

# Asegurar que ningún niño nazca apátrida

El ACNUR está publicando una serie de Documentos de Buenas Prácticas para ayudar a los Estados, con el apoyo de otras partes interesadas, a alcanzar los objetivos de su Campaña #IBelong para acabar con la apatridia en 10 años. Estos objetivos son:

**Resolver las principales situaciones de apatridia que existen hoy en día**

**Prevenir que surjan nuevos casos de apatridia**

**Mejorar la identificación y la protección de las poblaciones apátridas**

Cada Documento de Buenas Prácticas corresponde a una de las 10 Acciones propuestas en el *Plan de Acción Mundial del ACNUR para Acabar con la Apatridia: 2014 - 2024* (Plan de Acción Mundial) y destaca ejemplos de cómo los Estados, el ACNUR y otras partes interesadas han abordado la apatridia en varios países. Las soluciones al problema de la apatridia tienen que adaptarse a las circunstancias particulares que prevalecen en un país determinado. Como tal, estos ejemplos no pretenden servir como un modelo para estrategias dirigidas a contrarrestar la apatridia en todo lugar (de hecho, algunos de los ejemplos son de países donde persisten vacíos en la ley y práctica). Sin embargo, los gobiernos, las ONG, las organizaciones internacionales y el personal del ACNUR que buscan implementar el Plan de Acción Mundial, podrán adaptar las ideas que se encuentran en estas páginas a sus propias necesidades.

## Contexto

La acción 2 del Plan de Acción Mundial insta a los Estados a asegurar que ningún niño nazca apátrida. Sólo si se aborda la apatridia entre la niñez se alcanzará plenamente el objetivo del Plan de Acción Mundial – acabar con la apatridia en el 2024. El objetivo de la Acción 2 es garantizar en 2024, que todos los Estados tengan disposiciones en sus leyes para conceder la nacionalidad a (i) todos los niños y niñas nacidos en su territorio que no adquieran otra nacionalidad al nacer, (ii) niños y niñas de origen desconocido encontrados en su territorio, y (iii) niños y niñas nacidos de nacionales en el extranjero y que no adquieran otra nacionalidad al nacer.

Las obligaciones de prevenir y reducir la apatridia entre la niñez se encuentran en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), los cuales reconocen el derecho de todo niño y niña “a adquirir una nacionalidad”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24(3); Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7(1). Véase también, Comité de Derechos Humanos de la ONU (HRC), *CCPR Observación General No. 17: Artículo 24 (Los Derechos del Niño)*, 7 de abril de 1989, para. 8, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1402.pdf>

Además, la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 (la Convención de 1961) establece una obligación particular en el Estado en el que nace el niño o niña. El artículo 1 dispone que “[t]odo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida”. Los subartículos de esta disposición otorgan a los Estados cierta flexibilidad en la manera en que logran este resultado, estableciendo que el niño o la niña debe adquirir la nacionalidad del Estado al nacer o posteriormente mediante una solicitud. La Convención de 1961 establece que el periodo máximo de residencia después del nacimiento antes de confirmar una nacionalidad, no debe superar los 10 años <sup>2</sup>.

Está en el interés superior del niño adquirir una nacionalidad al nacer o muy pronto después del nacimiento <sup>3</sup>. Por lo tanto, las Directrices del ACNUR sobre la Apatridia No. 4: Garantizar el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad mediante los artículos 1-4 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 (Directrices del ACNUR sobre Apatridia No. 4) y el Plan de Acción Mundial, recomiendan que los Estados otorguen automáticamente su nacionalidad a los niños y niñas en tales situaciones, en lugar de prever un proceso de solicitud. El Plan de Acción Mundial hace hincapié en que un Estado debe evaluar si un niño o niña nacido en su territorio posee la nacionalidad de otro Estado; si no es así, el Estado de nacimiento debe otorgar su nacionalidad al niño o niña.

El artículo 2 de la Convención de 1961 establece protecciones específicas para los niños y niñas de padres desconocidos, un grupo en especial riesgo de apatridia. También reitera el principio bien establecido de: “Salvo prueba en contrario, se presume que un expósito que ha sido hallado en el territorio de un Estado contratante ha nacido en ese territorio, de padres que poseen la nacionalidad de dicho Estado” <sup>4</sup>. Las Directrices del ACNUR sobre la Apatridia No. 4, recomiendan que esta salvaguarda debe “aplicar a todos los niños pequeños que aún no puedan comunicar con precisión información referente a la identidad de sus padres o de su lugar de nacimiento” <sup>5</sup>.

La Convención de 1961 estipula la responsabilidad primordial de prevenir la apatridia entre la niñez en el Estado de nacimiento. Sin embargo, un Estado Parte en la Convención también tiene obligaciones con los hijos e hijas de sus nacionales nacidos fuera de su territorio. El artículo 4 de la Convención obliga a un Estado a reconocer la nacionalidad de un niño o niña nacido fuera de su territorio de un progenitor que tiene su nacionalidad, si el niño o niña de otro modo sería apátrida.

En los sistemas regionales de derechos humanos, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, establecen el derecho a una nacionalidad. Ambos imponen una obligación al Estado de nacimiento similar a la de la Convención de 1961, en lo que respecta a los niños y niñas que no adquieren otra nacionalidad al nacer <sup>6</sup>. Las directrices del ACNUR brindan orientación sobre la interpretación de la Convención de 1961, incluso en situaciones en las que debe considerarse que un niño o niña de otro modo sería apátrida, haciendo hincapié en que se trata de una cuestión mixta de hecho y de derecho <sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, artículo 2(b).

<sup>3</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 2, 3, 7 y 8; Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados (ACNUR), *Directrices sobre la Apatridia No. 4: Garantizar el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad mediante los artículos 1-4 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961*, 21 de diciembre de 2012, HCR/GS/12/04, párr. 11, disponible en: [acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9134.pdf](http://acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9134.pdf).

<sup>4</sup> Esta protección se remonta al Convenio de la Haya sobre Ciertas Cuestiones Relativas al Conflicto de Leyes de Nacionalidad de 1930, el cual establece que: “El niño o niña cuyos padres sean ambos desconocidos deberá tener la nacionalidad del país de nacimiento. Si se establece la filiación del menor, su nacionalidad se determinará según las normas aplicables en los casos en que se conozca la filiación. Un niño o niña expósito es, hasta que se demuestre lo contrario, presuntamente nacido en el territorio del Estado en el que fue encontrado” (traducción libre).

<sup>5</sup> Véase nota 3, *Directrices del ACNUR sobre Apatridia No. 4*, párr. 59.

<sup>6</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 20(2); Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, artículo 6(4). En el 2014, el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, adoptó una *Observación General sobre el Artículo 6 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*, ACERWC/GC/02, 2014, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/54db21734.html>

<sup>7</sup> Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados (ACNUR), *Manual sobre la Protección de las Personas Apátridas*, 30 de junio de 2014, para. 23, disponible en: [acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9885.pdf](http://acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9885.pdf) y véase nota 3, *Directrices del ACNUR sobre Apatridia No. 4*, párrafos. 18-19.

# La relación de la Acción 2 con otras acciones del Plan de Acción Mundial

El compromiso de asegurar que ningún niño o niña nazca apátrida, tal como se establece en la Acción 2 del Plan de Acción Mundial, no puede examinarse aisladamente de las otras acciones que han de adoptarse en el marco del Plan. En particular, la Acción 2 está estrechamente relacionada con la Acción 1: Resolver las principales situaciones existentes de apatridia; Acción 3: Eliminar la discriminación de género en las leyes de nacionalidad; Acción 4: Prevenir la denegación, pérdida o privación de la nacionalidad por motivos discriminatorios; Acción 7: Garantizar el registro de nacimientos para prevenir la apatridia; y Acción 8: Expedir documentación de nacionalidad a aquellos con derecho a ella.

La Acción 1, la cual pretende resolver las principales situaciones existentes de apatridia, es fundamental para poner fin a la apatridia entre los niños y niñas al nacer. Las principales situaciones de apatridia a menudo se remontan a la época de la creación de un Estado, cuando grupos particulares fueron excluidos de la nacionalidad por razones discriminatorias. También surgen cuando la ley no prevé ningún derecho a la nacionalidad basado en el nacimiento en un país después de la fecha de creación de ese país, incluso para los niños y niñas que de otro modo serían apátridas. Para detener la apatridia intergeneracional, algunos Estados han modificado las normas de adquisición de la nacionalidad para que las personas apátridas sean automáticamente consideradas nacionales del Estado en el que han nacido, siempre y cuando cumplan criterios que demuestren vínculos sólidos con el país <sup>8</sup>.

La Acción 3, que pretende eliminar la discriminación de género en las leyes de nacionalidad, aborda una de las principales causas de la apatridia entre la niñez, incluso en países que no tienen una población sustancial de personas cuya nacionalidad no es reconocida <sup>9</sup>. La Acción 4, la cual hace un llamado a los Estados para prevenir la denegación, pérdida o privación de la nacionalidad por motivos discriminatorios, tiene por objetivo erradicar globalmente la causa más importante de apatridia. La mayoría de las poblaciones apátridas conocidas en el mundo, incluidos los niños y las niñas, pertenecen a grupos minoritarios cuyos miembros se enfrentan a discriminación cuando se trata del derecho a una nacionalidad.

La Acción 7, cuyo objetivo es garantizar el registro de nacimiento de todos los niños y niñas, también es de vital importancia. Aunque un certificado de nacimiento por sí solo generalmente no sirve como prueba de nacionalidad, el registro de nacimiento es fundamental para establecer, en términos legales, el lugar y el momento del nacimiento y la filiación. Esto a su vez sirve como prueba documental que sustenta la adquisición de la nacionalidad de los padres o de la nacionalidad del Estado donde nace el niño o niña <sup>10</sup>.

## Reformas a las leyes de nacionalidad para prevenir la apatridia entre la niñez

La nacionalidad se adquiere generalmente al nacer sobre la base de la nacionalidad de uno o ambos padres o del lugar de nacimiento, y la mayoría de países prevén la aplicación de elementos de ambas reglas. Sin embargo, algunos siguen una regla casi a expensas de la otra, y la interacción de estas leyes puede crear problemas de apatridia entre la niñez. La situación más común es que un niño o niña nazca en el país de nacionalidad de alguno de sus padres, en cuyo caso la atribución de la nacionalidad al nacer es generalmente simple (donde no hay discriminación de género en las leyes del país). Pero para muchos niños y niñas la situación no es tan clara.

Un primer paso importante es la eliminación de la discriminación en las leyes, no sólo sobre la base del género, que es la temática de la Acción 3, sino también sobre la base de la raza, etnia o religión. Los países cuyas leyes incluyen disposiciones discriminatorias de este tipo aumentan significativamente el riesgo de apatridia para los niños y niñas. Las reformas emprendidas para eliminar la discriminación reducen este riesgo.

<sup>8</sup> Véase también Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados (ACNUR), *Documento de Buenas Prácticas – Acción 1: Resolver las Principales Situaciones Existentes de la Apatridia*, 23 de febrero de 2015, disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2016/10255>

<sup>9</sup> Véase también Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados (ACNUR), *Documento de Buenas Prácticas – Acción 3: Eliminar la Discriminación de Género en las Leyes de Nacionalidad*, 6 de marzo de 2015, disponible en: <http://acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10258.pdf>.

<sup>10</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7.

## Niños y niñas que no pueden adquirir una nacionalidad de sus padres

El Plan de Acción Mundial señala que sólo el 60 por ciento de los Estados del mundo tienen leyes que permiten a los niños y niñas nacidos en su territorio adquirir su nacionalidad si no adquieren otra nacionalidad al nacer. Incluso, cuando existen tales leyes, su eficacia depende en gran medida de procedimientos accesibles y justos para determinar si un niño o niña ha adquirido una nacionalidad o si es apátrida<sup>11</sup>.

