estado estipulan la adquisición automática de la nacionalidad, pero en la práctica el Estado establece requisitos adicionales a los individuos para adquirir la nacionalidad, esto no invalida el carácter automático de la ley de nacionalidad. Más bien, indica que el Estado en la práctica no considera como nacionales a aquellos que no cumplen con sus requisitos adicionales que no están contemplados en la ley, lo que potencialmente los convertiría en apátridas bajo la definición del artículo 1(1).

otros Estados con relación a la condición de la nacionalidad de un individuo. Cuando un consulado es la única autoridad competente para tomar una decisión sobre la condición de la nacionalidad de un individuo, su posición es normalmente decisiva. Cuando otras autoridades competentes también han tomado posiciones sobre la condición de la nacionalidad de un individuo, su posición debe ser sopesada frente a cualquier otra posición tomada por la autoridad consular²³.

Las consultas con las autoridades competentes

34. En algunos casos un individuo o un Estado puede solicitar una aclaración de la condición de nacionalidad de una persona con las autoridades competentes. Esta necesidad se presenta normalmente cuando una modalidad automática de adquisición o pérdida está involucrada o cuando un individuo puede haber adquirido o haber sido privado de la nacionalidad a través de un mecanismo no automático, pero carece de toda prueba documental de eso. Esta consulta se podrá cumplir ya sea con el silencio o la negativa de responder por parte de la autoridad competente. Las conclusiones relacionadas con la falta de respuesta, deben extraerse solo después de un tiempo razonable. Si una autoridad competente tiene una política general de nunca contestar a esas solicitudes, ninguna inferencia se puede sacar de esta falta de respuesta, basada solo en que no responde. En cambio, cuando un Estado usualmente responde a tales consultas, una falta de respuesta generalmente proporcionará una fuerte confirmación de que el individuo no es nacional. Cuando una autoridad competente emite una respuesta anticipada a una consulta y está claro que la autoridad no ha examinado las circunstancias particulares de la posición de un individuo, esa respuesta tiene poco peso. En cualquier caso, la posición de la autoridad competente sobre la condición de la nacionalidad necesitará ser sopesada frente a la posición tomada por cualquier otra autoridad o autoridades competentes, involucradas en un caso individual²⁴.

El tratamiento inconsistente por las autoridades competentes

35. La evaluación de las posiciones de las autoridades competentes, se vuelve compleja cuando un individuo ha sido tratado por varios autores del Estado de manera inconsistente. Por ejemplo, un individuo puede haber sido autorizado para recibir beneficios públicos, que por ley y en la práctica están reservados para los nacionales, pero al llegar a la edad adulta se les niega el pasaporte. Dependiendo de los hechos específicos del caso, el tratamiento inconsistente puede ser el caso de que los derechos de un nacional están siendo violados, la consecuencia de que esa persona nunca ha adquirido la nacionalidad de ese Estado o el resultado de que un individuo ha sido privado o ha perdido su nacionalidad.

36. En casos donde hay prueba de que un individuo ha adquirido la nacionalidad a través de un mecanismo no automático depende de un acto de un órgano del Estado, la negación posterior de otros organismos del Estado de derechos generalmente concedidos a los nacionales, indica que sus derechos se están violando. Dicho esto, en determinadas circunstancias, la naturaleza del tratamiento posterior podría señalar que el Estado ha cambiado su posición sobre la condición de la nacionalidad de ese individuo o que esa nacionalidad se ha perdido o retirado.

37. Incluso cuando la adquisición o pérdida de la nacionalidad puede haber ocurrido automáticamente o a través de un acto formal de un individuo, las autoridades del Estado, sin embargo, posteriormente confirman que la nacionalidad ha sido adquirida o retirada. Esto es generalmente llevado a cabo a través de procedimientos para la emisión de documentos de identidad. En relación a los mecanismos para la adquisición o pérdida de la nacionalidad de forma automática o mediante el acto formal de un individuo, mayor peso se justifica en relación con la opinión de las autoridades competentes responsables de la expedición de documentos de identidad que constituyen la prueba de la nacionalidad, tales como

²³ Por favor véase el párrafo 37 sobre el peso relativo que debe darse a los órganos encargados de expedir documentos de identidad que mencionan la condición de nacionalidad.

²⁴ Por favor tenga en cuenta que en casos de un cambio no automático en la condición de nacionalidad que requiere un acto de un Estado, la existencia (o la falta de) documentos normalmente expedidos como parte de la acción del Estado será decisiva en el establecimiento de la nacionalidad. Favor ver párrafo 28.

pasaportes, certificados de nacimiento y cuando solo se expiden a los nacionales documentos de identidad²⁵.

