

Fecha: 5 de abril de 2012

Original: INGLÉS

DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 2:

Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida

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

Estas Directrices son el resultado de una serie de consultas de expertos llevadas a cabo en el contexto del 50 Aniversario de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 y basadas en particular en el Resumen de Conclusiones de la Reunión de Expertos sobre Procedimientos para la determinación de la apatridia y la condición de las personas apátridas, celebrada en Ginebra, Suiza en diciembre 2010. Estas Directrices son para ser leídas en conjunto con las Directrices sobre La definición de "Apátrida" en el artículo 1(1) de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y con las futuras Directrices sobre la Condición de las personas apátridas a nivel nacional. Este conjunto de Directrices se publicarán en su debido momento como un Manual del ACNUR sobre la apatridia.

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

I. INTRODUCCIÓN

a) Visión general

1. La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 (Convención de 1954) establece la definición legal internacional “de apátridas” y las normas de trato a las que estos individuos tienen derecho, pero no prescribe ningún mecanismo para identificar a las personas apátridas como tales¹. Sin embargo, está implícito en la Convención de 1954 que los Estados deben identificar a las personas apátridas dentro de sus jurisdicciones, con el fin de proporcionarles el tratamiento adecuado, para cumplir con los compromisos de la Convención. Estas Directrices asesoran sobre las modalidades de la creación de procedimientos de determinación de la apatridia, incluyendo cuestiones sobre las pruebas que surgen en dichos mecanismos.

2. A los funcionarios de gobierno les puede surgir la pregunta de si una persona es apátrida, en una variedad de contextos, lo que refleja el papel fundamental que desempeña la nacionalidad en la vida diaria. Por ejemplo, la consideración de la condición de la nacionalidad es relevante, cuando los individuos solicitan pasaportes o documentos de identidad, o buscan la residencia legal o empleo en el sector público, además, si desean ejercer su derecho al voto, realizar el servicio militar o intentar acceder a los servicios públicos. El asunto de la nacionalidad y la apatridia podría surgir, cuando el derecho de un individuo de estar en un país es cuestionado en los procedimientos de expulsión. En la determinación de la condición de refugiado, la nacionalidad es a menudo clave para la identificación del país (o países) en relación con las alegaciones de un individuo de un fundado temor de persecución, que deben ser evaluadas. Una evaluación de la apatridia será necesaria cuando un individuo busca la aplicación de las garantías establecidas en la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, (Convención de 1961). Estos ejemplos ilustran que la determinación de la apatridia es necesaria, en una gama de procedimientos judiciales y administrativos.

3. Estas Directrices abordan los procedimientos que tienen por objeto específicamente, si no exclusivamente, determinar si un individuo es apátrida. Además, el enfoque de estas Directrices está en el concepto de persona apátrida, como se define en la Convención de 1954 y en las obligaciones de los Estados Partes de la Convención de 1954. Algunas consideraciones se dan a los Estados que no obligados por el presente tratado y sobre la identificación de personas apátridas *de facto*. Aunque un individuo puede ser una persona apátrida y un refugiado de acuerdo con la Convención de 1954 y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (Convención de 1951), respectivamente, un refugiado apátrida se beneficiará de la protección de la Convención de 1951. La Convención de 1954 fue desarrollada principalmente para regular el tratamiento de las personas apátridas que no son refugiados.

4. Solo un número relativamente pequeño de países han establecido procedimientos de determinación de la apatridia, no todos los cuales son altamente regulados. Existe un creciente interés en la introducción de estos mecanismos y la apatridia es un hecho jurídicamente relevante en el derecho internacional. Por lo tanto, el reconocimiento de la apatridia juega un papel importante en fomentar el respeto de los derechos humanos de las personas apátridas, en particular mediante el acceso a una condición jurídica segura y al disfrute de los derechos concedidos a las personas apátridas, bajo la Convención de 1954.

5. También está en los intereses de los Estados establecer procedimientos de determinación de la apatridia. Al hacerlo aumenta la capacidad de los Estados a respetar sus obligaciones bajo la Convención de 1954. En los países donde la apatridia surge entre los movimientos migratorios mixtos, los procedimientos de determinación de la apatridia, también ayudan a los gobiernos a evaluar la magnitud y el perfil de las poblaciones apátridas en su territorio y por tanto, determinar los servicios públicos necesarios. Además, la identificación de la apatridia

¹La definición de apátrida se encuentra en el artículo 1(1) de la Convención de 1954: el término “apátrida designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”. Para más información sobre cuestiones interpretativas relativas a la definición del artículo 1(1), por favor consulte las Directrices sobre: La definición de “Apátrida” en el artículo 1(1) de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (“Directrices sobre la definición”), disponible en:

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BLD/2012/8471>.

puede ayudar a prevenirla, mediante la revelación de las causas fundamentales y de las nuevas tendencias de la misma.

b) Determinación de la apatridia y el derecho a una nacionalidad.

6. Los procedimientos de determinación de la apatridia en general, ayudan a los Estados a cumplir sus compromisos en virtud de la Convención de 1954. Su utilización, sin embargo, puede no ser apropiada en relación con ciertas poblaciones apátridas. La apatridia puede surgir tanto en un contexto migratorio como no migratorio y el perfil de la apatridia en un país determinado puede ajustarse en una u otra situación o puede ser mixto. Algunas de las poblaciones apátridas en un contexto no migratorio permanecen en su “propio país” y puede ser denominado como poblaciones *in situ*². Para estos grupos los procedimientos de determinación, con el fin de obtener la condición de personas apátridas, no es lo adecuado, debido a sus arraigados vínculos con esos países. Sobre la base de las normas internacionales existentes y la práctica del Estado en el ámbito de la reducción de la apatridia, esos vínculos incluyen residencia habitual o residencia en el momento de la sucesión del Estado. Dependiendo de las circunstancias de las poblaciones bajo consideración, se podría recomendar a los Estados llevar a cabo campañas orientados a la nacionalidad o los esfuerzos de verificación de la nacionalidad en lugar de los procedimientos de determinación de la apatridia³.

7. Las campañas de nacionalidad se llevan a cabo con el objetivo de resolver la situación de la apatridia mediante la concesión de la nacionalidad, en lugar de identificar a las personas como apátridas para brindarles una condición como tal. Varios Estados han emprendido campañas de nacionalidad en relación con las poblaciones apátridas desde hace mucho tiempo en su territorio, en algunos casos con la asistencia del ACNUR. Aún cuando los Estados se comprometen con campañas de nacionalidad, sigue siendo conveniente establecer los procedimientos de determinación de la apatridia para las personas apátridas que no están comprendidas dentro de la población *in situ*, así como el perfil de las personas apátridas en un país particular podría ser mixto o cambiar con el tiempo.

8. Los procedimientos de verificación de nacionalidad ayudan a los individuos en un territorio en el que tienen dificultades para obtener una prueba de la condición de su nacionalidad. Tales procedimientos implican a menudo un proceso accesible, rápido y sencillo para obtener la documentación de la nacionalidad existente, incluyendo la nacionalidad de otro Estado.

