

Sumario

- I.** *Introducción;*
- II.** *La Convención Americana sobre Derechos Humanos;*
- III.** *Opiniones Consultivas y Sentencias de la Corte;*
- IV.** *Conclusión*



Notas sobre nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Juan Ignacio Mondelli

Las opiniones expresadas en este documento son del autor y no reflejan necesariamente las del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) o las de la Organización de las Naciones Unidas.

To Maha Mamo,

For her inspiring and tireless efforts to end statelessness and turn into reality the human right to a nationality in the Americas.

Para Maha Mamo,

Por sus esfuerzos inspiradores e incansables para acabar con la apatridia y convertir en realidad el derecho humano a una nacionalidad en las Américas.

I. Introducción

En noviembre de 2014, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) propuso un plan

de acción para erradicar la apatridia en el mundo antes de 2024¹. En diciembre de ese año, 28 países y 3 territorios latinoamericanos y del Caribe adoptaron el *Plan de Acción de Brasil* con miras a alcanzar esta meta en América². En junio de 2016, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) dio la bienvenida a ambos planes como los marcos estratégicos globales y regionales para acabar con la apatridia³. Al siguiente año, destacando que la apatridia constituye un grave problema humanitario y una violación de derechos humanos y libertades fundamentales, la Asamblea resaltó la importancia del derecho de toda persona a una nacionalidad, reconocido en el artículo XIX de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (“Declaración”) y en el artículo 20 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (“Convención”)⁴.

Como se desprende de estas resoluciones y de la Declaración de Brasil, los países de la región enfocan el

problema de la apatridia⁵ como una vulneración del derecho humano a una nacionalidad⁶. En vista de ello, y dado que diversos instrumentos internacionales consagran el derecho humano a la nacionalidad⁷, la meta de erradicar la apatridia en América exige determinar cuál es el contenido y alcance de este derecho en el Sistema Interamericano de Protección Internacional de los Derechos Humanos.

Esta tarea es relevante por tres razones:

- En primer lugar, ayuda a comprender que muchas de las acciones orientadas a erradicar la apatridia, como por ejemplo el establecimiento de procedimientos de determinación de la apatridia a nivel nacional, son obligatorias y no una aspiración o expresión de buenas intenciones.
- En segundo lugar, porque si bien la *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas* (“Convención de 1954”) y la *Convención para Reducir los Casos de Apatridia* (“Convención de 1961”) buscan proteger a las personas apátridas y asegurar que toda persona nazca y conserve su nacionalidad, no consagran expresamente el derecho humano a la nacionalidad.

- Finalmente, muchos países de la región aún no son Estados Partes en las convenciones sobre apatridia⁸ y otros no han adoptado el Plan de Acción de Brasil. Así, la Declaración y la Convención continúan siendo la razón por la que deben adoptarse diversas de las medidas orientadas a erradicar la apatridia.

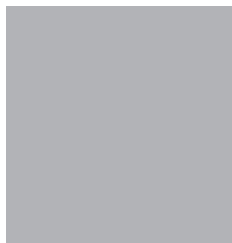
Este artículo explora la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte”) sobre el derecho a la nacionalidad y su vinculación con la prevención de la apatridia, la identificación y protección de las personas apátridas, y la resolución de los casos de apatridia.

En vista de que fue escrito para explicar la evolución de la jurisprudencia de la Corte a los estudiantes del Curso de Derecho Internacional de la OEA, metodológicamente el artículo resume las opiniones consultivas y sentencias en orden cronológico, presentado los hechos del caso, los lineamientos dados por la Corte, así como algunas observaciones desde la perspectiva de la apatridia.

A modo de conclusión, el artículo resume los estándares identificados por la Corte y enuncia alguno de los temas que aún no han sido tratados. Dado su enfoque, el artículo no explora el contenido

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos



y alcance del derecho a cambiar la nacionalidad, en tanto presupone la posesión de una nacionalidad.

II. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

El Art. 20 de la Convención consagra el derecho a la nacionalidad en los siguientes términos:

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad.

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

El derecho a la nacionalidad y el derecho a una nacionalidad no son sinónimos. El derecho a la nacionalidad, como se

denomina en el título del artículo, tiene cuatro componentes: 1) el derecho a una nacionalidad; 2) el derecho a adquirir la nacionalidad del Estado donde la persona nació, si no tiene derecho a adquirir otra nacionalidad; 3) el derecho a conservar la nacionalidad, comprensivo del derecho de la persona a que no se le deniegue ni prive arbitrariamente de su nacionalidad y; 4) el derecho a cambiar de nacionalidad.

“El derecho a la nacionalidad y el derecho a una nacionalidad no son sinónimos.”

Como se desprende de la letra del Art. 20, el derecho a la nacionalidad corresponde a toda persona sin distinciones basadas en la edad. En la Convención, la nacionalidad no es un derecho reconocido exclusivamente al niño o niña sino un derecho de *toda persona*. El

Art. 18.b) del *Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos*, elaborado por la Comisión Interamericana, indicaba que *todo niño* tenía derecho a *adquirir* la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tenía derecho a otra⁹. Durante la *Conferencia Especializada Interamericana*, la Comisión I modificó el texto, de modo de incluir un párrafo referido al derecho de *toda* persona a *una* nacionalidad sin especificar su edad¹⁰. Luego, durante la discusión plenaria del texto, los países modificaron el título del Art. 20 para que dijera “Derecho a la Nacionalidad”, eliminando también la palabra “adquirir” del artículo.

Artículo 20.1.

El primer componente del derecho *a la* nacionalidad es el derecho *a una* nacionalidad (Art. 20.1). La Convención no tutela el derecho a la doble o múltiple nacionalidad sino sólo el derecho a tener *una* nacionalidad¹¹.

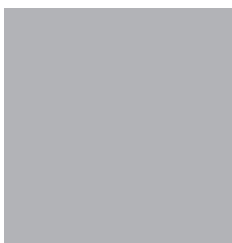
Del lenguaje muy amplio del Art. 20.1 pareciera desprenderse: 1) un derecho a adquirir la nacionalidad de un Estado de acuerdo con su propia legislación y obligaciones internacionales (ej. aquellas derivadas de los tratados bilaterales o multilaterales sobre nacionalidad en los que es Parte) y; 2) un derecho a no nacer ni devenir apátrida.

“Si bien los Estados tienen un amplio poder para establecer los criterios sustantivos y las modalidades para la adquisición, renuncia, pérdida y privación de la nacionalidad, una vez definidos, la persona tiene el derecho humano a esa nacionalidad, de acuerdo con tales criterios y modalidades.”

Con relación al primer punto, si bien los Estados tienen un amplio poder para establecer los criterios sustantivos y las modalidades para la adquisición, renuncia, pérdida y privación de la nacionalidad, una vez definidos, la persona tiene el derecho humano a esa nacionalidad, de acuerdo con tales criterios y modalidades. Como veremos, las regulaciones respectivas deben ser consistentes con los límites establecidos por el derecho internacional (ej. prohibición de arbitrariedad y de discriminación).

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos



Con relación al segundo punto, el Art. 20.1 supone la cristalización de otro de los límites fijados por el derecho internacional a la prerrogativa estatal de regular la nacionalidad. Todas las personas deben poseer siempre, en todo momento, *una* nacionalidad. Toda persona tiene derecho a no nacer y a no devenir apátrida. El derecho internacional también prohíbe a los Estados generar nuevos casos de apatridia.

Ahora bien, dado que los Arts. 20.2 y 20.3 también se refieren a la prevención de la apatridia y a la conservación de la nacionalidad, cabe preguntarse si las normas se superponen o si, por el contrario, existen diferencias de contenido con el Art. 20.1.

Artículo 20.2.

El Art. 20.2 consagra una salvaguarda para prevenir la apatridia al nacimiento. Establece que la persona debe adquirir la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

Esta norma es un desarrollo del derecho a *una* nacionalidad. Sin embargo, debe advertirse que sólo asegura el derecho a *adquirir* la nacionalidad del *país del territorio* donde nació la persona, siempre que no tenga derecho a otra nacionalidad.

La letra del Art. 20.2 no cubre otros supuestos de prevención de la apatridia infantil, como el caso cubierto por el Art. 4.1 de la Convención de 1961¹² que establece que “[t]odo Estado contratante concederá su nacionalidad a una persona *que no haya nacido en el territorio de un Estado contratante* y que de otro modo sería apátrida si en el momento del nacimiento del interesado uno de los padres tenía la nacionalidad del primero de esos Estados [cursiva agregada]”.

El Art. 20.2 se refiere a las personas nacidas en el territorio de un Estado que es Parte en la Convención, pero guarda silencio sobre cómo resolver la situación de la persona que nace *fuera de su territorio* y en un país que no es Estado Parte en la Convención, pero

el padre o madre del niño o niña tiene la nacionalidad del Estado Parte.

En este supuesto, si la persona no adquiere la nacionalidad del Estado no Parte en cuyo territorio nace, el derecho a *una* nacionalidad (Art. 20.1) obligaría al Estado Parte a darle la nacionalidad si, de otro modo, sería apátrida.

Bajo el Art. 20.2, la adquisición de la nacionalidad opera en forma automática, con independencia que el nacimiento haya sido o no registrado. Por ello, nada impide que una persona, cuyo nacimiento no fue oportunamente registrado, solicite su inscripción tardía de nacimiento como nacional, aun siendo mayor de edad, invocando esta norma.

Artículo 20.3.

El Art. 20.3 prohíbe la privación *arbitraria* de la nacionalidad. Ello significa que un Estado puede prescribir en su legislación la privación de la nacionalidad por razones legítimas. Por ejemplo, si comprueba que la nacionalidad fue adquirida mediante fraude durante el procedimiento de naturalización.

El Art 20.3 es aplicable tanto si la persona deviene apátrida como si la privación de la nacionalidad es arbitraria pero no deriva en apatridia.

El Art. 20.3 incluiría dos derechos: 1) el derecho a conservar *una* nacionalidad a lo largo de la vida¹³, comprensivo de la prohibición de la *privación y pérdida* arbitraria de la nacionalidad¹⁴ y; 2) el derecho a no sufrir la *denegación* arbitraria de la nacionalidad (ej. cuando la ley prescribe la adquisición automática de la nacionalidad al nacimiento, pero las autoridades se niegan a inscribir a una niña como nacional por razones discriminatorias).

III. Opiniones Consultivas y Sentencias de la Corte

Hasta aquí, se propone una interpretación posible del texto del Art. 20 de la Convención, considerando sus antecedentes y su objeto y fin (la protección del vínculo jurídico que une a una persona con un determinado Estado).

A continuación, confrontaremos esta lectura de la norma con la jurisprudencia de la Corte, procurando responder algunos interrogantes:

- ¿el derecho a *una* nacionalidad (Art. 20.1) equivale a un derecho a no ser apátrida o a una protección contra la apatridia en los diversos supuestos previstos por Convención de 1961 (ej. Art. 4.1)?;

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- ¿el Art. 20.1 brinda una protección absoluta contra la apatridia o, como ocurre con la Convención de 1961, admite la posibilidad de ocurrencia en ciertos supuestos excepcionales (ej. casos de fraude a la ley);
- ¿qué diferencias existen entre el Art. 20.2 de la Convención y el Art. 1 de la Convención de 1961?;
- ¿bajo el Art. 20.2 qué sucede si una persona tiene derecho a adquirir la nacionalidad de un país (*ius sanguinis*) pero, en la práctica, enfrenta dificultades insuperables para solicitarla u obtenerla?; y
- ¿la prohibición de privación arbitraria de la nacionalidad (Art. 20.3) conlleva la prohibición de la denegación arbitraria de la nacionalidad?

1. Opinión Consultiva OC-4/84.

1.1. Consulta.

En la opinión consultiva OC-4/84¹⁵, la Corte abordó por primera vez la cuestión del contenido y alcance del Art. 20 de la Convención. En su solicitud

de opinión consultiva, Costa Rica consultó a la Corte sobre la compatibilidad entre ciertas reformas propuestas a los Arts. 14 y 15 de su Constitución relativas a la naturalización de personas extranjeras, y las disposiciones de la Convención.

El proyecto de reforma constitucional, en su conjunto, estaba orientado a restringir las condiciones para que una persona extranjera pudiera adquirir la nacionalidad costarricense. Así, por ejemplo, incrementaba el plazo de residencia y establecía nuevos requisitos, tales como saber hablar, escribir y leer el idioma español, y someterse a un examen sobre la historia y valores del país. De igual modo, la reforma hacía más severas las condiciones para la naturalización por matrimonio.

La Corte analizó el tema a la luz del derecho a la nacionalidad (Art. 20), la prohibición de discriminación (Art. 1.1), la protección igualitaria ante la ley (Art. 24) y la protección a la familia (Art. 17.4), concluyendo que no se vulneraba el Art. 20. Sin embargo, la Corte encontró que, aunque la reforma mantenía la fórmula de la Constitución vigente, era discriminatoria en tanto otorgaba un trato preferencial a *la mujer extranjera que se case con costarricense*.

1.2. Lineamientos de la Corte.

Para la Corte, la nacionalidad es un *estado natural del ser humano* que fundamenta su capacidad política y parte de su capacidad civil¹⁶. Es un *vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinado*, generador de obligaciones de lealtad y fidelidad para la persona, y del deber de protección diplomática para el Estado¹⁷.

La Corte recuerda que, para la doctrina clásica, la nacionalidad era *un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos*, siendo el Estado quien tenía la prerrogativa *exclusiva* de regular la nacionalidad y determinar quiénes eran sus nacionales. No obstante, aclara que este enfoque evolucionó de forma tal que, en la actualidad, la nacionalidad también es concebida como un derecho humano. Así, el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados para regular la nacionalidad¹⁸.

La Corte afirma que las *condiciones y procedimientos* para la naturalización son materia que depende *predominantemente* del derecho interno. Es el Estado quien debe determinar en qué medida existen y cómo deben valorarse las condiciones que garantizan que una persona que busca naturalizarse está efectivamente vinculada con el sistema

de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer. Es decir, corresponde al Estado definir la mayor o menor facilidad para obtener la nacionalidad, pudiendo cambiar, ampliar o restringir las condiciones respectivas, según las circunstancias y su conveniencia¹⁹. Con todo, la Corte enfatiza que esta prerrogativa estatal no debe vulnerar *principios superiores*²⁰.

La Corte dijo, asimismo, que la Convención consagra el *derecho a la nacionalidad* como un derecho humano con dos dimensiones. Por un lado, establece un derecho *a tener* una nacionalidad, lo cual supone vincular al individuo con un Estado determinado y dotarlo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales. Del otro lado, la Convención protege contra la privación arbitraria de la nacionalidad, es decir brinda protección contra la privación de los derechos políticos y los derechos civiles que se basan en la nacionalidad²¹.

La Corte observó que, de aprobarse la reforma, ninguna persona costarricense *perdería* su nacionalidad, y que, en tales condiciones, no existía contradicción posible con el Art. 20.1. Igualmente, la Corte revisó los requisitos para que una persona pudiera naturalizarse por matrimonio: 1) que

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

la persona se convirtiera en apátrida, al haber perdido su nacionalidad de origen tras casarse con una persona costarricense y; 2) que permaneciera en esa condición durante al menos dos años²². La Corte encontró que la reforma no vulneraba el Art. 20 de la Convención pues no creaba de por sí apatridia, sino que la apatridia se originaba por efecto de la ley del país del cónyuge afectado²³.

1.3. Observaciones.

En la OC-4/84, la Corte categoriza la nacionalidad como un “estado natural del ser humano”. Presumiblemente, la Corte utilizó el término “natural” como sinónimo de “habitual” o “frecuente”, es decir, en el sentido que normalmente las personas poseen una nacionalidad. Dado que, desde una perspectiva legal, la nacionalidad está regulada por normas jurídicas definidas por un Estado, no debiera leerse esta afirmación de la Corte en un sentido más amplio. La nacionalidad no debiera entenderse como una cuestión regida por el derecho natural²⁴.

Siguiendo a la Corte Internacional de Justicia, la Corte define a la nacionalidad como el vínculo jurídico y *político* que liga a una persona con un Estado determinado. Si bien es cierto que, para

muchos países, la nacionalidad suele ser el fundamento de los derechos políticos, en la actualidad, otros países otorgan derechos políticos a las personas extranjeras con residencia legal en su territorio (ej. residentes permanentes). Así, la nacionalidad debe ser vista como una condición suficiente pero no necesaria para el ejercicio de derechos políticos.

La Corte sostiene categóricamente que la nacionalidad es un derecho humano, y que la adecuada interpretación del Art. 20 exige conjugar armoniosamente la prerrogativa estatal para regular la nacionalidad en el derecho interno, con los límites fijados por el derecho internacional para proteger los derechos humanos²⁵. Para la Corte, el derecho internacional impone límites infranqueables al Estado para evitar que su poder sea ilimitado.

El mensaje de la Corte es simple: el Estado tiene un amplio poder para regular la nacionalidad. Sin embargo, si quebranta los límites fijados por el derecho internacional, viola la Convención. Debe existir un balance entre la prerrogativa estatal y el derecho individual.

Para dimensionar el amplio alcance de este enfoque, es importante advertir

que la Corte se refiere al derecho a la nacionalidad en el contexto de la naturalización, y se encarga de enfatizar que, aún en este ámbito donde la discrecionalidad del Estado suele ser amplia, el poder estatal no es ilimitado ni queda desvinculado del Art. 20²⁶.