El ACNUR recomienda que se otorgue la nacionalidad automáticamente al nacer a los niños y niñas que de otro modo serían apátridas. Dado que se necesitará algún tipo de evaluación, puede haber poca diferencia entre la atribución automática de la nacionalidad al nacer (a un niño o niña que no ha adquirido otra) y un proceso que requiere una solicitud de nacionalidad. No obstante, si hay plazos dentro de los cuales debe hacerse tal solicitud, la diferencia puede ser significativa, ya que un retraso puede conducir a la apatridia. Por otra parte, una atribución automática podría estar justificada en cualquier momento. Además, es importante que el procedimiento no sea discrecional y no esté sujeto a condiciones tales como la residencia legal o la “buena conducta” de del padre y/o madre o del niño o niña.

La determinación de la nacionalidad es a menudo particularmente contenciosa tras la sucesión de Estados, cuando la soberanía sobre un territorio cambia. En relación con los que ya están vivos a la fecha de la sucesión, la regla básica recomendada por la Comisión de Derecho Internacional es que la nacionalidad debe atribuirse sobre la base de la residencia habitual en la fecha en que cambia la soberanía, con derecho a optar entre diferentes nacionalidades durante un período transitorio<sup>12</sup>. Deben existir procedimientos para resolver con prontitud los casos de personas de nacionalidad indeterminada. Para quienes nacen después de la sucesión de Estados, deben aplicarse las protecciones habituales contra la apatridia, incluidas las salvaguardas para los niños y niñas nacidos en el territorio que de otro modo serían apátridas (incluso si sus padres son apátridas o de nacionalidad indeterminada como resultado del cambio de soberanía).

Desde la disolución de la antigua Unión Soviética, Letonia y Estonia han adoptado gradualmente reformas que permiten a los hijos de ex nacionales soviéticos, cuya nacionalidad ha permanecido en duda, obtener una nacionalidad más fácilmente basada en el nacimiento en su territorio. En **Letonia**, desde el 2011 puede presentarse una solicitud de nacionalidad del niño o niña de padres “no nacionales de Letonia” (aquellos residentes que eran formalmente nacionales de la Unión Soviética pero no son letones ni nacionales de ningún otro país), no sólo en la Oficina de Nacionalidad y Migración, sino también en la oficina del registro civil al registrar el nacimiento del niño o niña. Desde octubre de 2013, el reconocimiento de un niño o niña como nacional letón es posible mediante el registro del nacimiento por parte uno de los padres. Como resultado, el número de niños y niñas que adquirieron la nacionalidad letona por esta vía ha aumentado considerablemente; entre principios de 2013 y principios de 2014, los nacimientos de padres “no nacionales de Letonia” pasaron de 52 por ciento a 88 por ciento<sup>13</sup>. Desde enero de 2016, **Estonia** ha previsto la atribución automática de la nacionalidad por naturalización a los hijos e hijas de padres de “nacionalidad indeterminada” (*por favor véase el estudio de caso de país en las páginas 13-15*).

Los procedimientos que permiten que los niños y niñas con nacionalidad poco clara o con vínculos débiles con cualquier otro Estado adquieran la nacionalidad del Estado de nacimiento o de residencia, son útiles para evitar la apatridia infantil. En el **Reino Unido**, por ejemplo, la Ley de Nacionalidad del Reino Unido de 1981 prevé, previa solicitud, que un niño o niña nacido en el país sea inscrito como nacional británico, si “es y siempre ha sido apátrida” y ha sido residente durante cinco años (Anexo 2, párrafo 3). También existe una disposición general que permite al Secretario de Estado, previa solicitud, registrar a un niño o niña como nacional “si lo considera oportuno” (Sección 3 (1))<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Véase nota 3, *Directrices del ACNUR sobre Apatridia* No. 4, párr. 20.

<sup>12</sup> *Artículos sobre la Nacionalidad de las Personas Naturales en Relación con la Sucesión de Estados, con comentarios*, Comisión de Derecho Internacional, 1999, disponible en inglés.

<sup>13</sup> Svetlana Djackova, *Reducción de la apatridia entre los niños y niñas de Letonia*, Latvian Centre for Human Rights, presentación en la Conferencia de la ENS, 7 de abril de 2015, disponible en inglés.

<sup>14</sup> *Ley de Nacionalidad del Reino Unido* 1981; Capítulo 61, 30 de octubre de 1981, disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b5b08.html>

Si un niño o niña está en riesgo de apatridia es una de las consideraciones tomadas en cuenta para el uso del poder discrecional general bajo la Sección 3(1). En la práctica, el poder general se ejerce con mucha más frecuencia que la disposición “de otro modo apátrida”<sup>15</sup>. Se ha utilizado, por ejemplo, para permitir que los niños y niñas nacidos fuera del Reino Unido de madres sustitutas encomendadas por padres británicos (niños y niñas que de otro modo no tendrían la nacionalidad británica) sean registrados como nacionales británicos. En algunas circunstancias, el poder discrecional se utiliza para otorgar la nacionalidad a la segunda o subsiguientes generaciones nacidas en el extranjero de un nacional británico (a quienes no se atribuye automáticamente la nacionalidad británica)<sup>16</sup>.

En **Francia**, los tribunales desempeñan un papel importante en la confirmación de la nacionalidad de los niños y niñas apátridas (*por favor véase el estudio de país, páginas 8-9*). El concepto de *possession d'état de national* del Código Civil francés – la aparente condición de nacional – también puede constituir una salvaguarda útil contra la apatridia en los países que siguen la tradición francesa con tasas bajas de registro de nacimientos. En **Senegal**, por ejemplo, la ley establece que si alguien tiene su residencia habitual en el país y siempre se ha comportado y ha sido tratado como nacional, se presumirá que es nacional. Esta disposición se aplica en los tribunales al presentarse una solicitud de certificado de nacionalidad<sup>17</sup>.

## Niños y niñas de padres desconocidos<sup>18</sup>

Una salvaguarda en la ley para niños y niñas de padres desconocidos es mucho más común que una para niños y niñas que no adquieren una nacionalidad de sus padres. Muchos países tienen un proceso para que estos niños y niñas sean declarados ante tribunales o autoridades administrativas y para que la nacionalidad sea reconocida con base en evidencia suministrada por la policía, el hospital, trabajador social o centro de recepción que cuida del menor. La protección es más eficaz en la prevención de la apatridia infantil cuando no se aplica sólo a niños y niñas abandonados, sino que se extiende a todo niño y niña que aún no es capaz de comunicar con exactitud información relativa a la identidad de sus padres o su lugar de nacimiento<sup>19</sup>. Este enfoque fue seguido por **Kenia** en su reforma constitucional de 2010 (*por favor véase el estudio de país, páginas 16-18*).

## Otros niños y niñas nacidos en el país

Los Estados que ofrecen la mejor protección contra la apatridia para los niños y niñas nacidos en su territorio adoptan el enfoque del *jus soli*: un niño nacido en el territorio de un Estado tiene la nacionalidad de ese Estado por la sola virtud del nacimiento en el territorio<sup>20</sup>. Este enfoque domina en las Américas, aunque es menos común en otras partes; por ejemplo, un niño nacido en los **Estados Unidos de América** es un ciudadano estadounidense cualquiera que sea la nacionalidad de los padres. Sin embargo, este enfoque no es requerido por el derecho internacional. La Convención de 1961 y el Plan de Acción Mundial sólo prevén protecciones específicas en la legislación nacional para los niños y niñas nacidos en el país que no adquieren otra nacionalidad al nacer o para los niños y niñas de padres desconocidos.

<sup>15</sup> Las estadísticas no oficiales obtenidas para el estudio del ACNUR, Un Mapeo de la Apatridia en el Reino Unido, indicaron que entre 2001 y 2010 sólo hubo 10 solicitudes y cinco otorgamientos bajo la disposición “de otro modo apátrida”, mientras que estadísticas oficialmente publicadas muestran que entre 2002 y 2014, casi 250.000 niños y niñas fueron registrados como ciudadanos británicos (y casi 30.000 se negaron) bajo el poder discrecional general. *Un Mapeo de la Apatridia en el Reino Unido*, Asylum Aid y ACNUR, 2011, texto con nota 448, disponible en inglés; *Solicitudes de ciudadanía británica en virtud de la Sección 3(1) de la Ley de Nacionalidad del Reino Unido de 1981*, Ministerio del Interior y Departamento de Visas e Inmigración del Reino Unido, 24 de octubre de 2014, disponible en inglés.

<sup>16</sup> “Registro de menores a discreción”, *Instrucciones de Nacionalidad*, Departamento de Visas e Inmigración del Reino Unido, Ministerio del Interior, Volumen 1, Capítulo 9, revisado en abril de 2015, disponible en inglés.

<sup>17</sup> Ley Nº 61-70 de 7 de marzo de 1961 Determinación de nacionalidad senegalesa (modificada), artículo 1, disponible en francés. Véase Bronwen Manby, *Nacionalidad, Migración y Apatridia en África Occidental*, ACNUR y OIM, 2015, disponible en inglés.

<sup>18</sup> Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, artículo 2.

<sup>19</sup> Véase nota 3, *Directrices del ACNUR sobre Apatridia* No. 4, párr. 58.

<sup>20</sup> Otra variante del *jus soli* es la atribución automática de la nacionalidad basada en el nacimiento en el territorio de un padre también nacido allí. Esta regla, conocida como el “double *jus soli*” (o doble *jus soli*), es aplicada en Francia y en muchos países que siguen la tradición francesa. Aunque esta regla no cumple los requisitos de la Acción 2, protege contra la apatridia intergeneracional del tipo que ha creado las principales situaciones de apatridia abordadas por la Acción 1. Lo hace asegurando que se atribuya una nacionalidad al nacer a la segunda generación nacida en el país, ya que cada generación subsiguiente tendrá más dificultades para establecer una nacionalidad en cualquier otro país.

Es importante que cualquier excepción que se aplique a la atribución de la nacionalidad basada en el nacimiento en el territorio, tome en cuenta a la niñez apátrida. Por ejemplo, muchos países de América Latina y el Caribe que generalmente aplican un enfoque de *jus soli* tienen una excepción para los niños y niñas nacidos en su territorio cuyos padres son “transeúntes”, es decir, sólo están temporalmente en el país; en estos casos, a menos que exista una disposición adicional para conceder la nacionalidad a los niños y niñas que de otro modo serían apátridas, incluso un enfoque general del *jus soli* puede dejar a muchos en riesgo de apatridia<sup>21</sup>. En otros países, la excepción para padres “transeúntes” es aplicada de manera mucho menos restrictiva. En **Chile**, por ejemplo, los tribunales han decidido reiteradamente que la excepción sólo debe aplicarse a un número limitado de niños y niñas (*por favor véase el estudio de país, páginas 19-22*).

## Hijos e hijas de nacionales nacidos en el extranjero<sup>22</sup>

Muchos países que siguen normas de *jus sanguinis* prevén una transmisión ilimitada de la nacionalidad para múltiples generaciones de aquellos nacidos en el extranjero de sus nacionales. Otros, sin embargo, no permiten la transmisión de la nacionalidad a los hijos e hijas de un padre o madre que ha residido fuera del país por un período prolongado, o a una segunda o tercera generación nacida en el extranjero. Dado que un número sustancial de Estados no tienen salvaguardas en sus leyes de nacionalidad para los niños y niñas nacidos apátridas o que se encuentran en el país para adquirir automáticamente su nacionalidad, es fundamental que los Estados otorguen a los niños y niñas nacidos en el extranjero el derecho de adquirir la nacionalidad de un progenitor, siempre y cuando el niño o niña no adquiera la nacionalidad del Estado de nacimiento.

Varios países latinoamericanos han modificado en los últimos años sus leyes para facilitar el acceso a la nacionalidad a los niños y niñas nacidos de sus nacionales en el extranjero. Esto es así incluso cuando los niños o niñas no establecen residencia en el país de la nacionalidad de los padres. Históricamente, estos países han tenido una tradición de *jus soli* y por lo tanto no tenían previsto un derecho automático a la nacionalidad para los hijos e hijas de sus nacionales nacidos en el extranjero. Ejemplos de ello son **Chile** (*por favor véase el estudio de país, páginas 19-22*) y **Brasil** (*por favor véase el estudio de país en el Documento de Buenas Prácticas para la Acción 1*)<sup>23</sup>.

