

Reunión de expertos

Interpretación de la Convención sobre la apatridia de 1961 y la prevención de la apatridia en los niños

Resumen de conclusiones

Reunión de expertos convocada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Iniciativa Pro Justicia de la Sociedad Abierta, en Dakar, Senegal, el 23 y 24 de mayo de 2011.

Esta tercera reunión de una serie de reuniones de expertos sobre la apatridia, convocada en el contexto del 50 aniversario de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 (Convención de 1961), se centró en la interpretación de los artículos 1 a 4 de la Convención de 1961 y las salvaguardias contenidas en ella para prevenir la apatridia, especialmente en los niños¹. El profesor René Gerard de Groot, preparó un documento de antecedentes para la reunión. Contribuyeron a la discusión y a las conclusiones treinta y tres participantes de dieciocho países con experiencia en el gobierno, en organizaciones no gubernamentales, en el ámbito académico, el poder judicial, en el ejercicio de la abogacía y organizaciones internacionales.

En la reunión se discutió la concesión de la nacionalidad a las personas, especialmente los niños, que de otro modo serían apátridas y que son nacidos en el territorio de un Estado o que son hijos de nacionales de un Estado nacidos en el extranjero. Una parte importante de la discusión examinó cuando un niño o persona es “de otro modo apátrida” para los efectos de la Convención. La discusión también abordó la concesión de la nacionalidad a los expósitos y la ampliación del ámbito territorial de la Convención a embarcaciones y aviones que enarbolen el pabellón del Estado Parte interesado. Durante la reunión los participantes examinaron las obligaciones derivadas de la Convención de 1961 a la luz de los tratados universales y regionales de derechos humanos. El siguiente resumen de las conclusiones no representa necesariamente las opiniones individuales de los participantes o del ACNUR, pero refleja con amplitud los entendimientos claves y las recomendaciones que surgieron de la discusión.

¹ El ACNUR ha convocado a una serie de reuniones de expertos sobre la doctrina de la apatridia en el marco del 50 aniversario de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961. Las discusiones constituyen el trabajo preparatorio para la redacción de directrices de conformidad con el mandato del ACNUR en materia de apatridia en los siguientes cinco puntos: (i) la definición de “apátrida” en el inciso 1 del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954; (ii) el concepto de apatridia *de facto*; (iii) procedimientos para determinar si una persona es apátrida; (iv) el estatuto (en términos de derechos y obligaciones) que se conceden a los apátridas en virtud del derecho nacional, y (v) el alcance de las garantías jurídicas internacionales para prevenir la apatridia en los niños o en el nacimiento.

Impacto de las normas internacionales de derechos humanos sobre la Convención de 1961

1. El artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene el derecho a una nacionalidad. Este derecho es fundamental para el disfrute en la práctica de toda la gama de los derechos humanos. El objeto y propósito de la Convención de 1961 es prevenir y reducir la apatridia, lo que garantiza a toda persona el derecho a una nacionalidad. La Convención lo hace mediante el establecimiento de normas para los Estados contratantes sobre adquisición, renuncia, pérdida y privación de la nacionalidad.
2. No obstante, las disposiciones de la Convención de 1961 deben interpretarse a la luz de los acontecimientos posteriores en el Derecho Internacional y en particular en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De especial importancia son los tratados como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1979, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006. También son pertinentes los instrumentos regionales de derechos humanos, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño de 1990, la Convención Europea sobre Nacionalidad de 1997, la Carta Árabe de Derechos Humanos de 2004 y el Pacto sobre los Derechos del Niño en el Islam de 2005 y el Convenio del Consejo de Europa sobre la Prevención de los Casos de Apatridia en relación con la Sucesión de Estados de 2006.

Primordial importancia de la Convención sobre los Derechos del Niño y los tratados regionales de derechos humanos que reconocen el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad

3. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es de suma importancia para determinar el alcance de las obligaciones de la Convención de 1961 para prevenir la apatridia en los niños. Todos, excepto dos de los Estados Miembros de las Naciones Unidas son parte en la CDN. Todos los Estados contratantes de la Convención de 1961 también son partes en la CDN.
4. Varias disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño son herramientas importantes para la interpretación de los artículos 1 a 4 de la Convención de 1961. El artículo 7 de la CDN garantiza que todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad, mientras que el artículo 8 asegura que todo niño tiene el derecho a preservar su identidad, incluida la nacionalidad. El artículo 2 de la CDN es una cláusula general de no discriminación que se aplica a todos los derechos sustantivos consagrados en la CDN, incluidos los artículos 7 y 8. El artículo 3 también se aplica en relación con los artículos 7 y 8 y requiere que todas las acciones relativas a los niños, incluso en el ámbito

de la nacionalidad, se lleven a cabo con *el interés superior del niño* como la consideración primordial.

5. Se desprende de los artículos 3 y 7 de la CDN que no se puede dejar apátrida a un niño durante un período prolongado de tiempo. Las obligaciones impuestas a los Estados por la Convención sobre los derechos del niño no sólo se dirigen al país de nacimiento del niño, sino a todos los países con los que el niño tenga un vínculo, por ejemplo, por parentesco. En el contexto de la sucesión de Estados, los Estados predecesores y sucesores también pueden tener obligaciones pertinentes.
6. Los Estados Partes de la CDN que sean también partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, tienen la obligación explícita de conceder la nacionalidad automáticamente al nacer a los niños originarios de su territorio que de otro modo serían apátridas.