La Corte observó que la reforma, en general, estaba orientada a restringir las condiciones para adquirir la nacionalidad costarricense por naturalización pero “ningún costarricense *perdería* su nacionalidad por efecto de la eventual aprobación de las reformas [por lo que] no hay campo para la infracción del párrafo primero”²⁷. Asimismo, dijo que el Art. 20.2 no estaba en juego, y que “la reforma no pretende privar de su nacionalidad a ningún costarricense ni prohibir o restringir su derecho a adquirir una nueva, [por lo que] tampoco puede considerarse que exista contradicción entre la reforma proyectada y el párrafo 3 del artículo 20”²⁸.

“Uno de los límites que fija la Convención a la prerrogativa estatal de regular la nacionalidad, es la prohibición de generar apatridia.”

El análisis que hace la Corte relativo a la pérdida de la nacionalidad, bajo el Art. 20.1, parece sugerir que el Art. 20.1 no sólo contiene un derecho a *adquirir una* nacionalidad, pero también un derecho a no *perder* la nacionalidad.

Por otro lado, la Corte afirmó, mediante una referencia genérica al Art. 20, que la reforma no vulneraba el derecho a la nacionalidad dado que no creaba apatridia por sí misma, sino que, en todo caso, la apatridia se originaba por efecto de la ley del país de anterior nacionalidad del cónyuge, que perdió su nacionalidad por casarse con costarricense²⁹.

Con ello, la Corte hace dos cosas: por un lado, indica que uno de los límites que fija la Convención a la prerrogativa estatal de regular la nacionalidad, es la prohibición de generar apatridia. La reforma no es contraria a la Convención porque no genera apatridia. Del otro lado, la Corte deja claro que un Estado puede válidamente exigir que una persona sea apátrida como condición para acceder a la naturalización. El único límite es que la apatridia no haya sido generada por el propio Estado.

En la OC-4/84, la Corte se refiere a la regulación de la naturalización en el derecho interno pero, dado los límites

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

de la consultas, no aborda la cuestión de si un Estado está obligado a facilitar la naturalización de personas apátridas. De conformidad con el Art. 34 de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951* (“Convención de 1951”), y el Art. 32 de la Convención de 1954, los Estados deben facilitar la naturalización de las personas refugiadas apátridas y de las personas apátridas que no son refugiadas³⁰. Está claro que los Estados Partes en dichos tratados deben facilitar la naturalización. Pero qué sucede, por ejemplo, con los países que son Estados Partes en la Convención pero no en la Convención de 1954, ¿deben facilitar la naturalización en virtud del Art. 20.1 de la Convención? La jurisprudencia de la Corte no aborda el punto.

2. Caso Castillo Petruzzi (1999).

2.1. Hechos.

El *caso Castillo Petruzzi* se refiere a cuatro nacionales chilenos que fueron condenados a cadena perpetua como autores del delito de traición a la patria en Perú. La Corte tuvo que resolver si condenar a una persona extranjera (no nacional) por el delito de traición a la *patria* suponía una

imposición del vínculo de nacionalidad en violación del Art. 20. La Comisión Interamericana había argumentado que: 1) condenar a no nacionales por el delito de traición a la patria supone imponer arbitrariamente —o pretender crear— un vínculo artificial de fidelidad y lealtad; 2) para que un Estado pueda exigir fidelidad a personas extranjeras, es preciso que éstas opten voluntariamente por adquirir la nacionalidad de tal país y, consecuentemente, renuncien a su nacionalidad de origen³¹.

2.2. Lineamientos de la Corte.

Si bien la Corte encontró que Perú había violado distintos derechos tutelados en la Convención, concluyó que no vulneró el derecho a la nacionalidad³². La Corte reiteró los lineamientos de la OC-4/84. Reafirmó que la nacionalidad es un vínculo jurídico político entre un individuo y un Estado determinado, y que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados de fijar las condiciones y procedimientos para la adquisición de la nacionalidad, aunque esta prerrogativa sea predominantemente del derecho interno³³.

La Corte encontró que en ningún momento Perú había cuestionado o afectado el derecho a la nacionalidad

chilena, ni pretendió crear o imponer artificialmente a las víctimas un vínculo de nacionalidad, con los consiguientes nexos de lealtad o fidelidad. Para la Corte, más allá de la denominación utilizada, el tipo penal de *traición a la patria* no suponía que los inculpados hubieran adquirido los deberes asociados a la nacionalidad peruana³⁴.

2.3. Observaciones.

Castillo Petruzzi es el primer caso contencioso en que la Corte se refiere a la nacionalidad. Aunque no se refiere a la apatridia, la sentencia es importante en cuanto reafirma los lineamientos de la OC-4/84 y, con ello, da un paso hacia la consolidación de la jurisprudencia de la Corte sobre la nacionalidad como derecho humano.

“En el caso *Ivcher* la Corte consolida definitivamente su jurisprudencia sobre la nacionalidad como derecho humano y sostiene, por primera vez, que la Convención protege este derecho con independencia de la forma en que se adquiere la nacionalidad.”

Es interesante notar que la Comisión alegó de manera genérica, una violación del Art. 20 de la Convención, sin precisar si el Estado había violado el Art. 20.1 y/o el Art. 20.3. La Corte descartó, también de modo genérico, una violación al Art. 20.

Alegar genéricamente una violación del Art. 20 es una imprecisión técnica. Como hemos visto, el Art. 20 tiene diversos componentes. Incluye el derecho a una nacionalidad (Art. 20.1), el derecho a adquirir la nacionalidad del país donde se produjo el nacimiento (Art. 20.2), el derecho a no ser privado arbitrariamente de la nacionalidad (Art. 20.3), y el derecho a cambiar la nacionalidad (20.3). La Comisión Interamericana no indicó cuál de estas normas, en concreto, consideraba vulnerada.

3. Caso *Ivcher Bronstein* (2001).

3.1. Hechos.

El caso *Ivcher*³⁵ es un caso de privación de la nacionalidad adquirida por naturalización que la Corte encuentra arbitraria.

El 27 de noviembre de 1984, mediante una *resolución suprema*, el presidente de

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Perú concedió al señor Ivcher la naturalización. El 6 diciembre, el señor Ivcher renunció a su nacionalidad de origen israelí en un acto notarial y, al día siguiente, el Ministro de Relaciones Exteriores le expidió el título de nacionalidad correspondiente. Luego de eso, el señor Ivcher ejerció derechos asociados a la nacionalidad peruana durante aproximadamente 13 años.

En 1997, el señor Ivcher era accionista mayoritario de la empresa operadora del Canal 2 de televisión. Como director y presidente del directorio, tomaba decisiones editoriales sobre la programación del canal. La legislación entonces vigente disponía que para ser propietario de empresas concesionarias de canales televisivos se requería poseer la nacionalidad peruana.

En abril de 1997, el Canal 2 difundió una serie de reportajes donde denunciaba las supuestas torturas cometidas por miembros del Servicio de Inteligencia del Ejército, y los supuestos ingresos millonarios percibidos por Vladimiro Montesinos Torres, asesor del Servicio de Inteligencia. Como consecuencia de estos reportajes, el señor Ivcher fue objeto de intimidaciones.

De acuerdo con el Art. 2.21 de la Constitución Política de 1993, *nadie* puede ser

despojado de la nacionalidad peruana. Asimismo, conforme al Art. 53, la nacionalidad no se perdía, salvo por renuncia expresa ante autoridad peruana. El 23 de mayo de 1997, el Poder Ejecutivo expidió el Decreto Supremo 004-97-IN, que reglamentó la Ley de Nacionalidad No. 26574 (1996), y estableció la posibilidad de cancelar la nacionalidad a los peruanos naturalizados³⁶.

En julio de 1997, mediante una *resolución directoral*, el Director General de Migraciones y Naturalización dejó sin efecto legal el título de nacionalidad expedido al señor Ivcher, argumentando que no estaba probado que hubiera renunciado a su nacionalidad de origen ante las autoridades competentes peruanas ni las de su país de origen³⁷. En ningún momento, antes de emitir la resolución, las autoridades se comunicaron con el señor Ivcher para brindarle la oportunidad de defenderse, presentando sus puntos de vista u ofrecer pruebas.

Para la Comisión, el Estado privó arbitrariamente del título de nacionalidad al señor Ivcher con el objeto de desplazarlo del control editorial del Canal 2 y coartar su libertad de expresión, manifestada a través de denuncias de graves violaciones a derechos humanos y de actos de corrupción.

Finalmente, en noviembre de 2000, una resolución ministerial declaró nula y sin efecto legal la resolución que había cancelado el título de nacionalidad.

La Comisión nunca alegó, y tampoco surge de los hechos del caso, que el señor Ivcher hubiera devenido apátrida como resultado de la renuncia a la nacionalidad israelí y posterior privación de la nacionalidad peruana. Presumiblemente, mantuvo su nacionalidad israelí³⁸.

3.2. Lineamientos de la Corte.

La Corte comienza por reiterar los lineamientos de la OC-4/84 y del caso *Castillo Petruzzi*, en el sentido que la nacionalidad es un derecho humano y que el derecho internacional fija límites a la prerrogativa estatal para regularla³⁹. Luego, deja en claro que la Convención protege el derecho a la nacionalidad *sin diferenciar la forma de adquisición*. La Convención no distingue si la nacionalidad fue adquirida al nacimiento, por naturalización, o a través de algún otro mecanismo del derecho interno⁴⁰.

La Corte encontró que el Estado violó el artículo 20.1 y 20.3 de la Convención⁴¹, por razones sustantivas y procedimentales. A *nivel sustantivo*, la Corte observó que el señor Ivcher no

había renunciado expresamente a su nacionalidad peruana, siendo el único modo que la Constitución preveía para perderla. Por el contrario, fue privado de su nacionalidad al dejarse sin efecto su título de nacionalidad, sin el cual no podía ejercer sus derechos como nacional peruano.

A *nivel procedimental*, la Corte advirtió que el procedimiento utilizado para la anulación del título de nacionalidad tampoco cumplió con la ley de procedimientos administrativos, la que establecía un plazo de seis meses siguientes a la adquisición del título de nacionalidad para su anulación. Por el contrario, el título de nacionalidad fue dejado sin efecto recién en julio de 1997, es decir 13 años después de su otorgamiento. Además, la Corte notó que la autoridad que dejó sin efecto dicho título (Dirección General de Migraciones y Naturalización) era incompetente y de menor jerarquía a la que lo había otorgado (Presidente).

Con relación al Art. 8 de la Convención, la Corte recordó su jurisprudencia en el sentido que, si bien este artículo se titula “*Garantías Judiciales*”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino que se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

procesales a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto estatal que pueda afectar sus derechos. La Corte reiteró que tanto los órganos jurisdiccionales como los que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, tienen el deber de adoptar decisiones que respeten plenamente las garantías del debido proceso establecidas en el Art. 8⁴².

La Corte encontró que Perú vulneró el debido proceso dado que:

1. la Dirección General de Migraciones y Naturalización canceló el título de nacionalidad, siendo un órgano incompetente a ese fin; y
2. el procedimiento se llevó a cabo *exclusivamente* con la intervención de las autoridades, impidiendo al señor Ivcher participar en todas las etapas del mismo, a pesar de ser la persona cuyos derechos estaban siendo determinados.

Sobre este último punto, la Corte encontró que el Estado omitió informar al señor Ivcher que su expediente de naturalización no se encontraba en sus archivos, y tampoco le solicitó que presentara copias con el fin de reconstruirlo. Por otro lado, no le comunicó los cargos de que se le acusaba (haber

adulterado el expediente e incumplido el requisito de renuncia a su nacionalidad israelí), ni le permitió presentar testigos para defender su posición⁴³.

En cuanto a las reparaciones, si bien la Comisión había solicitado el restablecimiento del título de nacionalidad peruana y su reconocimiento en forma plena e incondicional⁴⁴, la Corte consideró que la cuestión había devenido abstracta, dado que las autoridades habían dejado sin efecto el acto administrativo que lo había cancelado.

3.3. Observaciones.

En el *caso Ivcher* la Corte consolida definitivamente su jurisprudencia sobre la nacionalidad como derecho humano y sostiene, por primera vez, que la Convención protege este derecho con independencia de la forma en que se adquiere la nacionalidad. Así, deja claro que, por más amplio que sea el poder estatal para regular la naturalización, concedida la nacionalidad, ninguna persona puede ser privada de ella por razones puramente discrecionales.

El *caso Ivcher* también sugiere que para la Corte, la privación arbitraria de la nacionalidad, aún si no resulta en apatridia, siempre supone una violación de los Arts. 20.3 y 20.1 en conjunto.

En tanto el Estado había retirado el título de nacionalidad peruana al Señor Ivcher, el caso exigía que la Corte evaluara si el Estado había violado el Art. 20.3. La Corte encuentra una violación del Art. 20.3, pero también concluye que el Estado violó el Art. 20.1.

Asumiendo que el señor Ivcher no devino apátrida, porque mantuvo su nacionalidad israelí, esta conclusión de la Corte confirmaría que:

1. el Art. 20.3 protege contra la privación arbitraria de la nacionalidad, con independencia que la persona devenga o no apátrida⁴⁵;
2. un Estado viola el Art. 20.1 si la privación deriva en apatridia (derecho a no devenir apátrida) y;
3. un Estado viola el Art. 20.1, aunque la privación no origine apatridia, cuando se vulnera el derecho a una nacionalidad de conformidad con las leyes del propio Estado.

En otras palabras, pareciera que para la Corte el derecho a una nacionalidad incluye el derecho a no ser apátrida pero también, y en sintonía con el lenguaje del Art. XIX de la Declaración Americana, el derecho a la nacionalidad que legalmente corresponde a la persona⁴⁶.

En otro orden, la Corte advierte que la privación de la nacionalidad puede ser arbitraria tanto si se vulnera *críterios sustantivos* como normas del *debido proceso*.

En el plano sustantivo, la Corte indica que la privación es arbitraria si a una persona se le retira su nacionalidad por causales distintas a las previstas en la ley. En el caso, la Constitución peruana sólo contemplaba la pérdida de la nacionalidad en caso de renuncia expresa y prohibía expresamente el *despojo* de la nacionalidad.

También en el ámbito sustantivo, la Corte deja claro que cualquier acto administrativo o judicial que tenga por efecto privar a la persona de los derechos derivados de su condición de nacional equivale a una violación del Art. 20.3. Así, un Estado puede privar de la nacionalidad a una persona mediante un acto administrativo o judicial que: 1) resuelve que la persona ya no es considerada como nacional suyo o; 2) cancela la validez del instrumento legal (en el caso un “título de nacionalidad”⁴⁷) que permite a la persona ejercer los derechos asociados a la nacionalidad.

Por lo que se refiere a las *cuestiones procedimentales*, la Corte sostuvo que la privación fue arbitraria bajo el Art.

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

20.3 porque la cancelación del título de nacionalidad fue resuelta por un órgano administrativo incompetente, y porque violó los límites temporales fijados por la ley de procedimientos administrativos para anular el título de nacionalidad. Es decir, que para hallar una violación del Art. 20.3, la Corte analizó si el Estado había violado las garantías procedimentales del derecho administrativo interno.

La Corte también se refirió a otras violaciones al debido proceso, pero para concluir que el Estado también violó los Arts. 8.1 y 8.2 de la Convención, en forma autónoma.

4. Caso de las niñas Yean y Bosico (2005).

4.1. Hechos.

En el caso de las niñas Yean y Bosico⁴⁸, la Corte se refiere por primera vez a la cuestión de la apatridia y los derechos a la nacionalidad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre, y a la integridad personal, en relación con la prohibición de discriminación, la obligación de adoptar medidas y la protección especial de la niñez.

A comienzos del siglo XX, miles de trabajadores haitianos migraron a la

República Dominicana, donde se radicaron y nacieron sus hijos. La falta de recursos económicos, la dificultad para trasladarse hacia los hospitales o sencillamente el temor a la deportación hicieron que la mayoría de estos nacimientos ocurrieran fuera de centros médicos, por lo que frecuentemente debía recurrirse a la inscripción tardía de sus nacimientos.

Sin embargo, frecuentemente las autoridades registrales dificultaban este procedimiento o la obtención de las actas de nacimiento. Por este motivo, muchos niños y niñas nunca lograron obtener su cédula de identidad o pasaporte dominicano. Tampoco pudieron estudiar en escuelas públicas o acceder a servicios de salud o asistencia social.

Las niñas Yean y Bosico nacieron en República Dominicana en los años 1996 y 1985, respectivamente, de madres dominicanas y padres haitianos. Ambas crecieron y fueron a la escuela en ese país.

En marzo de 1997, cuando Yean tenía 10 meses de edad y Violeta Bosico tenía 12 años, solicitaron su inscripción tardía de nacimiento, la que fue rechazada al considerarse que los documentos que presentaron eran insuficientes. Las niñas recurrieron

esta decisión sin éxito. La lista de requisitos documentales que les exigían para el registro tardío variaban según la autoridad con la que trataban.

El Art. 11 de la Constitución de la República Dominicana de 1994, vigente al momento del nacimiento de las niñas, disponía que eran dominicanas todas las personas nacidas en el territorio, con excepción de los hijos de personas extranjeras que estuvieran en tránsito.

La Comisión y los representantes de las niñas alegaron que las autoridades registrales consideraban que las niñas Yean y Bosico no eran nacionales dominicanas debido a que habían nacido de trabajadores migratorios haitianos considerados en tránsito. Es decir, consideraban que sus casos caían bajo la excepción constitucional que les impedía adquirir la nacionalidad⁴⁹.

El Estado argumentó que la negativa a registrar tardíamente a las niñas se debió al incumplimiento de los requisitos documentales necesarios. Asimismo, sostuvo que las niñas tenían la posibilidad de “optar por la nacionalidad haitiana”, en razón del vínculo del *ius sanguinis* que las unía con sus padres, y que “nunca estuvieron en peligro de ser apátridas”⁵⁰.