El Reino Unido, que también tenía un régimen absoluto de *jus soli* hasta 1983, restringe la transmisión de la nacionalidad por ascendencia a los nacidos fuera del país a una sola generación. Esta restricción no se aplica, sin embargo, si el niño o niña no adquiere ninguna otra nacionalidad al nacer. En tales casos, el niño o niña tiene derecho a registrarse como nacional<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Este ha sido el caso, por ejemplo, de la República Dominicana, que tenía tal disposición constitucional hasta 2010, e inició a interpretarla de manera muy restrictiva a partir de los años noventa, una interpretación confirmada por el tribunal constitucional en 2013. Véase, por ejemplo, informes de Amnistía Internacional, Human Rights Watch y ACNUR.

<sup>22</sup> Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, artículo 4.

<sup>23</sup> Véase nota 8, *Documento de Buenas Prácticas del ACNUR – Acción 1*.

<sup>24</sup> Sin embargo, un niño o niña de más de 10 años de edad está sujeto a una prueba de “buen carácter” incluso si es apátrida. “Registro por derecho de los menores nacidos fuera del Reino Unido/los territorios habilitados a ciudadanos británicos por descendencia”, *Instrucciones de Nacionalidad*, Volumen 1, Capítulo 10, 2 de diciembre de 2013, disponible en inglés.

# Estudios de casos por países sobre reformas legislativas y políticas

Si bien no ilustran una protección completa contra la apatridia infantil, los ejemplos que figuran a continuación destacan iniciativas en algunos países de las cuales otros Estados pueden extraer enseñanzas en sus esfuerzos para evitar la apatridia entre la niñez.

## LEYES QUE GARANTIZAN LA NACIONALIDAD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS NACIDOS EN EL PAÍS QUE DE OTRO MODO SERÍAN APÁTRIDAS Y DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DE PADRES DESCONOCIDOS

**Francia:** El código de nacionalidad francesa combina los principios de *jus soli* y *jus sanguinis* de una manera que generalmente impide la apatridia. Los niños y niñas apátridas adquieren automáticamente la nacionalidad francesa al nacer. Particularmente importante es el papel de los tribunales en la determinación de la nacionalidad de un niño o niña de padres desconocidos o de nacionalidad desconocida.

**Finlandia:** La ley de nacionalidad finlandesa se basa en el principio del *jus sanguinis*, pero desde 1968 también ha permitido a los niños y niñas nacidos en Finlandia que de otro modo serían apátridas, adquirir automáticamente la nacionalidad finlandesa. Un procedimiento efectivo de determinación de la nacionalidad garantiza que se confirme la nacionalidad finlandesa de los niños y niñas apátridas y de los niños y niñas de nacionalidad desconocida.

## LEYES QUE GARANTIZAN LA NACIONALIDAD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS NACIDOS EN EL PAÍS QUE DE OTRO MODO SERÍAN APÁTRIDAS

**Estonia:** En enero de 2015, Estonia reformó su ley para otorgar a los niños y niñas nacidos en el país de padres ex nacionales soviéticos, cuya nacionalidad no se ha determinado, el derecho a la nacionalidad estonia automáticamente al nacer.

## LEYES QUE GARANTIZAN LA NACIONALIDAD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS DE PADRES DESCONOCIDOS

**Kenia:** La reforma constitucional de Kenia de 2010 y su legislación posterior, han previsto por primera vez que los niños y niñas de parentesco desconocido que se encuentran en el país y que tengan menos de ocho años de edad, adquieran la nacionalidad keniana.

## LEYES QUE GARANTIZAN LA NACIONALIDAD DE LOS HIJOS E HIJAS DE NACIONALES NACIDOS EN EL EXTRANJERO

**Chile:** Aunque Chile tiene una ley *jus soli*, algunos niños y niñas nacidos en el país de padres migrantes eran considerados en riesgo de apatridia debido a su condición de “transeúnte”. Reformas recientes reducirán el riesgo al imponer una definición más restrictiva del término “transeúnte”. En 2005, Chile también adoptó importantes reformas para mejorar el acceso a la nacionalidad de los hijos e hijas de sus nacionales nacidos en el extranjero.

# Francia

- El Código Civil prevé la adquisición de la nacionalidad para un niño o niña nacido en Francia cuyos padres no pueden conferir la nacionalidad o son desconocidos.
- Los tribunales franceses desempeñan un papel importante en la confirmación de la nacionalidad francesa al decidir si se establecen los hechos para indicar que la persona tiene nacionalidad según la ley, incluso si el niño o niña de otro modo sería apátrida. Cuando se decide que una persona no posee la nacionalidad francesa, se explican las razones y se dispone de vías de apelación.

El marco básico de la ley de nacionalidad francesa, tal como existe en la actualidad, se remonta a la adopción del primer Código Civil en 1803 después de la Revolución, mientras que la combinación característica de *jus soli* y *jus sanguinis*, principios que rigen la adquisición de la nacionalidad francesa, fue esencialmente puesta en práctica en 1889<sup>25</sup>.

En la actualidad, el Código Civil atribuye automáticamente la nacionalidad francesa al nacer si uno de los padres es francés (independientemente del lugar de nacimiento o, desde 1973, del sexo del progenitor)<sup>26</sup> o si el niño o niña nace en Francia y uno de sus padres también nació en Francia (el principio de "double *jus soli*")<sup>27</sup>. Una persona nacida en Francia cuyos padres no son franceses ni nacieron en Francia se convertirá automáticamente en francés a los 18 años si ha vivido en Francia durante al menos cinco años desde los 11 años y no toma medidas para rechazar la nacionalidad francesa. Además, los padres de un niño o niña que nació en Francia y ha vivido en Francia desde los ocho años de edad pueden reclamar la nacionalidad francesa en nombre del niño o niña después de los 13 años<sup>28</sup>. En 2016, el Código Civil fue modificado para permitir que una persona residente en Francia desde los seis años de edad pueda adquirir la nacionalidad por declaración al llegar a la mayoría de edad, en determinadas circunstancias<sup>29</sup>.

El Código Civil también establece que un niño nacido en Francia de padres desconocidos o apátridas o cuyos padres no pueden transmitirle su nacionalidad se le atribuye automáticamente la nacionalidad francesa al nacimiento<sup>30</sup>. Cuando una ley extranjera debe ser interpretada, el tribunal debe consultar al Ministerio de Justicia<sup>31</sup>. El registro de nacimiento es un prerrequisito para el reconocimiento de la nacionalidad francesa y no puede negarse a ningún niño o niña; la persona que encuentre a un niño o niña recién nacido debe presentar al niño o niña ante el registro civil; el registro tardío de nacimiento se otorga por medio de una resolución judicial<sup>32</sup>.

<sup>25</sup> Desde la Segunda Guerra Mundial, las reformas más importantes fueron adoptadas en 1945, restableciendo principios previos a la guerra tras el régimen de Vichy; en 1961, regulando la nacionalidad en el contexto de la transición a la independencia de las antiguas colonias francesas; en 1973, introduciendo la igualdad de género y la aceptación de la doble nacionalidad en todas las circunstancias; en 1993, reduciendo el acceso a la nacionalidad francesa a los nacidos en Francia de padres nacidos en un antiguo territorio francés que había adquirido la independencia, así como sobre la base del nacimiento y la residencia en el país; y en 1998, restaurando la atribución automática de la nacionalidad francesa basada en el nacimiento y la residencia hasta la mayoría de edad (es decir, al cumplir 18 años). Reformas más recientes han dificultado el acceso a la nacionalidad francesa para los no nacidos en el país. Por favor véase Christophe Bertossi y Abdellali Hajjat, *Informe de país del Observatorio de Ciudadanía EUDO: Francia*, revisado y actualizado en enero de 2013, disponible en inglés. En la lengua francesa existe una diferencia entre la nacionalidad (*nationalité*), la condición prevista en el código civil y la ciudadanía (*citoyenneté*), el derecho a participar en la vida civil y política francesa. Históricamente, especialmente en las colonias francesas, hubo importantes diferencias entre los dos significados que ya no son relevantes hoy en día.

<sup>26</sup> Código Civil, artículo 18, 18-1.

<sup>27</sup> Código Civil, artículo 19-3. El término "double *jus soli*" se utiliza para referirse a la atribución automática de la nacionalidad basada en el nacimiento en el territorio de uno de los padres también nacido allí.

<sup>28</sup> Código Civil, artículos 21-7 a 21-11.

<sup>29</sup> Código Civil, artículo 21-13-2, modificado por la Ley n°2016-274 de 7 de marzo de 2016, artículo 59. La persona debe haber asistido a una escuela estatal en Francia, y tener un hermano o hermana que ha adquirido la nacionalidad en virtud de una de las disposiciones anteriores.

<sup>30</sup> Código Civil, artículo 19, 19-1, 19-2 y artículo 58..

<sup>31</sup> Circular n° 95-8/D3 de 5 de mayo de 1995, NOR: JUS C 95 20374 C, relativa a la emisión de certificados de nacionalidad francesa (BOMJ1995/58), disponible en francés.

<sup>32</sup> Código Civil, artículos 55 a 62-1.

La pregunta de si el niño o niña es apátrida generalmente surge cuando el niño o niña (a partir de los 16 años) o su representante legal, solicita un documento que confirme la nacionalidad francesa, o intenta hacer valer un derecho basado en la nacionalidad francesa – por ejemplo, reclamar varios beneficios estatales, permanecer en el país en el contexto de un procedimiento de ejecución migratorio, o solicitar una tarjeta nacional de identidad – y existe alguna duda sobre la condición del niño o niña. Dadas las “dificultades inherentes en proveer pruebas de la nacionalidad francesa” (traducción libre), la ley establece un procedimiento para que los tribunales – y no para las autoridades administrativas – determinen si la persona tiene nacionalidad francesa y para emitir prueba documental de ese hecho <sup>33</sup>. Los tribunales no otorgan la nacionalidad; se limitan a decidir si se establecen los hechos para indicar que la persona tiene nacionalidad conforme a la ley.

Cuando el tribunal competente (el *tribunal d'instance*) determine que una persona tiene derecho a la nacionalidad francesa, el certificado de nacionalidad es expedido gratuitamente por el secretario, basándose en otros documentos disponibles. Estos incluyen el documento de registro de nacimiento del niño o niña que muestra su nacimiento en Francia y descendencia de padres nombrados y, en caso de solicitarse un certificado con base en la apatridia del niño o niña, prueba de la apatridia de los padres (reconocida formalmente por la agencia francesa de refugiados o no) o incapacidad para transmitir la nacionalidad al niño o niña. A falta de documentación, la nacionalidad de una persona también puede ser reconocida por los tribunales sobre la base de la *possession d'état de national*: el hecho de que una persona ha sido tratada como nacional durante al menos 10 años antes de la solicitud del certificado de nacionalidad <sup>34</sup>.

Un certificado de nacionalidad sirve como prueba de nacionalidad hasta que cualquier tribunal decida lo contrario, con la carga de la prueba recayendo sobre aquellos que la impugnan, quienes deben demostrar que el titular del certificado no tiene nacionalidad (por ejemplo, porque los documentos en los que se basaba la solicitud del certificado eran fraudulentos).

Si el secretario decide que la persona no tiene nacionalidad francesa, se explican las razones y la persona puede primero solicitar una revisión por parte del Ministro de Justicia y luego apelar al siguiente nivel de tribunales (*tribunal de grande instance*), donde debe ser representada por un abogado. Alternativamente, la persona puede apelar directamente al siguiente nivel de tribunales mediante una “acción declaratoria” contra el fiscal (*Procureur de la République*), para lo cual no existe un límite de tiempo <sup>35</sup>.