Impacto de las normas de igualdad de género sobre las disposiciones de la Convención de 1961

7. El principio de igualdad de género consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), se debe tomar en cuenta en la interpretación de la Convención de 1961. En particular, el artículo 9(2) de la Convención garantiza que las mujeres gozarán de igualdad con los hombres en su capacidad de otorgar la nacionalidad a sus hijos.
8. Antes de la adopción del Pacto de 1966 y de CEDAW de 1979, muchas leyes sobre nacionalidad han discriminado por motivos de género. La Convención de 1961 reconoce que la apatridia puede surgir de conflictos de leyes en casos de hijos de padres de nacionalidades mixtas, ya sea en el matrimonio o fuera de él, debido a las disposiciones de las leyes sobre nacionalidad que limitan el derecho de la mujer de transmitir la nacionalidad. Por tanto, el artículo 1(3) de la Convención de 1961 articula una salvaguardia que requiere que los Estados concedan la nacionalidad a los niños que de otro modo serían apátridas, nacidos de madres que son nacionales del Estado donde nació el niño.
9. En la actualidad, la mayoría de los Estados contratantes de la Convención de 1961 han introducido la igualdad de género en sus leyes de nacionalidad como lo prescribe el Pacto de 1966 y CEDAW, dando al artículo 1(3) la importancia de salvaguardia limitada. Esta salvaguardia sigue siendo pertinente en Estados donde las mujeres aún reciben trato de manera menos favorable que los hombres en su capacidad de transmitir la nacionalidad a sus hijos. Aunque el artículo 1(3) de la Convención de 1961 solo aborda la situación de igualdad para las madres, a la luz del principio de igualdad establecido en el Pacto de 1966 y en CEDAW, los niños nacidos en el territorio de un Estado contratante cuyos padres sean nacionales de ese Estado, también adquirirán en el

momento del nacimiento la nacionalidad de dicho Estado si de otro modo serían apátridas.

¿Cuándo una persona es “de otro modo apátrida”?

Definición de “apatridia” de la Convención de 1961

10. Los artículos 1 y 4 de la Convención de 1961 sólo exigen a los Estados conceder su nacionalidad a las personas que “de otro modo serían apátridas”. La Convención, sin embargo, no define el término “apátrida”. Más bien, el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 (Convención de 1954), establece la definición internacional de “apátrida” como toda persona “que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”. Esta definición según la Comisión de Derecho Internacional es ahora parte del Derecho Internacional Consuetudinario y es relevante para determinar el alcance de aplicación de “de otro modo apátrida” en virtud de la Convención de 1961.
11. Las disposiciones de exclusión establecidas en el artículo 1(2)² de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, limitan el ámbito de las obligaciones de los Estados bajo la Convención de 1954. Sin embargo, no son relevantes para determinar el ámbito personal de la Convención de 1961. En lugar de excluir a determinadas categorías de personas a las que no se considera merecedoras o que no requieren de la protección contra la apatridia, la Convención de 1961 adopta un enfoque diferente. Esta Convención permite a los Estados contratantes aplicar ciertas excepciones taxativamente enumeradas con respecto a las personas a las que de otro modo se verían obligados a concederles la nacionalidad³.

Centrarse en la situación del niño

12. El concepto de “de otro modo apátrida” requiere evaluar la nacionalidad de un niño y no simplemente examinar si sus padres son apátridas. Los niños

² El artículo 1(2) de la Convención de 1954 establece lo siguiente:

Esta Convención no se aplicará:

- i) A las personas que reciben actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, mientras estén recibiendo tal protección o asistencia;
- ii) A las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país;
- iii) A las personas respecto de las cuales haya razones fundadas para considerar:
 - a) Que han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, definido en los instrumentos internacionales referentes a dichos delitos;
 - b) Que han cometido un delito grave de índole no política fuera del país de su residencia, antes de su admisión en dicho país;
 - c) Que son culpables de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

³ La Convención también establece excepciones a la regla general en las que las personas no deben perder ni ser privadas de su nacionalidad, si esto resulta en apatridia. Sin embargo esto no está dentro del ámbito de esta Reunión de Expertos.

también pueden ser “de otro modo apátridas” si uno o ambos padres posee una nacionalidad pero no la puede conferir a los hijos. Se debe probar si un niño es apátrida porque no adquiere la nacionalidad de ninguno de sus padres ni del Estado donde nació; no se trata de una investigación sobre si los padres del niño son apátridas. Por lo tanto, restringir la aplicación de las salvaguardias contra la apatridia a hijos de padres apátridas es insuficiente a la luz de las diferentes formas en que un niño puede ser apátrida y las obligaciones de los Estados en virtud de la Convención de 1961.