La Corte tuvo por probado que no existía un criterio uniforme sobre los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento de las personas menores de 13 años. Inicialmente, se requirió a las niñas cumplir once requisitos. Luego doce y finalmente, cuando el caso se encontraba ante la Comisión, sólo tres.

De acuerdo a la Corte, cuando las niñas se presentaron ante la Oficialía, y solicitaron su inscripción tardía de nacimiento, “hicieron exigible su derecho a la nacionalidad”, cumpliendo con la presentación de la constancia de nacimiento y cédula de sus madres, que eran los dos únicos requisitos que debieron haberse exigido. La Corte notó que las niñas no presentaban condición alguna que las diferenciase de las demás niñas dominicanas menores de 13 años de edad, y que el rechazo de la solicitud de inscripción tardía tuvo el efecto de *denegar* la nacionalidad dominicana a ambas niñas⁵¹.

Luego de una reunión celebrada por la Comisión, el 25 de septiembre de 2001, finalmente el Estado entregó a las niñas sus actas de nacimientos y, según la Corte, “en esa fecha les otorgó la nacionalidad dominicana”⁵².

La Corte encontró que el Estado violó los derechos al nombre, al

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

reconocimiento de la personalidad jurídica, a la nacionalidad y a la igualdad ante la ley consagrados en los Arts. 3, 18, 20 y 24 de la Convención, respectivamente, en relación con los Arts. 1.1 y 19 de la misma, en perjuicio de las niñas Yean y Bosico. Asimismo, concluyó que el Estado violó el derecho a la integridad personal, consagrado en el Art. 5 de la Convención, en relación con el 1.1, en perjuicio de las madres de las niñas y la hermana de una de ellas⁵³.

4.2. Lineamientos de la Corte.

4.2.1. Artículo 20.

La Corte concluyó que por razones discriminatorias y en violación a la normativa interna, el Estado denegó la nacionalidad dominicana a las niñas, lo que constituyó una privación arbitraria de la nacionalidad. Al dejarlas apátridas por más de cuatro años, el Estado violó los artículos 20 y 24 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 19⁵⁴.

Si bien la Corte recordó que la competencia para determinar quiénes son sus nacionales es de los Estados, sostuvo que esta discrecionalidad sufre un *constante proceso de restricción*, para brindar *una mayor protección de la persona*

*frente a la arbitrariedad de los Estados*⁵⁵. En este marco, la Corte afirmó que esta prerrogativa estatal reconoce dos límites. Por un lado, la prohibición de discriminación y el deber de los Estados de brindar una protección igualitaria y efectiva de la ley y, por el otro lado, el deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia.

Con relación al primero de estos límites (prohibición de discriminación), la Corte observó que se trata de una norma de *ius cogens* que implica para los Estados que, al regular los mecanismos para otorgar la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios, además de combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, especialmente cuando provienen de órganos públicos (medidas afirmativas)⁵⁶.

Respecto al segundo límite (prevención de la apatridia), la Corte dijo que los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación sobre “otorgamiento” de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas. En este punto, la Corte subrayó que la apatridia imposibilita el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, ocasionándole una condición

de extrema vulnerabilidad. Asimismo, identificó tres causas de la apatridia: 1) cuando un individuo no califica bajo las leyes de un Estado para recibir la nacionalidad (conflicto de leyes de nacionalidad); 2) privación arbitraria de la nacionalidad; 3) *otorgamiento de una nacionalidad que no es efectiva en la práctica*⁵⁷.

La Corte sostuvo que la condición migratoria: 1) no puede constituir una justificación para privar a una persona del derecho a adquirir una nacionalidad, ni del goce y ejercicio de sus derechos y; 2) no se trasmite a los hijos. Asimismo, indicó que el nacimiento en el territorio es la única condición que debe demostrarse para adquirir la nacionalidad, cuando la persona no tiene derecho a otra nacionalidad⁵⁸.

La Corte observó que, para considerar a una persona como transeúnte o en tránsito, independientemente de la clasificación que se utilice, el Estado debe respetar un límite temporal razonable y ser coherente con el hecho de que un extranjero que desarrolla vínculos en un Estado no puede ser equiparado a un transeúnte o a una persona en tránsito⁵⁹.

La Corte consideró que *al haber aplicado a las niñas, para obtener la nacionalidad, otros requisitos distintos a los exigidos para los menores de 13 años de edad, el Estado actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos, y de forma contraria al interés superior del niño, lo que constituyó un tratamiento discriminatorio (...). Esa condición determinó que ellas estuviesen al margen del ordenamiento jurídico del Estado y fuesen mantenidas como apátridas, lo que las colocó en una situación de extrema vulnerabilidad, en cuanto al ejercicio y goce de sus derechos [cursiva agregada]*⁶⁰.

La Corte sostuvo que los requisitos exigidos por un Estado para probar el nacimiento en el territorio deben ser razonables y no pueden representar un obstáculo para acceder al derecho a la nacionalidad. Agregó que, en consideración al deber del Estado de otorgar la nacionalidad a las personas nacidas en su territorio, la República Dominicana

“La Corte sostuvo que la condición migratoria: 1) no puede constituir una justificación para privar a una persona del derecho a adquirir una nacionalidad, ni del goce y ejercicio de sus derechos y; 2) no se trasmite a los hijos.”

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

debió adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que las niñas pudieran acudir al procedimiento de inscripción tardía en condiciones de igualdad y no discriminación, y ejercer y gozar en plenitud su derecho a la nacionalidad⁶¹.

La Corte concluyó, leyendo el Art. 20 en conjunto con el Art. 2, que los requisitos para obtener la nacionalidad deben ser establecidos con anterioridad, de forma objetiva y clara por la autoridad competente. Dijo, igualmente, que la ley no debe otorgar al funcionario del Estado que aplica tales requisitos una discrecionalidad amplia, porque en tal caso daría espacio para la discriminación⁶².

La Corte dijo que la no inscripción tardía del nacimiento por razones discriminatorias equivalía a una *denegación de la nacionalidad* que tuvo el efecto de dejar a las niñas apátridas. La situación de apatridia conllevó para las niñas la imposibilidad de recibir protección del Estado, y vivir bajo el temor fundado de ser expulsadas del territorio y ser separadas de su familia⁶³.

4.2.2. Artículo 3.

El Art. 3 de la Convención establece que *[t]oda persona tiene derecho al*

reconocimiento de su personalidad jurídica. Citando su jurisprudencia en el *caso Bámaca Velásquez*⁶⁴, la Corte recordó que este derecho implica la capacidad del individuo de ser titular de derechos (capacidad y goce) y deberes⁶⁵. De modo tal que, la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica niega de forma absoluta la condición de sujeto de derechos de una persona⁶⁶.

Para la Corte, una persona apátrida, por definición, *no tiene personalidad jurídica reconocida*, siendo la nacionalidad un prerequisite para el reconocimiento de la misma⁶⁷. La Corte concluyó que el Estado mantuvo a las niñas en un limbo legal, y que si bien vivían en un determinado contexto social, su existencia no estaba jurídicamente reconocida⁶⁸.

En relación a los requisitos fijados por la normativa interna para la inscripción tardía de nacimiento, la Corte sostuvo que debían ser coherentes con el *fundamento* del derecho a la nacionalidad, es decir, debían orientarse a acreditar el hecho que la persona nació en el territorio⁶⁹. Los requisitos para la declaración tardía de nacimiento no pueden representar un obstáculo para gozar del derecho a la nacionalidad⁷⁰.

Para la Corte, el Estado no sólo violó la regulación interna sobre inscripciones

tardías, sino que impuso a las niñas una carga de prueba desproporcionada e indebida para el registro de nacimiento⁷¹.

4.2.3. Artículo 18.

De acuerdo al Art. 18 de la Convención *[t]oda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos*. La Corte indica que el derecho al nombre constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona⁷², y que los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia. Una vez registrada, el Estado debe garantizar a la persona la posibilidad de preservar y restablecer su nombre y apellido. El nombre y los apellidos son esenciales para formalizar el vínculo que existe entre ese individuo con los miembros del grupo familiar, la sociedad y el Estado⁷³.

La Corte hizo hincapié en que la denegación de la nacionalidad y consecuente apatridia, que implicó el desconocimiento de su personalidad jurídica y nombre, derivó en la negación de la proyección externa o social de la personalidad de las niñas⁷⁴.

4.2.4. Artículo 19.

Conforme al Art. 19 de la Convención *[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*.

La Corte no se pronunció sobre la violación autónoma del Art. 19, sino que lo tomó en consideración al analizar los demás artículos relevantes en el caso⁷⁵. Recordó que: 1) revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños; 2) debe darse prevalencia al interés superior del niño al interpretar todos los derechos de la Convención; 3) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas tratándose de niñas⁷⁶.

4.2.5. Artículo 5.

La Corte encontró que el Estado violó, en relación a las madres de las niñas y a la hermana de una de ellas, el derecho a la integridad personal consagrado en el Art. 5 de la Convención. Ello en razón de la incertidumbre e inseguridad que les causó la situación de vulnerabilidad en la que fueron colocadas, consistente en un temor fundado a que las niñas fueran expulsadas del país del cual

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

eran nacionales por carecer de actas de nacimiento⁷⁷.

4.2.6. Reparaciones (medidas de satisfacción y garantías de no repetición).

Dado que el Estado inscribió a las niñas como dominicanas antes del dictado de la sentencia, la Corte no tuvo que pronunciarse sobre la forma de restituir la nacionalidad dominicana y solucionar el problema de la privación arbitraria de la nacionalidad que derivó en apatridia.

Aunque la Comisión y los representantes de las niñas alegaron que la nacionalidad no estaba asegurada, dado que el Estado efectuó el registro vulnerando la regulación interna en la materia, la Corte consideró que resultaba *un aporte positivo el otorgamiento de la nacionalidad dominicana a las niñas*⁷⁸.

En cuanto al *registro de nacimientos*, la Corte dijo que el Estado debía adoptar las medidas necesarias y permanentes para facilitar la inscripción oportuna de niños y niñas, independientemente de su ascendencia u origen, a fin de reducir el número de personas que se veían en la necesidad de recurrir al trámite de inscripción tardía de nacimiento⁷⁹.

Con respecto a la normativa sobre *inscripción tardía de nacimientos*, la Corte

dijo que el Estado debía adoptar en su derecho interno, dentro de un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para *regular el procedimiento y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento*. La Corte indicó que dicho procedimiento debía ser sencillo, accesible y razonable, en atención a que los solicitantes podrían *quedar en condición de ser apátridas*, y prever un recurso efectivo para las solicitudes denegadas⁸⁰.

La Corte aclaró que los requisitos exigidos:

1. no deben constituir un obstáculo para obtener la nacionalidad dominicana;
2. deben ser los indispensables para establecer que el nacimiento ocurrió en el territorio;
3. no pueden limitar la identificación del padre o madre del niño o niña a la presentación de la cédula de identidad y electoral, sino que debe aceptarse adicionalmente otro documento público apropiado, ya que la cédula es exclusiva de las personas nacionales dominicanas; y

4. deben estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios del Estado, garantizándose así la seguridad jurídica de las personas que recurran a este procedimiento⁸¹.

4.3. Observaciones.

En el *caso Yean y Bosico*, la Corte concluyó que, por razones discriminatorias y en violación a la normativa interna, el Estado denegó la nacionalidad dominicana a las niñas, lo que constituyó una privación arbitraria de la nacionalidad.

Así, la Corte deja claro que la *privación arbitraria de la nacionalidad* comprende:

1. el supuesto en que un Estado arbitrariamente *retira* o *despoja* de su nacionalidad a una persona a quien le fue previamente concedida (*caso Ivcher Bronstein*); y
2. el caso en que, en la práctica un Estado *deniega* la inscripción como nacional de una persona que debió ser considerado como tal de acuerdo a la ley al momento de su nacimiento (*ex lege*).

Los lineamientos brindados por la Corte sugieren que la *denegación*

arbitraria de la nacionalidad cubriría, a su vez, dos supuestos:

- el del *caso Yean y Bosico*; la legislación prescribe la adquisición *automática* de la nacionalidad, es decir por el sólo hecho del nacimiento en el territorio, pero en la práctica, se impide a la persona acceder efectivamente al procedimiento de inscripción de su nacimiento y obtener la documentación que confirma o prueba que posee esa nacionalidad; y
- el caso en que el derecho interno concede al individuo un *derecho a adquirir* la nacionalidad, por ejemplo el derecho de optar o solicitar el registro como nacional, pero se impide arbitrariamente a la persona acceder efectivamente al procedimiento para solicitar la nacionalidad.

Nótese la diferencia entre ambos supuestos. En el primer caso, la persona nace como nacional pero en la práctica, por motivos discriminatorios, la posición de las autoridades es que no es nacional y se impide u obstaculiza su inscripción como tal. En el segundo caso, lo que se impide es que la persona solicite u opte por la nacionalidad a la que tiene derecho.

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En otro orden, la Corte se refiere al deber de *prevenir, evitar y reducir la apatridia* como uno de los límites fijados por el derecho internacional al poder de los Estados. *Prevenir y evitar* la apatridia corresponden a la misma obligación: no generar nuevos casos de apatridia. En cuanto a la obligación de *reducir* podría entenderse en dos sentidos: siguiendo el lenguaje de la Convención de 1961, podría interpretarse como prevenir el surgimiento de nuevos casos para progresivamente reducir los que ya existen; o bien en un sentido más amplio, podría entenderse como una obligación estatal de prevención y de solucionar dichos casos.

La Corte se refiere al otorgamiento de una nacionalidad que no es efectiva como una de las causas de la apatridia. La posesión de una nacionalidad que no es efectiva se vincula con el problema de las personas apátridas *de facto*. El término apátrida *de facto*⁸² no está definido en ningún instrumento internacional y no existe un régimen especial para su protección. Por el contrario, la Convención de 1954 brinda la definición de persona apátrida *de jure* y regula su protección internacional. La preocupación del ACNUR es que no se considere como apátridas *de facto* a personas que, en realidad, caen bajo la Convención de 1954, pues podría perjudicarse su protección⁸³.

“La Corte se refiere al deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia como uno de los límites fijados por el derecho internacional al poder de los Estados.”

Para evitar confusiones convendría distinguir entre *nacionalidad que no es efectiva*, para referirse a las personas que *poseen una nacionalidad* pero que en los hechos, podrían encontrarse en una situación similar a la de las personas apátridas y tienen ciertas necesidades de protección. Luego convendría hablar de obstáculos legales o prácticos para la *efectiva adquisición* de una nacionalidad, supuesto en que la persona aún no es nacional del Estado y podría ser o no apátrida (*de jure*), dependiendo de si posee o no otra nacionalidad. También podría hablarse de obstáculos para el acceso efectivo a los procedimientos de inscripción de nacimientos u otros mecanismos a través de los cuales la persona confirma que posee una nacionalidad adquirida de pleno derecho.

En el caso *Yean y Bosico*, la Corte dijo *el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria*

*no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos*⁸⁴.

Hay quienes explican esta regla afirmando que el estatuto migratorio de una persona no puede ser un requisito fijado por un Estado para regular el otorgamiento de la nacionalidad. Dicho así, en términos tan amplios, la afirmación merece ciertas objeciones.

La Corte no descarta de plano el uso de criterios o categorías que, en el derecho interno de un Estado, pueden traducirse en categorías migratorias específicas (ej. “extranjero transeúnte” o “extranjero en tránsito”) o estar definidas en las leyes de migración. La salvedad que hace la Corte es que deben ser categorías razonables y tomar en cuenta los vínculos que una persona ha desarrollado con el Estado. Por ejemplo, un residente de larga data con ánimo de permanencia en el país no puede considerarse “en tránsito” por encontrarse en una situación migratoria irregular.

“La Corte dice que una persona apátrida, por definición, no tiene personalidad jurídica reconocida.”

En su OC-4/84, la Corte tampoco descartó la utilización de requisitos tales como el *domicilio* o la *residencia*. De hecho, el proyecto de reforma constitucional de Costa Rica hacía referencia al requisito de residencia *oficial* y *regular* en los artículos 14 y 15, respectivamente. Además, en el derecho comparado, es frecuente encontrar legislaciones que exigen un plazo de residencia determinado bajo cierta categoría migratoria (ej. temporal o permanente) para solicitar la naturalización.

Por ello, debe advertirse que la Corte hace esta afirmación sobre la condición migratoria de la persona *en relación con la norma constitucional pertinente*. La Constitución dominicana (1994) no distinguía entre los niños o niñas nacidos en el territorio según fuera la nacionalidad o la condición migratoria del padre o madre. Sencillamente, las autoridades no podían distinguir allí donde la norma no lo hacía. Como veremos, la Corte revisita esta cuestión en el *caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas*, donde lo presenta en términos mucho más claros.

En otro orden, la Corte dice que una persona apátrida, por definición, no tiene personalidad jurídica reconocida. Esta afirmación debe entenderse como ceñida al caso de las personas

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

apátridas, sean migrantes o *in situ*⁸⁵, que no han sido identificadas, reconocidas o documentadas como tales. El reconocimiento de la condición de apátridas, a través de un procedimiento de determinación de la apatridia, permite que un Estado reconozca esa condición y brinde un estatuto de protección que asegure el reconocimiento de la personalidad jurídica.

En cualquier caso, este enfoque autorizaría a concluir que los Estados Partes estarían obligados a establecer procedimientos de determinación de la apatridia en el ámbito interno por dos razones: 1) el Estado debe identificar la condición de apátrida de una persona para asegurar el reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 3) y; 2) en la práctica, esa condición de persona apátrida no identificada podría impedirle disfrutar de otros derechos tutelados por la Convención.