9. Los requisitos de procedimiento de ambas campañas de nacionalidad y procedimientos de verificación de la nacionalidad, serán similares a los utilizados en los procedimientos de determinación de la apatridia en la práctica, ya que ellos necesitan reflejar las formas de prueba disponibles en un país y las dificultades enfrentadas por los solicitantes, para demostrar su condición de nacionalidad. La prueba documental puede a veces prescindirse y el testimonio bajo juramento de los miembros de la comunidad, de que un individuo cumple con los criterios pertinentes de las leyes de nacionalidad, tales como el nacimiento en el territorio o descendencia de un padre que era nacional, podría ser suficiente.

² La frase “propio país” es tomada del artículo 12(4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su interpretación por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

³ Por favor véase Actuación del ACNUR para afrontar la apatridia: Nota sobre estrategias a seguir, 2010 el párrafo 50, en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/8136>:

“...no deberían dedicarse recursos a la determinación de la condición de persona apátrida, cuando la meta inmediata y realista es la adquisición, readquisición o confirmación de la nacionalidad por parte de dicha población. Generalmente esto se aplicará a las situaciones prolongadas de apatridia, en las que una población entera tiene vínculos significativos con un Estado donde además reside”.

II PROCEDIMIENTOS DE DETERMINACIÓN DE LA APATRIDIA

a) El diseño y la ubicación de los procedimientos de determinación.

10. Los Estados tienen amplia discreción en el diseño y en la ejecución de los procedimientos de la determinación de la apatridia, debido a que la Convención de 1954 no dice nada sobre estos asuntos. Los factores locales tales como el tamaño estimado y la diversidad de la población apátrida, así como la complejidad de las cuestiones probatorias y legales que se examinarán, influenciarán en el enfoque adoptado. Para que tales procedimientos sean efectivos, sin embargo, la determinación de la apatridia deber ser un objetivo específico del mecanismo en cuestión, aunque no necesariamente el único.

11. La práctica actual de los Estados es variada con respecto a la ubicación de los procedimientos de determinación de la apatridia dentro de las estructuras administrativas nacionales que reflejan consideraciones específicas de cada país. Los Estados podrán elegir entre un procedimiento centralizado o uno que se lleve a cabo por autoridades locales. Los procedimientos centralizados son preferibles, ya que son propensos a desarrollar la experiencia necesaria entre los funcionarios que realizan la determinación de la condición. Garantizar un acceso fácil para los solicitantes ubicados en diferentes partes de un país, puede ser facilitado, a través de varias medidas: por ejemplo, permitiendo solicitudes por escrito para ser presentadas en las oficinas locales, para su posterior envío al órgano central de la determinación, que puede coordinar y guiar el examen adecuado de los hechos relevantes a nivel local, incluyendo una entrevista personal con el solicitante.

12. Establecer si una persona es apátrida puede ser complejo y desafiante, pero está en los intereses de ambos Estados y de las personas apátridas que los procedimientos de determinación sean simples, justos y eficientes como sea posible. Con este fin, algunos Estados podrían considerar la adaptación de los procedimientos administrativos existentes para incluir la determinación de la apatridia. Los factores a considerar incluyen la capacidad administrativa, las competencias existentes en materia de apatridia, así como el tamaño esperado y el perfil de la población apátrida. En cualquier procedimiento conjunto es esencial que la definición de persona apátrida se entienda claramente y se aplique adecuadamente y que sean respetadas las salvaguardias procedimentales y las normas probatorias.

13. Algunos Estados podrían optar por integrar los procedimientos de determinación de la apatridia en la competencia de las autoridades migratorias. Otros Estados podrían hacerlo en el órgano encargado de los asuntos de nacionalidad, por ejemplo, las solicitudes de naturalización o la verificación de las solicitudes de nacionalidad. Esto sería particularmente apropiado cuando los individuos en cuestión, es probable que sean residentes de hace mucho tiempo en el Estado.

14. Como algunas personas apátridas pueden ser también refugiados, los Estados pueden considerar la combinación de la determinación de la condición de refugiado y de la apatridia en el mismo procedimiento. Los requisitos de confidencialidad para las solicitudes de los refugiados y los solicitantes de asilo deben ser respetados sin importar la forma o la ubicación del procedimiento de determinación de la apatridia⁴.

15. Las consideraciones sobre recursos, tanto financieros como humanos, serán importantes en la planificación de los procedimientos de determinación de la apatridia. Los países con procedimientos de determinación de la apatridia, han experimentado un número reducido de solicitantes. Los costos involucrados se pueden equilibrar con los ahorros efectuados de la liberación de otros mecanismos administrativos, a los que los apátridas puedan recurrir, tales como solicitar otras formas de condición migratoria.

⁴ Para más detalles sobre la coordinación de los procedimientos de la determinación de la apatridia y de la condición de refugiado, por favor véanse los párrafos 26-30.

b) El acceso a los procedimientos

16. Para que los procedimientos sean justos y eficientes, se debe garantizar el acceso a ellos. La difusión de la información, incluso mediante campañas de información específicas y el asesoramiento sobre los procedimientos cuando proceda, facilita el acceso de las personas apátridas a los procedimientos. Dado que los individuos a veces no conocen de los procedimientos de determinación de la apatridia o son reuentes a solicitar la condición de apátrida, puede ser útil que los procedimientos contengan garantías que permitan que las autoridades de un Estado inicien un procedimiento.

17. Todos en el territorio de un Estado deben tener acceso a los procedimientos de determinación de la apatridia. No hay ninguna base en la Convención para exigir que los solicitantes de la determinación de apatridia estén legalmente en un Estado. Este requisito es particularmente injusto, dado que la falta de nacionalidad, niega a muchas personas apátridas la documentación necesaria para entrar o residir legalmente en cualquier Estado.

18. Tampoco hay ninguna base en la Convención para establecer los plazos, para que los individuos soliciten la condición de apatridia. Tales plazos arbitrariamente pueden excluir a los individuos de recibir la protección de la Convención de 1954.

c) Garantías procesales

19. Los procedimientos de determinación de la apatridia deberían formalizarse en la ley. Estableciendo los procedimientos a través de la legislación se garantiza la equidad, la transparencia y la claridad. Las garantías procesales son elementos fundamentales de los procedimientos de determinación de la apatridia. Las garantías del debido proceso que deben integrarse dentro de los procedimientos del derecho administrativo, incluyendo los procedimientos de determinación de la condición de un refugiado, son necesarias en este contexto. Se alienta a los Estados por lo tanto para que incorporen las siguientes garantías:

- La información sobre los criterios de elegibilidad, el procedimiento de determinación y los derechos asociados con el reconocimiento de la apatridia son ampliamente difundidos por las autoridades en una gran variedad de idiomas, el asesoramiento respecto de los procedimientos se proporciona a todos los solicitantes en un idioma que comprendan.
- Existe el derecho a una entrevista con un funcionario encargado de la toma de decisiones;
- Las solicitudes se presentan en forma escrita y de ser necesario se proporciona ayuda con las mismas;
- La asistencia está disponible para la traducción/interpretación respecto de las solicitudes por escrito y las entrevistas;
- Cada miembro de una familia tiene el derecho de realizar una solicitud independiente;
- Un adulto puede presentar una solicitud en nombre de un hijo a su cargo y también están disponibles garantías procesales especiales para niños no acompañados;
- Un niño tiene derecho de ser oído donde él o ella tenga la capacidad de formarse y expresar una opinión;
- Los solicitantes deben tener acceso a asistencia legal, donde la asistencia legal gratuita esté disponible, esta se debe ofrecer a los solicitantes sin medios económicos;
- La determinaciones son realizadas sobre el fondo de la solicitud individual con referencia a la información del país sobre las leyes de nacionalidad y las prácticas en los

Estados pertinentes, incluida la información relativa a la legislación y a la práctica durante períodos en el pasado la cual es importantes para el caso en cuestión;

- Si la determinación se hace en un ámbito judicial, el proceso es inquisitorio más que contencioso;
- Las decisiones se toman por escrito y razonadas;
- La decisiones se toman y son comunicadas en un plazo razonable;
- Existe un derecho de apelación; y
- El acceso al ACNUR está garantizado.