Determinación de no poseer ninguna nacionalidad extranjera

13. Un Estado contratante debe aceptar que una persona no es un nacional de un Estado en particular, si las autoridades de dicho Estado se niega a reconocer a esa persona como nacional suyo⁴. Un Estado contratante de la Convención de 1961 no puede evadir sus obligaciones de conceder la nacionalidad a una persona que de otro modo sería apátrida, con base en la interpretación de las leyes de nacionalidad de otro Estado que entra en conflicto con la interpretación que aplica el Estado en cuestión⁵.

Nacionalidad indeterminada

14. Algunos Estados pueden concluir que un niño es de “nacionalidad indeterminada”. Cuando esto ocurre, los Estados deberían tratar de determinar tan pronto como fuera posible si un niño es de otro modo apátrida para no prolongar su condición de nacionalidad indeterminada. Para la aplicación de los artículos 1 y 4 de la Convención de 1961, dicho plazo no debe exceder los cinco años, que es el período máximo de residencia requerido en virtud del artículo 1(2)(b) de la Convención cuando un Estado tiene en funcionamiento un procedimiento de solicitudes (véase más abajo en el párrafo 28). Mientras se encuentren designados como de nacionalidad indeterminada, estos niños deben tener acceso a todos los servicios sociales en igualdad de condiciones que los hijos de los ciudadanos. Si un Estado contratante de nacimiento ha optado por conceder automáticamente la nacionalidad a los niños que de otro modo serían apátridas, se debería considerar que los niños de nacionalidad indeterminada posean la nacionalidad del Estado de nacimiento hasta que se demuestre la posesión de otra nacionalidad.

⁴ Un Estado puede negarse a reconocer a una persona como un nacional suyo, ya sea de forma explícita indicando que esa persona no es nacional o al no responder a la información para confirmar a una persona como nacional. Este asunto se examinó con mayor detalle en el Resumen de las Conclusiones de la Reunión de Expertos sobre el Concepto de Personas Apátridas bajo el Derecho Internacional (ACNUR 2010) y en el Resumen de Conclusiones de la Reunión de Expertos sobre los Procedimientos para la Determinación de la Apatridia y la Condición de las Personas Apátridas (ACNUR 2010).

⁵ Con respecto a la importancia clave de los puntos de vista del Estado en cuestión en establecer si una persona es nacional o apátrida, véase la sección B del Resumen de las Conclusiones de la Reunión de Expertos sobre el Concepto de las Personas Apátridas bajo el Derecho Internacional (ACNUR 2010).

Posibilidad de adquirir la nacionalidad de un padre mediante el registro

15. La responsabilidad de conceder la nacionalidad a un niño que de otro modo sería apátrida no aplica cuando el niño nace en territorio de un Estado y es apátrida, pero a pesar de ello, podría adquirir la nacionalidad de uno de los padres mediante el registro en el Estado de la nacionalidad de uno de ellos o un procedimiento similar como la declaración o ejercicio de un derecho de opción. Sin embargo, como regla general sólo es aceptable que los Estados contratantes mantengan una excepción para conceder su nacionalidad a los niños que otro modo serían apátridas, si ellos pueden adquirir la nacionalidad de uno de los padres inmediatamente después de nacer y el Estado de los padres no tiene ninguna intención de denegar la concesión de la nacionalidad. Se recomienda que los Estados que mantengan esta excepción ayuden a los padres a iniciar el procedimiento pertinente ante las autoridades del Estado en el cual los padres tiene su nacionalidad.
16. Por otra parte, esta excepción no debe activarse si los padres del niño tienen buenas razones para no registrarle ante el Estado de su nacionalidad. En este sentido, los Estados normalmente aplican el principio de razonabilidad. Esto tiene que determinarse dependiendo de si una persona puede esperar razonablemente a tomar medidas para adquirir la nacionalidad en las circunstancias de su caso particular.

Consideraciones para los niños refugiados

17. Debido a la naturaleza misma de la condición de refugiado, los padres refugiados no pueden contactar a sus autoridades consulares para registrar a sus hijos nacidos en el extranjero con el fin de adquirir o confirmar la nacionalidad. Aunque los refugiados reconocidos bajo la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (Convención sobre los Refugiados) o por la definición ampliada de refugiados que formalmente poseen una nacionalidad son considerados personas apátridas *de facto*⁶, la mayoría de los refugiados no son apátridas según la definición del artículo 1(1) de la Convención de 1954. Dado el hecho de que el Acta Final de la Convención de 1961 contiene una recomendación no vinculante de que las personas apátridas *de facto* deben ser tratadas en la medida de lo posible como los apátridas, el trato de los hijos de los refugiados presentan dificultades prácticas. En particular, los padres refugiados en principio no están en una posición de registrar el nacimiento de su hijo con los representantes consulares del Estado

⁶ A pesar de que el concepto de apátrida *de facto* no esté definido en el derecho internacional, la primera reunión de expertos de esta serie de reuniones analizó en detalle este concepto y concluyó en la siguiente definición operativa del término: “los apátridas *de facto* son personas fuera del país de su nacionalidad que no pueden o, por razones válidas, no están dispuestas a acogerse a la protección de ese país. La protección, en este sentido, se refiere al derecho de protección diplomática ejercida por el Estado de la nacionalidad, con el fin de remediar un hecho internacionalmente ilícito contra uno de sus nacionales, así como protección diplomática y consular y asistencia general, incluso en relación con el regreso al Estado de la nacionalidad”. *Resumen de las Conclusiones de la Reunión de Expertos sobre el Concepto de Personas Apátridas bajo el Derecho Internacional* (ACNUR 2010).

de origen, ni de acercarse a las autoridades pertinentes con el fin de obtener el reconocimiento o documentación de la nacionalidad de ese niño.