Para concluir, debe notarse que, aunque la jurisprudencia de la Corte tradicionalmente había resaltado la naturaleza *jurídica* y *política* que conlleva la nacionalidad, en este caso resalta también el *hecho social* que representa esta conexión⁸⁶. Como veremos luego, en el *caso Gelman*, esta dimensión social se cristaliza en la idea de *identidad*.

“El reconocimiento de la condición de apátridas, a través de un procedimiento de determinación de la apatridia, permite que un Estado reconozca esa condición y brinde un estatuto de protección.”

5. Caso Gelman (2011).

5.1. Hechos.

El caso, presentado a la Corte en enero de 2010, se refiere a la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman en 1976. La víctima fue detenida en Argentina, mientras se encontraba en avanzado estado de embarazo, y luego trasladada a Uruguay, donde nació su hija. La niña, María Macarena Gelman García Iruretagoyena, fue entregada a una pareja uruguaya que no tenía hijos, que la registró como hija propia, aproximadamente un año y medio después de haberla recibido.

Los hechos fueron cometidos por agentes estatales uruguayos y argentinos en el marco del llamado *Plan Cóndor*. Por muchos años, María

Macarena fue buscada por su abuelo paterno, Juan Gelman. En marzo de 2000, cuando María Macarena tenía 23 años, tuvo por primera vez un contacto con su abuelo, enterándose así de la desaparición de sus padres biológicos. Ese año, María Macarena se sometió a una prueba de ADN que resultó en una identificación positiva. Posteriormente, inició una acción de reclamación de filiación legítima ante la justicia de Uruguay que, en marzo de 2005, decretó la nulidad de la inscripción de su partida de nacimiento como hija de padres uruguayos y ordenó su inscripción como hija de sus padres biológicos, nacida en Montevideo el 1 de noviembre de 1976.

La Comisión alegó que Uruguay suprimió la identidad y nacionalidad de María Macarena Gelman, violando su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a medidas especiales de protección de los niños y niñas y a la nacionalidad, en relación al Art. 1.1 de la Convención Americana⁸⁷. Alegó, en relación con el artículo 3, que: 1) la apropiación de María Macarena por las fuerzas de seguridad de Uruguay le impidió asumir su verdadera personalidad jurídica al alcanzar la mayoría de edad; 2) María Macarena no conoció su verdadera identidad, pues vivió con una identidad falsa, aunque no

era consciente de ello. Asimismo, en relación al artículo 20, la Comisión sostuvo que dado que María Macarena era hija de padres argentinos y nació en Uruguay, y que el Estado no aclaró las circunstancias de su nacimiento, fue privada de su nacionalidad e identidad argentinas⁸⁸.

A su turno, los representantes alegaron que María Macarena Gelman fue registrada con datos de nacimiento falsos, lo que hizo que creciera ignorando su verdadera personalidad jurídica. Así, fue privada de ejercer, incluso luego de adquirir la mayoría de edad, los derechos y obligaciones que le amparaban como hija de María Claudia García y Marcelo Gelman. La negación de su nombre e identidad la privaron, durante ese tiempo de acceder al derecho de ostentar la nacionalidad de sus padres. Por ello, alegaron que el Estado violó el derecho a la nacionalidad, al habersele negado su vínculo paterno-filial con nacionales argentinos. Las acciones y omisiones de Uruguay al no revertir la identidad falsa impuesta provocaron, a su vez, una privación arbitraria de su derecho a la nacionalidad⁸⁹.

En agosto de 2010, Uruguay contestó la demanda, reconociendo la violación de los derechos humanos de María

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Macarena Gelman durante el gobierno de facto que rigió en Uruguay entre 1973 y 1985.

5.2. Lineamientos de la Corte.

La Corte encontró que, aunque el Estado omitió especificar los hechos que admitía y las violaciones que reconocía y se opuso a algunas de las reparaciones solicitadas, era clara su disposición de allanarse al reconocer los hechos y las violaciones alegadas. Por ello, entendió que el reconocimiento efectuado por el Estado constituía una admisión parcial de hechos y un allanamiento parcial a las pretensiones de la demanda. La Corte notó, sin embargo, que la controversia subsistía en cuanto a la determinación de las consecuencias de los hechos ocurridos desde 1985⁹⁰.

En cuanto a la cuestión de fondo, la Corte comenzó por indicar que la sustracción de niños o niñas efectuada por agentes estatales para ser entregados ilegítimamente en crianza a otra familia, modificando su identidad y sin informar a su familia biológica sobre su paradero, constituye un “hecho complejo que implica una sucesión de acciones ilegales y violaciones de derechos para encubrirlo e impedir el restablecimiento del vínculo entre los menores de edad sustraídos y sus

familiares”⁹¹. Por otro lado, dado que entonces era una niña, las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención debían interpretarse a la luz del *corpus juris* de los derechos de la infancia, en especial con los artículos relevantes de la Convención sobre los Derechos del Niño⁹².

5.2.1. Derecho a la identidad.

Para la Corte, esta situación afectó el “derecho a la identidad”. Si bien aclara que este derecho no se encuentra expresamente contemplado en la Convención, sostuvo que es posible determinarlo sobre la base del Art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto establece que ese derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. De acuerdo a la Corte, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el “conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”⁹³.

La Corte indica que cuando se altera ilegalmente la identidad familiar de un niño o niña, por ejemplo como

resultado de la desaparición forzada de uno de sus padres, esta situación sólo cesa cuando la verdad sobre su identidad es revelada por cualquier medio y se garantizan a la víctima las posibilidades, tanto jurídicas como fácticas, de recuperar su verdadera identidad. Caso contrario, el Estado no garantiza el derecho a la personalidad jurídica, en violación del Art. 3 de la Convención⁹⁴.

“La Corte indica que cuando se altera ilegalmente la identidad familiar de un niño o niña, por ejemplo como resultado de la desaparición forzada de uno de sus padres, esta situación sólo cesa cuando la verdad sobre su identidad es revelada por cualquier medio y se garantizan a la víctima las posibilidades, tanto jurídicas como fácticas, de recuperar su verdadera identidad.”

La Corte calificó la sustracción, supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García una *forma particular de desaparición forzada de personas*, por haber tenido ese propósito o

efecto, al dejar la incógnita por la falta de información sobre su destino o paradero o la negativa a reconocerlo, en los términos de la referida Convención Interamericana⁹⁵.

5.2.2. Derecho a la nacionalidad.

En cuanto al *derecho a la nacionalidad*, la Corte recuerda su jurisprudencia en el sentido que: 1) la nacionalidad, en tanto “vínculo jurídico” entre una persona y un Estado, es un prerequisite para que puedan ejercerse determinados derechos y es también un derecho de carácter inderogable reconocido en la Convención Americana; 2) el derecho a la nacionalidad conlleva el deber del Estado, tanto de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico, como de protegerlo contra la privación en forma arbitraria de su nacionalidad y, por tanto, de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en ésta; 3) importa, cuando se trate de niños y niñas, tener en cuenta la protección específica que les corresponde⁹⁶.

En este último ámbito, la Corte dice que no debe privarse arbitrariamente al niño o niña del medio familiar, no debiendo ser retenidos y trasladados ilícitamente a otro Estado. La Corte encontró que el traslado ilícito desde

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Argentina a Uruguay de la madre de María Macarena Gelman en estado de embarazo, frustró el nacimiento de la niña en el país de origen de su familia biológica (Argentina) donde normalmente hubiese nacido. Como resultado de la supresión de identidad, la niña adquirió la nacionalidad uruguaya por una situación arbitraria⁹⁷. Por ello, la Corte encontró que Uruguay era responsable por la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman, desde su nacimiento y hasta que se determinó su verdadera identidad, lo que violó el Art. 20.3 de la Convención⁹⁸.

5.2.3. Reparaciones.

Ninguna de las medidas de reparación ordenadas por la Corte se refirió a la restitución o adquisición de la nacionalidad argentina⁹⁹. Con excepción de la reparación económica solicitada por las violaciones a la Convención, los representantes de la víctima no solicitaron ninguna medida en la demanda y el alegato escrito¹⁰⁰. La Comisión tampoco solicitó medidas de reparación no pecuniarias en su demanda o alegato escrito¹⁰¹. La información del caso no indica si María Macarena Gelman ya era argentina al momento de la presentación de la demanda o del dictado de la sentencia, y si esta

nacionalidad la adquirió ejerciendo su derecho de opción por la nacionalidad argentina.

5.3. Observaciones.

Desde la perspectiva del derecho a la nacionalidad, el *caso Gelman* es importante por varias razones:

En primer lugar, porque evidencia la íntima conexión que existe entre la identidad y la nacionalidad. En segundo lugar, porque la Corte encuentra que, mediante el delito de desaparición forzada de los padres, un Estado puede impedir que un niño o niña adquiera la nacionalidad de un determinado Estado. Finalmente, porque brinda pautas sobre como enmarcar temporalmente la violación del derecho a la nacionalidad, así como sobre la forma de restituir este derecho.

Sobre el primer punto, la Corte habla por primera vez, acerca de la existencia de un “derecho a la identidad”, no consagrado expresamente en la Convención pero que de todos modos, encuentra tutela bajo algunas de sus provisiones.

La Corte enfatiza que la Convención no sólo protege la nacionalidad como derecho autónomamente reconocido,

sino también en razón de la importancia que tiene para que el individuo se reconozca como persona frente a su familia, su comunidad y, en definitiva, a su país de pertenencia.

Sobre el segundo punto, la Corte concluye que un Estado puede violar el Art. 20.3 de la Convención, al impedir que un niño o niña adquiera la nacionalidad de otro Estado. La Corte advirtió que, en condiciones normales, Macarena Gelman habría nacido en Argentina de padres argentinos nativos. No obstante, como resultado de la desaparición forzada de su madre y su traslado ilegal a Uruguay, ella nació en este último país, donde fue inscrita bajo una identidad falsa y como nacional uruguaya. Sin embargo la Corte encuentra que Uruguay privó arbitrariamente a la niña de su nacionalidad argentina.

De esta forma, la Corte alinea la prohibición de privación arbitraria de la nacionalidad del Art. 20.3 con la obligación de los Estados de preservar y recuperar la identidad, incluida la nacionalidad, del niño apropiado y cuyo padre, madre o representante legal fue sometido a desaparición forzada, así como de los niños y niñas nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada¹⁰².

Finalmente, la Corte indica que la violación del derecho a la nacionalidad subsiste mientras la víctima no recupere su verdadera identidad. Es decir, la vulneración al derecho no cesa en el momento en que la persona conoce su verdadera identidad sino cuando la recupera.

La Corte deja claro que en supuestos de desaparición forzada, la restitución del derecho a la nacionalidad es la solución apropiada. Para ello, el Estado debe garantizar a la víctima la posibilidad, tanto jurídica como fáctica, de recuperar esa identidad.

Aunque la Corte no desarrolla este punto, cuando un Estado está impedido jurídicamente de restituir por sí la nacionalidad, por ejemplo debido a que Uruguay no puede garantizar la concesión de la nacionalidad Argentina, debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para asegurar que ese país otorgará la nacionalidad. Esto podría incluir desde gestiones diplomáticas con el tercer país, hasta el otorgamiento de facilidades para gestionar la nacionalidad, como por ejemplo la provisión de asistencia jurídica gratuita, los recursos para presentar su caso a las autoridades extranjeras, etc.

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

6. Opinión Consultiva OC-21/14 (2014).

6.1. Consultas.

La solicitud de opinión consultiva OC-21/14¹⁰³ sobre niñez migrante fue presentada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Tuvo por objeto que la Corte, a través de responder nueve consultas, determine con mayor precisión cuáles son las obligaciones de los Estados con relación a las medidas pasibles de ser adoptadas respecto de niñas y niños, asociada a su condición migratoria o a la de sus padres, a la luz de los Arts. 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22.7, 22.8, 25 y 29 de la Convención, los Arts. 1, 6, 8, 25 y 27 de la Declaración y el Art. 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

A pesar que la OC-21/14 no se refiere al Art. 20 de la Convención, la Corte aborda temas de especial interés para la protección internacional de las personas apátridas y la prohibición de expulsión de nacionales en las consultas 1 y 7:

“[1.] ¿Cuáles son, a la luz de los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 19, 22.7 y 25 de la Convención Americana y de los artículos 1, 25 y 27 de la Declaración Americana

de los Derechos y Deberes del Hombre, los procedimientos que deberían adoptarse a fin de identificar los diferentes riesgos para los derechos de niños y niñas migrantes; determinar las necesidades de protección internacional; y adoptar en su caso, las medidas de protección especial que se requieran?

(...)

[7.] ¿Cuál es el alcance y contenido del principio de no devolución a la luz de los artículos 1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 19, 22.7, 22.8 y 25 de la Convención Americana, artículo 13 inciso 4 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y de los artículos 1, 25 y 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al adoptarse medidas que puedan implicar el retorno de un niño/a a un país determinado?”¹⁰⁴

6.2. Lineamientos de la Corte.

6.2.1. Identificación y protección internacional de niños o niñas apátridas.

La Corte indica que la noción de *protección internacional* comprende no sólo la protección recibida por las personas solicitantes de asilo, refugiadas y aquellas que reciben protección complementaria u otras formas de

protección humanitaria, sino también la protección recibida por las personas apátridas, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia¹⁰⁵.

En línea con ello, la Corte señala que la noción de *país de origen* se refiere no sólo al Estado del cual una persona es nacional sino también, en el caso de una persona apátrida, al país de residencia habitual¹⁰⁶.

Luego la Corte recuerda que de acuerdo a una jurisprudencia bien establecida, el *corpus iuris* de derecho internacional de protección de los derechos de los niños y niñas debe ser utilizado para establecer el contenido y alcance de las obligaciones estatales bajo el Art. 19 de la Convención, en particular en lo concerniente a las *medidas de protección* a las que se hace referencia dicho precepto. Para la Corte, los principios y derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño contribuyen *en forma decisiva a fijar el alcance de la Convención Americana, cuando el titular de derechos es una niña o un niño*¹⁰⁷.

La Corte luego recuerda que, en el ámbito de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño sostuvo que, en principio, el disfrute de los derechos

reconocidos en dicho tratado no está limitado a quienes son nacionales del Estado Parte, sino que también abarca a los solicitantes de asilo, refugiados o migrantes con independencia de su nacionalidad o apatridia, y situación migratoria¹⁰⁸.

Siguiendo ese rumbo, pero en el ámbito del Art. 1.1 de la Convención, la Corte sostuvo que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio a *toda* persona sin discriminación alguna. *Esto es, son exigibles por todas las niñas y niños, sean solicitantes de asilo, refugiados o migrantes, independientemente de su nacionalidad o condición de apátrida, de su situación de niña o niño no acompañado o separado de la familia, y de su estatus migratorio o el de su familia*¹⁰⁹.

Con base en los Arts. 19 de la Convención y VII de la Declaración, la Corte indicó que las autoridades fronterizas no deben impedir el ingreso de niñas y niños extranjeros al territorio de un Estado, aun si se encuentran no acompañados. Por el contrario, los Estados deben permitir el acceso al territorio y realizar una evaluación inicial¹¹⁰ que debe, entre otras cosas, determinar la nacionalidad del niño o niña o, en su caso, su condición de apátrida¹¹¹.

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte luego se refiere al deber de los Estados de identificar y proteger a la persona apátrida¹¹². Aunque limitada a la obligación estatal de identificar a las niñas o niños apátridas, la Corte sostiene, apoyándose en las directrices del ACNUR¹¹³, que los Estados deben establecer o fortalecer, según sea el caso, procedimientos para determinar la apatridia. Tales procedimientos deben ser justos y eficientes y ser sensibles a las necesidades de edad, género y diversidad¹¹⁴.

Asimismo, respecto de la obligación de protección, la Corte deja claro que es una obligación del Estado receptor determinar si el niño es apátrida o refugiado, a fin de asegurar su protección como tal. Con este fin, según proceda, debe referir su caso al procedimiento de determinación de la condición de refugiado o de apátrida, o a un mecanismo complementario de protección¹¹⁵.

6.2.2. Expulsión de nacionales (Art. 22.5).

Al abordar el contenido y alcance del principio de no devolución (Art. 22.8)¹¹⁶, la Corte dijo que, al leerse el Art. 22 en su conjunto, queda claro que el término *extranjero* debe entenderse como toda persona no nacional

del Estado. La Corte agrega que, esto comprende a las personas que perdieron *ex lege* la nacionalidad o que fueron privadas de la misma, “siempre que tal pérdida automática o determinación estatal no vaya en contravención con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos”¹¹⁷.

Con base en Art. 22.5¹¹⁸, que prohíbe expresamente la expulsión de nacionales, la Corte dijo que “si existe controversia respecto a la conformidad de tal decisión o pérdida con las obligaciones derivadas de la Convención Americana, y en particular con la prohibición de privación arbitraria de la nacionalidad u otras normas aplicables, debe primar la consideración de que la persona es nacional hasta tanto no se emita una decisión definitiva al respecto y, por ende, no puede ser objeto de una expulsión”¹¹⁹.

6.3. Observaciones.

6.3.1. Identificación y protección internacional de niños o niñas apátridas.

Aunque ceñida a la situación de los niños, niñas y adolescentes migrantes, en la OC-21/14, la Corte aborda por primera vez, diversas cuestiones vinculadas a la identificación y protección de las personas apátridas. Hasta entonces,

la Corte sólo se había referido al derecho a una nacionalidad y a la *prevención* y *reducción* de la apatridia pero no a la *protección* internacional de las personas apátridas. Además, la Corte sólo se había expedido en situaciones de apatridia *in situ*.

