**Estatuto jurídico aplicable a personas apátridas en Chile a la luz del derecho internacional**

[Legal status for stateless in Chile under the international law]

Camila Escobar Muñoz­­\*[[1]](#footnote-2)1

|  |  |
| --- | --- |
| Resumen  El presente artículo determina la existencia de vinculación internacional que podría obligar al Estado chileno a reconocer su nacionalidad a personas apátridas y en riesgo de apatridia que se encuentran actualmente en territorio nacional. Se realizará un acabado estudio de la regulación internacional que versa sobre la materia, la cual se encuentra conformada por tratados internacionales, observaciones generales y jurisprudencia internacional, concluyendo con la respuesta a la interrogante planteada.  Palabras clave  Apátrida - Nacionalidad - Derecho Internacional - Tratados Internacionales - Estado Chileno. | Abstract  This paper talks about the existency of a international bonding, that might compel the chilean State to recognize stateless people's nationality and people in risk of being stateless who are currently inside the national territory. In this paper, I will perform an extended enquiry about the international regulation in this matter, which is made up of international treaties, general observations and internacional jurisprudence, and finally concluding with the answer to the question raised above.  Keywords  Stateless - Nationality - International Law - International Traties - Chilean State. |

I. Introducción

Cada año, decenas de miles de niños en el mundo nacen sin una nacionalidad, por lo cual adquieren la calidad jurídica de apatridia. Esta situación obedece a diferentes circunstancias, pudiendo surgir como resultado de la discriminación y privación arbitraria del derecho a la nacionalidad, prácticas inadecuadas de los Servicios de Registro Civil e Identificación, situación de niños no registrados y abandonados, problemas en la adquisición de documentos que acrediten la nacionalidad, ser descendientes de padres apatridias o vacíos en las leyes sobre nacionalidad de cada Estado.

Esta situación no es exclusiva de los recién nacidos, debido a que también es posible que suceda en personas mayores, ya sea con ocasión de la renuncia personal de una nacionalidad sin antes haber adquirido otra, alteración automática de la nacionalidad en caso de matrimonio o de disolución de dicho vínculo entre personas de diferentes países, situaciones de sucesión de Estados, pérdida automática de nacionalidad, entre otros.

La apatridia puede producirse en contextos migratorios, como por ejemplo, en los casos de expatriados y sus hijos, los cuales podrían perder su nacionalidad sin antes haber adquirido la nacionalidad del país en que actualmente tienen residencia habitual. Pero también se puede originar en situaciones en que no existe migración, es decir, una persona puede adquirir la calidad de apátrida sin siquiera cruzar frontera alguna.

Pero, ¿qué significa que una persona sea apatridia? Apatridia debe entenderse como “toda persona que no es considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”[[2]](#footnote-3). Entiéndase dicho concepto como la definición universal de apátrida, considerada por la Comisión de Derecho Internacional como parte integrante del derecho internacional consuetudinario, lo que significa que es aplicable a todos los Estados, incluso aquellos que no han adherido ni ratificado el Estatuto que la contiene.

Este concepto consta de dos elementos constitutivos, el primero de ellos es aquel que se refiere a “su legislación”, debiendo entenderse en un sentido amplio, teniendo en consideración las diferentes fuentes de derecho que conforman el ordenamiento jurídico interno de cada Estado. Por otra parte, el segundo elemento hace alusión a la frase “ningún Estado”, la cual debe ser analizada a la luz del concepto de Estado otorgado por el Derecho Internacional, y es respecto de dichos Estados que las personas deben tener vínculos relevantes para ser consideradas nacionales por los mismos, entendiendo por tal haber nacido en su territorio, tener descendencia o ascendencia en el mismo, contraer matrimonio con un nacional o tener residencia habitual[[3]](#footnote-4).

A pesar de no estar contemplado en el texto de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, es posible distinguir dos tipos de apatridia, el primero de ellos de jure, correspondiente a la definición otorgada, y en segundo lugar de facto. Si bien no existe una definición internacionalmente aceptada sobre el segundo tipo de apátrida, encontramos una referencia explícita en el Acta Final de la Convención para Reducir los Casos de Apátrida de 1961 y una referencia implícita en el Acta Final de la Convención de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas. Siendo así, puede entenderse que corresponde a aquella situación en que las personas poseen una nacionalidad, pero no pueden o por razones válidas no están dispuestas a acogerse a la protección del Estado al cual pertenecen. Con independencia de que se trate de una persona apátrida de jure o de facto, ambas situaciones favorecen un estado de vulnerabilidad, generando efectos perjudiciales en la vida de las personas, sus familias y comunidades.

Estrechamente vinculado al tema de la apátrida encontramos la nacionalidad, derecho esencial y a la vez atributo de la personalidad del cual se ven privados los apátridas, siendo ambas calidades las dos caras de una misma moneda. Por un lado encontramos a la persona considerada como nacional por un Estado, y por otra, aquella persona que es desprovista de dicho vínculo, generando así la apátrida. A efectos de una cabal comprensión, nacionalidad debe ser comprendida como aquel “vínculo jurídico y político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor de su protección diplomática”, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[[4]](#footnote-5).

El hecho de que ninguna persona sea privada de su derecho a la nacionalidad ha generado interés a nivel internacional, lo cual se demuestra a través de su incorporación como derecho tutelado en múltiples Tratados Internacionales –como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, entre otros. A nivel regional, encontramos la Convención Americana de Derechos Humanos (Decreto Promulgatorio N°875, 1991) y en el contexto europeo la Convención Europea sobre Nacionalidad. En el marco africano, encontramos la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, y en el mundo islámico el Pacto sobre los Derechos del Niño en el Islam. Todo esto demuestra que ninguna región del mundo se encuentra exenta de esta problemática.

La preocupación de la Comunidad Internacional por la situación en que se encuentran las personas apátridas es tal, que se han dictado dos Tratados Internacionales que regulan de manera específica esta materia, a saber, la Convención sobre el Estatuto de los apátridas de 1954 y la Convención para Reducir los casos de Apatridia de 1961. Sin embargo, es reducido el número de Estados Partes que han adherido y ratificado dichos cuerpos normativos, dentro de los cuales no encontramos a nuestro país.

Chile no se encuentra ajeno a esta realidad, siendo cientos de niños a lo largo del territorio de la República los que han sido privados, o se les ha desconocido su nacionalidad al momento de nacer y ser inscritos en el Servicio de Registro Civil e Identificación, y es respecto de ellos que la problemática se agudiza. Esta situación se produjo con ocasión de la labor hermenéutica realizada por autoridades administrativas a una de las excepciones constitucionales consagradas en el artículo 10 número 1º de la Constitución Política de la República, específicamente aquella que establece que no son chilenos los nacidos en territorio nacional cuyos padres son extranjeros transeúntes.

Según cifras oficiales obtenidas en virtud del requerimiento de acceso a información pública[[5]](#footnote-6), la cantidad de personas ingresadas en la base de datos como “Hijos de Extranjeros Transeúntes” alcanza el número de 2.237 registros. Sin embargo, no existe un registro de personas apátridas, al amparo de la ley Nº 19.477 Orgánica del Servicio de Registro Civil e Identificación y a las demás normas que entregan funciones y tareas a este organismo. Sin perjuicio de esto, se informó que 318 “extranjeros” obtuvieron cédula de identidad e informaron como país de origen “Apátrida”. Debido a la problemática que ha generado la situación de apatridia, tanto de jure como de facto, la vulnerabilidad a la que se ven expuestas las personas que se encuentran en dicha circunstancia, y al hecho constatado de que existen personas apátridas y en riesgo de apatridia en nuestro país, es que considero necesario efectuar un estudio pormenorizado de la institución.