20. Para asegurar que los procedimientos sean justos y eficientes, a los Estados se les asesora que se abstengan de expulsar a un individuo de su territorio mientras esté pendiente el resultado del proceso de determinación.

21. El derecho a una entrevista individual y la asistencia necesaria para la traducción/interpretación en todo el proceso, son esenciales para asegurar que los solicitantes tengan la oportunidad de presentar sus casos completamente y de proporcionar y aclarar la información que es sustancial para la solicitud. Estas garantías procesales también le permiten al encargado de la toma de decisiones explorar cualquier ambigüedad en un caso individual.

22. Es el interés de todas las partes que la determinación de la apatridia se lleve a cabo lo más rápidamente posible, dentro de un plazo razonable que permita reunir pruebas. Muchos países han establecido plazos dentro de los cuales las autoridades que llevan a cabo la determinación, tienen que tomar una decisión sobre la solicitud de apatridia. En las solicitudes donde la prueba disponible de inmediato es clara y la solicitud de la apatridia está manifiestamente bien fundada, los procedimientos justos y eficientes solo podrían requerir de unos pocos meses para llegar a una determinación final.

23. En general, no es deseable que una primera instancia de decisión dure más de seis meses para que emita un fallo, desde la presentación de una solicitud, ya que esto prolonga el período de espera de un solicitante y lo pone en una posición insegura. Sin embargo, en circunstancias excepcionales puede ser adecuado permitir que los procedimientos duren hasta 12 meses con el fin de tener tiempo para las consultas sobre la condición de la nacionalidad del individuo, que debe llevarse a cabo con otro Estado, donde es probable que una respuesta sustancial tarde ese período⁵.

24. Un derecho de apelación efectivo en contra de una decisión negativa de primera instancia, es una salvaguardia esencial en un procedimiento de determinación de la apatridia. El procedimiento de apelación descansa sobre un órgano independiente. El solicitante debe tener acceso a asistencia legal y donde esté disponible asistencia legal gratuita, esta se debe ofrecer a los solicitantes sin medios económicos.

25. Los recursos de apelación deben versar tanto sobre cuestiones de hecho como de derecho, mientras exista la posibilidad de que puede haber sido una evaluación incorrecta de las pruebas en primera instancia. Si un órgano de apelación puede sustituir su propia sentencia sobre la elegibilidad bajo la Convención de 1954 o si simplemente puede anular la decisión de primera instancia y enviar de nuevo el asunto a reconsideración ante la autoridad de determinación queda a discreción del Estado. La elección tiende a reflejar el enfoque general de estas cuestiones en su sistema legal/administrativo. Además, los Estados podrán permitir una revisión judicial adicional, que aborde cuestiones de derecho únicamente y podría ser limitado por las normas de procedimiento del sistema judicial en cuestión.

⁵ Esto destaca la importancia de que los solicitantes reciban un nivel adecuado de trato durante el proceso de determinación. Este asunto se tratará en las próximas *Directrices sobre la condición de las personas apátridas a nivel nacional*. (*"Directrices sobre la condición"*).

III. COORDINACIÓN DE LA DETERMINACION DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO Y DE LA APATRIDIA

26. Cuando un solicitante plantea al mismo tiempo una solicitud de la condición de refugiado y de apatridia, es importante que cada solicitud sea evaluada y que ambos tipos de condición se reconozcan explícitamente. Esto porque la protección bajo la Convención de 1951 generalmente da lugar a un conjunto mayor de derechos a nivel nacional que en virtud de la Convención de 1954. No obstante, puede haber casos en que cesa la condición de refugiado sin que la persona haya adquirido una nacionalidad, esto requiere entonces la protección internacional de persona apátrida.

27. Como una persona apátrida puede ser también un refugiado o tener derecho a una forma complementaria de protección⁶. Los Estados deben garantizar que los requisitos de confidencialidad para los refugiados, que también pueden ser apátridas, se mantengan en los procesos de determinación de la apatridia. Todos los solicitantes de un procedimiento de determinación de apatridia, deben estar informados desde el principio de la necesidad de plantear las preocupaciones relacionadas con los refugiados, en caso de que existan⁷. La identidad de un refugiado o un solicitante de asilo no debe ser revelada a las autoridades del país de origen del individuo. Como se discutió abajo en los párrafos 44 - 47, los funcionarios de determinación de la apátrida, pueden ser requeridos para hacer consultas con las autoridades extranjeras, en relación con los solicitantes, lo que podría poner en peligro la confidencialidad a la que los refugiados y los solicitantes de asilo tienen derecho. Cuando este es el caso, la determinación de la condición de refugiado procede y la consideración de la solicitud de la apatridia se suspende.

28. Cuando las determinaciones de la condición de refugiado y de la apatridia son llevadas a cabo en procedimientos separados y una determinación de la apatridia, se puede hacer sin contactar las autoridades del país de origen, ambos procedimientos pueden realizarse de forma paralela. Sin embargo, para maximizar la eficiencia, cuando las conclusiones de hecho de un procedimiento se pueden utilizar en el otro, lo que puede ser adecuado es primero realizar entrevistas, reunir y evaluar información del país para el procedimiento de determinación de la condición de refugiado.

29. Asimismo, en un procedimiento que combina la determinación de la condición de refugiado y de la apatridia y un solicitante plantea ambas solicitudes, es importante que el examinador lleve a cabo en forma conjunta la determinación de la condición de refugiado y de la apatridia⁸. Si no hay suficiente información para concluir que un individuo es apátrida, sin contactar a las autoridades de un Estado extranjero, la determinación de condición de refugiado procederá.

30. Tanto en el procedimiento separado como el combinado, bajo ciertas circunstancias debe ser posible para un individuo el reactivar una solicitud de apatridia que está suspendida. Una solicitud de apatridia puede ser reactivada en caso de que:

- la solicitud de la condición de refugiado es denegada;
- la condición del refugiado es reconocida pero posteriormente cesa;

⁶ Por favor véase ACNUR, Conclusión del Comité Ejecutivo No.103 (LVI) de 2005, sobre la disposición sobre protección internacional en particular mediante formas complementarias de protección disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/3862>.

⁷ Del mismo modo, los solicitantes de la condición de refugiado deben ser informados de la posibilidad de aplicar para el reconocimiento de persona apátrida.