Nacionalidad adquirida por error o mala fe

38. Cuando la acción de la autoridad competente en un mecanismo no automático se lleva a cabo por error (por ejemplo, a causa de una mala interpretación de la ley que debe aplicarse) o de mala fe, esto no invalida por sí mismo la condición de la nacionalidad del individuo, adquirida de esta forma. Esto se deriva del sentido corriente de los términos empleados en el artículo 1(1) de la Convención de 1954. Lo mismo ocurre si la condición de nacionalidad de un individuo cambia como resultado de una solicitud fraudulenta por parte del individuo o de una solicitud que inadvertidamente contenía errores relacionados a hechos materiales. A efectos de la definición, las atribuciones de la nacionalidad en virtud de un mecanismo no automático son para ser considerados válidos, aún si no hay base legal para dicha atribución²⁶. Sin embargo, en algunos casos el Estado, al descubrir el error o la mala fe involucrada en el procedimiento de nacionalidad en cuestión, posteriormente se tomarán medidas para privar al individuo de la nacionalidad y esto deberá tenerse en cuenta en la determinación de la posición del Estado con respecto a la condición actual del individuo.

39. El impacto del fraude o error en la adquisición de la nacionalidad debe ser distinguido de la adquisición fraudulenta de documentos, que pueden ser presentados como prueba de la nacionalidad. Estos documentos no necesariamente apoyarán la determinación de la nacionalidad, como en muchos casos no tendrán relación con ningún mecanismo de la nacionalidad, automático o no, que en realidad se aplicaron respecto al individuo.

Impacto de los procedimientos de apelación/revisión

40. En los casos donde la condición de la nacionalidad de un individuo ha sido objeto de un procedimiento de revisión o apelación, ya sea por un órgano judicial u otro, su resolución deberá tomarse en cuenta. En Estados que generalmente respetan el Estado de derecho²⁷, la resolución del órgano de apelación/revisión usualmente constituiría la posición del Estado en cuanto a la nacionalidad del individuo, para los fines del artículo 1(1) si en la legislación nacional sus resoluciones son vinculantes para el poder ejecutivo²⁸. Por lo tanto, donde las autoridades han tratado posteriormente a un individuo de una manera inconsistente con la conclusión de la nacionalidad por un órgano de revisión, esto representa un ejemplo de que los derechos nacionales no han sido respetados, sobre todo si el individuo no es un nacional.

41. Un enfoque diferente puede estar justificado en los países donde el poder ejecutivo puede hacer caso omiso de las posiciones de los órganos judiciales o de otros órganos de revisión (aunque estas sean obligatorias como cuestión de derecho) con impunidad. Este puede ser el caso, por ejemplo, en Estados donde una práctica de discriminación contra un grupo particular es generalizada a través de instituciones del Estado. En tales casos, la posición de las autoridades del Estado, de que tales grupos no son nacionales sería decisiva, más que la posición de las autoridades judiciales que podrían mantener los derechos de nacionalidad de esos grupos.

42. Puede haber situaciones donde la sentencia de un tribunal en un caso no se refiera directamente a la persona, sin embargo, tiene consecuencias jurídicas para la condición de la nacionalidad de esa persona. Si la sentencia altera, como cuestión de derecho interno, la

²⁵ De hecho, otras autoridades pueden consultar con esta autoridad competente cuando se toma una decisión sobre la nacionalidad del individuo.

²⁶ Esta situación debe distinguirse de aquella en que una persona que no es nacional simplemente se considera los privilegios de la nacionalidad.

²⁷ "El Estado de derecho" se define en el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas de 2004 sobre El Estado de derecho y la justicia de transición en sociedades que sufren o han sufrido conflictos como:

"...un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos..."

²⁸ La excepción sería el caso en virtud de la legislación nacional, la decisión judicial es solo una recomendación y no es de carácter vinculante para las autoridades.

condición de la nacionalidad de esta persona, esto generalmente será concluyente en cuanto a su nacionalidad (sujeto a la calificación en relación con el Estado de derecho establecido en el párrafo anterior). Esto puede surgir, por ejemplo, cuando en un caso particular la interpretación de una disposición, que regula un mecanismo de adquisición automática tiene el efecto de llevar a un grupo de personas al ámbito de dicha disposición sin ninguna acción requerida de su parte o del gobierno²⁹.