Los tribunales franceses han establecido jurisprudencia que confirma la atribución de la nacionalidad francesa sobre la base del nacimiento en Francia, cuando el niño o niña de otro modo sería apátrida. Esto se aplicaría, por ejemplo, a un niño o niña nacido fuera del matrimonio entre una madre argelina y un padre de Marruecos, donde (hasta las reformas en 2007) la ley no permitía la transmisión de ninguna de las dos nacionalidades. También se aplicaría a los niños y niñas cuyos padres son de Colombia, donde la ley *jus soli* no permitía la transmisión de la nacionalidad a los niños y niñas nacidos en el extranjero (de nuevo, hasta las reformas en 2002). La nacionalidad francesa no se reconoce cuando un niño o niña puede obtener la nacionalidad de un padre extranjero a través de un simple proceso de registro consular. Una excepción importante se hace cuando es imposible que los padres se acerquen a sus autoridades nacionales, por ejemplo, porque son personas refugiadas <sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Comentario de la resolución n° 2013-354 QPC de 22 de noviembre de 2013 (Sra Charly K), Consejo Constitucional, disponible en francés.

<sup>34</sup> Código Civil, artículo 21-13.

<sup>35</sup> Código Civil, artículo 29-3; y Comentario de la resolución n° 2013-354.

<sup>36</sup> Véase: Informe n° 1 (2003-2004) de M. Jean-Patrick Courtois, en nombre de la Comisión de Asuntos Jurídicos, presentada el 1 de octubre de 2003, el Senado de la República Francesa, sección titulada «Artículo adicional previo al artículo 35 A (art. 19-1 del código civil): Adjudicación por defecto de la nacionalidad francesa a los niños y niñas nacidos en Francia de padres extranjeros y que no tengan nacionalidad,» disponible en francés en: [senat.fr/rap/103-001/103-00173.html](http://senat.fr/rap/103-001/103-00173.html); también Tribunal de Casación Primera Sala de lo Civil, de 18 de julio de 2000 98-15.265, Boletín 2000 I N° 215 página. 139, disponible en francés; Consejo de Estado, Consejo de Estado de lo Contencioso, N° 182219 Lectura 12 de febrero de 1997, disponible en francés; Consejo de Estado de lo Contencioso, N° 158778 Lectura de 14 de octubre de 1996.

# Finlandia

- Desde 1919, cuando Finlandia adoptó su primera constitución como Estado independiente, la tradición de *jus sanguinis* para la adquisición de la nacionalidad ha permanecido dominante en la ley.
- La Ley de Nacionalidad y el Decreto de Nacionalidad de 1968 contenían una salvaguarda que permitía a los niños y niñas nacidos en Finlandia que de otro modo serían apátridas adquirir automáticamente la nacionalidad finlandesa.
- La Constitución del 2000 hizo de la prevención de la apatridia un principio constitucional.
- La Ley de Nacionalidad de 2003 estableció un procedimiento de determinación de la apatridia y otorgaba automáticamente la nacionalidad a niños y niñas expósitos y niños y niñas nacidos en Finlandia de padres de nacionalidad desconocida.
- Un procedimiento efectivo de determinación de la nacionalidad garantiza que se confirme que los niños y niñas apátridas y de nacionalidad desconocida tienen la nacionalidad finlandesa.
- El Servicio de Inmigración de Finlandia es responsable de los asuntos de nacionalidad y de mejorar la coherencia de la información relativa a la nacionalidad en los diferentes registros mantenidos por las autoridades.
- El Tribunal Supremo Administrativo, el Tribunal Administrativo más alto de Finlandia, ha conocido de una serie de casos relacionados con la apatridia entre niños y niñas nacidos en Finlandia. Ha sido constante en emitir sentencias que favorecen una interpretación de la ley de nacionalidad que impide la apatridia infantil.

La primera Constitución de Finlandia como Estado independiente en 1919 estableció la nacionalidad basada en la ascendencia, y esta tradición de *jus sanguinis* ha permanecido dominante desde entonces<sup>37</sup>. Tras la promulgación de leyes relativas a la nacionalidad en los años veinte y en 1941, en 1968 se aprobó una nueva Ley de Nacionalidad y Decreto de Nacionalidad integrales, con las disposiciones constitucionales modificadas al mismo tiempo<sup>38</sup>.

En una disposición importante para la prevención de la apatridia infantil, la nueva Ley estipulaba que todos los niños y niñas nacidos en Finlandia que de otro modo serían apátridas adquirirían automáticamente la nacionalidad finlandesa al nacer, de conformidad con la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 (aunque en ese momento Finlandia no se había adherido al tratado). Enmiendas a la Ley adoptadas en 1984 estipulaban que una mujer podía transmitir la nacionalidad a su hijo o hija en todas las circunstancias, agregaron una disposición sobre la nacionalidad de los niños y niñas adoptados y crearon protecciones contra la apatridia en caso de pérdida de la nacionalidad<sup>39</sup>.

Una nueva Constitución aprobada en el 2000 estableció el marco para la adquisición de la nacionalidad y elevó la prevención de la apatridia a un principio constitucional: la Sección 5 establece que la pérdida voluntaria o involuntaria de la nacionalidad sólo es posible si la persona afectada posee o se le concederá la nacionalidad de otro Estado. Una nueva Ley de Nacionalidad fue aprobada en 2003 (Ley de 2003) y permanece vigente<sup>40</sup>. La Ley preserva gran parte del marco preexistente. También introdujo por primera vez la plena aceptación de la nacionalidad múltiple y, de fundamental importancia para la prevención de la apatridia, estableció un procedimiento para la determinación de la condición de la nacionalidad. Tras la aprobación de la nueva ley, en 2008, Finlandia se adhirió a la Convención de 1961 y al Convenio Europeo sobre la Nacionalidad de 1997.

<sup>37</sup> Esta sección se basa especialmente en ACNUR, *Un Mapeo de la Apatridia en Finlandia*, noviembre de 2014, disponible en inglés, y Jessica Fagerlund y Sampo Brander, *Informe de país del Observatorio de Ciudadanía EUDO: Finlandia*, revisado y actualizado, enero de 2013, disponible en inglés.

<sup>38</sup> Kansalaisuuslaki, 401/1968; Kansalaisuusasetus, 402/1968.

<sup>39</sup> Ley de enmienda de la Ley de nacionalidad, *Laki kansalaisuuslain muuttamisesta*, 584/1984.

<sup>40</sup> *Kansalaisuuslaki*, 359/2003. En finlandés, la misma palabra, *kansalaisuus* es utilizada para traducir tanto “nacionalidad” como “ciudadanía” y ambas palabras son utilizadas en la traducción al inglés utilizada por el Ministerio del Interior. El nombre de la Ley de 2003 se traduce como Ley de Nacionalidad. Se han realizado varias enmiendas a la Ley de 2003 desde su adopción.

Al igual que la ley de 1968, la Ley de 2003 prevé que los niños y niñas nacidos apátridas en Finlandia adquieran automáticamente la nacionalidad finlandesa. Además de las disposiciones basadas en la descendencia <sup>41</sup>, un niño o niña adquiere la nacionalidad finlandesa por nacimiento según la sección 9(1) (3) de la Ley si “el niño o niña nace en Finlandia y no adquiere la nacionalidad de un país extranjero al nacer y ni siquiera tiene un derecho secundario para adquirir la nacionalidad de otro Estado extranjero” (traducción libre). La existencia de este derecho secundario depende de la legislación del Estado de la nacionalidad de los padres: si la nacionalidad sólo se concede previa solicitud y la autoridad decisoria tiene poder discrecional, el niño o niña no tiene el derecho, sino sólo la posibilidad de adquirir la nacionalidad de sus padres <sup>42</sup>.

Además, en virtud de la sección 9(2) de la Ley de 2003, los niños y niñas nacidos en Finlandia adquieren la nacionalidad automáticamente si los padres poseen la condición de refugiado en Finlandia o si se les ha concedido protección contra las autoridades de su Estado de nacionalidad, y la adquisición de la nacionalidad de los padres depende del registro del nacimiento del niño o niña o de otro procedimiento por parte de las autoridades del Estado de la nacionalidad de los padres.

La sección 12 de la Ley de 2003 prevé la concesión automática de la nacionalidad a los niños y niñas expósitos y a los nacidos en Finlandia de padres de nacionalidad desconocida. Estos niños y niñas se consideran nacionales finlandeses siempre y cuando no hayan sido reconocidos como nacionales de un Estado extranjero. Si la nacionalidad extranjera se establece después de que el niño o niña haya cumplido cinco años, se conservará la nacionalidad finlandesa.

El organismo gubernamental responsable de asuntos sobre la nacionalidad es el Servicio de Inmigración Finandés, conocido como Migri. La sección 36 de la Ley de 2003 prevé que Migri determine la condición de la nacionalidad a solicitud de una autoridad pública o de un particular. Además, “se harán esfuerzos para determinar la condición de la nacionalidad de una persona con nacionalidad desconocida si su municipio de residencia está en Finlandia” (traducción libre). En la exposición de motivos de la primera propuesta de ley de 2003, se indica que la finalidad de la disposición es aclarar la condición de la nacionalidad en situaciones donde no está clara, y mejorar la coherencia de la información relativa a la nacionalidad en los diferentes registros mantenidos por las autoridades. La sección 41 de la Ley prevé que las decisiones tomadas por Migri sean apeladas ante un Tribunal Administrativo.

La sección 1 del Decreto de Nacionalidad <sup>43</sup> que establece la implementación de la Ley de 2003, exige que las oficinas de registro locales soliciten a Migri que determine la condición de la nacionalidad de un niño o niña nacido en Finlandia en los casos en que: 1) el niño o niña nace fuera del matrimonio y la madre no es de nacionalidad finlandesa; 2) los padres del niño o niña estén casados y no sean ni nacionales finlandeses ni titulares de otra nacionalidad en común; y 3) los padres del niño o niña estén casados y sean ambos nacionales de otro país pero el niño o niña no adquiere automáticamente la nacionalidad de los padres bajo la ley del otro país.

Las oficinas de registro locales también deben solicitar la determinación de la condición de la nacionalidad para los niños y niñas expósitos y para los niños y niñas con padres de nacionalidad desconocida. Se realizan alrededor de 1.000 solicitudes para estos niños y niñas cada año <sup>44</sup>. Las directrices emitidas por Migri indican que cuando se toma una decisión sobre la expulsión del país con respecto a una familia que incluye a un niño o niña nacido en Finlandia, es necesario verificar si el niño o niña ha adquirido la nacionalidad finlandesa. La expulsión del país no puede llevarse a cabo antes de que se haya determinado la condición de la nacionalidad del niño o niña y se haya confirmado que no ha adquirido la nacionalidad finlandesa al nacer <sup>45</sup>.

El Tribunal Supremo Administrativo ha conocido una serie de casos relacionados con la prevención de la apatridia entre los niños y niñas nacidos en Finlandia y sobre la determinación de la condición de la nacionalidad. Un caso conocido en septiembre de 2011 se refirió a la cuestión de un derecho secundario a la nacionalidad y al alcance de la responsabilidad de un padre para permitir a un niño o niña nacido en Finlandia adquirir la nacionalidad del padre o madre <sup>46</sup>. El niño nació en Finlandia fuera del matrimonio de una madre somalí. La oficina de registro local solicitó a Migri determinar la condición de la nacionalidad del niño. Migri decidió que, si bien un niño no puede adquirir la nacionalidad de Somalia a través de la madre, el niño no adquirió la nacionalidad finlandesa porque la madre no quiso identificar al padre del niño, lo cual Migri consideró como la razón de la apatridia ‘voluntaria’ del niño <sup>47</sup>.

<sup>41</sup> Las disposiciones sobre descendencia generalmente contemplan la igualdad de género, pero crean distinciones basadas en el nacimiento dentro o fuera del matrimonio: la nacionalidad finlandesa siempre se adquiere automáticamente al nacer de una madre finlandesa; también se adquiere automáticamente al nacer de un padre finlandés si el padre está casado con la madre (no finlandesa) del niño o niña o si el niño o niña nace en Finlandia (de una madre no finlandesa) y se establece la paternidad.