⁸ La determinación de la condición de refugiado requiere la identificación del país de la nacionalidad del individuo y para las personas apátridas del país donde antes tenía su residencia habitual, para a efectos de evaluar el temor de persecución de un individuo. Por favor véanse los párrafos 87-93 y 101-105, de ACNUR, *Manual y directrices sobre los procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado* (reeditado en 2011), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>.

- la condición del refugiado es cancelada porque no reúne los criterios de inclusión del artículo 1A(2) de la Convención de 1951⁹; o
- si surge prueba adicional de que un individuo es apátrida.

Consideraciones similares aplican a individuos con solicitudes al mismo tiempo de la condición de apatridia y de una forma complementaria de protección.

IV. LA EVALUACIÓN DE LA PRUEBA

a) Tipos de pruebas

31. La determinación de la apatridia requiere una evaluación mixta de hecho y de derecho. Tales casos no pueden ser resueltos solamente a través del análisis de las leyes sobre nacionalidad, la definición de persona apátrida requiere de una evaluación de la aplicación de estas leyes en la práctica, incluyendo el grado en que las decisiones judiciales son respetadas por los funcionarios de gobierno¹⁰. Los tipos de prueba que pueden ser relevantes pueden dividirse en dos categorías: pruebas relacionadas con las circunstancias personales y las pruebas relativas a las leyes y otras circunstancias en el país en cuestión.

32. Las pruebas relativas a los antecedentes y la información personal ayudan a identificar cuáles Estados y procedimientos de nacionalidad necesitan ser considerados en la determinación de la condición de nacionalidad de un solicitante¹¹. En un determinado caso, la siguiente lista no exhaustiva de tipos de pruebas podría ser pertinente:

- testimonio del solicitante (por ejemplo, solicitud por escrito, entrevista);
- respuesta(s) de una autoridad extranjera a una consulta sobre la condición de la nacionalidad de un individuo;
- los documentos de identidad (por ejemplo, certificado de nacimiento, extracto del registro civil, cédula de identidad nacional, documento de registro de votante);
- documentos de viaje (incluidos los que hayan caducado);
- documentos relativos a las solicitudes para adquirir la nacionalidad o la obtención de una prueba de nacionalidad;
- certificado de naturalización;
- certificado de renuncia de la nacionalidad;
- respuestas anteriores de los Estados a las consultas sobre la nacionalidad del solicitante;
- certificado de matrimonio;
- constancia de servicio militar/certificado de baja del servicio militar;
- certificados escolares;
- certificados médicos/registros (por ejemplo, los atestados emitidos en el hospital donde fue el nacimiento, libreta de vacunas);
- documentos de identidad y de viaje de los padres, cónyuge e hijos;
- documentos migratorios, tales como permisos de residencia del país o países de residencia habitual;
- otros documentos relativos a los países de residencia (por ejemplo, documentos de empleo, títulos de propiedad, contratos de arrendamiento, expedientes escolares, certificado de bautismo); y
- registro de testimonios orales bajo juramento de los vecinos y de los miembros de la comunidad.

⁹ Por favor véase, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Nota sobre la cancelación del estatuto de refugiado*, 22 de noviembre del 2004, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7092>.

¹⁰ Esto se discute más extensamente en el párrafo 41 de las Directrices sobre la definición disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8471>.

¹¹ Por favor véase párrafo 40 abajo.

33. La información relativa a las circunstancias en el país o países bajo consideración incluye la prueba sobre la nacionalidad y de otras leyes relevantes, su implementación y prácticas de los Estados pertinentes, así como el entorno jurídico general en aquellas jurisdicciones en términos de respeto por parte del poder ejecutivo de las decisiones judiciales. Además, se puede obtener de una variedad de fuentes, tanto gubernamentales como no gubernamentales. La complejidad de la ley de nacionalidad y la práctica en un determinado Estado puede justificar el recurso a la prueba pericial en algunos casos.

34. Para que la información relacionada con el país sea tratada como exacta, esta debe ser obtenida de fuentes fidedignas e imparciales, preferiblemente de más de una. Por lo tanto es preferible, la información procedente de órganos del Estado directamente involucrados en los mecanismos de la nacionalidad en el Estado pertinente, o de los actores no estatales que han acumulado pericia en el monitoreo o en la revisión de estos asuntos. Es importante que la información relacionada con el país sea continuamente actualizada de modo, que los cambios en la ley de la nacionalidad y la práctica en los países pertinentes se tengan en cuenta. Dicho esto, la información relacionada con el país en la que se basan, deber ser contemporánea con los acontecimientos de la nacionalidad que están bajo consideración en el caso en cuestión. Además, cuando la práctica de los funcionarios involucrados en la aplicación de las leyes de nacionalidad de un Estado parece que se diferencia por región, esto deber tenerse en cuenta con respecto a las pruebas relacionadas con el país en las que se basan.

b) Cuestiones de Prueba

35. Las autoridades que llevan a cabo los procedimientos de determinación de la apatridia necesitan considerar toda la prueba disponible, oral y escrita, acerca de la solicitud de un individuo.

36. La definición de apátrida en el artículo 1(1) de la Convención de 1954 requiere probar una negativa— establecer que una persona *no* es considerada como un nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación. Esto plantea importantes desafíos a los solicitantes e informa de cómo las normas probatorias en los procedimientos de determinación de la apatridia se deben aplicar.

Carga de la prueba

37. La carga de la prueba en los procedimientos legales se refiera al asunto de qué parte asume la responsabilidad de probar una petición o alegato. Por lo general, en procedimientos administrativos o judiciales, el demandante tiene una responsabilidad inicial de sustanciar su petición. En el caso de la determinación de la apatridia, la carga de la prueba es en principio compartida, en el que tanto el solicitante como el examinador deben cooperar para obtener la prueba y establecer los hechos. El procedimiento es una colaboración destinada a establecer si un individuo está contemplado en el alcance de la Convención de 1954. Por lo tanto, el solicitante tiene la obligación de ofrecer una explicación de su situación tan completa y veraz como sea posible y presentar toda la prueba que esté razonablemente disponible. Del mismo modo, la autoridad que realiza la determinación está obligada a obtener y a presentar todas las pruebas pertinentes que estén razonablemente a su alcance, lo que permite una determinación objetiva de la situación del solicitante. Este enfoque no contencioso, se puede encontrar en la práctica de un número de Estados que ya aplican los procedimientos de determinación de la apatridia.

38. Dada la naturaleza de la apatridia, los solicitantes de la condición de apátrida a menudo no pueden sustanciar su solicitud, como mucho, presentan alguna prueba documental. Las autoridades de determinación de la apatridia necesitan tomar esto en cuenta, y cuando procede, prestar una especial consideración a las explicaciones testimoniales respecto a la ausencia de ciertos tipos de prueba¹².

¹² Un mayor grado de flexibilidad también se justifica cuando es difícil para los individuos obtener los documentos procedentes de una autoridad extranjera debidamente certificados por notario o con los sellos oficiales.