El objetivo de este artículo consiste en determinar la existencia de vinculación internacional que obligue a Chile a reconocer la nacionalidad de personas apátridas y en riesgo de apatridia que se encuentran en territorio nacional, para lo cual se realizará un estudio de los Tratados Internacionales que regulan la situación de las personas apátridas y aquellos que consagran el derecho a la nacionalidad. Además, se estudiarán las Observaciones Generales de los Comités encargados de supervisar la aplicación de dichos tratados, así como también, se examinará la Jurisprudencia Internacional relativa a la apatridia, para luego, en virtud de aquello, responder a la interrogante planteada.

II. Regulación internacional relacionada a la apatridia

El Derecho Internacional Público ha demostrado una creciente preocupación respecto a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas carentes de nacionalidad. Es así, como se han establecido normas tendientes a proteger y asistir a aquellos individuos apátridas, como también otras destinadas a eliminar o, a lo menos, reducir las situaciones que originan dicha condición. Si bien, existe la convicción de que la regulación de la nacionalidad corresponde a la legislación interna de cada Estado, es menester precisar que esta afirmación no es absoluta, puesto que los Estados deben considerar los efectos que a nivel internacional tendrá su legislación interna respecto a la nacionalidad, especialmente, si con su aplicación se propician situaciones de apátrida[[6]](#footnote-7).

A efectos de realizar un acabado análisis de la regulación internacional que puede contribuir a solucionar el problema de apátrida en nuestro país, se abordará la materia a través de dos vías: la primera de ellas consiste en analizar los tratados internacionales, tanto universales como regionales, que consagran y tutelan el derecho a la nacionalidad y, en segundo lugar, se estudiarán los tratados internacionales que regulan exclusivamente la situación jurídica en que se encuentran las personas apátridas. Se analizarán también las Observaciones Generales emanadas del Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer, del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y del Comité de Derechos Humanos, referentes a la nacionalidad y la familia.

Continúa la exposición con el estudio de la jurisprudencia internacional, específicamente aquella emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para terminar respondiendo la pregunta: ¿existe vinculación internacional que obligue a nuestro país a reconocer la nacionalidad de las personas apátridas o en riesgo de apatridia?

1. Tratados internacionales que consagran el derecho a la nacionalidad

El derecho a la nacionalidad constituye un derecho inherente a la persona humana, el cual ha sido reconocido de manera amplia por parte del Derecho Internacional Público, en cuanto no distingue a sus titulares. Es por esto, que para asegurar que las personas no sean privadas de su derecho a la nacionalidad, y a la vez, del ejercicio de los derechos asociados al mismo, es que la comunidad internacional ha desarrollado múltiples Tratados Internacionales que lo contemplan.

Dichos tratados corresponden a:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Instrumento | Ratificados por Chile | Fecha de Diario Oficial de Decretos de |
|  |  | promulgación |
| Convención de la Haya sobre Ciertas |  |  |
| Cuestiones Relativas al Conflicto de Leyes de Nacionalidad de 1930 | No | - |
|  |  |  |
|  |  |  |
| Declaración Universal de Derechos | Sí | N/A |
| Humanos de 1948 |  |  |
| Declaración Americana sobre Derechos y | Sí | N/A |
| Deberes del Hombre de 1948 |  |  |
| Convención sobre el Estatuto de los | No | - |
| Apátridas de 1954 |  |  |
|  |  |  |
| Convención para Reducir los casos de | No | - |
| Apatridia de 1961 |  |  |
| Convención sobre la Eliminación de todas |  |  |
| las formas de Discriminación Racial de | Sí | 12 de noviembre de 1971 |
| 1965 |  |  |
|  |  |  |
| Pacto Internacional de Derechos Civiles y | Sí | 29 de abril de 1989 |
| Políticos de 1966 |  |  |
|  |  |  |
| Convención Americana sobre Derechos | Sí | 5 de enero de 1991 |
| Humanos de 1969 |  |  |
|  |  |  |
| Convención sobre la eliminación de todas |  |  |
| las formas de discriminación contra la | Sí | 9 de diciembre de 1989 |
| Mujer de 1979 |  |  |
|  |  |  |
| Convención Europea sobre Nacionalidad de | No | - |
| 1977 |  |  |
| Convención de los Derechos del Niño de | Sí | 27 de septiembre de 1990 |
| 1990 |  |  |
| Convención Internacional sobre la |  |  |
| Protección de los Derechos de Todos los |  |  |
| Trabajadores Migratorios y de sus | Sí | 8 de junio de 2005 |
| Familiares de 1990 |  |  |
|  |  |  |
| Carta Africana sobre los Derechos y | No | - |
|  |
| Bienestar del Niño de 1999 |  |  |
|  |  |  |
| Pacto sobre los Derechos del Niño en el | No | - |
| Islam de 2005 |  |  |
| Convención sobre los Derechos de las | Sí | 17 de septiembre de 2008 |
| Personas con Discapacidad de 2006 |  |  |
|  |  |  |
| Convención sobre la Prevención de la | No | - |
|  |
| Apatridia de 2006 |  |  |
|  |  |  |

Para una mejor comprensión, tales instrumentos serán agrupados y expuestos según su carácter universal o regional. Siendo así, la exposición comenzará con los primeros, para continuar con aquellos pertenecientes al ámbito americano, europeo, africano, y terminar con el mundo islámico.

Dentro de aquellos que revisten el carácter de universal encontramos: (I) Convención de la Haya, (II) Declaración Universal de Derechos Humanos, (III) Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, (IV) Convención para reducir los casos de Apátrida[[7]](#footnote-8), (V) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (VI) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, (VII) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, (VIII) Convención de los Derechos del Niño, (IX) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y, por último, (X) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Para comenzar, la Convención de la Haya, llevada a cabo a iniciativa de la Asamblea de la Liga de las Naciones, fue el primer intento internacional por asegurar a todas las personas el derecho a tener una nacionalidad, estableciendo que la manera en que un Estado ejerce el derecho a determinar quiénes son sus nacionales debe adecuarse a las normas de derecho internacional. De esta manera, el artículo primero establece que es “discreción de cada Estado determinar, bajo su propia legislación, quienes son sus ciudadanos. Esta legislación será reconocida por otros Estados en la medida que sea compatible con las Convenciones Internacionales y la práctica Internacional, y con los principios de derecho generalmente reconocidos con respecto a la nacionalidad”. Esta Convención es relevante, en cuanto da cuenta por primera vez del interés existente a nivel internacional por asegurar el derecho a la nacionalidad a todos los individuos, así como también, refleja que la regulación interna de este derecho es discrecional de cada Estado pero no está exenta de límites.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), consagra en su artículo 15º Nº1, el derecho a la nacionalidad en términos amplios, concediendo a todo individuo, sin distinción alguna, el derecho a tener un vínculo legal con un Estado, sin detallar cual es la nacionalidad específica a la cual las personas tienen derecho a su reconocimiento.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece en su artículo 24º el derecho de todo niño a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia, sociedad y Estado, sin que sean discriminados por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, nacionalidad, posición económica o social. Siguiendo con dicho postulado, el derecho a la nacionalidad se encuentra fijado en el numeral 3º, en cuanto se reconoce que todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos manifestó que “los Estados están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas, tanto en el plano nacional como en cooperación con otros Estados, para garantizar que todo niño tenga una nacionalidad en el momento de su nacimiento”[[8]](#footnote-9).

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CETFDR), prescribe que los Estados Partes tienen el deber jurídico de prohibir y eliminar cualquier tipo de discriminación racial, así como también, garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin que exista discriminación alguna, lo cual tiene gran relevancia respecto al ejercicio de los derechos civiles y particularmente el derecho a la nacionalidad, según lo dispuesto por el artículo 5º letra d) Nº iii) de dicha Convención.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CETFDCM), se encuentra regida por tres principios básicos, a saber, la igualdad de resultados, no discriminación y responsabilidad estatal. Siendo así, señala una serie de obligaciones para los Estados, consistentes en el establecimiento de derechos y libertades mínimas que los gobiernos de cada país deben cumplir en relación con las mujeres. Respecto a la apatridia, aborda una causa importante de generación, a saber, la discriminación contra la mujer en las leyes de nacionalidad, por lo cual se establece en su artículo 9º el deber de los Estados Partes de otorgar a las mujeres los mismos derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Este no es el único deber que contempla, ya que además los Estados deben garantizar que ni el matrimonio con un extranjero, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el vínculo matrimonial cambien la nacionalidad de la mujer, la convierta en apátrida o la obligue a adoptar la nacionalidad de su cónyuge.

Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño (CDN), de amplia ratificación, va un paso más allá, estableciendo a través de tres artículos dimensiones protegidas relacionadas a la nacionalidad y evita la generación de apatridia, a través del reconocimiento de la nacionalidad a partir del nacimiento. En primer lugar, el artículo 2º Nº 1, dispone que los Estados deben respetar los derechos consagrados en la Convención y asegurar su aplicación a todo niño que se encuentre sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. En segundo lugar, el artículo 7º, establece que los niños tienen derecho a adquirir una nacionalidad desde el momento de su nacimiento. Para lo cual los Estados deben velar por la aplicación de los derechos consagrados en la Convención y de las obligaciones que hayan contraído con ocasión a la adhesión y ratificación de otros instrumentos internacionales, sobre todo cuando de otro modo el niño resultara apátrida. En tercer lugar, el artículo 8º Nº 1, obliga a los Estados a respetar el derecho de los niños a proteger su identidad, incluyendo la nacionalidad, nombre y relaciones de familia.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CIPDTTMF), garantiza el derecho de hijos e hijas de trabajadores migratorios a tener una nacionalidad, en cuanto el artículo 29º dispone que todos los hijos de trabajadores migratorios tiene derecho a tener un nombre y una nacionalidad.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), garantiza el derecho a la libertad de desplazamiento y nacionalidad a las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones a las otorgadas a los demás integrantes de la sociedad. Para esto, el artículo 18º letra a), prescribe el deber de los Estados Contratantes de reconocer dichos derechos, precisando que las personas con discapacidad tienen derecho a adquirir y cambiar de nacionalidad, y a no ser privadas de la suya de manera arbitraria o por motivos de discapacidad. Continúa prescribiendo que los niños y niñas con discapacidad deben ser inscritos inmediatamente después de ocurrido el nacimiento y tendrán derecho a un nombre y a adquirir una nacionalidad.

En el ámbito regional americano la protección al derecho a la nacionalidad se encuentra consagrada en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del hombre (DADDH) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también conocida como Pacto de San José de Costa Rica. La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del hombre, en su artículo 19º, prescribe que toda personas tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponde, así como también, tiene derecho a cambiarla por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela.

El Pacto de San José de Costa Rica, consagra no sólo el derecho a la nacionalidad, sino que además, incluye una garantía para prevenir que los niños revistan la calidad jurídica de apátrida. De esta manera, el artículo 20º en sus números 1º, 2º y 3º, ordena que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra y a nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla, respectivamente.

Por su parte, en el ámbito europeo encontramos la Convención Europea sobre Nacionalidad y la Convención sobre la prevención de apatridia. La primera de ellas, elaborada por el Consejo de Europa, tiene por objetivo suplir la necesidad de reunir en un sólo texto normativo todos los desarrollos referentes a la nacionalidad, lo cual incluye, los avances alcanzados en el derecho nacional e internacional. En segundo lugar, la Convención sobre la prevención de la apatridia, intenta evitar la apatridia causada por la sucesión de Estados, lo cual puede generarse como consecuencia de la transferencia de territorio de un Estado a otro, unificación de Estados, separación de parte o partes de un territorio y disolución de un Estado.

En el contexto africano, se encuentra la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño. En su artículo 6º consagra dos ideas, la primera de ellas, consiste en que todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad, la segunda, se refiere al deber estatal de reconocer y asegurar mediante la legislación constitucional de cada Estado, los principios de acuerdo con los cuales un niño adquirirá la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació, si en el momento del nacimiento, no se le otorga otra nacionalidad por un tercer Estado.

Por último, el Pacto sobre los Derechos del Niño en el Islam, adoptado en la 32ª Conferencia Islámica de Ministerios de Relaciones Exteriores en junio de 2005, establece que los Estados Partes deben realizar todos los esfuerzos posibles para resolver el tema de la apatridia en los niños nacidos en su territorio o de sus ciudadanos que se encuentren fuera del mismo.

Por lo tanto, los tratados internacionales analizados consagran y protegen el derecho a la nacionalidad para todas las personas desde el momento de su nacimiento y durante toda la vida, excluyendo cualquier tipo de discriminación. A pesar de que se establece una titularidad amplia de dicho derecho, se regulan pormenorizadamente hipótesis de personas que se encuentran en un especial estado de vulnerabilidad, a saber, mujeres, discapacitados, trabajadores migratorios, personas que pueden sufrir discriminación racial y por sobre todo niños. Además, es importante destacar que desde la primera mitad del siglo XX se reconoce que los Estados pueden regular las distintas dimensiones del derecho a la nacionalidad en su legislación interna, pero que dicha regulación no se encuentra exenta de límites, en cuanto deben ser acordes a las normas de derecho internacional.

2. Tratados Internacionales sobre apatridia

A continuación se estudiará y presentará una tabla sobre los dos Tratados Internacionales que regulan de manera exclusiva la situación de las personas apátridas, los cuales tienen por finalidad prevenir y reducir el fenómeno de apatridia en el mundo y, a la vez, proteger a los individuos que revisten dicha calidad. Dichos tratados corresponden a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, ambos de la Organización de Naciones Unidas, y en su conjunto establecen el marco jurídico internacional sobre la materia.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Instrumento | Ratificados por Chile | Fecha de Diario Oficial de |
|  |  | Decretos de promulgación |
| Convención sobre el Estatuto de | No | - |
| los Apátridas de 1954 |  |  |
| Convención para Reducir los | No | - |
| casos de Apatridia de 1961 |  |  |

Pese a la importancia que representan ambos instrumentos, en cuanto establecen el marco normativo internacional para hacer frente jurídicamente al problema de apatridia, la primera Convención sólo ha sido ratificada por 71 Estados, mientras que la Convención para Reducir los casos de Apatridia sólo cuenta con 42 de ellos. El número de Estados que se someten a sus reglas es reducido, si se considera la importancia que revisten ambos instrumentos, ya que brindan un marco de respuesta internacional concertada sobre la apatridia. Nuestro país es uno de aquellos Estados que no han adherido ni ratificado dichas Convenciones, por lo que no forma parte de nuestro sistema de fuentes formales de Derecho.

Si bien, Chile se encuentra en esta posición, estos cuerpos normativos proporcionan elementos que pueden ser utilizados para identificar lagunas jurídicas en nuestra legislación, así como también pueden ser tomados en consideración por parte de jueces y autoridades administrativas para realizar una interpretación evolutiva y pro homine que extienda la protección a quienes se encuentran en nuestro país y cuya calidad jurídica es apátrida. Considero necesaria la incorporación de estos Tratados Internacionales a nuestro sistema de fuentes formales, en cuanto regulan a nivel internacional una protección especial respecto a las personas apátridas. Su no inclusión en nuestro ordenamiento jurídico interno denota la falta de esfuerzo por las autoridades correspondientes para otorgar protección jurídica a las personas que se encuentran en dicha situación.

(i) Convención sobre el Estatuto de los Apátridas

Tomando en consideración la imperiosa necesidad de otorgar protección a refugiados y apátridas, personas que suelen encontrarse en condiciones de vulnerabilidad, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó a una Conferencia de Plenipotenciarios el año 1951, cuya finalidad consistió en redactar un Tratado Internacional que estableciera un marco de protección internacional para dichas personas. La conferencia tuvo como resultado la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, y con posterioridad, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, adoptada el 28 de septiembre de 1954, y que entró en vigor el 6 de junio de 1960.