<sup>42</sup> Proyecto de ley 235/2012. Véase la nota 37, Informe EUDO, página 17.

<sup>43</sup> La versión actual del Decreto de Nacionalidad entró en vigor en mayo de 2013 y proporcionó más detalles sobre las medidas que deben cumplir las oficinas de registro locales.

<sup>44</sup> Véase nota 37, *Un Mapeo de la Apatridia en Finlandia*, página 32.

<sup>45</sup> *Ibid.*, página 38.

<sup>46</sup> *Sentencia KHO: 2011: 78*, 16.9.2011/2618.

<sup>47</sup> De manera inusual, la Ley de Nacionalidad finlandesa crea definiciones separadas de apatridia “voluntaria” e “involuntaria”, relativas a las acciones que podrían tomar la persona afectada.

La madre apeló ante el Tribunal Administrativo, el cual constató que el niño había adquirido la nacionalidad finlandesa al nacer; el Tribunal Supremo Administrativo confirmó esta decisión. La Corte aclaró que la obligación del solicitante de proporcionar información para establecer la nacionalidad del niño no implicaba una obligación para establecer la paternidad. Consideró que, en vista del objetivo de prevenir la apatridia consagrado en el derecho internacional y en la Constitución y Ley de Nacionalidad de Finlandia, la disposición de la sección 9 de la Ley de Nacionalidad, relativa al derecho secundario del niño a adquirir otra nacionalidad, no podía interpretarse en este caso en el sentido de que el niño tenía un derecho secundario a la nacionalidad de Somalia. La Corte determinó que, por lo tanto, el niño había adquirido la nacionalidad finlandesa al nacer.

En una sentencia de 2012, el Tribunal Supremo Administrativo conoció del caso de un niño nacido en Finlandia de dos padres extranjeros de diferentes nacionalidades y del derecho de Migri a determinar la condición de la nacionalidad del niño en este caso. La Corte concluyó que, aunque no se menciona explícitamente en la Ley o en el Decreto de Nacionalidad, uno de los objetivos de la determinación de la condición de la nacionalidad es la prevención de la apatridia y el papel de Migri en la determinación de la nacionalidad es fundamental para prevenir la apatridia en situaciones donde la nacionalidad de un niño o niña nacido en Finlandia puede no estar clara <sup>48</sup>.

El caso de Finlandia demuestra que, además de las salvaguardas en las leyes de nacionalidad, la protección contra la apatridia al nacer requiere mecanismos efectivos de implementación. Esto incluye un sistema integral de registro de la población y determinación de la condición de nacionalidad, de modo que los casos dudosos puedan ser referidos para adjudicación o revisión judicial.

---

<sup>48</sup> Sentencia KHO: 2012:28104.

# Estonia

- Después de la reanudación de la independencia de Estonia tras de la disolución de la Unión Soviética, el 32 por ciento de la población del país no había determinado su nacionalidad y se convirtió en apátrida (“personas con nacionalidad indeterminada”).
- La Ley de Nacionalidad de 1995, tal como fue adoptada originalmente, no contenía salvaguardas contra la apatridia para los niños y niñas nacidos en Estonia. En 1998, enmiendas a la ley dieron a los niños y niñas nacidos en Estonia después del 26 de febrero de 1992 de padres que eran “personas con nacionalidad indeterminada” el derecho a adquirir la nacionalidad estonia mediante un procedimiento simplificado de naturalización, siempre y cuando se cumplieran determinadas condiciones.
- En enero de 2015, otras enmiendas a la Ley de Nacionalidad otorgaron la nacionalidad por naturalización al nacer a los niños y niñas nacidos en Estonia cuyos padres habían residido legalmente en Estonia durante al menos cinco años antes del nacimiento del niño o niña y no eran considerados nacionales por ningún otro Estado. Esta regla se aplicó retroactivamente a los niños menores de 15 años que cumplieran con los requisitos.
- Las enmiendas de 2015 también permitieron la atribución de la nacionalidad por naturalización al nacer a los niños y niñas nacidos en Estonia de padres de “nacionalidad indeterminada”. Esto se hizo con el objetivo explícito de impedir que las futuras generaciones nacieran apátridas.

En 1991, Estonia restableció su independencia e, invocando el concepto de “soberanía restaurada” y el principio de continuidad jurídica, adoptó una versión algo modificada de la Ley de Nacionalidad que había estado en vigor antes de 1940. En virtud de esta ley, que entró en vigor en febrero de 1992, la nacionalidad estonia sólo se concedió automáticamente a los nacionales de la primera República de Estonia de 1918-1940 y a sus descendientes. Se alentó a los demás residentes estonios a obtener la nacionalidad estonia mediante un proceso de naturalización, a registrarse como nacionales de la Federación de Rusia (el Estado sucesor de la URSS) o a elegir otra nacionalidad.

En 1992, casi un tercio (32 por ciento) de la población estonia (en su mayoría rusos étnicos y otras minorías de habla rusa) no había adquirido la nacionalidad estonia<sup>49</sup> y la mayoría eran apátridas. De acuerdo con Estonia, se consideraba que éstos eran “personas con nacionalidad indeterminada” (*määratlemata kodakondsusega isikud*)<sup>50</sup>.

En 1993, el Parlamento de Estonia adoptó la Ley de Extranjería, que garantizaba el derecho de residencia a quienes habían estado registrados como residentes del país antes del 1 de julio de 1990. Se les exigió obtener un permiso de residencia temporal en el plazo de dos años si querían permanecer en Estonia. Durante el mismo período, también tuvieron que decidir si deseaban convertirse en nacionales estonios, adquirir la nacionalidad de otro Estado<sup>51</sup> o convertirse en “personas con nacionalidad indeterminada”<sup>52</sup>.

La Ley de Extranjería además estipulaba que quienes habían estado registrados como residentes del país antes del 1 de julio de 1990, podían solicitar un permiso de residencia permanente<sup>53</sup> después de cinco años de residencia en Estonia sobre la base de un permiso de residencia temporal. En 1995 se promulgó una nueva ley sobre nacionalidad, la Ley de Nacionalidad de 1995<sup>54</sup>, que mantuvo las normas previas sobre la adquisición de la nacionalidad y estableció requisitos adicionales<sup>55</sup> para la naturalización<sup>56</sup>.

<sup>49</sup> ACNUR, *Un Mapeo de la Apatridia en Estonia*, diciembre de 2016, página 15, disponible en inglés.

<sup>50</sup> Priit Järve y Vadim Poleshchuk, *Informe de país: Estonia, Reporte del Observatorio de Ciudadanía EUDO* (2013), página 1, disponible en inglés.

<sup>51</sup> Los que deseaban adquirir la ciudadanía rusa tenían que hacerlo antes de febrero de 1995.

<sup>52</sup> Human Rights Watch, *Integración de la minoría no ciudadana de Estonia*, Vol. 5, Emisión 20, octubre de 1993, disponible en inglés.

<sup>53</sup> Tras la transposición de la Directiva 2003/109/CE del Consejo de la UE, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, todos los permisos de residencia permanentes de Estonia fueron sustituidos por permisos de residencia de larga duración.

<sup>54</sup> *Kodakondsuse seadus*, RT I 1995, 12, 122, disponible en estonio en: [riigiteataja.ee/akt/28732](http://riigiteataja.ee/akt/28732).

<sup>55</sup> Además de la prueba del idioma estonio, los solicitantes debían pasar un examen de conocimiento sobre la Constitución y la Ley de Nacionalidad.

<sup>56</sup> Priit Järve y Vadim Poleshchuk, *Informe de país: Estonia, Reporte del Observatorio de Ciudadanía EUDO* (2013), página 1, disponible en inglés.



El Gobierno de Estonia regularmente organiza ceremonias, incluso para personas que solían ser apátridas y para niños y niñas que han sido naturalizados con éxito y se les ha concedido la nacionalidad estonia. © Consejo de Policía y Guardia de Fronteras de Estonia, marzo de 2016.

A partir de 1996, las personas de nacionalidad indeterminada que anteriormente poseían pasaportes soviéticos podían obtener un documento de identidad, conocido como “pasaporte extranjero”, que servía de identificación oficial dentro de Estonia, proporcionaba acceso a la mayoría de servicios estatales y permitía a su titular viajar al extranjero. No permitía al titular votar en las elecciones nacionales <sup>57</sup>, representar o ser nombrado para cargos públicos, o servir en las fuerzas armadas.

La Ley de Nacionalidad de 1995, tal y como fue adoptada originalmente, no contenía salvaguardas contra la apatridia para los niños y niñas nacidos en Estonia. En 1998, enmiendas a la ley dieron a los niños y niñas nacidos en Estonia después del 26 de febrero de 1992 de padres que eran “personas con nacionalidad indeterminada” el derecho a adquirir la nacionalidad estonia en algunas circunstancias mediante un procedimiento simplificado de naturalización, siempre y cuando se cumplieran determinadas condiciones. Las condiciones eran que el niño o niña tuviese menos de 15 años de edad al momento de la solicitud, que sus padres hubiesen residido legalmente en Estonia durante al menos cinco años al momento de presentarse la solicitud y que los padres no fuesen nacionales de otro Estado.

Las principales disposiciones de la ley de nacionalidad continuaron proporcionando un régimen absoluto de *jus sanguinis* para los niños y niñas, con excepción de los niños o niñas de padres desconocidos, y no proporcionaban derechos basados en el nacimiento en el territorio.

<sup>57</sup> Personas con ciudadanía indeterminada que son titulares del permiso de residencia de larga duración, son elegibles para votar en las elecciones de gobiernos locales.

Según datos de Consejo de Policía y Guardia de Fronteras de Estonia, para el año 2014, un total de 13.679 niños y niñas habían adquirido la nacionalidad sobre la base del procedimiento adoptado en 1998<sup>58</sup>. Sin embargo, la nacionalidad aún no se atribuía a estos niños y niñas al nacer. Además, también era necesario el acuerdo de ambos padres de los niños y niñas elegibles, representando un obstáculo cuando un padre no podía obtener el consentimiento del otro. Asimismo, los niños y niñas mayores de 15 años no eran elegibles. En 2003, una nueva reforma a la ley dio acceso a la nacionalidad estonia a los niños y niñas adoptados, a solicitud de un padre o madre adoptivo nacional.

El 3 de junio de 2014, el Parlamento de Estonia aprobó una enmienda que facilitaba a las personas jóvenes mayores de 15 años solicitar la nacionalidad siempre y cuando hubiesen vivido en Estonia durante al menos ocho años (independientemente de que tuvieran o no permiso de residencia o disfrutaran del derecho de residencia durante este tiempo). Estas personas podían obtener la nacionalidad si no se habían convertido en residentes permanentes de otro país y tenían un permiso de residencia o derecho de residencia válidos en el momento en que se les concede la nacionalidad.

De 1992 a finales de 2015, la población con nacionalidad indeterminada se redujo de aproximadamente de 500.000 a 82.561 personas<sup>59</sup>. Las estadísticas disponibles para el período comprendido entre los años 2000 y 2015 indican que las naturalizaciones representaron aproximadamente el 50 por ciento de la reducción en el número de "personas con nacionalidad indeterminada" durante esos años, y la reducción restante se debió a otros factores tales como muertes, emigración y la adquisición de la nacionalidad de la Federación de Rusia o de otros países<sup>60</sup>.

En 2015 se llevó a cabo una nueva reforma basada en un acuerdo político entre las partes que conformaban un gobierno de coalición. En enero de 2015, el Parlamento de Estonia adoptó varias otras enmiendas importantes a la Ley de Nacionalidad, dos de las cuales se refieren directamente a la nacionalidad de los niños y niñas. En primer lugar, un niño o niña nacido en Estonia adquiriría la nacionalidad estonia por naturalización al nacer si uno de sus padres había residido legalmente en Estonia durante al menos cinco años antes del nacimiento del niño o niña y no era considerado como nacional por ningún otro Estado. Esta norma se aplicaba retroactivamente a los menores de 15 años que cumplían con los requisitos a la entrada en vigor de la ley el 1 de enero de 2016<sup>61</sup>.