18. Los Estados se les alienta para que ofrezcan a los niños refugiados la posibilidad de adquirir la nacionalidad del país de nacimiento según lo previsto en el artículo 1(1) de la Convención de 1961. Cuando el hijo de un refugiado nace apátrida, se aplicará la salvaguardia del artículo 1 y son relevantes las consideraciones relacionadas a los niños que de otro modo serían apátridas discutidas durante la Reunión de Expertos. Sin embargo, cuando el hijo de un refugiado haya adquirido al nacer la nacionalidad del país de origen de los padres, no es conveniente mantener una concesión automática de la nacionalidad en virtud del artículo 1(1) de la Convención de 1961, principalmente en los casos en que la doble nacionalidad no está permitida en uno o en ambos Estados. Los niños refugiados y sus padres deben tener la posibilidad de decidir por sí mismos, si estos niños adquieren o no la nacionalidad del país de nacimiento, teniendo en cuenta todos los planes que puedan tener para soluciones duraderas futuras (por ejemplo, una inminente repatriación voluntaria al país de origen).

Concesión de la nacionalidad a los niños que de otro modo serían apátridas, nacidos en el territorio de un Estado contratante (Convención de 1961, artículos 1(1)-1(2))

Relación de los artículos 1 y 4

19. La Convención de 1961 y las normas pertinentes universales y regionales de derechos humanos no dictan las reglas básicas según las cuales se adquiere y se retira la nacionalidad por los Estados. La Convención no exige a los Estados adoptar un régimen puro de *ius soli* a través del cual los Estados concedan la nacionalidad a todos los niños nacidos en su territorio. De igual manera, no requiere la adopción del principio de *jus sanguinis*. Por el contrario, la Convención de 1961 exige que el Estado contratante donde nace el niño que de otro modo sería apátrida, tiene que conceder la nacionalidad con el fin de prevenir la apatridia. En el caso de una persona nacional de un Estado contratante que le nazca un niño en un territorio de un Estado que no es contratante, una obligación subsidiaria entra en juego y el Estado de la nacionalidad de los padres debe conceder la nacionalidad al niño si éste de otro modo sería apátrida. Como resultado, la Convención aborda los conflictos de leyes sobre nacionalidad a través de un enfoque que se base en los dos principios *jus soli* y *jus sanguinis*.

Opciones para otorgar la nacionalidad en cumplimiento con las obligaciones de la Convención de 1961

20. El artículo 1 de la Convención de 1961 proporciona varios medios alternativos a los Estados contratantes para la concesión de la nacionalidad a los niños nacidos en su territorio que de otro modo serían apátridas. Dichos Estados pueden brindar la adquisición automática (*ex lege* o de oficio) de la

nacionalidad al nacer conforme al artículo 1(1)(a), o la adquisición de la nacionalidad mediante presentación de una solicitud conforme al artículo 1(1)(b). El artículo 1 de la Convención de 1961 también les permite a los Estados contratantes conceder posteriormente, de forma automática, la nacionalidad a los niños nacidos en su territorio que de otro modo serían apátridas, a una edad determinada por la legislación nacional.

21. Un Estado contratante podrá aplicar una combinación de estas alternativas para la adquisición de su nacionalidad al ofrecer diferentes modos de adquisición basados en el grado de conexión del individuo con ese Estado. Por ejemplo, un Estado contratante podría permitir la adquisición automática de su nacionalidad a los niños nacidos en su territorio que de otro modo serían apátridas, cuyos padres son residentes permanentes o legales en el país, aunque podría requerir un procedimiento de solicitud para aquellos cuyos padres no son residentes legales. Sin embargo, las diferencias en el trato de diferentes grupos, no puede basarse en motivos discriminatorios y deben ser razonables y proporcionales.

Adquisición de nacionalidad al nacer o tan pronto como sea posible después del nacimiento

22. Las reglas para prevenir la apatridia en los niños contenidas en los artículos 1(1) y 1(2) de la Convención de 1961 deben interpretarse a la luz de posteriores tratados de derechos humanos, que reconocen el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad, en particular cuando de otro modo serían apátridas. El derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad (artículo 7 de la CDN) y el principio del interés superior del niño (artículo 3 de la CDN) juntos crean la presunción de que los Estados deben establecer la adquisición automática de la nacionalidad de un niño nacido en su territorio que de otro modo sería apátrida, de conformidad con el artículo 1(1)(a) de la Convención de 1961.
23. Cuando los Estados contratantes optan por un procedimiento de solicitud para conceder la nacionalidad a los niños que de otro modo serían apátridas, la evolución del derecho internacional de los derechos humanos crea una fuerte presunción de que los Estados deberían limitar los requisitos de solicitud para permitir que los niños adquieran la nacionalidad lo antes posible después del nacimiento.
24. La presunción de que los Estados deben otorgar la nacionalidad ya sea inmediatamente después del nacimiento o lo antes posible es más evidente en los Estados que no solo son partes de la CDN, sino además de instrumentos regionales de derechos humanos y en particular de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño. El artículo 20 de la Convención Americana y el artículo 6 de la Carta Africana explícitamente establecen que los niños deben adquirir la nacionalidad de su país de nacimiento si de otro modo serían apátridas.