Mérito de la prueba

39. Al igual que con la carga de la prueba, con el mérito o el umbral de la prueba necesario para determinar la apatridia, se debe tomar en consideración las dificultades inherentes de probar la apatridia, particularmente a la luz de las consecuencias de rechazar incorrectamente una solicitud. La exigencia de un alto mérito de la prueba de la apatridia podría socavar el objeto y el propósito de la Convención de 1954. Por lo tanto, se recomienda a los Estados adoptar el mismo mérito de la prueba que se requiere en la determinación de la condición de refugiado, es decir, la constatación de la apatridia sería justificada, cuando se demuestre en un “grado razonable” que una persona no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación¹³.

40. La falta de nacionalidad no es necesario establecerla en relación con todos los Estados del mundo. Es necesario solo considerar aquellos Estados con los que un individuo tiene un vínculo relevante, generalmente, sobre la base del nacimiento en el territorio, la ascendencia, el matrimonio o la residencia habitual¹⁴. Se llega a la conclusión de la apatridia del individuo y sobre esa base se mantendrá, a menos de que la autoridad que realiza la determinación pueda señalar una prueba clara y convincente de que el individuo es un nacional de un Estado identificado. Tal prueba de nacionalidad puede constituir, por ejemplo, una confirmación por escrito de la autoridad competente responsable de las decisiones de naturalización en otro país, de que el solicitante es un nacional de ese Estado a través de la naturalización, o de la información que establezca que en virtud de la ley de nacionalidad y la práctica de otro Estado el solicitante haya adquirido de forma automática ahí la nacionalidad¹⁵.

41. Cuando un solicitante no coopera en el establecimiento de los hechos, por ejemplo, que deliberadamente oculte información que podría determinar su identidad, entonces él o ella podría no establecer un grado razonable de que es apátrida, incluso si la autoridad competente en determinar no puede demostrar una prueba clara y convincente de una nacionalidad en particular. La solicitud por lo tanto puede ser rechazada al menos que la prueba disponible, no obstante, establece la apatridia en un grado razonable¹⁶. Sin embargo, estos casos requieren ser distinguidos de los casos en que un solicitante no puede, a diferencia de los que no están dispuestos, aportar pruebas significativas de apoyo y/o testimonios importantes acerca de su historia personal.

c) Ponderación de las pruebas

42. Cuando se presentan pruebas documentales auténticas en relación con la historia personal de un individuo en un procedimiento de determinación de la apatridia, estas pruebas por lo general tienen prioridad sobre el testimonio de ese individuo para llegar a una conclusión sobre la apatridia. Sin embargo, cuando se presenta prueba documental limitada relacionada a las circunstancias personales de un individuo, o no se presenta dicha prueba, se le dará ponderación adicional al testimonio escrito u oral del solicitante, a la información disponible de país y a cualquier resultado de las consultas adicionales con los Estados pertinentes. La orientación en los párrafos siguientes sobre la ponderación que debe darse a determinados tipos de prueba, que comúnmente estarán en consideración en la determinación de la apatridia, debe ser leído junto con las orientaciones sobre este asunto que se encuentra en las *Directrices sobre la definición*.

¹³ Por favor véase, ACNUR, *Manual y Directrices sobre los Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado* (reeditado en el 2011), párrafo 42, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>. En el contexto de la determinación de la condición de refugiado, un individuo puede alegar un fundado temor de persecución mediante el establecimiento “en medida razonable, que la permanencia en su país de origen se le ha hecho intolerable por las razones indicadas en la definición de [refugiado]”. Por favor véase también, ACNUR, *Nota sobre la Carga y el Mérito de la Prueba en las Solicitudes de Asilo* (diciembre de 1998), disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1906>.

¹⁴ Por favor véase el párrafo 11 de las *Directrices sobre la definición*, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8471>.

¹⁵ Por favor véanse los párrafos del 20 al 37 de la *Directrices sobre la definición* en el tratamiento de la prueba en otros Estados, incluyendo las de las autoridades consulares, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8471>.

¹⁶ Por favor véase más abajo la sección sobre credibilidad.

Pasaportes

43. Los pasaportes auténticos y vigentes plantean una presunción de que el titular del pasaporte es un nacional del país emisor del mismo. Sin embargo, esta presunción puede ser refutada cuando hay pruebas que muestran que un individuo no se considera realmente un nacional de ese Estado, por ejemplo, cuando el documento es un pasaporte de conveniencia o el pasaporte ha sido emitido por error, por una autoridad que no es competente para determinar asuntos de nacionalidad. En tales casos el pasaporte no es una manifestación de la posición de un Estado de que el individuo es uno de sus nacionales. Ninguna presunción se plantea por pasaportes que son falsificados o de lo contrario emitidos de manera fraudulenta¹⁷.

Las consultas y las respuestas de autoridades extranjeras

44. La información proporcionada por las autoridades extranjeras es algunas veces de vital importancia, para los procedimientos de determinación de la apatridia, aunque no es necesario en casos donde hay, de lo contrario, prueba adecuada. Bajo ninguna circunstancia se hace contacto con las autoridades de un Estado, en contra de un individuo que alega un fundado temor de persecución, a menos de que definitivamente se concluya que él o ella no es refugiado, ni tiene derecho a una forma de protección complementaria.

45. La flexibilidad puede ser necesaria en relación con los procedimientos para hacer contacto con las autoridades extranjeras, para confirmar si un individuo es su nacional. Algunas autoridades extranjeras pueden aceptar consultas que vienen directamente de otro Estado, mientras que otros podrán indicar que responderán solo a solicitudes individuales¹⁸.

46. Cuando las autoridades encargadas de la determinación de la apatridia hacen consultas a autoridades extranjeras respecto a la nacionalidad o la condición de apatridia de un individuo, ellos deben considerar el peso que se adjunta a la respuesta o la falta de respuesta por parte del Estado en cuestión¹⁹.

47. Cuando una respuesta de una autoridad extranjera incluye un razonamiento que parece implicar un error en la aplicación de la ley local a los hechos del caso o un error en la evaluación de los hechos, la respuesta deber ser tomada en su valor nominal. Es la posición subjetiva del otro Estado, que es vital en la determinación de si un individuo es su nacional para los efectos de la definición de una persona apátrida²⁰. Según el tiempo disponible, las autoridades encargadas de la determinación de la apatridia podrían plantear estas preocupaciones a las autoridades extranjeras, con la esperanza de obtener una mayor claridad acerca de la condición de la nacionalidad de un individuo. De hecho, en algunos casos, esto puede resultar en que la autoridad extranjera reconozca tardíamente que el individuo es su nacional o acepte que tiene el derecho de adquirir la nacionalidad.

¹⁷ Sobre estos temas, por favor véanse también los párrafos 38-39 de las Directrices sobre la definición, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8471>.

¹⁸ Los Estados podrían establecer acuerdos bilaterales o multilaterales para la realización de las consultas de nacionalidad. Un ejemplo de tales acuerdos es el Convenio relativo a la expedición de certificados de nacionalidad de 1999, al que los Estados Miembros de la Comisión Internacional del Estado Civil, la Unión Europea o el Consejo de Europa pueden acceder.

¹⁹ Orientación sobre este asunto figura en el párrafo 34 de las Directrices sobre la definición, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8471>.