“La Corte brinda orientación sobre las diversas medidas que los Estados deben adoptar cuando un niño o niña no acompañado o separado de su familia se presenta en sus fronteras. En primer lugar, deben evitar rechazarlo en frontera. Luego deben evaluar inicialmente sus necesidades de protección y asistencia, verificando la nacionalidad del niño o niña.”

La Corte brinda orientación sobre las diversas medidas que los Estados deben adoptar cuando un niño o niña no acompañado o separado de su familia se presenta en sus fronteras. En primer lugar, deben evitar rechazarlo en frontera. Luego deben evaluar inicialmente sus necesidades de protección y

asistencia, verificando la nacionalidad del niño o niña. Si hubiera razones para considerar puede ser apátrida debe referirlo a un procedimiento de determinación de la apatridia o de la condición de refugiado, según sea el caso. Aunque la Corte no aclara el punto, queda entendido que cuando el niño o niña reúne ambas condiciones (refugiado apátrida), la referencia debe ser al procedimiento de determinación de la condición de refugiado.

En vista de esta obligación de identificación y referencia, la Corte deja claro que los Estados tienen la obligación de establecer tales procedimientos o fortalecerlos, según se requiera. Para la Corte esta obligación emana del Art. 19 de la Convención y del Art. VII de la Declaración, es decir no queda limitada a los Estados Partes de la Convención de 1954.

Dado que la gran mayoría de los países de la región carecen de procedimientos de determinación de la apatridia, esta conclusión de la Corte debiera contribuir a que los países establezcan dichos procedimientos, en línea también con lo recomendado por la Asamblea General de la OEA¹²⁰ y el ACNUR en su “Borrador de Artículos”¹²¹.

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En otro orden, también es clave que la Corte haya indicado que los procedimientos de determinación de la apatridia deben ser *justos y eficientes*. Ello significa que deben cumplir con las garantías de un debido proceso. Además, la Corte indica que deben ser sensibles a las necesidades de edad, género y diversidad.

Los lineamientos de la Corte en esta opinión consultiva se apoyan fuertemente en las directrices del ACNUR, lo que confirma el gran peso que la Corte asigna a la visión de la Oficina sobre temas que son de su incumbencia¹²².

Finalmente, la Corte identifica algunos casos donde es relevante verificar la nacionalidad o apatridia del niño o niña: (i) cuando se cuestiona su derecho a permanecer en un país, estando sujeto a expulsión; (ii) en la identificación del país o países en relación con los cuales alega poseer un temor fundado de ser perseguida, en el sentido de la definición de refugiado; o (iii) cuando busca la aplicación de las salvaguardas de la Convención de 1961¹²³. En todas estas situaciones, los Estados debieran verificar la nacionalidad o apatridia del niño o niña, previo a tomar cualquier medida que pueda afectar sus derechos.

6.3.2. Expulsión de nacionales (Art. 22.5).

Los lineamientos de la Corte sobre la cuestión de la expulsión de nacionales (Art. 22.5) deben entenderse en sintonía con el *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas*¹²⁴, fallado diez días después de adoptada la OC-21/14. Como se vio, en este caso, la Corte encontró que la República Dominicana había denegado arbitrariamente la nacionalidad a niños y niñas de ascendencia haitiana nacidos en su territorio, al no registrarlos al nacer ni otorgarles documentación para probar su nacionalidad dominicana. Estos niños y niñas fueron luego expulsados del país.

Para expulsar del país a una persona es clave determinar la condición de *nacional* o *extranjero*. En el caso de los nacionales, la Convención establece una prohibición absoluta de expulsión, es decir no hay excepciones admisibles (ej. seguridad nacional). En el caso del *extranjero*, por el contrario, la expulsión es admisible, sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones (ej. debido proceso sustantivo y procedimental).

En la OC-21/14, la Corte dijo que la prohibición de expulsión de nacionales (Art. 22.5) comprende a las personas que perdieron y a las que

fueron privadas arbitrariamente de su nacionalidad. Ahora bien, dado que, para desde la perspectiva de un Estado, tales personas podrían ser consideradas *extranjeras*, y que lo relevante es la posición subjetiva del Estado¹²⁵, cabe preguntarse cómo podría el Art. 22.5 alcanzar a ciertas personas no nacionales.

En primer lugar, la Corte no dice que estas personas *son* nacionales. La Corte sólo dice que estas personas quedan amparadas bajo el Art. 22.5, aún si se les denegó o retiró la nacionalidad. Es decir, *como si fuesen* nacionales.

No obstante, deben concurrir dos condiciones: 1) la denegación, pérdida o privación de la nacionalidad debe haber sido arbitraria; 2) la determinación de la arbitrariedad debe comprender un análisis tanto de la normativa interna como de las obligaciones estatales bajo el derecho internacional de los derechos humanos (ej. prohibición de discriminación o de generar casos de apatridia).

La interpretación propuesta por la Corte está en línea con el objeto y fin del Art. 22.5, que es evitar que una persona sea expulsada de su *propio país*. El Art. 20.5.a) del *Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Protección*

de Derechos Humanos, indicaba que nadie podía ser expulsado del territorio de su *propio país*, ni ser privado del derecho a ingresar al mismo¹²⁶. Durante la discusión del proyecto, Argentina solicitó que se cambiaran las palabras “de su propio país” por “su país de origen”, aprobándose la enmienda¹²⁷. Aunque el informe del Relator de la Comisión I no se refiere a los cambios sufridos por esta norma durante la discusión del proyecto¹²⁸, el texto elevado al plenario de la Conferencia refleja la redacción actual de la Convención¹²⁹.

El enfoque seguido por la Corte también está en sintonía con la interpretación que el Comité de Derechos Humanos propicia respecto del Art. 12.4 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, que indica que *[n]adie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país [cursiva agregada]*. El Comité ha dicho que bajo el Art. 12.4 quedan protegidas personas que no pueden ser consideradas extranjeras por tener vínculos especiales con el país¹³⁰.

Una interpretación contraria a la propuesta por la Corte, facilitaría a un Estado expulsar a sus nacionales mediante el sencillo recurso de someterlo, en forma previa, a un proceso de desnacionalización¹³¹.

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Una última cuestión es la relativa al límite temporal de la protección contra la expulsión. La Corte dijo que *si existe controversia respecto a la conformidad de tal decisión o pérdida con las obligaciones derivadas de la Convención Americana, y en particular con la prohibición de privación arbitraria de la nacionalidad u otras normas aplicables, debe primar la consideración de que la persona es nacional hasta tanto no se emita una decisión definitiva al respecto y, por ende, no puede ser objeto de una expulsión [cursiva agregada]*.

Aquí el interrogante que parece abrirse es si la *decisión definitiva* (ej. firme o irrevisable) debe provenir de un tribunal doméstico (ej. Tribunal Constitucional) o si, por el contrario, debe provenir de la Corte como última instancia del control de convencionalidad. Bajo este enfoque, pareciera que si la decisión administrativa sobre que una persona no es nacional del Estado es confirmada judicialmente por un tribunal superior, la eventual expulsión de la persona como *extranjera* quedaría autorizada.

Lo que la Corte parece haber dicho, es que cuando está en tela de juicio la condición de “nacional” de una persona, dicha condición subsiste hasta tanto la cuestión sea dirimida definitivamente. No obstante, bajo el

Art. 22.5 siempre quedará cubierta la protección contra la expulsión de las personas que sufrieron denegación, pérdida o privación arbitraria de la nacionalidad, sea que hubiera resultado o no en apatridia.

7. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas (2014).

7.1. Hechos.

El relato de los hechos del *caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas* es complejo. En 173 páginas, la sentencia se refiere a una diversidad de víctimas, situaciones fácticas, derechos afectados e inclusive cuestiones previas, tales como la determinación de la identidad y lugar de nacimiento de algunas de las víctimas.

La Corte pone mucho énfasis en explicar el contexto del caso. Dedicó 20 páginas a repasar la difícil situación socioeconómica y la discriminación en contra de la población haitiana y de ascendencia haitiana en el país, los problemas que enfrentan para obtener documentos, y la existencia de una práctica sistemática de expulsiones colectivas. De igual modo, analiza con detenimiento el derecho interno, tanto la legislación de nacionalidad vigente

al momento de los hechos como la jurisprudencia y práctica administrativa.

En cuanto a los hechos individuales del caso¹³², en lo fundamental la Corte tuvo por probadas dos situaciones. Por un lado, si bien algunas de las víctimas eran nacionales dominicanas y contaban con documentación oficial de identidad, fueron expulsadas del país. Las autoridades migratorias destruyeron o no consideraron sus documentos al momento de las expulsiones. Otras víctimas, también nacidas en el país, no contaban con documentación oficial de identidad cuando fueron expulsadas, debido a que sus nacimientos no fueron inscriptos en forma oportuna o tardía¹³³.

En ambos casos las expulsiones se efectivizaron hacia Haití, en forma sumaria y sin brindar a las personas la oportunidad de ser oídas o de defenderse. No existieron órdenes administrativas o judiciales ni tampoco registros migratorios de las mismas. Tras la expulsión, algunas de las víctimas permanecieron en Haití por carecer de documentación o temor a retornar y ser nuevamente objeto de maltrato y expulsión. Otras víctimas retornaron al país en forma irregular.

7.1.1. Derecho interno.

En cuanto al derecho interno, la Corte indica que la Constitución de 1994 regía la mayoría de los casos al momento de los hechos. De acuerdo con su Art. 11, las personas nacidas en el territorio adquirirían la nacionalidad (*ius soli*) salvo que fueran hijos de personas en tránsito o de representantes diplomáticos. Aunque, al momento del nacimiento de algunas de las víctimas estaban vigentes las Constituciones de 1955 y 1966, en este punto, las normas eran similares¹³⁴.

El Art. 10.c) de la Ley 95/1939 sobre Inmigración establecía que *[l]as personas nacidas en República Dominicana, son consideradas nacionales de la República Dominicana, sean o no nacionales o de otros países*. Asimismo, el Reglamento de Migración 279/1939 definía “transeúnte” como el extranjero que ingresa con el propósito principal de proseguir a través del país con destino al exterior, para lo cual fijaba un límite temporal de 10 días. Ambas normas estaban vigentes al momento de los hechos¹³⁵.

En agosto de 2004, la Ley General de Migración 285-04 derogó la Ley 95-1939. Además, en marzo de 2007, la Junta Central Electoral emitió la Circular 17, y en diciembre adoptó la Resolución

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

12-2007. Estas normas regularon la inscripción de los hijos de padres extranjeros en situación migratoria irregular en un Libro de Extranjería, para no nacionales.

En enero de 2010, se publicó la reforma de la Constitución. El nuevo Art. 18.3 incluyó una tercera excepción a la adquisición de la nacionalidad dominicana (*ius soli*), prescribiendo que no son dominicanas las personas nacidas en territorio nacional hijas e hijos de extranjeros *que se hallen en tránsito o residan ilegalmente en territorio dominicano*.

En septiembre de 2013, el Tribunal Constitucional dictó la sentencia TC/0168/13 e interpretó la noción de *tránsito* en la *Constitución de 1966*. El Tribunal afirmó que desde 1929 todas las constituciones vigentes en el país regularon la situación de los extranjeros que ingresaron ilegalmente al país o que permanecieron sin permiso de residencia legal, concluyendo que no puede invocarse que sus hijos nacidos en el país tuvieran derecho a la nacionalidad dominicana pues *resulta jurídicamente inadmisibile fundar el nacimiento de un derecho a partir de una situación ilícita de hecho*.

En noviembre de 2013, se emitió el Decreto 327-13 que adoptó el *Plan*

Nacional de Regularización de extranjeros en situación migratoria irregular en la República Dominicana.

En mayo y julio de 2014 se sancionan la *Ley 169-14* y su *Decreto reglamentario 250-14*, respectivamente, como una medida para remediar los efectos de la sentencia TC/0168/13. Estas normas establecieron dos categorías de personas: a) hijos de padres extranjeros no residentes que nacieron en el país entre 1929 y 2007 y fueron registrados en el Registro Civil en base a documentos no reconocidos por las normas vigentes para esos fines al momento de la inscripción e; b) hijos de padres extranjeros en situación irregular nacidos en la República Dominicana que no figuran inscritos en el Registro Civil.

Para el primer grupo (frecuentemente llamado “grupo A”), la Junta Central Electoral (JCE) debía regularizar o transcribir sus actas de nacimiento en los libros del Registro Civil, libre de todo trámite administrativo a cargo de los beneficiarios. Subsana la irregularidad, la JCE debía acreditarlos como nacionales dominicanos.

Las personas del llamado “grupo B” podían registrarse en el libro para extranjeros contemplado en la *Ley General de Migración 285-04*, dentro de un

plazo perentorio. Debían acreditar fehacientemente el hecho del nacimiento en el país, por los medios establecidos en el reglamento de la ley. Transcurridos dos años de la obtención de una de las categorías migratorias, podían solicitar su naturalización, siempre que carecieran de antecedentes penales.

7.2. Lineamientos de la Corte.

7.2.1. Derecho a la nacionalidad.

La Corte comienza recordando los lineamientos de la OC-4/84 y el *caso Yean y Bosico*: 1) la nacionalidad es un vínculo jurídico político que liga una persona con un Estado; 2) dicho vínculo permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política; 3) la nacionalidad es un prerrequisito para el ejercicio de determinados derechos; 4) es además un derecho de carácter inderogable (Art. 27), que está establecido también en otros instrumentos internacionales; 5) la Convención recoge este derecho en un doble aspecto, dotando al individuo de un mínimo de amparo jurídico en sus relaciones y protegiéndolo contra la privación arbitraria de la nacionalidad; 6) si bien corresponde a los Estados determinar quiénes son sus nacionales, dicha atribución debe ejercerse en línea con

las normas del derecho internacional, en particular con el deber de prevenir y reducir la apatridia, y de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación¹³⁶.

La Corte también dedica varios párrafos a reiterar su jurisprudencia sobre nacionalidad y principio de igualdad y no discriminación: 1) el principio imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios; 2) los Estados tienen la obligación de garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación independientemente del estatus migratorio de una persona en un Estado, y dicha obligación se proyecta en el ámbito del derecho a la nacionalidad; 3) el estatus migratorio de los padres no puede transmitirse a sus hijos¹³⁷.

¿Qué es lo novedoso del caso entonces?

7.2.2. Adquisición de la nacionalidad al nacimiento (*ius soli*).

El Estado argumentó que las personas nacidas en su territorio que no fueron registradas al nacer ni contaban con

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

documentación de identidad no nacieron dominicanas. Ello así, como resultado de la excepción al principio del *ius soli* y el hecho que sus padres no probaron que tenían una condición migratoria regular al momento de su nacimiento¹³⁸.

Para el Estado, dichas personas no devinieron apátridas pues en Haití rige el principio de *ius sanguinis*. Además, sostuvo que la fijación de requisitos para la adquisición de nacionalidad no es discriminatoria, y que la Suprema Corte de Justicia (2005) y el Tribunal Constitucional (2013) habían dicho que las personas nacidas en el territorio de padres extranjeros en situación migratoria irregular no adquieren la nacionalidad dominicana¹³⁹.

En relación a la excepción de *extranjero en tránsito*, la Corte se remite a su jurisprudencia en el caso *Yean y Bosico*. Afirma que es necesario seguir pautas elementales de razonabilidad, en lo que hace a materias vinculadas a los derechos y obligaciones establecidos en la Convención. Así, *para considerar a una persona como transeúnte o en tránsito, independientemente de la clasificación que se utilice, el Estado debe respetar un límite temporal razonable, y ser coherente con el hecho de que un extranjero que desarrolla vínculos en un Estado no puede ser equiparado a un transeúnte o a una persona en tránsito*¹⁴⁰.

En cuanto a la excepción relativa a la *irregularidad migratoria de los padres*, la Corte subraya que, antes de la vigencia de la Constitución de 2010, o al menos antes de la nueva Ley General de Migración (2004), “*no había una práctica estatal constante ni una interpretación judicial uniforme en el sentido de negar la nacionalidad a los hijos de extranjeros en situación irregular [cursiva agregada]*”¹⁴¹.

La Corte encuentra una correlación entre el hecho de que las víctimas carecieran de documentación que acreditara su nacionalidad y la aseveración estatal de que no son dominicanas. Indicó, asimismo, que este enfoque estatal se basaba en decisiones judiciales emitidas en 2005 y 2013, posteriores al nacimiento de las víctimas, que propiciaron una aplicación retroactiva de normas. Adicionalmente, para la Corte, ello trajo aparejado un “*riesgo de apatridia en perjuicio de las presuntas víctimas, pues el Estado no [demostró] suficientemente que tales personas sí obtendrían otra nacionalidad*”. Por ende, el Estado no demostró que “*la omisión estatal de brindar documentación a las personas referidas no implicó una privación de su acceso a la nacionalidad. Siendo así, la negación estatal del derecho de las [víctimas] a la nacionalidad dominicana conlleva una vulneración arbitraria de ese derecho*”¹⁴².

7.2.3. Salvaguarda para prevenir la apatridia al nacimiento.

La Corte también brinda lineamientos sobre el contenido y alcance del Art. 20.2 en un apartado especialmente dedicado al tema de *[n]acionalidad y deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia*¹⁴³, explicando cómo debían aplicarse estos criterios al caso concreto.

Con base en las conclusiones del Comité de Derechos Humanos sobre la interpretación del Art. 24¹⁴⁴ del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*¹⁴⁵, la Corte enfatiza que *el momento en que resulta exigible la observancia de los deberes estatales respecto al derecho a la nacionalidad y la prevención de la apatridia, es al momento del nacimiento de las personas*¹⁴⁶.