*Criterios admisibles para la adquisición de la nacionalidad mediante solicitud
(Convención de 1961, artículo 1(2))*

25. Cuando los Estados contratantes opten por conceder la nacionalidad mediante solicitud de conformidad con el artículo 1(1)(b) de la Convención de 1961, es admisible realizarlo sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones. Las condiciones admisibles establecidas en una lista exhaustiva en el artículo 1(2) de la Convención de 1961 incluyen: un plazo fijo para la presentación de una solicitud inmediatamente después de la mayoría de edad (artículo 1(2)(a)); residencia habitual en el Estado contratante por un período fijo, sin que pueda exigirse una residencia más de diez años en total ni que el periodo inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud exceda de cinco años (artículo 1(2)(b)); restricciones en casos de antecedentes penales (artículo 1(2)(c)), y la condición de que el individuo haya sido siempre apátrida (artículo 1(2)(d)). Imposiciones de otras condiciones violaría los términos de la Convención de 1961.
26. El uso obligatorio de “se” (“Esta nacionalidad se concederá...”), indica que un Estado contratante concederá su nacionalidad a un niño nacido en su territorio que de otro modo sería apátrida, cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1(2) y se incorporan en un procedimiento de solicitud. El carácter exhaustivo de la lista de posibles requisitos significa que los Estados no pueden establecer condiciones para la concesión de la nacionalidad adicionales a aquellos estipulados en la Convención. Como consecuencia, establecer un procedimiento de naturalización discrecional para los niños que de otro modo serían apátridas no es permitido en virtud de la Convención de 1961. Un Estado puede elegir por no aplicar ninguna de las condiciones permitidas y simplemente conceder la nacionalidad mediante la presentación de una solicitud.

Fecha límite para la presentación de una solicitud (artículo 1(2)(a) de la Convención de 1961)

27. De conformidad con la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados contratantes que optan por conceder la nacionalidad mediante una solicitud conforme al artículo 1(1)(b) de la Convención de 1961, deberían aceptar las solicitudes de los niños nacidos en su territorio que de otro modo serían apátridas, tan pronto como sea posible después de su nacimiento y durante la infancia. Sin embargo, los Estados contratantes que establezcan plazos para recibir las solicitudes de personas nacidas en su territorio que de otro modo serían apátridas en un momento posterior, deben aceptar las solicitudes presentadas en un periodo en que deberá comenzar a más tardar a la edad de 18 años y que no podrá terminar antes de la edad de 21 años, de conformidad con el artículo 1(2)(a) de la Convención de 1961. Estas disposiciones garantizan que las personas que de otro modo serían apátridas nacidos en el territorio de un Estado contratante tengan una ventana de al menos tres años después de la mayoría de edad para presentar su solicitud.

Condición de residencia habitual (artículo 1(2)(b)) de la Convención de 1961

28. Entre las condiciones permitidas enumeradas exhaustivamente en el artículo 1(2)(b) de la Convención de 1961, los Estados podrán estipular que las personas nacidas en su territorio que de otro modo serían apátridas cumplan un período de “residencia habitual” en el territorio del país de nacimiento a fin de adquirir la nacionalidad de ese país. Este periodo no debe exigir una residencia de más de diez años en total ni que el periodo inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud exceda de cinco años. La “residencia habitual” debe entenderse como residencia estable y objetiva. La Convención de 1961 no permite a los Estados contratantes condicionar una solicitud para la adquisición de la nacionalidad de una persona que de otro modo sería apátrida a la residencia *legal*.
29. En los casos en que es difícil determinar si una persona reside habitualmente en un país u otro, por ejemplo debido a una forma nómada de vida, se debe concluir que esa persona reside habitualmente en ambos países.
30. Los Estados deben establecer criterios objetivos para que los individuos demuestren su residencia habitual. Sin embargo, los tipos de evidencia admisible nunca deben ser exhaustivos.

Antecedentes penales

31. La condición admisible de que una persona que de otro modo sería apátrida, no haya sido condenada por un delito contra la seguridad nacional ni sentenciada a una pena de cinco años de prisión o más por un hecho penal como establece el artículo 1(2)(c), se refiere a los antecedentes penales de una persona que de otro modo sería apátrida y no a los actos de sus padres.
32. Las consecuencias penales debido a la presencia ilegal en el territorio de un Estado nunca deben ser utilizadas para descalificar a una persona que de otro modo sería apátrida, en la adquisición de la nacionalidad en virtud del artículo 1(2)(c).
33. Si un delito puede ser calificado como un “delito contra la seguridad nacional”, tiene que ser juzgado contra las normas internacionales y no simplemente por la caracterización del Estado en cuestión. Del mismo modo, la penalización de actos y las normas específicas de la sentencia deben ser coherentes con las normas y el derecho internacional de los derechos humanos.