Este cuerpo normativo ha realizado un aporte sustancial al derecho internacional, ya que ha otorgado los parámetros según los cuales debe ser entendido el concepto “Apátrida”, pues en su artículo 1º establece que: “A los efectos de la presente Convención, el término «apátrida» designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”. Concepto que forma parte del Derecho Internacional Consuetudinario, por lo cual es aplicable tanto a los Estados Partes, como aquellos que no lo son, según lo establecido por la Comisión de Derecho Internacional[[9]](#footnote-10).

Además, la Convención es importante ya que fija una serie de derechos que permiten superar el estado de vulnerabilidad que enfrentan día a día las personas apátridas, otorga soluciones a los problemas prácticos que pueden llegar a enfrentar en el diario vivir, así como también entrega medidas a los Estados para que puedan enfrentar las necesidades particulares de las personas apátridas garantizando su seguridad y dignidad. Todo lo anterior se evidencia a través del establecimiento de normas básicas de tratamiento.

Respecto a las medidas otorgadas a los Estados, en primer lugar encontramos aquellas enfocadas a la prohibición de discriminación, en cuanto los Estados Contratantes deben aplicar las disposiciones de la Convención sin realizar distinciones por motivos de raza, religión o país de origen (artículo 3º). En segundo lugar se encuentra el criterio hermenéutico, ya que las disposiciones de la Convención no pueden interpretarse en menoscabo de los derechos o beneficios otorgados por los Estados a las personas apátridas (artículo 5º). En tercer lugar, aquella medida referente a la ayuda administrativa, en cuanto el ejercicio de un derecho por parte de un apátrida lo requiera (artículo 25º). En cuarto y último lugar, se encuentra la concesión de documentos de identidad para la persona apátrida que se encuentre en el territorio del Estado y no posea dicho documento (artículo 27º). Respecto a las normas básicas de tratamiento, la Convención consagra la igualdad de trato para las personas apátridas en relación a nacionales y extranjeros.

En cuanto a la igualdad establecida en relación a nacionales, los apátridas deben recibir el mismo trato en la libertad de practicar su religión, así como también, el Estado debe garantizar la libertad de instrucción religiosa respecto de sus hijos[[10]](#footnote-11). Posteriormente, consagra el derecho a la asistencia y socorro público (artículo 23º), igualdad en la legislación laboral y seguros sociales (artículo 24º), derecho de propiedad intelectual e industrial (artículo 14º), acceso a tribunales (artículo 16º), racionamiento (artículo 20º), educación pública (artículo 22º) y establecimiento de gravámenes fiscales (artículo 29º).

Respecto a la segunda hipótesis, se establece como regla general que todo Estado Contratante otorgará a los apátridas el mismo trato que concede a los extranjeros[[11]](#footnote-12) que se encuentran legalmente en su territorio. Por ello, consagra el reconocimiento de los siguientes derechos: derecho de asociación (artículo 15º), derecho de propiedad (artículo 13º), empleo remunerado (artículo 17º), trabajo por cuenta propia (artículo 18º), ejercicio de profesiones liberales (artículo 19º), vivienda (artículo 21º), enseñanza no elemental (artículo 22º), entrega de documentos o certificados expedidos por autoridades administrativas (artículo 28º), derecho de escoger el lugar de residencia y derecho a viajar libremente por el territorio del Estado (artículo 26º).

Debido a que la protección otorgada por este cuerpo normativo a las personas apátridas no sustituye el reconocimiento del derecho a la nacionalidad, la Convención exige que todos los Estados Partes faciliten la asimilación y naturalización de los apátridas, así como también establece obligaciones generales, entre las que se puede mencionar la prohibición de expulsión de personas apátridas que se encuentran legalmente en el territorio de los Estados, a no ser que existan razones de seguridad nacional u orden público que lo ameriten. Sin embargo, la Convención excluye de su ámbito de protección, en forma excepcional, a quienes se encuentren en las hipótesis descritas en el artículo 1º número 2, lo cual confirma que la regla general es la protección amplia[[12]](#footnote-13).

Por lo tanto la presente Convención establece los parámetros internacionales que deben utilizarse para determinar si una persona reviste la calidad jurídica de apátrida o no. Obliga a los Estados Partes a otorgar documentos de identidad a las personas apátridas que se encuentren en su territorio. Otorga, por regla general, protección a las personas apátridas, estableciendo deberes estatales para cumplir dicho objetivo. Y consagra los derechos que pueden ejercer las personas apátridas en igualdad de condiciones, respecto a nacionales o extranjeros.

(ii) Convención para Reducir los Casos de Apatridia

Esta Convención fue adoptada el 30 de agosto de 1961 y entró en vigor el 13 de diciembre de 1975. Constituye el principal instrumento internacional que establece normas para la adquisición y el no retiro de nacionalidad. La idea base de esta convención radica en el siguiente postulado: si bien los Estados conservan el derecho a establecer las leyes internas que regulan el derecho a la nacionalidad, deben hacerlo acorde con las normas de derecho internacional relativas al mismo, así como también deben tener presente el principio de que debe evitarse la apatridia. Los objetivos centrales de la Convención corresponden a la prevención de la apatridia al momento del nacimiento, la prevención en etapas posteriores y evitar la apatridia en contextos de transferencia de territorio.

Respecto al nacimiento, la Convención exige a los Estados la aplicación de las reglas de ius soli o ius sanguinis, ya que de lo contrario los recién nacidos carecerían de nacionalidad, siendo relevante en este punto los artículos 1º, 4º y 12º. Estos artículos tienen en común el deber que se impone a los Estados de conceder su nacionalidad a las personas que de otro modo serían apátridas, ya sea que hayan nacido o no en su territorio. En etapas posteriores, se hace efectivo mediante el establecimiento de la prohibición del retiro de la nacionalidad, lo cual se puede producir en casos de pérdida, renuncia o privación de la nacionalidad, todo en cuanto daría lugar a la apatridia, regulando esta materia los artículos 5º, 7º y 8º.

El artículo 5º contempla la hipótesis de pérdida de nacionalidad, pudiendo ocurrir a raíz del cambio de estado civil, lo cual se genera con ocasión del matrimonio, la disolución del mismo, la legitimación, el reconocimiento o la adopción. Dicha pérdida para ser efectiva está subordinada al otorgamiento de una nueva nacionalidad por parte de otro Estado. El artículo 7º regula la renuncia de la nacionalidad, la cual sólo será efectiva si la persona adquiere otra. El artículo 8º, establece el deber de los Estados de no privar, por regla general, la nacionalidad de una persona, si dicha privación ha de convertirla en apátrida. La excepción consiste en aquellos casos en que las personas han obtenido la nacionalidad mediante fraude.

En relación a la transferencia de territorio, su regulación se encuentra consagrada en el artículo 10º. En ella se establece el deber de los Estados de asegurar que ninguna persona se convertirá en apátrida como resultado de dicha transferencia.

La Convención tiene como finalidad la prevención del surgimiento de nuevos casos de apatridia, además de hacer efectivo el artículo 15º número 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto prescribe que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad”. Sin embargo, no impone a los Estados el deber de otorgar la nacionalidad a personas actualmente apátridas, sino más bien tiene un enfoque preventivo con miras hacía el futuro.

A pesar de que esta Convención busca equilibrar los derechos de las personas apátridas con los intereses de los Estados, excluye de su ámbito de aplicación, de forma excepcional, a quienes se encuentren en las hipótesis del artículo 1º número 2 letra c), a saber, que la persona haya sido condena por un delito contra la seguridad nacional o condenado a una pena superior a cinco años de prisión por un hecho criminal.

Por lo tanto, previene la apatridia en tres momentos: nacimiento, etapas posteriores y transferencia de territorio. Respecto al nacimiento se establece el deber de los Estados de aplicar los principios de ius soli e ius sanguinis. En relación a etapas posteriores, se prohíbe el retiro de la nacionalidad, en cuanto tenga como consecuencia que la persona sea apátrida. Y en cuanto a la transferencia de territorio, se establece el deber estatal de asegurar que ninguna persona sea apátrida como consecuencia de dicha situación.