En segundo lugar, la enmienda atribuía la nacionalidad por naturalización al nacer a los niños y niñas nacidos en Estonia de padres de "nacionalidad indeterminada" – un paso significativo para prevenir que futuras generaciones nazcan apátridas<sup>62</sup>.

Según la información facilitada por el Consejo de Policía y Guardia de Fronteras de Estonia, a finales de 2016 había 961 niños que podían adquirir la nacionalidad estonia conforme a esta enmienda. Se estima que unos 300 niños y niñas con nacionalidad indeterminada nacen en Estonia cada año.

A pesar de estos cambios encomiables a la ley, todavía quedan retos para los niños y niñas apátridas que ya cumplieron los 15 años de edad y para aquellos cuyos padres no poseen la condición de "persona de nacionalidad indeterminada", sino que son personas apátridas o no pueden transmitir su nacionalidad a sus hijos o hijas<sup>63</sup>. Estonia no es parte de la Convención de 1954 ni de la Convención de 1961.

<sup>58</sup> Reporte de la ENS sobre Estonia, página 8.

<sup>59</sup> Véase República de Estonia, Ministerio del Interior, 'Nacionalidad y Migración', disponible en inglés en: <https://www.siseministeerium.ee/en/activities/citizenship-and-migration>

<sup>60</sup> ACNUR, *Un Mapeo de la Apátrida en Estonia*, 2016, página 16.

<sup>61</sup> Además, los niños y niñas que poseen doble nacionalidad no pueden ser privados de la nacionalidad estonia hasta la mayoría de edad, cuando deben elegir. Esta segunda disposición es especialmente importante para los niños y niñas que en principio pueden tener derecho a la nacionalidad rusa o de otro país, pero tienen dificultades para obtener el reconocimiento de esa nacionalidad.

<sup>62</sup> Por ejemplo, *Informe de Nils Muižnieks, Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, tras su visita a Estonia, del 25 al 27 de marzo de 2013*, Consejo de Europa, CommDH (2013)12, 20 de junio de 2013, disponible en inglés.

<sup>63</sup> Esto incluye a los hijos e hijas de personas refugiadas e inmigrantes indocumentados, así como a los hijos e hijas de las quizás 2.000 personas de "nacionalidad indeterminada" que han tenido su residencia legal en Estonia revocada – por ejemplo, porque fueron condenadas por un delito – pero que no poseen una condición en ningún otro país. Por otra parte, la categoría de nacionalidad concedida a los hijos e hijas de padres de nacionalidad indeterminada en virtud de la ley es la de una persona naturalizada – cuya nacionalidad puede ser más fácilmente quitada que la de una persona que nació de padres que son nacionales que adquirieron la ciudadanía por *ius sanguinis* al nacer.

# Kenia

- La Constitución de Kenia se modificó en 1985, con efecto retroactivo, para pasar a un sistema basado únicamente en la descendencia para la provisión de la nacionalidad.
- Como parte de una prolongada campaña de reforma constitucional que inició en la década de los noventa, los grupos defensores de los derechos de los niños y las niñas jugaron un papel instrumental en la promoción de la inclusión de disposiciones sobre la nacionalidad para abordar la situación de los niños y niñas de la calle cuyos padres eran desconocidos, entre otras reformas.
- En el proceso de revisión de la Constitución, la fuerte oposición de algunos políticos y ciertos grupos religiosos a la inclusión de una disposición que permitiese a los niños y niñas abandonados adquirir la nacionalidad keniana fue finalmente superada.
- Después de muchos años de campaña y consulta, una nueva Constitución de Kenia fue adoptada en 2010, la cual reescribió completamente las disposiciones existentes sobre la nacionalidad. Declaró que todos los niños y niñas tenían derecho a un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento e incluyó, por primera vez, una salvaguarda contra la apatridia para los niños y niñas de padres desconocidos que aparentasen ser menores de ocho años de edad. Estas disposiciones fueron desarrolladas en la nueva Ley de Nacionalidad e Inmigración adoptada en 2011, que estableció un procedimiento para que el departamento gubernamental responsable de los niños y niñas y la Corte de Menores pudiesen determinar la nacionalidad de un niño o niña abandonado.

La nueva Constitución de Kenia de 2010 reescribió completamente las disposiciones constitucionales existentes sobre la nacionalidad.

La Constitución y la Ley de Nacionalidad de 1963 habían establecido reglas para la adquisición de la nacionalidad keniana que se basaban en disposiciones estándares adoptadas por los países de la Mancomunidad al alcanzar la independencia de Gran Bretaña. Al momento de la independencia, una persona nacida en el país de padre o madre que también nació allí adquiriría automáticamente la nacionalidad del nuevo Estado; aquellos nacidos en el país de padres que eran inmigrantes podían solicitar inscribirse como nacionales.

En relación con los niños y niñas nacidos después de la independencia, la regla era la atribución *jus soli* de la nacionalidad basada en el nacimiento en el país. Sin embargo, en 1985, Kenia modificó las disposiciones constitucionales sobre la nacionalidad basada en el nacimiento en el país con efecto retroactivo a la independencia, y cambió a una normativa de *jus sanguinis* puro: un niño o niña nacido en el país no adquiriría la nacionalidad a menos que uno de sus padres fuese un nacional al momento del nacimiento. Aquellos nacidos fuera del país adquirirían la nacionalidad sólo a través del padre.

El primer paso importante para proteger contra la apatridia en la Constitución de 2010 fue la nueva disposición en una carta de derechos reescrita, que cada niño y niña tenía derecho a un nombre y nacionalidad desde su nacimiento (Artículo 53(1) (a)). Este nuevo derecho dio fuerza constitucional a un principio ya incluido en la Ley de Menores de 2001 <sup>64</sup>.

Las nuevas disposiciones sobre la nacionalidad pusieron fin a la discriminación de género en la transmisión de la nacionalidad a los niños y niñas nacidos fuera del país. Además, el nuevo texto incluyó una salvaguarda para los niños y niñas de padres desconocidos. El artículo 14(4) estipulaba que: “Un niño o niña encontrado en Kenia que tiene, o aparenta tener, menos de ocho años de edad y cuya nacionalidad y padres no son conocidos, se presume nacional por nacimiento” (traducción libre). La reforma fue muy significativa, ya que ni la Constitución de 1963 ni la Ley de Nacionalidad de 1963 habían incluido tal protección para los niños y niñas expósitos o de padres desconocidos <sup>65</sup>.

<sup>64</sup> El artículo 11 de la Ley de Menores de 2001 estipula: “Todo niño y niña tendrá derecho a un nombre y nacionalidad y, en caso de privación de identidad, el Gobierno proporcionará la asistencia y protección adecuadas para establecer su identidad” (traducción libre).

<sup>65</sup> En esto siguieron el precedente británico, donde la tradición *jus soli* había hecho a tal protección parecer menos importante. La propia Gran Bretaña introdujo hasta 1964 una presunción formal de que un niño o niña expósito adquiriría la ciudadanía.

La campaña para la reforma constitucional inició en la década de los noventa con la adopción de una "constitución modelo" por parte de la Coalición Ciudadana por el Cambio Constitucional (4Cs), una campaña de una ONG creada tras el restablecimiento de la democracia multipartidista y las elecciones de 1992. En 1997, el Gobierno aprobó un paquete de reformas para permitir que las elecciones de 1997 siguieran adelante con la participación de los partidos de oposición, incluida legislación comprometida con la revisión constitucional <sup>66</sup>.

Los grupos defensores de los derechos de los niños y las niñas promovieron con firmeza, a lo largo de los debates sobre la reforma constitucional, las disposiciones para proteger a los niños y niñas vulnerables. Entre sus preocupaciones estaba la situación de los niños y niñas de la calle de padres desconocidos y cuya nacionalidad keniana por lo tanto no podía ser establecida. Kenia ha tenido un sistema de documento nacional de identidad desde antes de la independencia; sin prueba de la nacionalidad de los padres es prácticamente imposible obtener un documento de identidad y sin dicho documento es imposible operar en la economía formal y ejercer muchos derechos básicos.

Un anteproyecto de una nueva Constitución que fue presentado por la Comisión de Revisión de la Constitución de Kenia en 2002, incluía disposiciones que estipulaban que todo niño y niña tenía derecho a una nacionalidad y que "un niño o niña encontrado en Kenia que aparenta tener menos de ocho años de edad, y cuyos padres no son conocidos, se presume nacional de Kenia" (traducción libre). (El proyecto también preveía que los niños y niñas adoptados se registrasen como nacionales kenianos) <sup>67</sup>. La disposición propuesta se basó en modelos internacionales, principalmente aplicados en Uganda y Ghana <sup>68</sup>, para argumentar que los niños y niñas mayores y no sólo los infantes deberían beneficiarse de una disposición relativa a los niños y niñas de padres desconocidos <sup>69</sup>.

Este lenguaje sobre niños y niñas desconocidos se mantuvo en borradores subsecuentes de propuestas de la Constitución, y no era polémico, aunque muchos otros elementos propuestos en la carta fueron discutidos fuertemente. Una versión de la Constitución que incluía muchos cambios presentados por el gobierno fue rechazada por los votantes kenianos en 2005.

En 2009 y 2010 un Comité de Expertos se reunió para considerar la Constitución una vez más. Sin embargo, cuando el primer borrador de la constitución presentado por el Comité de Expertos fue publicado para comentarios, la disposición sobre "expósitos" fue objeto de fuerte oposición, en algunos casos por quienes se oponían al proyecto por otros motivos. Algunos políticos y representantes de ciertos grupos religiosos se opusieron a la inclusión de la disposición sobre expósitos, argumentando que crearía la oportunidad para que los tratantes trajeran niños y niñas a Kenia para adquirir la nacionalidad, particularmente de Somalia.

El Comité Especial Parlamentario que examinó las propuestas del Comité de Expertos entonces enmendó el texto propuesto para crear el derecho de los niños y niñas expósitos a solicitar la nacionalidad en vez de obtener la nacionalidad automáticamente. Sin embargo, el Comité restableció la atribución automática de la nacionalidad y superó las objeciones agregando una disposición al proyecto, mediante la cual la nacionalidad podía ser revocada si se descubre la nacionalidad de un niño o niña abandonado <sup>70</sup>.

A lo largo de este período, organizaciones de derechos humanos destacaron la situación de ciertos grupos étnicos que luchaban por obtener el reconocimiento como nacionales kenianos, a pesar de su falta de conexión significativa con cualquier otro Estado. Especialmente preocupante fue la discriminación sufrida por los nubios residentes en Kibera, el mayor asentamiento informal de Nairobi. De origen sudanés, los nubios habían sido reclutados por el ejército británico y luego se establecieron en Kenia antes de la independencia. Se inició un litigio en su nombre en Kenia en 2003, ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) en 2006 y ante el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (ACERWC, por sus siglas en inglés) en 2009.

<sup>66</sup> Ley de Revisión de la Constitución de Kenia, 1997. Véase generalmente, P.L.O. Lumumba, Morris Kiwinda Mbonenyi y Steve O. Odera, *La Constitución de Kenia: Lecturas Contemporáneas*, Law Africa Publishing Ltd, 2014, disponible en inglés.

<sup>67</sup> La Elección del Pueblo. El Informe de la Constitución de la Comisión de Revisión de Kenia, 18 de septiembre de 2002, Volumen Dos, Proyecto de Ley para Enmendar la Constitución, secciones 22 y 37(5).

<sup>68</sup> La sección 8 de la Ley de Nacionalidad de Ghana de 2000 declara: "Un niño o niña de no más de siete años de edad encontrado en Ghana, cuyos padres son desconocidos, se presume nacional de Ghana por nacimiento" (traducción libre). La sección 13(1) de la Ley de Control de la Nacionalidad e Inmigración de Uganda de 1999, dispone que: (1) "Un niño o niña de no más de cinco años de edad encontrado en Uganda, cuyos padres son desconocidos, se presume nacional de Uganda por nacimiento" (traducción libre).