Cuestiones temporales

43. La nacionalidad de un individuo debe ser evaluada en el momento de la determinación de elegibilidad bajo la Convención de 1954. No es ni un histórico, ni un ejercicio de predicción. La pregunta que debe responderse es si, en el momento de hacer una determinación del artículo 1(1), una persona es un nacional del país o países en cuestión. Por lo tanto, si una persona está en la mitad del camino de en un proceso de adquisición de la nacionalidad, pero los procedimientos no se han terminado, ellos no pueden ser considerados como nacionales a los efectos del artículo 1(1) de la Convención de 1954³⁰. Del mismo modo si los requisitos o procedimientos para la pérdida, la privación o la renuncia de la nacionalidad solo se han cumplido o concluido parcialmente, la persona sigue siendo nacional a los efectos de la definición de apátrida.

La renuncia voluntaria a la nacionalidad

44. La renuncia voluntaria se refiere a un acto a través del cual una persona por su propia voluntad renuncia a su condición de nacionalidad. Esto generalmente toma la forma de una declaración oral o escrita. El posterior retiro de la nacionalidad puede ser automático o a discreción de las autoridades³¹. En algunos Estados la renuncia voluntaria de una nacionalidad se considera como motivo para excluir a un individuo de la cobertura del artículo 1(1). Sin embargo, esto no está permitido por la Convención de 1954. El objeto y el fin del tratado de facilitarles a las personas apátridas del disfrute de sus derechos humanos, es igualmente relevante en los casos de carácter voluntario, así como el retiro involuntario de la nacionalidad. De hecho, en muchos casos, la renuncia puede haber tratado de alcanzar un objetivo legítimo, por ejemplo el cumplimiento de las condiciones para la adquisición de otra nacionalidad y el individuo solo puede esperar un periodo corto como apátrida. La cuestión de la libre elección de una persona no es relevante para determinar la ilegitimidad del reconocimiento como apátrida, en virtud del artículo 1(1); ya que puede, sin embargo, ser pertinente para la cuestión del tratamiento recibido a partir de entonces. Los que han renunciado voluntariamente a su nacionalidad podrían volver a adquirir esa nacionalidad, a diferencia de otras personas apátridas. La disponibilidad de protección en otro Estado puede tener un impacto sobre la condición que se adjudique en el reconocimiento y como tal, este asunto se examina en las Directrices sobre la Condición.

Concepto de nacionalidad

45. En la evaluación de las leyes de nacionalidad de un Estado, es importante tener en cuenta que la terminología usada para describir a un “nacional” varía de país a país. Por ejemplo, otros sinónimos que podrían ser aplicadas a esa condición incluyen “ciudadano”, “sujeto”, “national” en francés, y “nacional” en español. Además, en un Estado puede haber diferentes categorías de nacionalidad con diferentes nombres y derechos conexos. La Convención de 1954 se preocupó por aminorar el efecto negativo, en términos de dignidad y de seguridad de una persona, en el caso de que no se cumpla un aspecto fundamental del sistema de protección de los derechos humanos: la existencia de la relación entre nacional y Estado. Como tal, la definición de apátrida en el artículo 1(1) incorpora un concepto de nacional que refleja un vínculo formal, de carácter político y jurídico, entre el individuo o un

²⁹Por ejemplo, este sería el caso en que un tribunal decide que una disposición de la legislación sobre la nacionalidad donde rige la adquisición automática de la misma en los individuos nacidos en el territorio antes de una fecha específica, se aplica a todo un grupo étnico, a pesar de las declaraciones contrarias de un gobierno.

³⁰ El mismo criterio se aplica cuando el individuo no ha llevado a cabo o agotado un recurso en relación a la denegación o el retiro de la nacionalidad.

³¹ La renuncia voluntaria se debe distinguir de la pérdida de nacionalidad por el incumplimiento de las formalidades, incluso cuando el individuo es consciente de los requisitos pertinentes y aún opta por ignorarlos.

Estado en particular. Esto es distinto del concepto de nacionalidad que se refiere a la pertenencia a un grupo religioso, lingüístico o étnico³². Como tal, el concepto de nacional en la Convención es coherente con el entendimiento tradicional de este término, en virtud del derecho internacional, es decir personas sobre las cuales un Estado considera que tiene jurisdicción con base en la nacionalidad, incluido el derecho a presentar reclamos contra otros Estados por sus malos tratos.