3. Recomendaciones generales

En el presente apartado se analizarán las recomendaciones generales de los cuatro Comités ya mencionados al comienzo del artículo, los que pretenden otorgar orientaciones autorizadas a los Estados Partes sobre cómo abordar los derechos consagrados en cada uno de los Tratados Internacionales que resguardan y en particular el derecho a la nacionalidad.

(i) Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

A través de la Recomendación General número XXXII[[13]](#footnote-14), sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, asilo, nacionalidad y apatridia en mujeres, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer pretende otorgar a los Estados Partes una orientación autorizada sobre medidas legislativas y políticas, que sean apropiadas para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, Convención) en relación con el estatuto de refugiada, asilo, nacionalidad y apatridia. En el presente apartado se analizará la presente recomendación a la luz de la nacionalidad y apatridia en las mujeres.

El artículo 9º de la Convención prescribe que las mujeres tienen derecho a adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad y a transmitirla a sus hijos en iguales condiciones que los hombres. De esta manera, los Estados Partes deben garantizar que ni el matrimonio con un extranjero, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la mujer, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la de su cónyuge.

Para hacer efectivo lo establecido en dicho artículo, el Comité recomienda a los Estados Partes adoptar las siguientes medidas: 1. Retirar las reservas realizadas al artículo 9º de la Convención; 2. Examinar y reformar su legislación sobre nacionalidad, a fin de garantizar la igualdad entre mujeres y hombres respecto a la adquisición, cambio y conservación de dicho derecho; 3. Eliminar las leyes que consagren la adquisición automática de nacionalidad al contraer matrimonio, o la pérdida automática de la nacionalidad de la mujer como resultado de un cambio en su estado civil; 4. Considerar la posibilidad de permitir la doble nacionalidad en el caso de las mujeres que hayan contraído matrimonio con un extranjero, especialmente en situaciones en que puede dar lugar a apatridia; 5. Prevenir la apatridia mediante la adopción de disposiciones legislativas que supediten la pérdida de la nacionalidad o la renuncia a ella a la posesión o adquisición de otra nacionalidad, y permitir recuperar la nacionalidad a las mujeres que se hayan convertido en apátrida; 6. Promover la difusión de los recientes adelantos en el ámbito jurídico y normativo que conceden a las mujeres los mismos derechos que a los hombres respecto del derecho a la nacionalidad; 7. Eliminar de las leyes sobre nacionalidad la discriminación en contra de las mujeres; 8. Ratificar o adherir la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia; 9. Abstenerse de adoptar y aplicar medidas que priven a las mujeres de su nacionalidad y las conviertan en apátridas; 10. Colaborar con ACNUR en su labor dirigida a identificar, reducir y prevenir los casos de apatridia y proporcionar protección a los apátridas; 11. Recopilar, analizar y difundir estadísticas por sexo sobre los apátridas en sus territorios; 12. Aplicar medidas eficaces para garantizar la igualdad de acceso de mujeres y niñas a documentos de identidad, incluidos los acreditativos de nacionalidad, y en último lugar; 13. Adoptar medidas para lograr el registro oportuno de todos los nacimientos.

Por consiguiente, en la presente observación general se reafirma el deber impuesto a los Estados Partes consistente en garantizar que el cambio del estado civil de la mujer no afecten su nacionalidad o la convierta en apátrida, para lo cual se establecen diversas medidas, dentro de las cuales destaca aquella que recomienda a los Estados, dentro de los cuales encontramos a nuestro país, a ratificar o adherir la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia.

(ii) Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Mediante la Observación General número II[[14]](#footnote-15), se establece y explica el principio de no discriminación en el ejercicio de los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, consagrados en el título 3º de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (en adelante, Convención).

Para una cabal comprensión del tema, el Comité define la expresión “trabajadores migratorios en situación irregular”. Siendo así, debe entenderse que los trabajadores migratorios son indocumentados o en situación irregular si no han sido autorizados a ingresar, permanecer y ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte[[15]](#footnote-16). Lo anterior, a la luz de lo establecido en el artículo 5º de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

El Comité continúa haciendo hincapié en que, cualquiera que sea la modalidad de la permanencia del trabajador en el país en que se encuentra, ya sea regular o irregular, los trabajadores migratorios no pueden ser privados de los derechos fundamentales consagrados en la parte III de la Convención, a saber, derecho de libre circulación, derecho a la vida, libertad de conciencia, libertad de religión, libertad de opinión, protección a la vida privada y familiar, derecho de propiedad, entre otros. De esta manera, se establece el principio de no discriminación, siendo el derecho a la nacionalidad uno de los derechos tutelados, lo cual se encuentra establecido en el artículo 7º de la Convención.

A través de la labor hermenéutica se entiende que la prohibición de discriminación incluye a los no nacionales, lo cual comprende a los trabajadores migratorios, independiente de la condición jurídica o documentación que posean[[16]](#footnote-17). Por lo cual, cualquier diferencia de trato basada en la nacionalidad o en la situación migratoria constituye una discriminación. Siendo así, se prohíbe la discriminación directa e indirecta. Esta última se puede generar cuando una ley, política o práctica parece ser neutral pero tiene consecuencias desproporcionadas en los derechos de las personas. Por ejemplo, la exigencia de certificados de nacimiento para la realización de matrículas escolares puede afectar de manera desproporcionada a los hijos de trabajadores migratorios en situación irregular.

Por su parte, la identidad jurídica, frecuentemente es un requisito para ejercer diversos derechos fundamentales. Los hijos de inmigrantes en situación irregular, particularmente los nacidos en un Estado de acogida que no reconoce su existencia, se encuentran en situación de vulnerabilidad. De esta manera, los Estados Partes tienen la obligación de velar por que los hijos de los trabajadores migratorios sean inscritos después de su nacimiento, independientemente de la situación migratoria de sus padres.

Además, se establece el deber a los Estados de no exigir a los trabajadores migratorios que presenten un permiso de residencia para inscribir a sus hijos, dado que, con ello privarían a los niños migrantes de su derecho a la inscripción de su nacimiento y, por ende, también a la posibilidad de acceder a la educación, los servicios de salud, empleo y otros derechos. El hecho de que los trabajadores migratorios no cumplan la obligación de inscribir a sus hijos después de su nacimiento jamás debe justificar que estos sean excluidos del derecho a la educación[[17]](#footnote-18). Por lo tanto, a través de la Observación General Nº II se establece el principio de no discriminación en un sentido amplio, ya que los Estados deben garantizar que el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores o sus familiares no sean obstaculizados con ocasión de su situación migratoria, adoptando medidas para prevenir, reducir y eliminar condiciones que provoquen discriminación en sus ordenamientos jurídicos o como consecuencia de prácticas administrativas.

Para nuestro país es importante esta Observación General en cuanto establece el deber de los Estados de no exigir un permiso de residencia a los trabajadores migratorios para inscribir a sus hijos, lo cual no se cumple en nuestro ordenamiento jurídico. Esto ya que nuestra legislación migratoria, específicamente el artículo 76º de la ley de extranjería, prescribe que los servicios y organismos del Estado deben exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos que comprueben su residencia legal en el país, lo cual fue el argumento utilizado por largo tiempo por el Servicio de Registro Civil e Identificación para inscribir como hijos de extranjeros transeúntes a los niños nacidos en territorio nacional de padres en situación migratoria irregular.

(iii) Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante, Comité), a través de la Recomendación General número XX[[18]](#footnote-19), relativa al artículo 5º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (en adelante, Convención) dispone que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sin distinción en cuanto a raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico.