<sup>69</sup> Esto también está en consonancia con la recomendación de que tales disposiciones deben "aplicar a todos los niños pequeños que aún no puedan comunicar con precisión información referente a la identidad de sus padres o de su lugar de nacimiento". Véase nota 3, *Directrices del ACNUR sobre Apatridia No. 4*.

<sup>70</sup> Informe Final del Comité de Expertos de la Revisión Constitucional, 11 de octubre de 2010, Secciones 5.2.1 y 8.5; entrevistas con Bobby Mwangi (miembro del Comité de Expertos) y Tom Kagwe (miembro del más amplio Grupo de Referencia), Nairobi, 5 y 6 de agosto de 2015. La posibilidad de la revocación se incluyó en el artículo 17(2).

La ACERWC se pronunció sobre este caso hasta 2011 <sup>71</sup> (observando que “ser un niño o niña apátrida es generalmente la antítesis del interés superior del niño <sup>72</sup>” (traducción libre)), mientras que la CADHP dictó su sentencia hasta 2015 <sup>73</sup>, pero estos casos mantuvieron muy a la vista la injusticia de la situación de los nubios y otros grupos similares. Los informes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenia <sup>74</sup> y de las ONG <sup>75</sup> de derechos humanos también destacaron los numerosos desafíos que enfrentaban las minorías con respecto a documentación.

Una vez que los principios básicos fueron establecidos por la Constitución de 2010, la Ley de Nacionalidad e Inmigración de 2011 (Ley de 2011), la cual reemplazó a la legislación sobre nacionalidad de 1963, precisó los procedimientos a seguir. El artículo 9 de la Ley de 2011 estableció un procedimiento para la presentación de un niño o niña de padres desconocidos que aparente ser menor de ocho años ante el departamento gubernamental responsable de los niños y niñas, el cual investigaría el origen y la identidad del niño o niña. Si la identidad del niño o niña no pudiera establecerse, el artículo 9 establecía que el departamento “presentará al niño o niña encontrado ante los Tribunales de Menores y llevará a cabo un procedimiento para determinar la edad, nacionalidad, residencia y parentesco del niño o niña” (traducción libre) después de lo cual el tribunal debe emitir una orden que establezca que se presume que el niño o niña es un nacional por nacimiento, o cualquier otra orden que considere conveniente <sup>76</sup>.

Los tribunales de menores habían sido establecidos por la Ley de Menores de 2001 como divisiones especiales de los tribunales de primera instancia con procedimientos menos formales y un enfoque en el interés superior del niño. La legislación para la implementación de las disposiciones constitucionales también creó una vía para que las poblaciones apátridas de larga data solicitaran la nacionalidad <sup>77</sup>.

Aunque la implementación de la disposición sobre niños y niñas expósitos (así como otras disposiciones relativas a las personas apátridas) fue lenta, para el año 2015 algunos tribunales de menores habían iniciado a dictar órdenes para los casos de niños y niñas abandonados presentados por funcionarios de las oficinas de condado para niños y niñas, al menos en Nairobi. Aún no se han establecido procedimientos para niños y niñas mayores <sup>78</sup>.

Otras reformas legales siguen pendientes. En 2011, el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño resolvió en su primera resolución, relativa a la situación de los niños nubios de Kenia, que las reformas constitucionales de 2010 no estaban de acuerdo con las obligaciones de Kenia en virtud de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, en particular al no facilitar que un niño o niña, al cual no se le ha concedido la nacionalidad de ningún otro Estado al nacer, adquiera la nacionalidad keniana <sup>79</sup>.

71 Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, Comunicación No.002/2009, *Instituto de Derechos Humanos y Desarrollo en África (IHRDA, por sus siglas en inglés) y Open Society Justice Initiative en nombre de los niños y niñas de origen nubio en Kenia c. Kenia* (el “caso de los Niños y Niñas Nubios de Kenia”), resolución adoptada el 22 de marzo de 2011.

72 Comité Africano sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, *Menores Nubios c. Kenia*, Resolución, 22 de marzo de 2011.

73 Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación 317/2006, *La Comunidad Nubia en Kenia c. Kenia*, resolución adoptada el 28 de febrero de 2015 (publicada en mayo de 2016).

74 Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenia, *¿Una crisis de identidad? Estudio sobre la Expedición de Documentos Nacionales de Identidad en Kenia*, 2007, disponible en inglés; *Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenia, Fuera de las Sombras: Hacia la Garantía de los Derechos de las Personas Apátridas y en Riesgo de Apatridia en Kenia*, 2010, disponible en inglés.

75 Por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos de Kenia (una ONG establecida antes de la CNDHK), *Extranjeros en casa: El dilema de la Nacionalidad en el Norte de Kenia*, 2009, disponible en inglés. La Iniciativa sobre Derechos Civiles en África, una agrupación panafricana informal de las ONG, también presentó extensas comunicaciones sobre el texto de 2010, disponible en inglés en: [citizenshiprightsafrika.org](http://citizenshiprightsafrika.org)

76 *Ley de Nacionalidad e Inmigración de Kenia*, 2011, sección 9. La Sociedad de Bienestar Infantil de Kenia, anteriormente una ONG, fue nombrada como una corporación estatal responsable del cuidado de niños y niñas abandonados o separados, aunque sin un mandato específico sobre la nacionalidad, a través de la Orden de la Sociedad de Bienestar Infantil de Kenia, Aviso Legal No. 58, 2014.

77 *Ley de Nacionalidad e Inmigración de Kenia*, 2011, secciones 15 y 16; Aviso Legal No. 178, Prórroga de Tiempo.

78 Entrevistas, Oficina de la Niñez del Condado de Nairobi, 6 de agosto de 2015.

79 El Artículo 6(4) de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño establece que “Los Estados Parte en la presente Carta se comprometerán a garantizar que su legislación constitucional reconozca los principios según los cuales un niño adquirirá la nacionalidad del territorio donde haya nacido si, al tiempo de su nacimiento, no se le ha otorgado la nacionalidad por otro Estado de acuerdo con sus leyes”. Véase nota 72, caso de los Niños y Niñas Nubios de Kenia, ACERWC. Véase también, *Comentarios sobre las Disposiciones sobre la Nacionalidad del Proyecto de la Constitución de Kenia (proyecto de fecha 23 de febrero de 2010)*, Iniciativa sobre Derechos Civiles en África, 5 de marzo de 2010, disponible en inglés; *Kenia: Presentación al Grupo de Trabajo sobre Nacionalidad y Disposiciones Conexas de la Constitución*, Iniciativa sobre Derechos Civiles en África, 13 de abril de 2011 disponible en inglés; *Kenia: Comentarios sobre el Proyecto de Ley de Nacionalidad e Inmigración, 2011*, Iniciativa sobre Derechos Civiles en África, 17 de mayo de 2011, disponible en inglés.

# Chile

## NIÑOS Y NIÑAS NACIDOS DE PADRES EN CONDICIÓN DE “TRANSEÚNTES”

- Al igual que la mayoría de países de las Américas, la ley de nacionalidad de Chile se fundamenta en la adquisición de la nacionalidad basada en el nacimiento en el territorio. Existe una excepción para los niños y niñas cuyos padres son diplomáticos de otro país o que tienen la condición de "extranjero transeúnte", tales niños pueden optar por la nacionalidad al alcanzar la mayoría de edad.
- Cambios administrativos en la ley chilena ampliaron la definición de la categoría de "transeúnte", impidiendo a algunos niños y niñas nacidos en Chile adquirir automáticamente la nacionalidad. Sin embargo, la Corte Suprema dictaminó reiteradamente que la categoría de "transeúnte" se limitaba a los hijos e hijas de turistas y miembros de la tripulación.
- En 2014, cambios propuestos a la ley que restringirían la adquisición de la nacionalidad al nacer fueron retirados después de protestas, y el Registro Civil confirmó la definición establecida por la Corte Suprema. Cualquier niño o niña que había sido afectado por las interpretaciones anteriores del término "extranjero transeúnte" podría solicitar que se rectifique su situación.

## NIÑOS Y NIÑAS NACIDOS DE NACIONALES EN EL EXTRANJERO

- Hasta 1980, niños y niñas nacidos de nacionales chilenos en el extranjero no adquirirían la nacionalidad chilena a menos que ellos o sus padres establecieran la residencia en Chile.
- En 1980 se introdujo el requisito de un período de residencia de un año en Chile para todos los niños y niñas nacidos en el extranjero. Tras la restauración de la democracia en Chile en 1990, muchos hijos e hijas de personas exiliadas del país durante la dictadura militar protestaron en contra de esta exclusión.
- Destacadas reformas constitucionales en 2005 previeron la adquisición automática de la nacionalidad para los niños y niñas nacidos en el extranjero, siempre y cuando al menos uno de los padres o abuelos hubiese adquirido la nacionalidad por nacimiento en Chile o por naturalización.

## Niños y niñas nacidos de padres en condición de “transeúntes”

Al igual que la mayoría de países de las Américas, la ley de nacionalidad de Chile se fundamenta en la adquisición de la nacionalidad basada en el nacimiento en el territorio. El artículo 10(1) de la Constitución de 1980 estipula que la nacionalidad chilena se otorga a: “Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena”<sup>80</sup>. El decreto de ejecución establece que esta opción se hace mediante declaración en el plazo de un año a partir de la edad de 21 años<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> Chile hace una distinción entre nacionalidad, utilizada para definir el vínculo legal con el Estado y ciudadanía, la cual otorga el derecho a la participación en la política y a ejercer el sufragio.

<sup>81</sup> *Decreto No. 5.142 of 1960*, art.10. Aunque revisado en 1981, el Decreto 5.142 todavía se refiere a las disposiciones sobre ciudadanía de la Constitución de 1925, creando cierta confusión.

No existe una definición legal de lo que se entiende por “extranjero transeúnte” en la Constitución. En la práctica, el reconocimiento de la nacionalidad chilena suele hacerse cuando se registra un nacimiento. En el caso del hijo o hija de padres “extranjeros transeúntes”, esta condición (hijo de extranjero transeúnte) se anota en la inscripción de nacimiento del niño o niña, indicando que no ha adquirido la nacionalidad chilena. Corresponde al Departamento de Extranjería y Migración (DEM) del Ministerio del Interior confirmar si un niño o niña nacido en Chile es o no nacional <sup>82</sup>.

En 1982, el Registro Civil chileno emitió una orden de servicio en la que declaraba que “transeúnte” se refería a una persona miembro de una tripulación, un turista o a una persona con condición migratoria irregular que había estado menos de un año en el país. A partir de 1996, la definición de “extranjero transeúnte” fue ampliamente extendida, cuando una nueva instrucción incluyó a los hijos e hijas de cualquier persona en una situación de migración irregular en el país. En 2002, se volvió a cambiar la definición para incluir a aquellos cuya solicitud de residencia había sido rechazada o que habían sido expulsados del país.

Sin embargo, la Corte Suprema dictaminó reiteradamente que el hijo o hija de una persona migrante irregular adquiriría la nacionalidad al nacer en la mayoría de los casos (cuando sus padres demostrasen que, al momento del nacimiento, no estaban en tránsito en el país, sino que tenían la “vocación” de quedarse), y que las únicas categorías claramente excluidas eran los turistas y los miembros de tripulación <sup>83</sup>.

A pesar de los cambios administrativos en la definición, el número de niños y niñas oficialmente registrados con padres transeúntes permaneció relativamente estable, de 100 a 300 niños al año. Se desconoce cuántos de ellos también eran apátridas <sup>84</sup>.

En el año 2014, el Registro Civil emitió dos resoluciones por recomendación del DEM, las cuales indicaban – según la definición establecida por el Corte Suprema – que sólo los certificados de nacimiento de los hijos e hijas de turistas o tripulantes registrarían la condición de “transeúnte” de sus padres. Cualquier otro niño o niña con esta anotación ya registrada en el certificado de nacimiento podría solicitar al Registro Civil eliminarla <sup>85</sup>.