Que “no haya adquirido una nacionalidad al nacer o posteriormente” (artículo 1(2)(d) de la Convención de 1961)

34. Cuando un Estado contratante exija que un individuo “no haya adquirido una nacionalidad al nacer o posteriormente” para adquirir la nacionalidad mediante una solicitud de conformidad con el artículo 1(2)(d), existe una presunción de que el solicitante no ha adquirido una nacionalidad al nacer o posteriormente y

la carga de la prueba para demostrar lo contrario recae en el Estado. La posesión del solicitante de documentos de otro Estado evidentemente falsos u obtenidos de manera fraudulenta no niega la presunción de que el individuo no ha adquirido una nacionalidad al nacer o posteriormente.

Concesión de la nacionalidad a las personas que de otro modo serían apátridas, nacidas en el extranjero de nacionales de los Estados contratantes (Convención de 1961, artículos 1(4), 1(5) y 4)

35. El artículo 1 de la Convención de 1961 atribuye la responsabilidad primordial de conceder la nacionalidad para prevenir la apatridia a los Estados contratantes en cuyo territorio han nacido niños que de otro modo serían apátridas. La Convención también establece dos reglas subsidiarias. La primera se encuentra en el artículo 1(4) y se aplica cuando un niño que de otro modo sería apátrida ha nacido en un Estado contratante de padres nacionales de otro Estado contratante y no adquiere automáticamente la nacionalidad del país de nacimiento y ya sea que supera la edad para pedir la nacionalidad o no puede cumplir con el requisito de residencia habitual. En tales casos, la responsabilidad de conceder la nacionalidad al individuo recae sobre el Estado del cual son ciudadanos los padres de la persona en cuestión. En estas circunstancias limitadas, donde los Estados contratantes deberán conceder la nacionalidad a los hijos de un ciudadano suyo nacidos en el territorio de otro Estado contratante, los Estados podrán exigir que la persona presente una solicitud y cumpla ciertos criterios enunciados en el artículo 1(5) que son similares, pero con algunas distinciones a las establecidas en el artículo 1(2).
36. La segunda regla subsidiaria se aplica cuando los hijos de nacionales de un Estado contratante que de otro modo serían apátridas, han nacido en un Estado no contratante. El artículo 4 establece esta regla, aunque la concesión de la nacionalidad en estas circunstancias es obligatoria, el artículo 4 da a los Estados contratantes la opción de conceder su nacionalidad a los hijos de sus nacionales nacidos en el extranjero automáticamente al nacimiento o bien requerir una solicitud sujeta a las condiciones exhaustivas enumeradas en el artículo 4(2).
37. Al igual que en el artículo 1, el artículo 4 de la Convención de 1961 se debe interpretar a la luz de los acontecimientos posteriores en el derecho internacional de los derechos humanos. El derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad establecido en el artículo 7 de la CDN y el principio del interés superior del niño consagrado en el artículo 3 de la CDN, crean una fuerte presunción de que los Estados contratantes deben prever la adquisición automática de la nacionalidad al nacer un niño que de otro modo sería apátrida nacido en el extranjero de uno de sus nacionales. En los casos donde los Estados contratantes requieren de un procedimiento de presentación de una solicitud, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en particular la CDN, obliga a los Estados a aceptar esas solicitudes tan pronto como sea posible después del nacimiento.

Obligaciones implícitas en los artículos 1 y 4 de la Convención de 1961

Información adecuada

38. Los Estados contratantes que optan por un procedimiento de solicitud están obligados a proporcionar lo antes posible, información detallada a los padres de los niños que de otro modo serían apátridas sobre la posibilidad de adquirir la nacionalidad del país.
39. La información debe darse a las personas en cuestión cuyos hijos nacidos en el territorio de un Estado contratante que podrían de otro modo ser apátridas o de nacionalidad indeterminada. Una campaña de información general no es suficiente.

Honorarios

40. Los Estados contratantes que conceden, mediante solicitud, la nacionalidad a personas que de otro modo serían apátridas, deben recibir las solicitudes de forma gratuita. Los gastos indirectos, tales como la autenticación de documentos, no deben constituir un obstáculo para las personas que de otro modo serían apátridas, de ejercer el derecho a adquirir la nacionalidad de los Estados contratantes.

Importancia del registro de nacimiento

41. Si bien las normas establecidas en la Convención de 1961 operan independientemente de si está registrado el nacimiento de un niño, el registro del nacimiento constituye una forma clave de la prueba que sustenta la implementación de la Convención de 1961 y las normas relacionadas con los derechos humanos. El artículo 7 de la CDN específicamente requiere el registro de nacimiento de *todos* los niños y se aplica independientemente de la nacionalidad o el estatuto de residencia de los padres.

Implementación de las obligaciones del tratado en la legislación nacional

42. Se alentará a los Estados contratantes a formular sus reglamentos de nacionalidad, de modo que pongan de manifiesto los procedimientos por los que están implementando sus obligaciones en virtud de los artículos 1 a 4 de la Convención de 1961. Esto se aplica también a los países en los que, conforme a sus Constituciones o sistemas legales, los tratados internacionales son directamente aplicables.