Dispone que la Convención obliga a los Estados Partes a prohibir y eliminar la discriminación racial en el disfrute de los derechos y libertades políticas, económicas, sociales culturales y civiles, en este último caso, encontramos contenido el derecho a la nacionalidad. En consecuencia, todos los Estados Partes están obligados a reconocer y proteger el disfrute de dichos derechos, aunque la forma en que estas obligaciones se consagran en los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado pueden variar. Por lo tanto, se establece que si un Estado limita alguno de los derechos consagrados en el artículo 5º de la Convención, dicha restricción debe ser aplicada a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, garantizando que no se vulnere el artículo 1º de la Convención, el cual establece el concepto de discriminación racial[[19]](#footnote-20).

(iv) Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos (en adelante, Comité), a través de dos observaciones, se refiere a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y la protección de la familia respectivamente.

Respecto a la Observación General Nº XXVIII[[20]](#footnote-21), el Comité se refiere a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, derecho contenido en el artículo 3º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, Pacto). El objetivo de la presente revisión consiste en considerar los efectos de este artículo en relación al goce por parte de la mujer de los derechos humanos amparados por el Pacto. Dicho artículo establece que todos los seres humanos deben gozar en pie de igualdad e íntegramente de todos los derechos contenidos en el Pacto, por lo cual, los Estados Partes deben garantizar a hombres y mujeres el igual disfrute de los derechos estipulados en él. Es por esto que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce y disfrute de dichos derechos.

Respecto al derecho a la nacionalidad, se dispone que los Estados Partes deben cerciorarse de que el régimen matrimonial estipule la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges respecto a la posibilidad de transmitir su nacionalidad a sus hijos. Así mismo, deben constatar que no exista discriminación motivada por el sexo de alguno de los cónyuges para adquirir o perder la nacionalidad con ocasión del vínculo matrimonial.

Por su parte la Observación General Número XIX[[21]](#footnote-22), se refiere a la protección de la familia y la de sus miembros, contenida en el artículo 23º del Pacto. Respecto a la nacionalidad, establece que no debe existir ningún tipo de discriminación basada en el sexo de los cónyuges en cuanto a la adquisición y pérdida de la nacionalidad con ocasión del matrimonio. Por lo cual, para proteger eficazmente el artículo 23º del Pacto, los Estados deben adoptar medidas de carácter legislativo y administrativo para dar cumplimiento al Pacto.

Por consiguiente, a través de ambas Observaciones Generales, el Comité establece la igualdad de derechos sin distinguir el sexo de su titular, lo cual debe ser garantizado por los Estados Partes a través de medidas legislativas y administrativas. Respecto al vínculo matrimonial, se prohíbe la discriminación basada en el sexo de los cónyuges para adquirir o perder su nacionalidad.

4. Jurisprudencia internacional

La Jurisprudencia internacional que se analizará en el presente apartado corresponde a aquella emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ella se aborda el tema del derecho a la nacionalidad a través de la resolución de los conflictos que se les presenta.

a) Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el presente apartado se analizará la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que orienta a los Estados Contratantes respecto a la prohibición de realizar prácticas administrativas y legislativas discriminatorias en materia de nacionalidad, esto teniendo presente los deberes generales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contenidos en los artículos 1º número 1 y 2º, y el derecho a la nacionalidad, contenido en el artículo 20º. La Corte, a través de las dos sentencias analizadas, se refiere al derecho a la nacionalidad y a la competencia que tienen los Estados para regular aquel derecho.

Respecto a la nacionalidad, la Corte ha entendido tal como se acepta mayoritariamente, que debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado no sólo es el fundamento mismo de su capacidad política, sino que también, parte de su capacidad civil. Asimismo, la Corte destaca que la Convención Americana recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto, a saber: (a) el derecho a tener una nacionalidad, desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, de manera de vincularlo con un Estado determinado, y (b) el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria.

En cuanto a la competencia que tiene cada Estado para regular el derecho a la nacionalidad, la Corte ha establecido que, no obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución en esta materia nos demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, la reglamentación de la nacionalidad conlleva exigencias para brindar una protección integral de los derechos humanos. En efecto, desde la perspectiva doctrinaria clásica, la nacionalidad había sido concebida como un atributo del individuo que el Estado les otorgaba. Con posterioridad, dicha noción evolucionó hacía un concepto de nacionalidad en que, junto al de ser competencia del Estado, reviste el carácter de un derecho propio de la persona humana.

i) Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana

Con ocasión del fallo en análisis, la Corte Interamericana se pronuncia por primera vez sobre el derecho a la nacionalidad en la resolución de un caso contencioso, bajo la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte determina que el respeto y garantía del principio de igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado, por lo cual, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, con independencia de la situación administrativa en que se encuentre[[22]](#footnote-23).

Para comprender en forma adecuada el alcance de lo resuelto es necesario comentar el caso. El 5 de marzo de 1997, cuando Dilcia Yean tenía 10 meses de edad y Violeta Bosico tenía 12 años, sus madres solicitaron la inscripción de sus nacimientos ante la Oficialía del Estado Civil de Sabana Grande de Boyá, República Dominicana. Dicha solicitud fue rechazada por la Oficial del Estado Civil, quien consideró que los documentos presentados eran insuficientes para proceder a dicha inscripción.

Por esta razón el 28 de octubre de 1998, las madres de nacionalidad dominicana y ascendencia haitiana, a través del Movimiento de Mujeres Dominico Haitianas, presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fundada en la negación por parte del Estado Dominicano de emitir las actas de nacimiento de las menores, las cuales les permitirían tener una nacionalidad, un nombre y acceso a la educación, ya que en República Dominicana es un requisito contar con el certificado de nacimiento para asistir a la escuela.

El fundamento jurídico de dicha denuncia se basó en la violación de los artículos 3º, 17º, 18º, 19º, 20º, 21º, 22º, 23º y 24º de la Convención Americana, así como también de los artículos VI, VII, VIII, XII, XVII, XIX, XX y XXIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, toda vez que negarse a registrar a las niñas con base en su estado o condición legal, así como por el origen de sus padres, constituyó una violación a sus derechos y expuso a las niñas a peligros inmediatos y de largo plazo en términos de seguridad personal y bienestar, además de encontrarse en situación de apatridia hasta el año 2001, fecha en que la Oficialía del Estado Civil emitió dichos documentos. Por su parte, el aludido Estado señaló que nunca violó la ley ni negó la inscripción de nacimiento, sino que constató que no se cumplió con el procedimiento establecido en la ley.

Con ocasión del problema existente, la Comisión celebró una reunión entre el Estado dominicano y los representantes de las niñas con el propósito de alcanzar una solución amistosa. El 1 de octubre de 2001, el Estado informó a la Comisión que acogiéndose a la solución amistosa propuesta por la misma había resuelto otorgar las actas de nacimiento de las niñas, y acto seguido adjuntó copias de los extractos de dichos documentos, lo cual se tradujo en el reconocimiento de nacionalidad por parte del Estado Dominicano a las menores. Ante esto, los representantes informaron a la Comisión que si bien el otorgamiento de las actas de nacimiento a las niñas por parte del Estado fue un paso importante, consideraban que esta acción no constituía una solución amistosa, ya que el caso no estaría resuelto hasta que no se hubiesen reconocido y reparado las alegadas violaciones a los derechos de las menores[[23]](#footnote-24). Debido a lo anterior, se celebró una nueva audiencia, la cual fue infructuosa, ya que el Estado señaló que no podía cumplir con todos los requerimientos de los representantes, porque el acogimiento a la solicitud de los peticionarios implicaría la violación de la normativa interna.

Al estimar insatisfactorias las medidas tomadas por el Estado, la Comisión presentó la demanda ante la Corte, para que conociera y resolviera la situación en que se encontraban las niñas Yean y Bosico, así como también se tomaran medidas para prevenir que volvieran a producirse situaciones de desconocimiento de nacionalidad, las cuales generan en los hechos condición de apatridia en personas de sectores altamente vulnerables, como lo es la comunidad haitiana en República Dominicana.

La Corte puso de manifiesto la relevancia de que las víctimas en la vulneración de derechos humanos, en este caso la nacionalidad, fueran menores de edad, en especial, al tratarse de niñas en estado de vulnerabilidad (menores pertenecientes a la comunidad dominico haitiana), teniendo como punto de referencia el interés superior del niño, el cual debe ser resguardado por los Estados. Ante esto, estableció que “revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable”[[24]](#footnote-25).