“La Corte indica que “el Estado debe tener certeza respecto a que la niña o el niño nacida o nacido en su territorio, en forma inmediata después de su nacimiento, podrá efectivamente adquirir la nacionalidad de otro Estado, si no adquiere la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació.”

En el ámbito del Art. 20.2, la Corte indica que “el Estado *debe tener certeza* respecto a que la niña o el niño nacida o nacido en su territorio, en forma inmediata después de su nacimiento, podrá *efectivamente* adquirir la nacionalidad de otro Estado, si no adquiere la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació [*cursiva agregada*]”¹⁴⁷. Cuando el Estado no tiene tal certeza, tiene la obligación de concederle automáticamente la nacionalidad, para evitar que se genere una situación de apatridia. Para llegar a esta conclusión, la Corte se apoya en las directrices del ACNUR, que por error atribuye a su Comité Ejecutivo¹⁴⁸.

La Corte aclara que esta obligación, se aplica también en el supuesto en que los padres no puedan, debido a la existencia de obstáculos *de facto*, registrar a sus hijos en el Estado de su nacionalidad¹⁴⁹. Siguiendo las directrices del ACNUR¹⁵⁰, la Corte dice que esta evaluación debe hacerse considerando las circunstancias particulares de cada caso y en función de si podría esperarse razonablemente que una persona tome medidas para adquirir la nacionalidad en tal situación. Brinda así, el ejemplo de los hijos de padres refugiados, que frecuentemente no pueden tomar contacto con las autoridades de su país de origen¹⁵¹.

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Además, la Corte dijo que el Art. 20.2 debe interpretarse en el mismo sentido que lo establecido en el Art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Así, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, tanto en el plano nacional como en cooperación con otros Estados, para garantizar que todo niño y niña tenga una nacionalidad al momento de su nacimiento¹⁵².

Finalmente, al aplicar estos criterios al caso concreto, la Corte dice que “no puede establecer regulaciones que conlleven que personas nacidas en su territorio queden en *riesgo de apatridia* [cursiva agregada]” y que “la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieran la del Estado en donde nacieron”¹⁵³.

La Corte sostuvo que la información presentada por el Estado no permitía al Tribunal tener certeza sobre si el Estado adoptó acciones para constatar que las víctimas “efectivamente podrían obtener la nacionalidad de Haití”. La Corte dijo que es insuficiente la mera aseveración de que en otro país rige el *ius sanguinis* para desentenderse

de su obligación bajo el Art. 20.2. Por el contrario, debe demostrar que la persona que no obtiene su nacionalidad está “en condiciones efectivas de obtener la nacionalidad [de otro país]”¹⁵⁴.

7.2.4. Documentos de identidad que prueban nacionalidad.

En cuanto a las personas que contaban con documentación que acreditaba su nacionalidad dominicana, la Corte encuentra que la actuación de los agentes estatales supuso desconocer su derecho a la identidad al no permitirles identificarse o no considerar sus documentos presentados¹⁵⁵. En el caso de los niños y niñas, el desconocimiento de la identidad, también supuso una vulneración a su interés superior¹⁵⁶.

Por lo que se refiere a las víctimas nacidas en República Dominicana que al momento de las expulsiones, no contaban con documentación oficial de identidad, la Corte determinó que la ausencia de dicha documentación estaba vinculada a una violación al derecho a la nacionalidad.

7.2.5. El derecho a la nacionalidad con relación a la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (Art. 2).

Respecto a este último grupo de víctimas, el Estado alegó que no les correspondía tal documentación por no haber nacido dominicanas ni ser apátridas¹⁵⁷. Sobre este punto, la Corte notó tres cosas.

En primer término, que las Constituciones de 1955, 1966 y 1994 no indicaban expresamente que las personas nacidas en territorio dominicano que fueran hijas de personas extranjeras en situación migratoria irregular no adquirieran la nacionalidad dominicana con base en tal circunstancia. Tampoco, que hubiera una asimilación entre la irregularidad migratoria y el concepto de persona que están en tránsito en el territorio dominicano. Por el contrario, existieron interpretaciones judiciales, anteriores a la Ley General de Migración (2004), que afirmaron que el concepto de “tránsito” no puede asimilarse la “condición de ilegalidad del extranjero”¹⁵⁸.

En segundo término, la Corte notó que la Suprema Corte de Justicia en 2005 y el Tribunal Constitucional en 2013 (sentencia TC/0168/13), con posterioridad al nacimiento de las víctimas, interpretaron las normas de nacionalidad de las Constituciones de 1966 y 1994, así como de todas las Constituciones dominicanas a partir

de 1929, en el sentido de que las personas nacidas en el territorio de padres extranjeros en situación migratoria irregular no adquieren la nacionalidad dominicana¹⁵⁹.

En tercer término, la Corte observó que la inclusión expresa en la normativa constitucional, de la “residencia ilegal” de los ascendientes de personas nacidas en territorio dominicano como causal para negar a éstas la nacionalidad dominicana, se efectuó recién en 2010¹⁶⁰.

La Corte luego indica que la inclusión de requisitos para la adquisición de la nacionalidad por nacimiento en el territorio de un Estado no es discriminatoria *per se*¹⁶¹. Advierte, asimismo, que la sentencia TC/0168/13 equivalía a una medida de carácter general, una política retroactiva que podía afectar el derecho a la nacionalidad de las víctimas, sobre la base de concluir que el orden jurídico interno anterior a 2010 preveía la imposibilidad de adquirir la nacionalidad dominicana a personas nacidas en territorio cuyos padres sean extranjeros que residen irregularmente en el país¹⁶².

La Corte recuerda que pesa sobre el Estado la carga de demostrar que un trato diferenciado no implica una

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

vulneración del derecho a la igual protección de la ley, y que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido¹⁶³.

Para la Corte, la distinción que la sentencia TC/0168/13 hace entre personas nacidas en el territorio de extranjeros en situación migratoria irregular o regular, no se hace con base en una situación atinente a ellas, sino con base en la diferente situación de sus padres. Para la Corte, tal distinción, por sí sola, no permite dilucidar cuál es el fin perseguido con la distinción y, por lo tanto, impiden apreciar la razonabilidad y proporcionalidad de la misma¹⁶⁴.

Este criterio *termina por revelarse discriminatorio como tal en República Dominicana, cuando se aplica en un contexto (...) discriminatorio de la población dominicana de ascendencia haitiana, que a su vez resulta ser un grupo desproporcionadamente afectado*¹⁶⁵.

La Corte nota que la Ley 169-14, al igual que la sentencia TC/0168/13, parte de considerar extranjeras a las personas nacidas en territorio que eran hijas de extranjeros en situación migratoria irregular, por lo que implica

un obstáculo a la plena vigencia de su derecho a la nacionalidad. Si bien la Corte nota que el mecanismo de la ley 169-14 deriva en un proceso de “naturalización” y, como resultado, dichas personas podrían *adquirir* la nacionalidad dominicana, ello es contrario a la adquisición automática de la nacionalidad por el simple hecho del nacimiento en territorio¹⁶⁶.

7.2.6. Derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y a la identidad.

La Corte también repasa su jurisprudencia sobre reconocimiento de la personalidad jurídica bajo el Art. 3 de la Convención, y recuerda que: 1) la personalidad jurídica implica la capacidad de ser titular y gozar de derechos y deberes; 2) el Estado debe brindar los medios y condiciones jurídicas para que este derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares; 3) el reconocimiento de la personalidad jurídica determina la existencia efectiva del individuo ante la sociedad y el Estado; 4) es un derecho inderogable. Además, cita el *caso Yean y Bosico*, para recordar que una persona apátrida, por definición, “no tiene personalidad jurídica reconocida, ya que no ha establecido un vínculo jurídico-político con ningún Estado”¹⁶⁷.

De nuevo, ¿qué es lo novedoso del caso?

Citando el *caso Gelman*, la Corte reafirma que la nacionalidad integra el derecho a la identidad¹⁶⁸ y, como veremos luego, este enfoque la lleva a concluir que no es admisible la naturalización como una solución al problema de la privación arbitraria de la nacionalidad. Una persona que, de acuerdo a la Constitución, debió ser reconocida como nacional al nacer, no puede ser considerada extranjera como paso necesario para resolver su situación. El derecho a la *identidad* de las víctimas, en este caso dominicana, impide que la solución pase por considerarlas extranjeras en algún punto.

7.2.7. Derecho de circular y residir (Art. 22.1) y prohibición de expulsión de nacionales (Art. 22.5)

La Corte encontró que el Estado violó los derechos de circular, residir e ingresar al país del cual eran nacionales las víctimas, consagrados en los artículos 22.5 y 22.1¹⁶⁹ de la Convención Americana.

Como hemos visto, la Corte tuvo por probado dos situaciones: 1) algunas de las víctimas contaban con documentos oficiales de identidad que los

acreditaba como nacionales dominicanos pero las autoridades los desconocieron; 2) otras víctimas, si bien nacieron en República Dominicana, carecían de documentación oficial de identidad. Para la Corte, dado que en ambos casos se violó el derecho a la nacionalidad, el Art. 22.5 de la Convención resultaba aplicable en ambas situaciones¹⁷⁰.

La Corte destacó que no se probó que el Estado haya tomado medidas para identificar y verificar formalmente la nacionalidad de las víctimas, antes de expulsarlas¹⁷¹. Igualmente, llamó la atención sobre el hecho que si bien algunas de las víctimas pudieron de hecho regresar al país, de acuerdo a la forma en que se dieron los hechos, la destrucción o desconocimiento de documentos de nacionalidad, así como la expulsión de dominicanos que carecían de documentación oficial, tuvieron por resultado el impedimento de las víctimas de poder regresar al territorio dominicano de forma legal, y circular y residir libre y legalmente en República Dominicana.

7.2.8. Reparaciones (restitución y garantías de no repetición).

En el ámbito de las medidas de restitución, la Corte se refiere al

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

reconocimiento de la nacionalidad dominicana de las víctimas. Así, ordenó al Estado adoptar, en un plazo de seis meses, las medidas necesarias para asegurar que determinadas víctimas “cuenten con la documentación necesaria para acreditar su identidad y nacionalidad dominicana, debiendo, si fuera necesario, proceder al reemplazo o restitución de documentación, así como proceder a cualquier otra acción que sea necesaria a efectos de cumplir lo dispuesto, en forma gratuita”¹⁷².

En cuanto a las garantías de no repetición y adopción de medidas de derecho interno, la Corte dijo que la sentencia TC/0168/13 y los artículos 6, 8 y 11 de la Ley No. 169-14 resultaban violatorios de la Convención, por lo que el Estado debía, en un plazo razonable, adoptar las medidas necesarias para evitar que continuaran produciendo efectos jurídicos¹⁷³.

Así, la Corte ordenó al Estado adoptar en un plazo razonable, dos tipos de medidas: 1) aquellas necesarias para dejar sin efecto toda *norma* de cualquier naturaleza, sea constitucional, legal, reglamentaria o administrativa, así como toda *práctica, decisión o interpretación*, que establezca o tenga por efecto que la estancia irregular de los padres extranjeros motive la negación

de la nacionalidad dominicana a las personas nacidas en el territorio; 2) las medidas legislativas, inclusive, si fuera necesario, constitucionales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular un procedimiento de inscripción de nacimiento que debe ser accesible y sencillo, de modo de asegurar que todas las personas nacidas en su territorio puedan ser inscritas inmediatamente después de su nacimiento independientemente de su ascendencia u origen y de la situación migratoria de los padres¹⁷⁴.

7.3. Observaciones.

La Corte analiza si es compatible con la Convención la excepción al principio de *ius soli* basado en la irregularidad migratoria de los padres receptado expresamente en la Constitución (2010) e implícitamente en las constituciones posteriores a 1929, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (2013).

A diferencia del lenguaje amplio que utilizó en el *caso Yean y Bosico*, la Corte aclara que la inclusión de requisitos para limitar la adquisición de la nacionalidad no es de por sí discriminatoria. Sin embargo, concluyó que a pesar de que República Dominicana tenía la carga de probar que una distinción no

es discriminatoria, no demostró que la distinción tenía una justificación objetiva y razonable, perseguía un fin legítimo y existía proporcionalidad entre los medios utilizados y dicho fin. Es decir, la Corte recurre a su jurisprudencia sobre discriminación para hacer el examen (*test*) en el caso concreto.

Para la Corte, ni siquiera la sentencia TC/0168/13 ofrecía pautas para entender el fin perseguido por el Estado. Al tiempo de enfatizar la imposibilidad de apreciar la razonabilidad y proporcionalidad de la norma, observó el contexto discriminatorio hacia la población dominicana de ascendencia haitiana y el impacto desproporcionado que la norma tiene en dicha población.

En síntesis, la Corte hace un análisis mucho más sofisticado de la cuestión de discriminación que el que presentó en el *caso Yean y Bosico*. Asimismo, al hacer esta evaluación, puso mucho énfasis no sólo en el análisis del texto constitucional, pero también de la práctica administrativa y los criterios de interpretación judicial. La Corte también resalta la importancia del estudio de la práctica en el contexto del Art. 20.2. De este modo, en sintonía con las recomendaciones del ACNUR, deja claro que la determinación de si

una persona es nacional de un Estado o apátrida, exige un análisis de hecho y de derecho¹⁷⁵.

En la sentencia, la Corte también se esfuerza por distinguir el supuesto en que una persona es nacional de un Estado pero su nacimiento nunca fue inscripto (problema de registro civil y otorgamiento de documentación de nacionalidad), del caso en que el desconocimiento de la documentación de identidad de esa persona por parte de las autoridades refleja, más bien, una posición sobre su condición de no nacional (problema de nacionalidad). Nuevamente, la Corte sigue la orientación del ACNUR a este respecto¹⁷⁶.

En cuanto a los límites fijados por la Convención a la prerrogativa estatal de regular la nacionalidad, la Corte se refiere por primera vez, a la prohibición de establecer regulaciones que generen un *riesgo* de apatridia. Con ello, ya no se trata de regulaciones que efectivamente generen casos de apatridia pero incluso de aquellas que podrían llegar a generarlos.

Por lo que toca a la salvaguarda para prevenir la apatridia al nacimiento (Art. 20.2), la Corte brinda los siguientes lineamientos: a) la persona sólo debe probar su nacimiento en el territorio;

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

b) el Estado tiene la carga de probar que esa persona ya es nacional o tiene derecho a adquirir otra nacionalidad; y c) el estándar de la prueba requiere de certeza. No debe haber ningún tipo de dudas sobre que la persona debe *efectivamente adquirir* la nacionalidad. Nótese aquí que la Corte no dice que la persona debe adquirir una *nacionalidad efectiva* sino que el acceso a esa nacionalidad debe ser efectivo.

Sobre este último punto, la Corte concluye que el Art. 20.2 exige al Estado que evalúe si en la práctica, la persona enfrentará algún tipo de obstáculo para hacer efectivo su derecho a la nacionalidad de otro país. No basta alegar que de acuerdo a la ley extranjera, una persona tendría derecho a la nacionalidad. Debe demostrarse que en los hechos, el acceso a la nacionalidad será efectivamente posible.

También en relación al Art. 20.2, la Corte indica que la obligación de conceder la nacionalidad es automática, es decir opera al momento del nacimiento. Con ello, la Convención establece un estándar superior al fijado por el Art. 1 de la Convención de 1961, que admite también una modalidad no automática de adquisición de la nacionalidad mediante solicitud¹⁷⁷.

En cuanto al derecho a la identidad, la Corte retoma los lineamientos del *caso Gelman*, donde se había enfocado en la privación de la nacionalidad e *identidad argentina* de la víctima. En este caso, la Corte se enfoca en la *identidad dominicana* de las víctimas para descartar que la solución al problema de la denegación arbitraria de la nacionalidad sea un régimen de naturalización. La naturalización, a diferencia de un régimen de restitución automática de la nacionalidad o de adquisición mediante solicitud, presupone la extranjería de las personas. Para la Corte, no se trata de que las personas afectadas recobren la nacionalidad sino que se busque una solución que tenga en consideración sus vínculos con la comunidad y sociedad a la que pertenecen (*identidad*).

Usando el lenguaje de la Asamblea General (OEA), de lo que se trata es que los Estados resuelvan *debidamente* los casos de apatridia existentes, de conformidad con sus obligaciones internacionales relacionadas con los derechos humanos y apatridia, tomando en cuenta la situación de grupos especialmente vulnerables por haber sido históricamente discriminados¹⁷⁸.

Finalmente, en cuanto a la prohibición expulsión de nacionales (Art. 22.5), queda claro que cubre los casos de

denegación arbitraria de la nacionalidad, como los que derivan de situaciones vinculadas al desconocimiento arbitrario de documentación de nacionalidad, aún si la posición del máximo tribunal del Estado y de las autoridades es que tales personas no son nacionales sino extranjeras.

IV. Conclusión.

A modo de conclusión, compilamos en los siguientes dos apartados, los principales lineamientos brindados por la Corte en los casos contenciosos y opiniones consultivas revisadas, e identificamos algunos de los vacíos que la Corte podría llenar en un futuro.

En cuanto a los *lineamientos*, hemos visto que, en un primer momento, la Corte se esforzó por sentar las bases de la nacionalidad como derecho humano, explicando los límites fijados por el derecho internacional a la prerrogativa estatal de regular la nacionalidad. Luego se ocupó de desarrollar el contenido y alcance de la prohibición de denegación y privación arbitraria de la nacionalidad, tanto en lo sustantivo como procedimental.

La Corte también tuvo la oportunidad de explicar la vinculación del derecho a la nacionalidad con la prevención de la apatridia y otros derechos, tales como el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Más recientemente, la Corte habló de la existencia de un derecho a la identidad e indicó que la naturalización no puede ser una solución apropiada para solucionar una violación al Art. 20.3, dado que implica considerar como extranjeras a personas que debieron ser inscriptas como nacionales desde su nacimiento.