Expósitos

43. Los niños encontrados abandonados en el territorio de un Estado contratante, deben tratarse como expósitos y en consecuencia adquirir la nacionalidad del país donde se encuentren. El artículo 2 de la Convención de 1961 no define

una edad a la que puede considerarse un niño expósito. La palabra “expósito” usada en cada uno de los cinco textos auténticos de la Convención (inglés, francés, español, ruso y chino), revela algunas diferencias en el sentido corriente de este término, en particular con respecto a la edad de los niños cubiertos por esta disposición. Las prácticas de los Estados revela una amplia gama de edades en que se aplica esta disposición; varios Estados contratantes limitan la concesión de nacionalidad a los expósitos que son muy jóvenes (12 meses o menos), mientras que la mayoría de los Estados contratantes aplican sus reglas de expósitos a niños mayores, incluyendo en algunos casos hasta la mayoría de edad.

44. Como mínimo, la salvaguardia para que los Estados contratantes concedan la nacionalidad a los expósitos, se debe aplicar a todos los niños pequeños que no pueden comunicar la información precisa relativa a la identidad de sus padres o su lugar de nacimiento. Esto emana del objeto y propósito de la Convención de 1961 y también del derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad. Una interpretación contraria dejaría a algunos niños apátridas.
45. Si un Estado prevé una edad límite para que los expósitos adquieran la nacionalidad, es decisiva la edad del niño en la fecha en que fue encontrado y no la fecha en que llamó la atención de las autoridades.
46. La nacionalidad adquirida por expósitos conforme al artículo 2 de la Convención de 1961, sólo se pierde si se demuestra que el niño en cuestión posee la nacionalidad de otro Estado.
47. Un niño nacido en el territorio de un Estado contratante sin tener un padre, quién es legalmente reconocido como tal (por ejemplo, debido a que el niño nació fuera del matrimonio y la mujer que le dio a luz al niño no es reconocida legalmente como la madre), debe ser tratado como un expósito y debe adquirir de inmediato la nacionalidad del Estado de nacimiento.

Aplicación de salvaguardias a niños nacidos en barcos y aviones

48. Debe interpretarse la extensión del territorio de un Estado contratante a los “barcos”, como está establecido en el artículo 3 de la Convención de 1961, como a todos los “buques” registrados en ese Estado contratante, independientemente de si el barco en cuestión está destinado para el transporte en alta mar.
49. Se desprende del sentido corriente de los términos utilizados en el artículo 3, que la extensión del territorio de un Estado contratante a los buques que enarbolan el pabellón de ese Estado y aviones registrados en ese Estado, también se aplica a los buques en las aguas territoriales o en un puerto de otro Estado o en aviones en un aeropuerto de otro Estado.

Disposiciones transitorias

50. El artículo 12 de la Convención de 1961 establece que si un Estado opta por conceder automáticamente su nacionalidad a los niños nacidos en su territorio que de otro modo serían apátridas, esta obligación sólo se aplica a los niños nacidos en el territorio de ese Estado *después de la entrada* en vigor de la Convención para ese Estado.
51. Si un Estado contratante opta por conceder su nacionalidad mediante solicitud a las personas que de otro modo serían apátridas, de conformidad con las disposiciones del artículo 1(1) y del 1(2), las normas se aplicarán también a los niños que de otro modo serían apátridas, nacidos antes de la entrada en vigor para el Estado en cuestión. Esto también es el caso del artículo 1(4) y el procedimiento de solicitud previsto en el artículo 4.
52. Sin embargo, debe alentarse a los Estados que optan por la adquisición automática a establecer un procedimiento de aplicación transitoria para los niños apátridas nacidos antes de la entrada en vigor de la Convención.

ACNUR
Setiembre 2011

ANEXO 1

Reunión de expertos

Interpretación de la Convención sobre la apatridia de 1961 y la prevención de la apatridia en los niños

Dakar, Senegal

23 y 24 de mayo de 2011

Agenda

Lunes 23 de mayo de 2011

09:00 – 09:30	Registro
09:30 – 10:00	Palabras de apertura <ul style="list-style-type: none">• El ACNUR describirá brevemente por qué se está centrando en el desarrollo de directrices sobre las convenciones de apatridia, en particular las disposiciones de la Convención de 1961 sobre las salvaguardias para la prevención de la apatridia en los niños.• La Iniciativa Pro Justicia de la Sociedad Abierta proporcionará una visión general de su trabajo en el ámbito de la prevención y la reducción de la apatridia en los niños.
10:00 – 10:30	DESARROLLOS NORMATIVOS SOBRE LA PREVENCIÓN DE LA APATRIDIA- ANTECEDENTES DE LA CONVENCIÓN DE 1961 Y EVOLUCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE 1961 <ul style="list-style-type: none">• El profesor René de Groot proporcionará una breve visión general de los antecedentes de la Convención de 1961 y de la evolución en el Derecho Internacional y Regional de los Derechos Humanos desde 1961
10:30 – 11:15	¿CUANDO UN NIÑO O UNA PERSONA “DE OTRO MODO SERÍA APÁTRIDA”? <ul style="list-style-type: none">• Definición de apatridia• Centrarse en la situación del niño• Determinación de no poseer ninguna nacionalidad extranjera• Nacionalidad indeterminada