Asimismo, enfatizó el carácter inderogable del derecho fundamental a la nacionalidad, y establece que es pre requisito para el ejercicio de otros derechos, concluyendo que “la nacionalidad es la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado. La nacionalidad es un derecho fundamental de la persona humana que está consagrado en la Convención Americana, así como en otros instrumentos internacionales, y es inderogable de conformidad con el artículo 27 de la Convención”[[25]](#footnote-26).

Respecto a la no discriminación que debe existir en los mecanismos de concesión de nacionalidad, la Corte consideró que “el principio de derecho 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 en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”[[26]](#footnote-27).

En cuanto a la relación existente entre nacionalidad y apatridia, la Corte entiende que los Estados “ tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas, condición que es derivada de la falta de nacionalidad, cuando un individuo no califica bajo las leyes de un Estado para recibirla, como consecuencia de su privación arbitraria, o bien por el otorgamiento de una nacionalidad que no es efectiva en la práctica. La apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad”[[27]](#footnote-28).

En lo que respecta a la relación entre el estatus migratorio de los padres y el derecho a la nacionalidad de sus hijos, la Corte asentó un criterio de intransmisibilidad de la irregularidad migratoria de los progenitores a su descendencia, aplicando los principios internacionales de protección de los migrantes, de esta forma la Corte establece que: “ a) 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; b) el estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus hijos, y c) 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 adquieren la del Estado en donde nacieron”[[28]](#footnote-29).

Luego de todo lo expuesto, la Corte estima que el Estado de República Dominicana vulneró el derecho a la nacionalidad de las niñas Yean y Bosico, manteniéndolas en condición de apátrida hasta el año 2001, así como también, el no reconocimiento de su personalidad jurídica y nombre, desnaturalizó y negó la proyección externa o social de su personalidad.

En conclusión, el fallo analizado realiza importantes aportes a través de los criterios utilizados para solucionar el presente caso. En primer lugar encontramos aquel criterio que establece que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación no puede condicionarse al estatus migratorio de la persona, lo cual debe ser evaluado al momento de regular los mecanismos de concesión de nacionalidad. En segundo lugar, los Estados están obligados a no adoptar prácticas o legislación respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas en el país. En tercer lugar, se encuentran el criterio que establece que la calidad migratoria de una persona no puede influir en la determinación de su nacionalidad. En cuarto y último lugar, se establece la intransmisibilidad de la irregularidad migratoria de los progenitores a su descendencia.

ii) Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana

El presente fallo, de fecha 28 de agosto de 2014, versa sobre el derecho a la nacionalidad y la situación jurídica de apátrida, en cuanto establece el deber de los Estados de prevenir, evitar y reducir la apatridia al momento de establecer los procedimientos internos de regulación de la nacionalidad. A efectos de comprender el caso en comento, se expondrán los hechos que originan el problema que afecta a las víctimas.

Entre los años 1990 y 2000, las víctimas a las que se refiere el fallo, fueron detenidas en sus hogares y lugares públicos por funcionarios estatales, y sin previa comprobación de sus documentos oficiales o nacionalidad fueron llevados a cárceles y fortalezas para ser expulsados a Haití, en otros casos, fueron directamente dejados en la frontera dominico haitiana. Incluso, en alguno de ellos, los documentos personales de las víctimas fueron destruidos por parte de funcionarios públicos.

Tales violaciones fueron cometidas en contra de haitianos y de dominicanos con ascendencia haitiana. Personas que forman parte del grupo vulnerable en esa sociedad, en cuanto se encuentran inmersos en situación de pobreza y que frecuentemente sufren tratos peyorativos y discriminatorios, incluso por parte de las autoridades del gobierno dominicano, las cuales se niegan a otorgarles sus documentos personales de identificación, lo que agrava aún más la situación de vulnerabilidad.

La Corte verificó que al menos durante una década, en dicho país existió un patrón sistemático de expulsiones en contra de haitianos, inclusive a través de actos colectivos que no pasaban por un análisis individualizado de los casos, lo cual constituye un trato discriminatorio.

Además, constató que en República Dominicana los criterios de concesión de nacionalidad e interpretación judicial no eran constantes. Ante dicha constatación y antes de la resolución del caso por parte de la Corte, el gobierno dominicano argumentó que los hijos de extranjeros cuya situación administrativa era irregular no serían apátridas, ya que en Haití rige el principio de ius sanguinis[[29]](#footnote-30).

Por otra parte, luego de la realización de una audiencia pública, celebrada en octubre de 2013, República Dominicana informó que a partir de actuaciones iniciadas en septiembre del mismo año, la Junta Central Electoral decidió autorizar la suspensión provisional de las expediciones de actas de registros de nacimientos de alguna de las víctimas, y que se solicitara ante los tribunales competentes las nulidades de sus declaraciones de nacimientos, y adicionalmente se recomendó la cancelación de las cédulas de identidad y electoral[[30]](#footnote-31), por lo cual el Estado suspendió la entrega de actas de nacimientos, para fines que no fuese judiciales.

Por todo lo anterior, la Corte concluyó que el Estado, al desconocer la documentación de las víctimas en el momento de su expulsión, violó sus derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, nombre y nacionalidad, así como también, el derecho a la identidad. Lo anterior por incumplir la obligación de respetar los derechos sin discriminación y los derechos del niño, todos consagrados en la CADH.

Asimismo, la Corte consideró que un proceso que pueda tener como consecuencia la expulsión de un extranjero debe ser individual, ya que se deben evaluar las circunstancias personales casuísticamente y respetar de esa manera la prohibición de expulsiones colectivas.

Además, resaltó que en los procesos de expulsión que se generen con ocasión de la condición migratoria irregular de alguno de los progenitores y que se encuentren involucrados niñas y niños, el Estado debe observar las garantías que tienen por objetivo la protección del interés superior del niño, de modo que cualquier decisión judicial o administrativa, debe evaluar las circunstancias particulares de cada caso, garantizando una decisión individual, idónea, necesaria, proporcionada y acorde con un fin legítimo de acuerdo a la Convención.

Por todo lo anterior, la Corte decidió, entre otras cosas, que el Estado Dominicano debe adoptar las medidas necesarias para dejar sin efecto toda norma, sea ésta constitucional, legal, reglamentaria, administrativa, o cualquier 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 niñas y niños nacidos en el territorio de República Dominicana, así como también, debe adoptar 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 sus padres.

Por lo anterior, la Corte estableció que República Dominicana es internacionalmente responsable por la violación de los artículos 3, 7, 8.1, 11.2, 17.1, 18, 19, 20, 22.1, 22.5, 22.9, 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Responsabilidad que es declarada en virtud del incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 1º número 1 y 2º CADH.

Por lo tanto, el presente fallo establece el deber de los Estados de prevenir, evitar y reducir la apatridia al momento de establecer los procedimientos internos de regulación de la nacionalidad. Además, se establece la protección del interés superior del niño en los procesos de expulsión que se generen con ocasión de la condición migratoria irregular de los progenitores, protección que debe ser resguardada por los Estados Partes. Por último, la decisión de la Corte en cuanto a que el Estado Dominicano debe eliminar toda norma o práctica que tenga como efecto que la situación migratoria irregular de los padres motive la negación de la nacionalidad a sus hijos debe hacerse extensiva a nuestro Estado, en cuanto Chile al igual que República Dominicana es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumento que fue determinante para arribar a dicha decisión.

iii) Opinión Consultiva OC-21/14: Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional

En el presente apartado se analizará la Opinión Consultiva presentada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, cuyo objetivo consiste en que la Corte determine con precisión las obligaciones de los Estados y las medidas que deben tomar en relación a niñas y niños en condición migratoria. Lo anterior a la luz de la interpretación autorizada de los artículos 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22.7, 22.8, 25 y 29 de la CADH, los artículos 1, 6, 8, 25 y 27 de la DADDH y el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. El fundamento jurídico de dicha solicitud radica en el artículo 64.1 de la CADH, de conformidad con lo establecido en los artículos 70.1 y 70.2 de su Reglamento.