Igualmente, la Corte abordó diversas cuestiones referidas a la inscripción de nacimientos, al otorgamiento de documentación de identidad que prueba nacionalidad, a la prohibición de expulsión de nacionales, y a la

“En un primer momento, la Corte se esforzó por sentar las bases de la nacionalidad como derecho humano, explicando los límites fijados por el derecho internacional a la prerrogativa estatal de regular la nacionalidad. Luego se ocupó de desarrollar el contenido y alcance de la prohibición de denegación y privación arbitraria de la nacionalidad, tanto en lo sustantivo como procedimental.”

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

identificación y determinación de la condición de apátridas de los niños, niñas y adolescentes en contexto migratorios.

A pesar de las importantes pautas brindadas por la Corte, subsisten áreas que aún no han sido exploradas. En un futuro, quizás en ejercicio de su función consultiva, la Corte podría precisar las obligaciones de los Estados en lo relativo cuestiones tales como la inscripción tardía de nacimientos solicitada por una persona desde un país extranjero; las medidas positivas para facilitar la expedición de documentación de nacionalidad; la existencia de otras salvaguardas para prevenir la apatridia bajo el Art. 20.1 (en adición a la consagrada en el Art. 20.2); el otorgamiento de facilidades para la naturalización de personas apátridas, etc.

De este modo, la Corte podría dar orientación a los Estados sobre principios y criterios orientados a erradicar la apatridia, realizando plenamente el derecho a la nacionalidad, pero fundamentalmente determinar cuánto hay, en realidad, de obligatorio en esta meta regional que no debe ser vista como una simple aspiración.

1. Estándares.

La nacionalidad como derecho humano y el problema de la apatridia:

- La nacionalidad es el vínculo jurídico y político que liga a una persona con un determinado Estado. Es también un hecho social.
- La nacionalidad es un derecho humano de carácter inderogable y un prerequisite para el ejercicio de determinados derechos.
- El Estado tiene una amplia prerrogativa para regular la nacionalidad en su derecho interno. Sin embargo, el derecho internacional le impone límites infranqueables para evitar que este poder sea ilimitado. Estos límites incluyen la prohibición de discriminación, de arbitrariedad y de generar casos de apatridia o riesgos de apatridia.
- Para interpretar adecuadamente el Art. 20 debe conjugarse armónicamente la prerrogativa estatal de regular la nacionalidad con los límites fijados por el derecho internacional para proteger los derechos humanos.

- La Convención consagra el derecho humano a la nacionalidad con las siguientes dimensiones: 1) derecho a tener una nacionalidad; 2) derecho a adquirir la nacionalidad del territorio donde nació la persona, si no tiene derecho a otra; 3) derecho a que no se deniegue ni prive arbitrariamente de la nacionalidad a una persona; 4) derecho a cambiar la nacionalidad.
- El *corpus iuris* de derecho internacional de protección de los derechos de los niños debe ser utilizado para establecer el contenido y alcance de las obligaciones estatales bajo los Arts. 19 y 20 de la Convención, cuando el titular de derechos es un niño, niña, o adolescente.

Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

- La Convención protege el derecho a la nacionalidad sin diferenciar la forma en la que fue adquirida (ej. adquisición por nacimiento en el territorio, naturalización, opción de nacionalidad, etc.).
- Los requisitos para adquirir la nacionalidad deben ser establecidos por una autoridad competente, de forma objetiva y clara. La ley no debe otorgar al funcionario del Estado que aplica tales requisitos una discrecionalidad amplia que pueda dar lugar a discriminación.
- La apatridia coloca a las personas en una situación de extrema vulnerabilidad en cuanto al ejercicio y goce de derechos humanos tutelados en la Convención.
- El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica implica la capacidad de la persona de ser titular de derechos y deberes.
- La falta del reconocimiento de la personalidad jurídica niega de forma absoluta la condición de sujeto de derechos de una persona.
- Una persona apátrida, por definición, no tiene personalidad jurídica reconocida.

Inscripción de nacimientos.

- Los requisitos fijados por la normativa interna para la inscripción tardía de nacimiento deben ser coherentes con el derecho a la nacionalidad, orientándose a acreditar el hecho que la persona nació en el territorio.

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Los requisitos exigidos por un Estado para probar el hecho del nacimiento en su territorio deben ser razonables, no pudiendo representar un obstáculo para disfrutar del derecho a la nacionalidad.
 - Los Estados no pueden imponer a la persona una carga de prueba desproporcionada e indebida para el registro de nacimiento.
 - Los requisitos de un procedimiento de inscripción tardía de nacimiento deben: 1) ser sencillos, accesibles y razonables considerando que los solicitantes podrían quedar en condición de apátridas; 2) no constituir un obstáculo para obtener o confirmar la nacionalidad; 3) ser los indispensables para probar el nacimiento en el territorio; 4) considerar alternativas para la identificación del padre o madre del niño, no pudiendo limitarse a la presentación de una cédula de identidad o electoral, sino que debe aceptarse otros documentos públicos apropiado; 5) estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios.
- ### **Derecho a la identidad.**
- El derecho a la identidad no se encuentra expresamente contemplado en la Convención pero es posible determinarlo sobre la base del Art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
 - El derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el “conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”.
 - La identidad comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia.
 - Cuando se altera ilegalmente la identidad familiar de un niño o niña como resultado de la desaparición forzada de uno de sus padres, esta situación sólo cesa cuando la verdad sobre su identidad es revelada por cualquier medio y se garantizan a la víctima las posibilidades, tanto jurídicas como fácticas, de recuperar su verdadera identidad.

Privación arbitraria de la nacionalidad.

- La privación de la nacionalidad es arbitraria si se produce en violación a los criterios sustantivos sobre pérdida o privación de la nacionalidad, o las garantías del debido proceso establecidas en el derecho interno o las previstas en el Art. 8 de la Convención.
- Cuando la ley prescribe la adquisición automática de la nacionalidad, la no inscripción del nacimiento como nacional por razones discriminatorias equivale a una denegación arbitraria de la nacionalidad.
- El desconocimiento de la validez de la documentación que prueba nacionalidad, en tanto refleje una posición arbitraria de las autoridades sobre la condición de no nacional de esa persona, equivale a una privación arbitraria de la nacionalidad.
- En el contexto de la desaparición forzada de una persona y su traslado ilícito a otro país, el Estado receptor puede privar arbitrariamente al niño o niña nacido en su territorio de la nacionalidad

del país de origen de sus padre o madre, si frustra el nacimiento en el territorio de ese país, donde normalmente hubiese nacido, y suprime su verdadera identidad.

Prevención de la apatridia (Art. 20.2).

- En el supuesto del Art. 20.2, la persona sólo debe probar que nació en el territorio.
- El Estado tiene la carga de probar que dicha persona es nacional o tiene derecho a adquirir la nacionalidad de otro país.
- El estándar de la prueba requiere certeza acerca que la persona efectivamente adquirirá la nacionalidad de otro país.
- Un Estado no puede desligarse de su obligación bajo el Art. 20.2 alegando que, de acuerdo al texto de la ley extranjera, una persona tendría derecho a la nacionalidad.
- La evaluación del derecho extranjero requiere examinar si, en la práctica, la persona enfrentará obstáculos legales o prácticos para hacer efectivo su derecho a la nacionalidad de otro país.

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- La obligación de conceder la nacionalidad es automática, es decir opera al momento del nacimiento.

o adolescentes migrantes, desde un enfoque de edad, género y diversidad;

Protección de las personas apátridas.

- Los Estados están obligados a verificar la nacionalidad o apatridia de los niños, niñas o adolescentes migrantes no acompañados o separados de sus familias que llegan a sus territorios;
- Si tras una evaluación inicial se determinará que un niño, niña o adolescente puede requerir protección internacional como refugiado o apátrida, las autoridades fronterizas o de protección de la infancia deben referir el caso a las autoridades competentes para determinar su condición de refugiado o apátrida (no refugiado);
- Los Estados deben establecer o fortalecer, según sea el caso, procedimientos de determinación de la apatridia que sean justos y eficiente;
- Los procedimientos de determinación de la apatridia deben considerar las distintas necesidades de protección de los niños, niñas

Naturalización.

- El Estado tiene un amplio margen de discreción para establecer los criterios sustantivos y procedimientos para la naturalización de personas extranjeras. Puede definir la mayor o menor facilidad para naturalizarse, y cambiar, ampliar, o restringir las condiciones, según las circunstancias y su conveniencia. Sin embargo, regulada la naturalización, la adquisición de la nacionalidad por esta vía queda tutelada por la Convención.
- El derecho a la nacionalidad incluye el derecho de toda persona extranjera a naturalizarse, de acuerdo con los criterios sustantivos y procedimiento fijados por el derecho interno del Estado.
- La naturalización, en tanto supone considerar a una persona como extranjera, no es la solución adecuada para resolver un caso de privación arbitraria de la nacionalidad y restituir el derecho a la nacionalidad.

Derecho de residencia y expulsión de nacionales.

- En caso de duda sobre la condición jurídica como nacional o extranjera de una persona que alega la denegación, pérdida o privación arbitraria de su nacionalidad, debe primar la consideración de que es nacional hasta tanto no exista una decisión definitiva al respecto.
- La prohibición de expulsión de nacionales (Art. 22.5) cubre los casos de denegación, pérdida y privación arbitraria de la nacionalidad, aún si la posición de las autoridades es que tales personas son extranjeras.

2. Vacíos

Inscripción tardía de nacimientos.

- Si los Estados están obligados a establecer procedimientos de inscripción tardía de nacimientos que permitan a la persona presentar una solicitud desde un país extranjero, sea en un consulado o embajada o a través de cualquier otro medio electrónico que permita verificar la identidad de la persona, así como la autenticidad

de la documentación presentada y declaraciones formuladas;

Otorgamiento de documentación que prueba la nacionalidad.

- Qué medidas positivas deben adoptar los Estados para facilitar la expedición de documentación que acredite la identidad y nacionalidad de sus nacionales, tanto si se encuentran en su territorio como en el extranjero;

Salvaguardas para prevenir la apatridia.

- Si del derecho a *una* nacionalidad (Art 20.1), leído en conjunto con el Art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, emana una obligación para los Estados de: i) conceder su nacionalidad al niño o niña, que de otro modo sería apátrida, nacido en el territorio de un Estado no Parte en la Convención pero de padre o madre nacional de un Estado que sí es Parte, ii) prevenir otros supuestos de apatridia infantil (ej. niños expósitos o nacidos a bordo de buques o aeronaves), a través de la adopción de las medidas tanto en el plano nacional como en cooperación con otros Estados;

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Protección de personas apátridas no refugiadas.

- Si los Estados están obligados a establecer procedimientos para determinar la apatridia que sean justos y eficientes, a fin de asegurar el efectivo goce y disfrute de los derechos tutelados en la Convención a las personas apátridas mayores de edad;

Solución de casos de apatridia y privación arbitraria de la nacionalidad.

- Qué consideraciones deben tener en cuenta los Estados que desean adoptar medidas legislativas, administrativas o de otro carácter para asegurar la restitución o la adquisición de la nacionalidad de poblaciones que fueron privadas arbitrariamente de su nacionalidad y/o que permanecen en su propio país como apátridas *in situ* (ej. inexistencia de plazos para presentar una solicitud, salvaguarda de derechos adquiridos, respeto de la identidad individual, carga y mérito de la prueba del nacimiento en el territorio, etc.);

Otorgamiento de facilidades para la naturalización de personas apátridas y refugiadas apátridas.

- Si el derecho a *una* nacionalidad (Art 20.1) supone para los Estados la obligación de facilitar la naturalización de las personas apátridas y refugiadas apátridas, aún si el país en cuestión no es Estado Parte en la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967, o la Convención de 1954. En caso afirmativo, qué tipo de *exenciones* deben otorgarse (ej. documentación que el solicitante no pueden razonablemente obtener o presentar) y qué tipo de *facilidades* podría concederse (ej. reducción del plazo de residencia)¹⁷⁹;

Privación arbitraria de la nacionalidad.

- Si la prohibición de *privación* arbitraria de la nacionalidad (Art. 20.3) incluye: i) la *pérdida* arbitraria de la nacionalidad (*ex lege*), ii) la denegación arbitraria del derecho de *optar* por la nacionalidad o ser *registrado* como nacional del país;

Prohibición de expulsión de nacionales.

- Si la prohibición de expulsión de nacionales (Art. 22.5) incluye una prohibición absoluta de expulsar del territorio a las personas a quienes se denegó o fueron privadas arbitrariamente de su nacionalidad, y qué tipo de medidas positivas deben adoptarse, inclusive en cooperación con otros Estados, para facilitar el retorno al propio país;

Enfoque de edad, género y diversidad.

- En relación a los anteriores puntos, qué consideraciones especia-

les debe tener un Estado, en razón de la edad, género y diversidad de las personas. Así por ejemplo, en lo referido a la situación de niño, niñas y adolescentes -especialmente cuando se encuentran no acompañados o separados de sus familias-, las personas LGTBI y pueblos indígenas o nómades en zonas fronterizas;

Declaración Americana.

- En relación a los puntos 1) a 9), qué obligaciones internacionales emanan para los Estados de la Declaración.

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

¹ ACNUR, *Plan de Acción Mundial para Acabar con la Apatridia: 2014-2024*, Ginebra, 4 de noviembre de 2014.

² *Plan de Acción de Brasil: Una Hoja de Ruta Común para Fortalecer la Protección y Promover Soluciones Sostenibles para las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe dentro de un Marco de Cooperación y Solidaridad*, Capítulo Sexto (Programa “Erradicación de la Apatridia”), Brasilia, 3 de diciembre de 2014.

³ OEA, Asamblea General, Resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), *Promoción y protección de derechos humanos*, 14 de junio de 2016, párr. V.1.

⁴ OEA, Asamblea General, Resolución AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), *Promoción y protección de derechos humanos*, 21 de junio de 2017, párr. iii.

⁵ El Art. 1.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 define el término “apatrida” como aquella “persona que no es considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”.

⁶ *Declaración de Brasil: Un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe*, Brasilia, 3 de diciembre de 2014, pág. 3 (donde se indica que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad, y que la apatridia supone una violación de ese derecho individual cuando la prerrogativa estatal para regular la adquisición, pérdida, renuncia y privación de la nacionalidad en su derecho interno infringe los límites fijados por el derecho internacional”).

⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), Art. 15; Convención sobre los Derechos del Niño (1989), Art. 7; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), Art. 5.d.iii); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Art. 24.3; Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), Art. 9; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), Art. 29; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), Art. 18.

⁸ A la fecha, de los 35 Estados Miembros de la OEA, 19 son Estados Partes en la Convención de 1954 y 16 en la Convención de 1961. Tras la aprobación parlamentaria sin reservas de ambas convenciones sobre apatridia, Chile y Haití estaban completando los trámites internos para depositar los instrumentos de adhesión respectivos.

⁹ OEA, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, “Actas y Documentos” (San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969), pág. 21.

¹⁰ *Ibid.* Informe del Relator de la Comisión I (Materia de la Protección), pág. 301.

¹¹ Naturalmente, ello no impide que un Estado consagre, como marca la tendencia más reciente, la permisón de la doble o múltiple nacionalidad en sus constituciones o legislaciones internas, o en los tratados internacionales bilaterales o multilaterales en los que son Partes.

¹² Artículo 4.1. “Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a una persona *que no haya nacido en el territorio de un Estado contratante* y que de otro modo sería apátrida si en el momento del nacimiento del interesado uno de los padres tenía la nacionalidad del primero de esos Estados [cursiva agregada]”.

¹³ La nacionalidad que una persona tiene derecho a conservar durante su vida puede o no coincidir con la adquirida al nacimiento, lo importante es que no devenga apátrida.

¹⁴ En la Convención de 1961, el término “pérdida” se refiere al retiro de la nacionalidad de pleno derecho (*ex lege*) y “privación” al retiro de la nacionalidad iniciado por autoridades del Estado. Es decir, cuando el retiro no opera automáticamente sino como resultado de un acto administrativo o judicial. Ver ACNUR, *Manual sobre la Protección de las Personas Apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, nota a pie 17.

¹⁵ Corte IDH, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984, Serie A No. 4.

¹⁶ *Ibid.* párr. 32 y 34 *in fine*.

¹⁷ *Ibid.* párr. 35.

¹⁸ *Ibid.* párr. 32 y 33.

¹⁹ *Ibid.* párr. 36.

²⁰ *Ibid.* párr. 36.

²¹ *Ibid.* párr. 34.

²² *Ibid.* párr. 46.

²³ *Ibid.* párr. 48.

²⁴ Pérez Pérez, Alberto. Observación del ex Juez de la Corte durante su presentación “*El derecho humano a la nacionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH (Arts. 20.1 y 20.2)*”, III Curso Regional sobre Apatridia del ACNUR, Montevideo, Uruguay, 29 de julio de 2014.

²⁵ *Ibid.* párr. 38.

²⁶ La naturalización supone la adquisición de la nacionalidad de un Estado por una persona extranjera (no nacional) que cumple con los criterios sustantivos y procedimentales fijados en su normativa interna. Suele enfatizarse el carácter discrecional de la prerrogativa estatal para conceder o denegar la naturalización, por oposición a los supuestos donde la adquisición de la nacionalidad opera en forma automática (*ex lege*). En este último caso, no existe un acto administrativo o judicial de concesión de la nacionalidad, sino que se adquiere de pleno derecho por imperio de la ley (ej. por el simple nacimiento en el territorio).

²⁷ *Ibid.* párr. 42.

²⁸ *Ibid.* párr. 42.

²⁹ *Ibid.* párr. 48.