11:15 – 11:45	<i>Receso</i>
11:45 – 13:00	<p>¿CUÁNDO UN NIÑO O UNA PERSONA “DE OTRO MODO SERÍA APÁTRIDA?” (continuación)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Posibilidad de adquirir la nacionalidad del padre a través del registro • Personas apátridas <i>de facto</i>
13:00 – 14:15	<i>Almuerzo</i>
14:15 – 16:00	<p>CONCESIÓN DE LA NACIONALIDAD A LOS NIÑOS QUE DE OTRO MODO SERÍAN APÁTRIDAS, NACIDOS EN EL TERRITORIO DE UN ESTADO CONTRATANTE (CONVENCIÓN DE 1961, ARTÍCULOS 1(1)-1(2))</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Ex lege</i> versus la adquisición de la nacionalidad mediante una solicitud, incluyendo a la luz del artículo 7 de CDN, del artículo 24 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de los instrumentos regionales • Requisitos admisibles de las solicitudes de nacionalidad <ul style="list-style-type: none"> ○ Plazo para la presentación de la solicitud ○ Residencia habitual ○ Antecedentes penales ○ Que “no haya adquirido una nacionalidad al nacer o posteriormente”
16:00 -16:30	<i>Receso</i>
16:30 – 18:00	ARTÍCULOS 1(1)-1(2) DE LA CONVENCION DE 1961 (continuación)

Martes 24 de Mayo de 2011

09:00 – 10:00	EXPÓSITOS
10:00 – 11:00	IMPACTO DE LAS NORMAS DE IGUALDAD DE GÉNERO EN LAS DISPOSICIONES DE LA CONVENCIÓN DE 1961
11:00 – 11:30	<i>Receso</i>

11:30 – 13:00	<p>CONCESION DE LA NACIONALIDAD A LOS NIÑOS QUE DE OTRO MODO SERÍAN APÁTRIDAS, NACIDOS EN EL EXTRANJERO DE NACIONALES DE LOS ESTADOS CONTRATANTES (ARTÍCULOS 1(4)-1(5) Y EL ARTÍCULO 4 DE LA CONVENCION DE 1961)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Limitaciones a la transmisión <i>ius sanguinis</i> de la nacionalidad en casos de niños nacidos en el extranjero • <i>Ex lege</i> versus a la adquisición de la nacionalidad mediante solicitud
13:00 – 14:15	<i>Almuerzo</i>
14:15 – 15:15	<p>ARTÍCULOS 1(2), 1(4)-1(5) Y 4 DE LA CONVENCION DE 1961</p> <ul style="list-style-type: none"> • Comparación de las disposiciones para el rechazo admisible de una solicitud de nacionalidad- artículos 1(2), 1(4)-1(5) y el artículo 4(2) • Aplicabilidad de las salvaguardias antes y después de la adhesión
15:15 – 16:00	APLICACIÓN DE LAS SALVAGUARDIAS A LOS NIÑOS NACIDOS EN BARCOS Y AVIONES
16:00 – 17:00	Conclusiones y clausura de la reunión

ANEXO 2

Lista de participantes*

Agnes Aidoo, Comité de los Derechos del Niño de la ONU, Ghana
René de Groot, Universidad de Maastricht, Países Bajos
Marie Diop, UNICEF, Senegal
Edmund Foley, Instituto de Derechos Humanos y Desarrollo en África, Gambia
Laurie Fransman, Abogada, Reino Unido
Sonja Hämäläinen, Ministerio del Interior, Finlandia
Katalin Haraszti, Oficina del Defensor del Pueblo, Hungría
Julia Harrington-Reddy, Iniciativa Pro Justicia de la Sociedad Abierta, Estados Unidos
Sebastian Köhn, Iniciativa Pro Justicia de la Sociedad Abierta, Estados Unidos
José Eduardo E. Malaya III, Ministerio de Asuntos Exteriores, Filipinas
Bronwen Manby, Monitoreo de Gobierno de África y el Proyecto de Defensa, Reino Unido
Benyam Dawit Mezmur, Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño, Etiopía
Carolina Moulin, Pontificia Universidad Católica de Río Janeiro, Brasil
Gianluca Parolin, Universidad del Cairo, Egipto
Antonio Pérez-Hernández, Embajada Española, Senegal
Alenka Prvinsek, Centro Internacional para el Desarrollo de Políticas Migratorias, Austria
Mary Grace Quintana, Departamento de Justicia, Filipinas
Bernadette Renauld, Tribunal Constitucional, Bélgica
Julia Sloth-Nielsen, Universidad del Cabo Oeste, Sudáfrica
Joachim Theis, UNICEF, Senegal
Oumou Toure, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), Senegal
Laura van Waas, Universidad de Tilburg, Países Bajos
Esther Waweru, La Comisión de Derechos Humanos, Kenia
Por el ACNUR: Mirna Adjami, Gilbert Loubaki, Marie Aimée Mabita, Mark Manly, Janice Marshall, Jane Muigai, Sonia Muñoz, Inge Sturkenboom, Davide Torzilli

* La afiliación institucional se da únicamente con fines de identificación.