Además, en agosto de 2014, un grupo de senadores, encabezado por Isabel Allende del Partido Socialista, pero incluyendo miembros de la oposición, propuso un proyecto de ley para enmendar la Constitución para permitir que los padres de un niño o niña nacido en Chile puedan optar en su nombre por la nacionalidad chilena en cualquier momento, sin esperar hasta la mayoría de edad e independientemente de la condición migratoria de los padres <sup>86</sup>. En la Cámara Baja se presentó otro proyecto de ley sobre la interpretación de la referencia constitucional de transeúnte, confirmando las sentencias de la Corte Suprema de que el término se refiere únicamente a los turistas y miembros de tripulación y no incluía ninguna restricción al derecho a la nacionalidad de los niños y niñas cuyos padres tenían otra condición migratoria <sup>87</sup>.

En 2015, el Registro Civil ajustó sus resoluciones de 2014 sobre la base de criterios administrativos adoptados por el DEM, manteniendo el fallo de que sólo los hijos e hijas de turistas y tripulantes serían registrados como “transeúntes”, pero que ahora los afectados por interpretaciones anteriores del término “extranjero transeúnte”, que deseaban corregir el registro, podían remitirse al DEM para la confirmación de su nacionalidad <sup>88</sup>. Según se informa, un nuevo proyecto de ley de migración con enmiendas a la definición de transeúnte también estaba bajo discusión en el Gobierno (no hecho público a febrero de 2017) <sup>89</sup>.

<sup>82</sup> Ministerio de Justicia, Servicio de Registro Civil e Identificación, Resolución número 102 exenta, de 2015. – Sobre inscripción de nacimiento con anotación de hijo extranjero transeúnte y deja sin efecto resoluciones N° 3.207 y N° 3.509 exentas, de 2014.

<sup>83</sup> La jurisprudencia de la Corte Suprema se recopila en el sitio web de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, disponible en: [goo.gl/tq5SiB](http://goo.gl/tq5SiB) Véase también Rodrigo Godoy Araya, *Comentarios de jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre derechos humanos de las personas migrantes durante el año 2013*, Anuario de Derechos Humanos, No. 10, 2014, páginas 139-150.

<sup>84</sup> Estadísticas sobre Hijos de extranjero Transeúntes suministradas por la Dirección Chilena sobre Nacionalidad, julio de 2015.

<sup>85</sup> Servicio de Registro Civil e Identificación Dirección Nacional, *Instruye sobre anotación que indica*, Resolución Núm. 3.207 exenta, 8 de agosto de 2014 y Resolución Núm. 3.509 exenta, 1 de septiembre de 2014, ambas en el Diario Oficial Número 40.977, Año CXXXVII – N° 815.596 (M.R.), 8 de octubre de 2014.

<sup>86</sup> Senado de Chile, *Proyecto de reforma constitucional*, Boletín N° 9.500-17, 12 de agosto de 2014; véase también Comunicado de Prensa del Senado, *Niños de extranjeros nacidos en Chile: podrían optar la nacionalidad: Un grupo transversal de senadores redactaron un proyecto en esa dirección, el que será analizado por los integrantes de la Comisión de Derechos Humanos*, 15 de septiembre de 2014.

<sup>87</sup> Cámara de Diputados, *Proyecto de ley interpretativa de la constitución*, Boletín N° 983ID07, 6 de enero de 2015.

<sup>88</sup> Servicio de Registro Civil e Identificación Dirección Nacional, *Sobre inscripción de nacimiento con anotación de hijo de extranjero transeúnte y deja sin efecto resoluciones n° 3.207 y n° 3.509 exentas, de 2014*, Resolución Núm. 102 exenta, 20 de marzo de 2015, Diario Oficial, Número 41.121, Año CXXXVIII – N° 815.596 (M.R.), 31 de marzo de 2015.

<sup>89</sup> Gobierno de Chile, *Iniciativas y avances del Departamento de Extranjería y Migración 2014-2015*, 2014.

En septiembre de 2016, el ACNUR, el DEM, el Registro Civil, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), la Clínica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales, la Universidad Alberto Hurtado y el Servicio Jesuita para Migrantes lanzaron un proyecto piloto para identificar a personas que fueron registradas como descendientes de extranjeros en tránsito, con el objetivo de confirmar su nacionalidad chilena. El proyecto también pretendía identificar posibles vacíos y mejorar los procedimientos existentes para la confirmación de la nacionalidad. A finales de noviembre de 2016, 80 niños y niñas estaban en proceso de confirmar su nacionalidad.

## Niños y niñas nacidos de nacionales en el extranjero

Antes de las reformas constitucionales adoptadas en 2005, la apatridia era históricamente un mayor riesgo para los hijos e hijas de chilenos nacidos en el extranjero. Hasta 1980, esos niños y niñas sólo adquirirían la nacionalidad chilena automáticamente si uno de los padres estaba al servicio del Estado chileno, o si los padres – o el niño o niña al alcanzar la edad adulta – establecía residencia (avecindarse) en Chile <sup>90</sup>. En 1980, se enmendó la Constitución para exigir que todos los niños y niñas nacidos en el extranjero tuvieran un período como mínimo de un año de residencia establecida en Chile <sup>91</sup>. Sin embargo, al restaurarse la democracia en 1990, los hijos e hijas de los exiliados de Chile durante la dictadura militar, protestaron en contra de la injusticia de esta norma, la cual los excluía de la nacionalidad chilena, ya que les había sido imposible establecer la residencia en Chile durante ese período.

En 2005, se incluyeron enmiendas a las disposiciones sobre nacionalidad como parte de un conjunto mucho más amplio de reformas para fortalecer la democracia chilena, promovida durante muchos años por la coalición pro-democracia, la Concertación de Partidos por la Democracia (CPD) <sup>92</sup>. En relación con la nacionalidad, la propuesta inicial de la CPD consistía simplemente en permitir la transmisión indefinida de la nacionalidad a los niños y niñas nacidos en el extranjero.

En sus debates, la comisión constitucional del parlamento consideró el derecho internacional de los derechos humanos, incluida la Declaración Universal de Derechos Humanos, los convenios de derechos humanos de las Naciones Unidas <sup>93</sup> y el artículo 20 sobre el derecho a la nacionalidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el derecho comparado de otros países latinoamericanos, Francia, Portugal, Italia y España. También escuchó la opinión de juristas y representantes del ejecutivo, y consideró una propuesta de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado.

El comité discutió varias opciones. Entre ellas figuraban la transmisión ilimitada de la nacionalidad a aquellos nacidos en el extranjero, el requisito de una declaración ante autoridades competentes y prueba de la nacionalidad del padre o madre, un límite al número de generaciones a través de las cuales se podría transmitir la nacionalidad y la eliminación de la disposición mediante la cual una persona naturalizada en otro lugar perdía la nacionalidad chilena (salvo cuando tratados bilaterales dispongan lo contrario) <sup>94</sup>.

Finalmente, se decidió que la extensión ilimitada de la nacionalidad *jus sanguinis* a los nacidos en el extranjero fuera más allá de lo necesario para reparar la injusticia contra los nacidos en el exilio. La formulación final creó un límite de dos generaciones para la transmisión automática de la nacionalidad para aquellos que viven fuera del país. La Constitución enmendada prevé la adquisición automática de la nacionalidad para un niño o niña nacido en el extranjero, siempre que al menos uno de sus padres o abuelos haya adquirido la nacionalidad por nacimiento en Chile o por naturalización; así, tanto la primera como la segunda generación nacidas en el extranjero adquirieron la nacionalidad automáticamente, sin necesidad de establecer residencia en Chile <sup>95</sup>. No era necesario que los padres de un niño o niña nacido en el extranjero demostraran que el niño o niña era apátrida:

<sup>90</sup> Constitución de 1925, artículo 5(2).

<sup>91</sup> Constitución de 1980, artículo 10(3), antes de la enmienda de 2005.

<sup>92</sup> Las reformas de 2005 redujeron la influencia militar en las políticas y aumentaron el control civil sobre las fuerzas armadas, redujeron el mandato presidencial de seis a cuatro años, eliminaron el nombramiento de escaños en el senado y eliminaron las normas del sistema electoral de la Constitución para facilitar su reforma. Claudio A. Fuentes, *Un Asunto de Pocos: La Dinámica del Cambio Constitucional en Chile, 1990–2010*, Texas Law Review, Vol. 89, 2011, páginas 1741-1775, disponible en inglés.

<sup>93</sup> Sin embargo, Chile no es parte de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 ni de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961.

<sup>94</sup> *Historia de la Ley N° 20.050: Modifica la composición y atribuciones del Congreso Nacional, la aprobación de los tratados internacionales, la integración y funciones del Tribunal Constitucional y otras materias que indica*, Biblioteca del Congreso Nacional, 26 de agosto de 2005; *Historia de la Ley: Constitución Política de la República de Chile de 1980: Artículo 10 – Son chilenos*, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

<sup>95</sup> Constitución de 1980, artículo 10, modificado por la Ley N° 20.050, 26 de agosto de 2005.



Iliana y su familia forman parte de un proyecto piloto en Chile que busca identificar a personas que fueron registradas como descendientes de "extranjeros transeúntes", con el fin de ayudarles a confirmar su nacionalidad chilena. © ACNUR/David Alarcón, noviembre de 2016.

el derecho a la nacionalidad chilena se aplica independientemente del derecho potencial del niño o niña a otra nacionalidad. Al mismo tiempo, se eliminó la prohibición de la doble nacionalidad <sup>96</sup>.

El impacto de la reforma de 2005 fue inmediato, provocando un fuerte aumento en las solicitudes de nacionalidad chilena desde el exterior, las cuales aumentaron un 29 por ciento entre 2005 (17.243 solicitudes) y 2006 (22.248 solicitudes) y continuaron aumentando después <sup>97</sup>. En ese momento se estimaba que más de 850.000 chilenos y sus hijos e hijas vivían en el extranjero (la mitad de ellos en Argentina), y de este número apenas más del 55 por ciento había nacido en Chile. Entre aquellos mayores de 15 años, casi el 40 por ciento no tenía nacionalidad chilena o no sabía si la tenía. El porcentaje era mayor entre los menores de 30 años, especialmente en aquellos países que no tenían un tratado de doble nacionalidad con Chile <sup>98</sup>. Un número desconocido de personas en este grupo, especialmente aquellas que no nacieron en otro país de Sur o Norte América que aplica el *jus soli*, habría devenido apátrida <sup>99</sup>.

Las reformas constitucionales de 2005 han reducido considerablemente el riesgo de la apatridia entre los niños y niñas nacidos en el extranjero de nacionales chilenos. Las reglas básicas de *jus soli* de Chile proporcionan un amplio grado de protección contra la apatridia para los nacidos en el territorio <sup>100</sup>. Sin embargo, la ley todavía no contiene protecciones explícitas contra la apatridia. Por otra parte, Chile aún no se ha adherido a ninguna de las convenciones sobre apatridia. En particular, sigue siendo necesario proteger a los niños y niñas nacidos en el extranjero sin padres o abuelos que nacieron en Chile o que adquirieron la nacionalidad por naturalización.

<sup>96</sup> Artículo 11, modificado.

<sup>97</sup> *Santiago Times* (Fuente: *El Mercurio*), *Más Extranjeros Solicitan la Ciudadanía Chilena*, 22 de junio de 2009, disponible en inglés.

<sup>98</sup> Enfoque Estadístico, Instituto Nacional de Estadísticas, *Registro de Chilenos en el Exterior Principales Resultados*, agosto de 2005.

<sup>99</sup> El Comité de los Derechos del Niño acogió con beneplácito las reformas, pero señaló que los hijos e hijas de extranjeros sin residencia legal en Chile permanecían en riesgo de apatridia. *Observaciones finales*: Chile, UN Doc. CRC/C/CHL/CO/3, 23 de abril de 2007.

<sup>100</sup> Las reglas básicas de *jus soli* están sujetas a limitadas excepciones con respecto a los niños y niñas nacidos en Chile de padres en condición de transeúntes (explicado en el texto anterior).