³⁰ El texto de ambas convenciones es idéntico en lo relativo a las facilidades para la naturalización “Los Estados Contratantes facilitarán en todo lo posible la asimilación y la naturalización (...) Se esforzarán, en especial, por acelerar los trámites de naturalización y por reducir en todo lo posible los derechos y gastos de los trámites”. El fundamento de estas facilidades se basa en el hecho que, frecuentemente, una persona apátrida no puede presentar a las autoridades del país donde busca naturalizarse, los documentos que las leyes suelen exigir a los extranjeros en general (ej. pasaporte nacional, certificado de nacimiento, certificado de carencia de antecedentes criminales, etc.). La adquisición de una nacionalidad es la única solución duradera posible para las personas apátridas no refugiadas. El exceso de requisitos sustantivos, como un prolongado plazo de residencia, o exigencias de documentación que obstaculicen la naturalización podrían impedir el acceso a la nacionalidad como solución al problema de la apatridia.

³¹ Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52.

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

³² *Ibid.* párr. 103.

³³ *Ibid.* párr. 99-101.

³⁴ *Ibid.* párr. 102.

³⁵ Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74.

³⁶ Luego que la Corte emitiera su sentencia en el caso Ivcher Bronstein, el 6 de febrero de 2001, el Congreso de Perú sancionó la ley 27532, el 16 de octubre de 2001. Su Art. 1 modificó el Art. 7° de la Ley N° 26574 para dejar claro que, como principio, la nacionalidad peruana *no se pierde*, salvo por renuncia expresa ante *autoridad peruana*. Hasta entonces, la ley establecía que la nacionalidad peruana “*se pierde*”, por renuncia expresa ante *autoridad competente*. Por otro lado, el Art. 2 de la ley 27532 derogó los Arts. 12, 13, 15 y 27 del Decreto Supremo N° 004-97-IN (1997). El Art. 12 de dicha norma establecía que la naturalización podía ser cancelada, entre otras causales, por los delitos contra el Estado, la defensa nacional, la seguridad pública, el terrorismo, la traición a la Patria, razones de interés público o interés nacional. El Art. 15, a su turno, facultaba al Presidente a “conceder, denegar o cancelar la naturalización sin expresión de causa, cuando así lo exija la seguridad nacional”.

³⁷ *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 94 y nota a pie 82.

³⁸ Israel, *Ley de Nacionalidad*, 5712-1952, 14 de julio de 1953, disponible en: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b4ec20.html> [accedido en 30 de enero de 2017]. Conforme a la sección 10 (e), la renuncia debe ser presentada ante la autoridad competente israelí, es decir, no ante una autoridad extranjera. Además, para producir efectos jurídicos debe ser aceptada por dicha autoridad.

³⁹ *Ibid.* párr. 86-89.

⁴⁰ *Ibid.* párr. 90.

⁴¹ *Ibid.* párr. 97.

⁴² *Ibid.* párr. 102 y 104, citando el *caso del Tribunal Constitucional*, 31 de enero de 2001, serie C No. 71, párr. 69-71.

⁴³ *Ibid.* párr. 106-109.

⁴⁴ *Ibid.* párr. 171.

⁴⁵ En general, la privación de la nacionalidad que deriva en apatridia es considerada arbitraria. La Corte no abordó esta cuestión en su análisis del caso pues como se dijo, presumiblemente el señor Ivcher no devino apátrida.

⁴⁶ Declaración, Artículo XIX. “Derecho de nacionalidad. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela”.

⁴⁷ En otros países también llamada “carta de ciudadanía”.

⁴⁸ Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130.

⁴⁹ *Ibid.* párr. 152.

⁵⁰ *Ibid.* párr. 121.

⁵¹ *Ibid.* párr. 163.

⁵² *Ibid.* párr. 147.

⁵³ *Ibid.* párr. 206.

⁵⁴ *Ibid.* párr. 174.

⁵⁵ *Ibid.* párr. 140.

⁵⁶ *Ibid.* párr. 141.

⁵⁷ *Ibid.* párr. 142.

⁵⁸ *Ibid.* párr. 156.

⁵⁹ *Ibid.* párr. 157.

⁶⁰ *Ibid.* párr. 166.

⁶¹ *Ibid.* párr. 171.

⁶² *Ibid.* párr. 191.

⁶³ *Ibid.* párr. 173.

⁶⁴ Corte IDH, *caso Bámaca Velásquez*, 25 de Noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 179.

⁶⁵ Caso de las Niñas Yean y Bosico, *op.cit.* párr. 176.

⁶⁶ *Ibid.* párr. 179.

⁶⁷ *Ibid.* párr. 178.

⁶⁸ *Ibid.* párr. 180.

⁶⁹ *Ibid.* párr. 190.

⁷⁰ *Ibid.* párr. 192.

⁷¹ *Ibid.* párr. 165.

⁷² *Ibid.* párr. 182.

⁷³ *Ibid.* párr. 184.

⁷⁴ *Ibid.* párr. 186.

⁷⁵ *Ibid.* párr. 135.

⁷⁶ *Ibid.* párr. 134.

⁷⁷ *Ibid.* párr. 205-206 y 227-228.

⁷⁸ *Ibid.* párr. 243.

⁷⁹ *Ibid.* párr. 241.

⁸⁰ *Ibid.* párr. 239.

⁸¹ *Ibid.* párr. 240.

⁸² ACNUR, *Manual sobre la Protección de las Personas Apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 7. Una definición funcional del “apátridas de facto” indica que son personas fuera del país de su nacionalidad que no pueden o, por razones válidas, no están dispuestos a acogerse a la protección de ese país. La protección, en este sentido, se refiere a la protección diplomática, a la asistencia consular a la asistencia general, incluso en relación al apoyo para el regreso al país de la nacionalidad. *Manual, op. cit.* Nota a pie 4.

⁸³ *Ibid.* párr. 7.

⁸⁴ *Ibid.* párr. 156.

⁸⁵ Como señala el ACNUR, aunque la apatridia puede darse en contextos migratorios, la mayoría de las personas apátridas nunca han cruzado una frontera y se encuentran en su propio país. Esto significa que su situación de apatridia existe *in situ*, es decir en el país de su residencia de larga duración o en el país de su nacimiento. ACNUR, *Manual sobre la Protección de las Personas Apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 1.

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Inter- americana de Derechos Humanos

⁸⁶ *Ibid.* párr. 136, citando el Caso Nottebohm (Liechtenstein vs. Guatemala), Corte Internacional de Justicia, 6 de abril de 1955, ICJ Reports 1955, pág. 23.

⁸⁷ Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondos y Reparaciones, 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221, párr. 2 y 3.d).

⁸⁸ *Ibid.* párr. 103.

⁸⁹ *Ibid.* párr. 104.

⁹⁰ *Ibid.* párr. 28 y 31.

⁹¹ *Ibid.* párr. 120.

⁹² *Ibid.* párr. 121.

⁹³ *Ibid.* párr. 122.

⁹⁴ *Ibid.* párr. 131.

⁹⁵ *Ibid.* párr. 132.

⁹⁶ *Ibid.* párr. 128.

⁹⁷ *Ibid.* párr. 128.

⁹⁸ *Ibid.* párr. 312.3.

⁹⁹ *Ibid.* párr. 312.8-17.

¹⁰⁰ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), “Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas”, 24 de abril de 2010, <http://corteidh.or.cr/docs/casos/Gelman/esap.pdf> ; “Caso CDH - Gelman vs. Uruguay. Alegatos finales escritos”, 10 de diciembre de 2010, <http://corteidh.or.cr/docs/casos/Gelman/alefrep.pdf>.

¹⁰¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruret Agoyena (Caso 12.607) contra la República Oriental del Uruguay”, 21 de enero de 2010, <http://corteidh.or.cr/docs/casos/Gelman/demanda.pdf>; “Observaciones Finales Escritas, Caso 12.607, Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman Iruretagoyena, Uruguay”, 10 de diciembre de 2010, <http://corteidh.or.cr/docs/casos/Gelman/alefcom.pdf>

¹⁰² *Cf.* Art. 25.4) de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

¹⁰³ Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.

¹⁰⁴ *Ibid.* párr. 3.

¹⁰⁵ *Ibid.* párr. 37.

¹⁰⁶ *Ibid.* párr. 49.

¹⁰⁷ *Ibid.* párr. 57.

¹⁰⁸ *Ibid.* párr. 57 y su nota a pie donde se cita al Comité de los Derechos del Niño, “Observación General No 6 (2005). Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”, 1 de septiembre de 2005, párr. 12.

¹⁰⁹ *Ibid.* nota al pie 127.

¹¹⁰ *Ibid.* párr. 83.

¹¹¹ *Ibid.* párr. 86.

¹¹² *Ibid.* párr. 94.

¹¹³ ACNUR, *Directrices sobre la apatridia No. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida*, HCR/GS/12/02, 5 de abril de 2012.

¹¹⁴ *Ibid.* nota a pie 169.

¹¹⁵ *Ibid.* párr. 96.

¹¹⁶ El Art. 22.8 de la Convención dispone que “[e]n ningún caso el *extranjero* puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas [cursiva agregada]”.

¹¹⁷ *Ibid.* párr. 218.

¹¹⁸ El Art. 22.5 de la Convención establece que “[n]adie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo”.

¹¹⁹ *Ibid.* párr. 218.

¹²⁰ Asamblea General OEA, “Promoción y protección de derechos humanos”, Resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16) (2016); “Promoción y protección de derechos humanos”, Resolución AG/RES. 2908 (XLVII-O/17) (2017).

¹²¹ ACNUR, *Borrador de Artículos sobre Protección y Facilidades para la Naturalización de las Personas Apátridas* (San José, Costa Rica, febrero de 2017), <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2017/11167>.

¹²² Aunque inicialmente el mandato del ACNUR se limitaba a las personas refugiadas apátridas, según lo establecido 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, sus competencias se fueron ampliando. Así, 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 incluir 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. Asimismo, al ACNUR le fueron conferidas responsabilidades con relación a las personas apátridas en general bajo la Conclusión 78 del Comité Ejecutivo del ACNUR, la cual fue respaldada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 50/152 de 1995. Posteriormente, en su Resolución 61/137 de 2006, la Asamblea General respaldó la Conclusión del Comité Ejecutivo 106, que establece cuatro grandes áreas de responsabilidades del ACNUR: la identificación, prevención y reducción de la apatridia, y la protección de las personas apátridas.

¹²³ *Ibid.* párr. 100.

¹²⁴ Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.

¹²⁵ ACNUR, *Manual sobre la Protección de las Personas Apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954* (2014), párr. 37 (“[c]uando las autoridades competentes tratan a un individuo como no nacional, aunque esta persona parezca cumplir los criterios para la adquisición automática de la nacionalidad, conforme a la legislación del país, es la posición de ellos más que la letra de la ley, la que determina en conclusión que un Estado no considere a ese individuo como nacional”). Ver también párr. 99 (“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 apatridia”).

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

¹²⁶ OEA, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *Actas y Documentos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, pág. 21.

¹²⁷ *Ibid.* Acta de la duodécima sesión de la Comisión I (versión resumida), 15 de noviembre de 1969, pág. 246.

¹²⁸ OEA, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, “Actas y Documentos” (San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969), Informe del Relator de la Comisión I (Materia de la Protección), pág. 301-302.

¹²⁹ OEA, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, “Actas y Documentos” (San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969), Artículos 1 al 33 de la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos Estudiados por la Comisión I (revisados por la Comisión de Estilo), pág. 317.

¹³⁰ Comité de los Derechos del Niño, “Libertad de circulación (artículo 12). Comentario general No. 27”, el 1 de noviembre de 1999, párr. 20 (donde el Comité dice que “[e]n la redacción del párrafo 4 del artículo 12 no se hace diferencia entre nacionales y extranjeros (“nadie”). Así pues, los titulares de ese derecho sólo pueden determinarse interpretando las palabras “su propio país”. El alcance de la expresión “su propio país” es más amplio que el de “país de su nacionalidad”. No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero. Este sería el caso, por ejemplo, de los nacionales de un país que hubieran sido privados en él de su nacionalidad en violación del derecho internacional y de las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega. El texto del párrafo 4 del artículo 12 permite una interpretación más amplia que podría abarcar otras categorías de residentes a largo plazo, en particular, pero no exclusivamente, los apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia”).

¹³¹ Amnesty International, “Bahrain: Government expels citizens after having revoked their nationality”, 31 de enero de 2018, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2018/01/bahrain-government-expels-citizens-after-having-revoked-their-nationality/>.

¹³² *Ibid.* párr. 199-224.

¹³³ *Ibid.* párr. 226.

¹³⁴ *Ibid.* párr. 173-4.

¹³⁵ *Ibid.* párr. 175-6.

¹³⁶ *Ibid.* párr. 253-257.

¹³⁷ *Ibid.* párr. 262-264.

¹³⁸ *Ibid.* párr. 278.

¹³⁹ *Ibid.* párr. 293.

¹⁴⁰ *Ibid.* párr. 294 y nota a pie 342, citando el caso *Yean y Bosico*, párr. 157.

¹⁴¹ *Ibid.* párr. 258-61.

¹⁴² *Ibid.* párr. 298 *in fine*.

¹⁴³ *Ibid.* párr. 295.

¹⁴⁴ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General 17. Los derechos del niño (Artículo 24)*, 4 de julio de 1989, párr. 8.

¹⁴⁵ Artículo 24. 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

¹⁴⁶ *Ibid.* párr. 258.

¹⁴⁷ *Ibid.* párr. 259.

¹⁴⁸ ACNUR, *Directrices sobre la Apatridia No. 4: Garantizar el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad mediante los artículos 1-4 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961*, 21 de diciembre de 2012, párr. 25.

¹⁴⁹ *Ibid.* párr. 261.

¹⁵⁰ *Ibid.* párr. 25-26, citado por la Corte como párr. 26-27.

¹⁵¹ ACNUR, *Directrices sobre la Apatridia No. 4*, párr. 25.

¹⁵² Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas, op. cit., nota a pie 298.

¹⁵³ *Ibid.* párr. 296.

¹⁵⁴ *Ibid.* párr. 297.

¹⁵⁵ *Ibid.* párr. 274

¹⁵⁶ *Ibid.* párr. 276.

¹⁵⁷ *Ibid.* párr. 279.

¹⁵⁸ *Ibid.* párr. 289.

¹⁵⁹ *Ibid.* párr. 290.

¹⁶⁰ *Ibid.* párr. 291.

¹⁶¹ *Ibid.* párr. 292.

¹⁶² *Ibid.* párr. 314-5.

¹⁶³ *Ibid.* párr. 316.

¹⁶⁴ *Ibid.* párr. 317.

¹⁶⁵ *Ibid.* párr. 318.

¹⁶⁶ *Ibid.* párr. 323-4.

¹⁶⁷ *Ibid.* párr. 265.

¹⁶⁸ *Ibid.* párr. 266.

¹⁶⁹ “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales”.

¹⁷⁰ *Ibid.* párr. 387.

¹⁷¹ *Ibid.* párr. 388.

¹⁷² *Ibid.* párr. 452.

¹⁷³ *Ibid.* párr. 453 y 468.

¹⁷⁴ *Ibid.* párr. 469-70.

¹⁷⁵ ACNUR, *Manual*, párr. 23 (“Establecer si un individuo no es considerado como nacional suyo conforme a su legislación, requiere un análisis cuidadoso de cómo un Estado aplica sus leyes de nacionalidad a un caso individual en la práctica y las decisiones de revisión/apelación que pueden haber tenido un impacto en la condición del individuo. Este es un asunto mixto de hecho y de derecho”).

Juan Ignacio Mondelli

Nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Inter- americana de Derechos Humanos

¹⁷⁶ ACNUR, *Manual*, párr. 37 (“Cuando las autoridades competentes tratan a un individuo como no nacional, aunque esta persona parezca cumplir los criterios para la adquisición automática de la nacionalidad, conforme a la legislación del país, es la posición de ellos más que la letra de la ley, la que determina en conclusión que un Estado no considere a ese individuo como nacional. Este escenario se presenta con frecuencia cuando la discriminación contra un grupo particular está muy extendida en los departamentos de gobierno o cuando en la práctica, la ley que rige la adquisición automática al nacer es sistemáticamente ignorada y los individuos están obligados a probar vínculos adicionales a un Estado”).

¹⁷⁷ ACNUR, *Directrices sobre la Apatridia No. 4: Garantizar el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad mediante los artículos 1-4 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961*, diciembre de 2012, párr. 12 y 36.

¹⁷⁸ OEA, Asamblea General, Resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), párr. V.3; y Resolución AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), párr. iii.3.

¹⁷⁹ Ver ACNUR, *Borrador de Artículos sobre Protección y Facilidades para la Naturalización de las Personas Apátridas*, Costa Rica, Febrero de 2017, <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2017/11167> (donde se incluye un capítulo sobre facilidades para la naturalización).

Sobre el autor

Juan Ignacio Mondelli



Juan Ignacio Mondelli es Oficial Regional de Protección (Apatridia) en el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), desempeñándose en la Unidad Legal Regional para las Américas desde San José, Costa Rica.

Previo a este nombramiento, ejerció el cargo de Oficial Nacional de Protección de la Oficina Regional del ACNUR para el sur de América Latina durante una década.

Ha participado en diversos foros y conferencias a nivel internacional

sobre el tema de la apatridia y ha dictado clases en el Curso de Derecho Internacional de la OEA.

Mondelli es abogado, graduado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires con la orientación de derecho público (sub orientaciones en derecho internacional y derecho administrativo). Posteriormente, obtuvo una maestría en derecho (LLM) en la Southwestern Law School en Los Angeles, California, como becario Fulbright – Siderman.