²⁰ Por favor véanse los párrafos 38-39 de las *Directrices sobre la definición* las cuales señalan que un error al aplicar la ley local a un caso de un individuo es irrelevante para determinar la posición del Estado, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8471>.

Entrevistas

48. Una entrevista con el solicitante es una oportunidad importante para la persona encargada de la toma de decisiones, de explorar cualquier cuestión con respecto a la prueba presentada. Preguntas abiertas llevadas a cabo en un ambiente que no es contencioso, pueden crear un "clima de confianza"²¹, alentando a los solicitantes a brindar un relato tan completo como sea posible²². A los solicitantes se les debe recordar al comienzo de la entrevista, que tienen el deber de cooperar con los procedimientos. Una vez dicho esto, el solicitante solo podrá responder en la medida de sus capacidades y en muchos casos incluso la información básica puede no ser conocida, por ejemplo el lugar de nacimiento o si el nacimiento fue registrado. Mientras que una entrevista normalmente será suficiente para obtener la historia del solicitante, a veces puede ser necesario realizar entrevistas de seguimiento.

Asuntos de credibilidad

49. La credibilidad de un solicitante no será un tema a discutir durante los procedimientos de determinación de la apatridia, cuando una determinación puede ser alcanzada sobre la base de la prueba documental disponible, cuando se evalúa a la luz de la información relacionada al país pertinente. Sin embargo, cuando hay disponible pocas pruebas documentales o ninguna, las autoridades encargadas de la determinación de la apatridia necesitarán depender en mayor medida del testimonio del solicitante y pueden surgir las cuestiones relativas a su credibilidad. Al evaluar si las declaraciones pueden ser consideradas creíbles, la persona encargada de la toma de decisión, puede considerar indicadores objetivos de credibilidad, incluyendo la cantidad suficiente de los detalles proporcionados, la consistencia entre las declaraciones escritas y orales, la consistencia de las declaraciones del solicitante con la de los testigos, la consistencia con la información del país de origen y la credibilidad de las declaraciones.

50. De un solicitante solo puede esperarse que tenga un nivel de conocimiento que sea razonable, tomando en cuenta factores, como el nivel de educación del solicitante y la edad en el momento de los eventos pertinentes. Las leyes de nacionalidad y su aplicación pueden ser complejas. Un solicitante no necesariamente pueda explicar con claridad el por qué una decisión fue hecha por las autoridades o cual es la práctica de la nacionalidad en los países bajo consideración. Donde una identidad étnica del solicitante es material para la determinación, poniendo a prueba su conocimiento de prácticas culturales o de idiomas, deben tenerse en cuenta los diferentes niveles de educación y el entendimiento de las tradiciones. La evasiva persistente e inexplicable a las preguntas claves, puede plantear preocupación legítima acerca de la credibilidad del individuo. Esto es aún más cierto, cuando una persona se niega, sin dar ninguna razón, a responder a ciertas preguntas.

51. Al determinar si un relato de un solicitante es creíble, la persona encargada de la toma de decisiones debe evaluar si la historia presentada es internamente coherente, tanto como consistente con información fidedigna acerca de la ley de nacionalidad y la práctica en los países pertinentes y si es corroborada por cualquier prueba documental u otra evidencia disponible²³. La credibilidad no se debilita por inconsistencias menores en el relato del solicitante, en particular cuando estos se relacionan con asuntos irrelevantes o acontecimientos que tuvieron lugar hace muchos años. Cuando el testimonio del solicitante parece estar en conflicto con la prueba respecto al país en cuestión, es importante verificar que no haya divergencias regionales en la aplicación de los mecanismos de la nacionalidad en cuestión, por los de funcionarios de ese Estado.

52. El comportamiento de un solicitante no es generalmente un indicador confiable de la credibilidad. Una persona apátrida puede haber sufrido una discriminación significativa como

²¹ Por favor véase ACNUR, *Manual y Directrices sobre los Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado* (reeditado en 2011), párrafo 200, disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>.

²² Las técnicas de entrevista son discutidas generalmente en, ACNUR, *Metodología y Técnicas para Entrevistar a Solicitantes de la Condición de Refugiado (RLD 4)*, de 1995, disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/3683>.

²³ Por favor véase en general el párrafo 11 de, ACNUR, *Nota sobre la Carga y el Mérito de la Prueba en las Solicitudes de Asilo de* (1998), disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1906>.

resultado de la falta de nacionalidad, lo que los hace ansiosos, reticentes o defensivos en cualquier entrevista. Las diferencias culturales entre el solicitante y el encargado de la toma de decisiones también a menudo, impiden una interpretación exacta de las formas de comportamiento.

53. Conclusiones negativas no se deben inferir cuando un individuo no ha tenido la oportunidad en un ambiente de entrevista adecuado, de hacer comentarios sobre cualquier aparente vacío, contradicción o discrepancia en su relato.

54. Incluso cuando en los elementos materiales de las declaraciones del solicitante se encuentra que carecen de credibilidad, esto no impide una determinación de apatridia. Un testimonio de un individuo aún debe ser evaluado a la luz de todas las demás pruebas, como la relativa a países en cuestión que todavía puede apoyar una conclusión de apatridia²⁴.

V. CONSIDERACIONES ADICIONALES DE PROCEDIMIENTO

a) Determinación de grupo

55. Dada la naturaleza de la apatridia, los procedimientos individualizados son la norma, ya que estos permiten la exploración de circunstancias personales del solicitante. Los países que han adoptado los procedimientos de determinación de la apatridia, hasta ahora han seguido este enfoque. La mayoría de ellos son parte en la Convención de 1954 y están evaluando la nacionalidad/apatridia en relación con los individuos presentes en un contexto migratorio.

56. Sin embargo, es posible conceder la condición de persona apatridia a los individuos dentro de un grupo sobre la base de *prima facie*²⁵; es decir sin llevar a cabo una determinación de la condición individual completa. Esto podría ser adecuado donde es fácilmente evidente, la información objetiva acerca de la falta de nacionalidad de miembros de un grupo, de tal manera que ellos podrían cumplir *prima facie* con la definición de apátrida del artículo 1(1) de la Convención de 1954. En ausencia de prueba contraria, una elegibilidad individual para la protección bajo la Convención, por lo tanto debería basarse en si el individuo es un miembro de un grupo identificado que satisfaga la definición del artículo 1(1).

57. El reconocimiento de *prima facie* no es una categoría subsidiaria o de menos condición, en lugar refleja una evaluación probatoria eficiente que lleva al reconocimiento en virtud de la Convención de 1954. Las personas apátridas, se benefician de los derechos inherentes a esa condición, hasta que la misma termine. Al igual que en los mecanismos de determinación individual, debe haber un recurso legal efectivo para los individuos en un grupo que impugnen la conclusión negativa *prima facie* sobre la cuestión de la condición.

²⁴ Un enfoque similar se aplica en la determinación de la condición de refugiado. Por favor véase el párrafo 42 de, ACNUR, Manual y Directrices sobre los Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado (reeditado en 2011), disponible en inglés en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>. Dada la naturaleza de la definición de la apatridia, los asuntos de credibilidad son menos probables para impedir la conclusión de la apatridia de los que son en una determinación de la condición de refugiado.