46. Cuando los Estados conceden una condición legal a cierto grupo de personas, sobre las que consideran que tienen jurisdicción, con base en un vínculo de nacionalidad, en lugar de una forma de residencia, entonces una persona que pertenece a esta categoría será un “nacional” a los efectos de la Convención de 1954. Por lo general, como mínimo, esa condición se asociará con el derecho de entrada, de reingreso y de residencia en el territorio del Estado, pero puede haber situaciones en las que, por razones históricas, la entrada solo está permitida a un territorio que no es metropolitano perteneciente a un Estado. El hecho de que las diferentes categorías de nacionalidad de un Estado tienen diferentes derechos asociados a los mismos, no impide que sus titulares sean tratados como “nacionales” a los efectos del artículo 1(1). Tampoco el hecho de que en algunos países los derechos asociados a la nacionalidad sean menores que los que disfrutaban los nacionales de otros Estados o de hecho no cumplen lo requerido en términos de obligaciones internacionales de derechos humanos³³. Aunque el tema de la disminución de los derechos puede plantear cuestiones relativas a la efectividad de la nacionalidad y las violaciones de las obligaciones internacionales de derechos humanos, esto no es pertinente para la aplicación de la definición de apátrida de la Convención de 1954³⁴.

47. No hay ningún requisito de un vínculo “verdadero” o “efectivo” que aparezca implícito en el concepto de “nacional” en el artículo 1(1)³⁵. La nacionalidad, por su naturaleza, refleja un vínculo entre el Estado y el individuo, a menudo sobre la base del nacimiento en el territorio o la descendencia de un nacional, lo que suele ser evidente en los criterios para la adquisición de la nacionalidad en la mayoría de los países. Sin embargo, una persona puede ser aún un “nacional” a los efectos del artículo 1(1) a pesar de no haber nacido o residido habitualmente en el Estado de la nacionalidad pretendida.

48. Según el derecho internacional, los Estados tienen amplios criterios en la concesión y en el retiro de la nacionalidad. Este criterio puede ser circunscrito por un tratado. En particular, hay muchas prohibiciones en los tratados de derechos humanos mundiales y regionales relativas a la discriminación por motivos tales como raza, que se aplican con respecto al otorgamiento, a la pérdida y a la privación de la nacionalidad³⁶. Las prohibiciones en cuanto al derecho internacional consuetudinario no son tan claras, aunque un ejemplo podría ser la privación por motivos de raza.

49. El otorgamiento, el rechazo o el retiro de la nacionalidad en contravención de las obligaciones internacionales no deben ser toleradas. La ilegalidad en el plano internacional, sin embargo es generalmente irrelevante para los efectos del artículo 1(1). La alternativa podría significar que un individuo que ha sido despojado de su nacionalidad de manera

³² Este significado de nacionalidad se puede encontrar, por ejemplo, en la definición de refugiado del artículo 1A(2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en relación con la frase “fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, *nacionalidad*, ...” (énfasis agregado).

³³ Por favor, tenga en cuenta que se trata de los derechos *generalmente* asociados con la nacionalidad que son pertinentes, no si tales derechos son en realidad observados en la experiencia específica de un individuo.

³⁴ Históricamente, no parece que haya habido ningún requisito en virtud del derecho internacional, para que la nacionalidad tenga un contenido específico en términos de derecho de los individuos, en lugar de la creación de ciertas obligaciones entre los Estados.

³⁵ Estos conceptos han surgido en el ámbito de la protección diplomática que es el área del derecho internacional consuetudinario que rige el derecho de un Estado a tomar medidas diplomáticas y de otro tipo contra otro Estado, en nombre de sus nacionales cuyos derechos e intereses han sido lesionados por el otro Estado. La Comisión de Derecho Internacional enfatizó recientemente porque estos conceptos no deben aplicarse más allá de un reducido conjunto de circunstancias, por favor ver página 33 de *Artículos sobre la Protección Diplomática con Comentarios*, 2006, disponible en inglés en: http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_8.htm.

³⁶ Un ejemplo es el artículo 9 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres de 1979, que garantiza que todas las mujeres deben tener derechos iguales que los hombres en su capacidad de conferir la nacionalidad a sus niños y con respecto a la adquisición, al cambio o conservar su nacionalidad (por lo general después de contraer matrimonio con un extranjero).

inconsistente con el derecho internacional, sin embargo, podría ser considerado un “nacional” para los efectos del artículo 1(1); una situación aparentemente incompatible con el objeto y el fin de la Convención de 1954³⁷.

³⁷ La excepción al enfoque general puede haber situaciones donde la violación del derecho internacional equivale a una violación de una norma imperativa del derecho internacional. En tales circunstancias, los Estados pueden tener la obligación de no reconocer las situaciones que se derivan de esa violación como legal. Esto puede implicar el no reconocer la condición de nacionalidad, incluyendo tal vez, cómo esta condición es tratada en la determinación del artículo 1(1). El alcance exacto de esta obligación en virtud del derecho internacional consuetudinario sigue siendo un asunto de discusión.