²⁵ La técnica *prima facie* se utiliza en la determinación de la condición de refugiado, por lo general en un contexto de grupo, pero también ha sido aplicado en las determinaciones individuales.

58. La determinación grupal debe permitir la consideración individual de las cláusulas de exclusión establecidas en el artículo 1(2) de la Convención de 1954. Las personas comprendidas en el artículo 1(2) no tendrían derecho a la protección de la Convención de 1954, aunque ellos cumplan la definición de apátrida establecido en el artículo 1(1) de ese instrumento²⁶.

b) Detención

59. La detención rutinaria de las personas que buscan la protección por motivos de la apatridia es arbitraria²⁷. La apatridia por su propia naturaleza, restringe severamente el acceso a la identidad básica y a los documentos de viaje que los nacionales normalmente poseen. Además, las personas apátridas a menudo no tienen residencia legal en ningún país. Por lo tanto, ser indocumentado o carecer de los permisos migratorios necesarios, no puede ser usado como justificación general para la detención de esas personas. El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, garantiza el derecho a la libertad y a la seguridad personales, prohíbe la detención arbitraria e ilegal. Para que la detención sea legal, debe ser regulada por el derecho nacional, de preferencia con los límites máximos establecidos en tal detención y sujeta a revisiones judiciales periódicas. Para que la detención no sea arbitraria, es necesario que en cada caso individual, sea razonable en todas las circunstancias, proporcionada y no discriminatoria. La detención por tiempo indefinido, así como las formas obligatorias de detención son arbitrarios *per se*²⁸.

²⁶ El artículo 1(2) se refiere a las personas que no merecen protección, ya sea porque tienen una vía alternativa de protección o debido a su comportamiento:

"2. 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 y 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".

²⁷ Por favor véase, en lo que respecta a la detención de migrantes en general, la posición adoptada por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU:

58. "...considera que la detención de inmigrantes debería suprimirse gradualmente. Los migrantes en situación irregular no han cometido ningún delito. La penalización de la migración irregular sobrepasa el interés legítimo de todo Estado de proteger su territorio y reglamentar la corriente regular de migrantes.

59. En el caso de recurrir a la detención administrativa, habrá que hacerlo como último recurso, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, en el marco de estrictas limitaciones legales y previendo las debidas salvaguardias judiciales. Habrá que definir claramente y enumerar de forma exhaustiva en la legislación las razones que podrán aducir los Estados para justificar esa detención, como serían la necesidad de identificar al migrante en situación irregular, el riesgo de que se fugue o la necesidad de facilitar su expulsión cuando se haya dictado la orden correspondiente".

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU, Informe al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/13/30), de 2010 disponible en: <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/102/97/pdf/G1010297.pdf?OpenElement>. Específicamente con relación a las personas apátridas, por favor véase la Conclusión del Comité Ejecutivo 106 (LV1) de 2006, que "Insta a los Estados a que no detengan a los apátridas solamente por serlo y a que los traten de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos...".

²⁸ Por favor consulte las decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU, Hugo *van Alphen c Países Bajos* (Comunicación No. 305/1988), de 1990, *A c Australia* (Comunicación No. 560/1993) de 1997 y *Danyal Shafiq c Australia* (Comunicación No. 1324/2004) de 2006 en los párrafos 5.8, 9.4 y 7.3 respectivamente. En el contexto de los refugiados, Conclusión del Comité Ejecutivo 44 (XXXVII) de 1986 expresa que "...la detención debe normalmente evitarse. En caso necesario, se puede recurrir a la detención, pero solamente por las razones prescritas por la ley para proceder a la verificación de identidad; para determinar los elementos que sirven de base a la solicitud de la condición de refugiado o del asilo; para tratar los casos en que los refugiados o los solicitantes de asilo han destruido sus documentos de viaje y/o de identidad o han hecho uso de documentos falsos a fin de inducir a error a las autoridades del Estado donde tienen la intención de solicitar asilo; o para preservar la seguridad nacional o el orden público.

60. La detención es por lo tanto, una medida de último recurso y solo puede justificarse donde otras medidas menos invasivas y coercitivas han sido consideradas y encontradas insuficientes, para garantizar el objetivo gubernamental legítimo perseguido por la detención. Las alternativas a la detención – desde los requisitos para la presentación de informes o los sistemas de fianza/garantía hasta la supervisión de la comunidad estructurada y/o casos de programas de gestión – son parte de cualquier evaluación de la necesidad y proporcionalidad de la detención. Los principios generales relativos a la detención se aplican *fortiori* a los niños, que por regla general no deben ser detenidos bajo ninguna circunstancia.

61. Cuando las personas que están en espera de una determinación de apatridia son detenidos, no deben ser retenidos con delincuentes declarados culpables o con personas en espera de un juicio²⁹. Por otra parte, la supervisión judicial de la detención es siempre necesaria y los individuos detenidos deben tener acceso a representación legal, incluyendo el asesoramiento gratuito para quienes carecen de medios.

62. Para las personas apátridas, la ausencia de procedimientos de determinación de la apatridia para verificar la identidad o la nacionalidad, puede conducir a la detención prolongada o indefinida. Los procedimientos para la determinación de la apatridia son por lo tanto, un mecanismo importante para reducir el riesgo de una detención prolongada/o arbitraria.

c) El papel del ACNUR

63. El ACNUR asiste a los Estados en una variedad de formas para cumplir con el mandato de la apatridia³⁰. El ACNUR; basándose en su conocimiento comparativo de los procedimientos de determinación de la apatridia en una serie de Estados y su propia experiencia haciendo evaluaciones de la apatridia y de la nacionalidad, puede asesorar tanto en el desarrollo de nuevos procedimientos de determinación de la apatridia, como para la mejora de los existentes³¹. Además, el ACNUR puede facilitar las consultas realizadas por las autoridades de determinación de la apatridia con autoridades de otros Estados y puede actuar como un recurso de información sobre las leyes de nacionalidad y las prácticas³². Para el ACNUR el acceso a los solicitantes también juega un papel significativo, en asegurar la imparcialidad de los procedimientos de determinación. Por último, el ACNUR puede realizar la determinación de la apatridia en sí a nivel individual y/o de grupo si es necesario.

d) Examinar soluciones en el extranjero

64. Algunos solicitantes en los procedimientos de determinación de la apatridia pueden tener una posibilidad realista de admisión o readmisión en otro Estado, en algunos casos a través de la adquisición o readquisición de la nacionalidad. Estos casos, que tienden a surgir cuando los individuos están buscando la determinación de apatridia en un contexto migratorio, plantea la cuestión de la cooperación entre Estados para encontrar la solución más adecuada. Los esfuerzos para asegurar la admisión o readmisión podrán ser justificados, pero estos deben tener lugar con posterioridad a la determinación de la apatridia. La suspensión del procedimiento de determinación, sin embargo, no es adecuado en este contexto como el

²⁹ Por favor, véase orientación similar en relación a la detención de solicitantes de asilo, *ibid*.

³⁰ En particular, en virtud del párrafo 4 de la Resolución 61/137 de la Asamblea General de la ONU:

“...observa la labor del Alto Comisionado en relación con la identificación de los apátridas, la prevención y la reducción de la apatridia y la protección de los apátridas, e insta a la Oficina del Alto Comisionado a seguir trabajando en ese ámbito, de conformidad con las resoluciones pertinentes de la Asamblea General y las conclusiones del Comité Ejecutivo”.

³¹ Según lo establecido en la Conclusión 106 (LVII) del 2006, el Comité Ejecutivo alienta al ACNUR “a que difunda activamente información y, según proceda, capacite a personal gubernamental de contraparte sobre mecanismos apropiados para identificar, inscribir y otorgar estatuto a los apátridas” y “...proporcionar asesoramiento técnico a los Estados Partes sobre el cumplimiento de la Convención de 1954 y para lograr el cumplimiento uniforme de sus disposiciones”, (párrafos (t) and (x)).

³² A los Estados también se les recomienda consultar bases de datos de nacionalidad disponibles a través de fuentes como la base de datos del ACNUR *Refworld* disponible en www.refworld.org, o las fuentes regionales como Unión Europea *Democracy Observer* (EUDO) la base de datos de la ley de nacionalidad disponible en inglés en: <http://eudo-citizenship.eu/national-citizenship-laws> y el Monitoreo de Gobernabilidad de África y el Proyecto de Defensa (AfriMAP), disponible en inglés en: www.afriMAP.org.

reconocimiento de la apatridia del individuo es necesario garantizar la plena protección de los derechos a los cuales tiene derecho.

e) Garantías probatorias y procesales adicionales para grupos específicos

65. Algunos grupos pueden enfrentar desafíos particulares en el establecimiento de su condición de nacionalidad. Las consideraciones de edad, género y diversidad pueden requerir que algunos individuos gocen de garantías probatorias y procesales adicionales para asegurar que se alcancen decisiones justas de determinación de la apatridia.

66. Los niños, especialmente los no acompañados, pueden enfrentarse a desafíos difíciles en la comunicación de hechos básicos con respecto a su nacionalidad. Los Estados que establecen los procedimientos de determinación de la apatridia deben aplicar el principio de la consecución del interés superior del niño, al considerar la condición de la nacionalidad y la necesidad de protección de los niños apátridas³³. Las garantías probatorias y procesales adicionales para los niños solicitantes incluyen la prioridad en el proceso de sus solicitudes, la provisión de los representantes legales, entrevistadores e intérpretes apropiadamente capacitados, así como la suposición de una mayor proporción de la carga de la prueba por el Estado.

67. En ciertas circunstancias, consideraciones similares pueden aplicarse a las personas con discapacidad³⁴ que enfrentan dificultades de comunicación de la información sobre su condición de la nacionalidad. Las personas encargadas de la toma de decisiones deben tener en cuenta que, debido a la discriminación, las personas con discapacidad pueden tener menos probabilidades de poseer documentos de identidad y otros documentos.

68. Sería preferible que a todos los solicitantes se les ofreciera la opción de tener entrevistadores e intérpretes de su mismo sexo. Los entrevistadores e intérpretes deben estar conscientes y receptivos a cualquier sensibilidad cultural o religiosa o factores personales como la edad y el nivel de educación. Como resultado de la discriminación, las mujeres podrían enfrentar barreras adicionales al adquirir la documentación relevante, tales como certificado de nacimiento y otros documentos de identificación, que serían pertinentes para establecer la condición de la nacionalidad.

VI. DETERMINACIÓN DE APATRIDIA CUANDO NO SE APLICA LA CONVENCIÓN DE 1954

69. Muchas personas apátridas que cumplen con la definición de la Convención de 1954 se encuentran en países que no están obligados por el presente tratado. Sin embargo, un número de Estados no contratantes, han introducido algún tipo de procedimientos de determinación de apatridia para abordar la situación de esas personas en sus territorios, debido a sus compromisos en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Con respecto a esto último, la apatridia es un hecho jurídicamente relevante, por ejemplo en relación con la protección contra la detención arbitraria (artículo 9(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el derecho de las mujeres a la igualdad de trato que los hombres, en lo que respecta a la nacionalidad (artículo 9 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) y el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad (artículo 24(3) de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7(1) de la Convención sobre los Derechos del Niño).

³³ Todos los niños separados deben tener acceso a un procedimiento para determinar su interés superior. El resultado de un procedimiento de determinación de la apatridia, tanto como con el resultado de la determinación del asilo, forman parte de la determinación del interés superior del niño. Con relación a los procedimientos de asilo y a la determinación del interés superior del niño, por favor véase, ACNUR, Directrices para la determinación del interés superior del niño, mayo de 2008.

³⁴ La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce que “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”, Preámbulo, párrafo (e).

70. Las personas apátridas *de facto* también quedan fuera de la protección de la Convención de 1954. No existe una definición internacionalmente aceptada de la apatridia *de facto*, aunque hay una referencia explícita para este concepto en el Acta Final de la Convención de 1961 y una referencia implícita en el Acta Final de la Convención de 1954³⁵. De acuerdo con los recientes esfuerzos para definir el término, las personas apátridas *de facto* poseen una nacionalidad, pero no pueden o por razones válidas no están dispuestos a acogerse a la protección del Estado de la nacionalidad³⁶. Algunos Estados han incorporado el concepto de apatridia *de facto* (en el fondo, aunque no siempre en el nombre) en sus procedimientos de determinación de la apatridia, el examen de la elegibilidad para la protección sobre esa base junto a los criterios de la Convención de 1954.

71. Se alienta a los Estados a proporcionar protección a las personas apátridas *de facto*, además de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. A menudo, las personas apátridas *de facto* están en situaciones irregulares o en detención prolongada porque no pueden regresar a su país de nacionalidad. Los Estados deberían tener en cuenta una serie de factores al decidir el tipo de procedimiento en el que la apatridia *de facto* será determinada. Una consideración es que no está claro desde el principio, incluso desde el punto de vista del solicitante, si él o ella es apátrida según la Convención de 1954 o dentro del concepto *de facto*. Independiente de donde la apatridia *de facto* es determinada, el procedimiento no debe impedir a los individuos el solicitar protección como refugiado o como persona apátrida en los términos de la Convención de 1954, como el reconocimiento de tal modo que daría lugar a mayores obligaciones para el Estado bajo el derecho internacional, que el reconocimiento de persona apátrida *de facto*.

³⁵ El párrafo 3 del Acta Final de la Convención de 1954 se redactó específicamente para hacer frente a la posición de los apátridas *de facto*. Esta recomendación solicita que los beneficios de la Convención sean extendidos a los individuos que los Estados consideren haber tenido razones válidas para renunciar a la protección del Estado de su nacionalidad. En cuanto al Acta Final de la Convención de 1961, si bien no define la apatridia *de facto*, esta establece una recomendación de que dichas personas se benefician de las disposiciones en la Convención de 1961, con el fin de obtener una "nacionalidad efectiva".

³⁶ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Reunión de Expertos sobre el Concepto de Personas Apátridas bajo el Derecho Internacional (Resumen de las Conclusiones)*, 2010, Sección II A, propone la siguiente definición operativa para el término:

"Los apátridas *de facto* son personas fuera del país de su nacionalidad que no pueden o, por varias razones, 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". El texto completo de las conclusiones está disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8123>.