Antes de comenzar a resolver, la Corte enfatiza el hecho de que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso y salida de su territorio respecto a extranjeros, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la CADH. En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes y garantizar su ejercicio y goce a toda persona, sin discriminación, que se encuentre bajo su jurisdicción[[31]](#footnote-32).

La Corte afirmó que, al diseñar, adoptar e implementar sus políticas migratorias, los Estados deben considerar en forma transversal los derechos de niñas y niños, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de nacionalidad o el estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derechos. Para una mayor comprensión del ámbito de aplicación de la presente opinión, la Corte manifiesta la forma de cómo debe entenderse el concepto niña o niño, siendo así niña o niño toda persona menor de 18 años de edad.

Para resolver la presente opinión consultiva, la Corte aludió a tres disposiciones de la CADH, así como también, a los principios rectores contenidos en la misma, los cuales se refieren a los derechos de los niños. La primera de las disposiciones, corresponde a lo dispuesto en el artículo 1º número 1, en cuanto establece el deber estatal de respetar y garantizar los derechos de toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. La segunda, es el artículo 2º de la Convención, que prescribe que cada Estado Parte debe adecuar su derecho interno a sus disposiciones para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas. La tercera disposición, corresponde al artículo 19º, que al igual que el artículo VII de la DADH, se refiere a las medidas de protección que la condición de menor requiere, la cual irradia sus efectos en la interpretación de todos los demás derechos, en cuanto intervengan menores de edad.

Respecto a los principios rectores, establece que son cuatro los relevantes para dar respuesta a la presente consulta, los que deben inspirar de forma transversal todo el sistema de protección integral, a saber: el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña o niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña o niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación.

La opinión otorgada por la Corte es abordada a través de 9 acápites, los cuales serán explicados individualmente. El primero de ellos es aquel relativo a los procedimientos para identificar las necesidades de protección internacional de niñas y niños migrantes y, en su caso, adoptar medidas de protección especial; en segundo lugar, se hace referencia a las garantías de debido proceso aplicables en procesos migratorios que involucran a niñas y niños; en tercer lugar, se encuentra el principio de no privación de libertad de niñas o niños por su situación migratoria irregular; el cuarto punto versa sobre las características de las medidas prioritarias de protección integral de los derechos de niñas y niños migrantes y garantías para su aplicación; el quinto habla de las condiciones básicas de los espacios de alojamiento de niñas y niños migrantes y las obligaciones estatales correspondientes a la custodia por razones migratorias; en sexto lugar se encuentran las garantías de debido proceso ante medidas que impliquen restricciones o privaciones de la libertad personal de niñas y niños por razones migratorias; en séptimo lugar, se explica el principio de no devolución aplicable a niños y niñas; en octavo lugar, se habla sobre los procedimientos para garantizar el derecho de las niñas y niños a buscar y recibir asilo; y para terminar se consagra el derecho a la vida familiar de las niñas y los niños en el marco de procedimientos de expulsión o deportación de sus progenitores por motivos migratorios.

- Procedimientos para identificar necesidades de protección internacional de niñas y niños migrantes y, en su caso, adoptar medidas de protección especial: la Corte considera que el procedimiento de evaluación inicial debe contar con mecanismos efectivos, cuyo objetivo sea obtener información tras la llegada de la niña o niño al lugar, puesto o puerto de entrada, o tan pronto como las autoridades tomen conocimiento de su presencia en el país, cuya finalidad es determinar su identidad, y en lo posible, la de sus progenitores y hermanos, a fin de transmitirla a las entidades estatales encargadas de evaluar y brindar las medidas de protección, de conformidad con el principio del interés superior de la niña o niño.

Asimismo, la Corte consideró que el mecanismo procedimental que los Estados adopten, aparte de ofrecer ciertas garantías mínimas, debe tener como meta, la determinación de la nacionalidad de la niña o niño o, en su caso, de su condición de apátrida.

- Garantías de debido proceso aplicables en procesos migratorios que involucran a niñas y niños: con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior de la niña o niño haya sido una consideración primordial en todas las decisiones que se adopten, los Estados deben garantizar que los procesos administrativos o judiciales en los que se resuelva acerca de derechos de las niñas o niños migrantes estén adaptados a sus necesidades y sean accesibles para ellos.

- Principio de no privación de libertad de niñas o niños por su situación migratoria irregular: se establece que las infracciones relacionadas con el ingreso o permanencia en el país no pueden, bajo ningún concepto, tener consecuencias iguales o similares a aquellas que derivan de la comisión de un delito, así como también, que las finalidades procesales entre los procesos migratorios y los penales son diferentes, es por esto que la Corte estimó que el principio de última ratio de la privación de libertad de niñas y niños no constituye un parámetro operativo en el ámbito sometido a consulta.

- Características de las medidas prioritarias de protección integral de los derechos de niñas y niños migrantes y garantías para su aplicación: la Corte estima que las niñas y niños migrantes y, en particular aquellos en situación migratoria irregular, se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y requieren del Estado receptor[[32]](#footnote-33)una actuación específicamente orientada a la protección prioritaria de sus derechos, que debe ser definida según las circunstancias particulares de cada caso concreto. A tal fin, los Estados, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales en la materia, deben diseñar e incorporar en su ordenamiento jurídico interno un conjunto de medidas no privativas de libertad, que deben ser ordenadas y aplicadas mientras se desarrollan los procesos migratorios que propendan de forma primordial la protección integral de los derechos de la niña o niño.

- Condiciones básicas de los espacios de alojamiento de niñas y niños migrantes y las obligaciones estatales correspondientes a la custodia por razones migratorias: en los casos que los Estados otorguen alojamiento o albergue a los niños mientras se resuelve su situación migratoria, la Corte determinó la necesidad de separar a las personas migrantes bajo custodia, de las personas acusadas o condenadas por delitos penales, al establecer que los centros para alojar a las personas migrantes deben estar destinados específicamente a tal fin.

- Garantías de debido proceso ante medidas que impliquen restricciones o privaciones de la libertad personal de niñas y niños por razones migratorias: las niñas y niños migrantes detenidos en un medio social y jurídico diferente al suyo y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de extrema vulnerabilidad. Esta condición de desigualdad obliga a los Estados a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de sus propios intereses. Es así como se alude al principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación.

En consecuencia, la Corte establece los siguientes criterios: (I) legalidad de la privación de libertad; (II) prohibición de detenciones o encarcelamientos arbitrarios; (III) derecho a ser informado de los motivos del arresto o detención en un idioma que comprenda; (IV) derecho a ser llevado, sin demora, ante un juez u otro funcionario competente; (V) derecho a notificar a un familiar, tutor o representante legal y a comunicarse con el exterior y, en particular, con los organismos internacionales especializados; (VI) derecho a la información y acceso efectivo a la asistencia consular; (VII) derecho a la asistencia jurídica a través de un representante legal y, en caso de niñas y niños no acompañados o separados, a que se les nombre un tutor; y (VIII) derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención.

- Principio de no devolución: está prohibido devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir, transferir o remover a una niña o niño a un Estado cuando su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo. Dicho riesgo pueden ser causado por persecución, amenaza, violencia generalizada, violaciones masivas a los derechos humanos, o cuando exista probabilidad de que la niña o niño sea sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

De acuerdo a lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño y otras normas de protección de derechos humanos, cualquier decisión sobre la devolución de una niña o niño al país de origen o a un tercer país, sólo podrá basarse en los requerimientos de su interés superior, teniendo en cuenta que el riesgo de vulneración de sus derechos humanos puede adquirir manifestaciones particulares y específicas en razón de su edad.

- Procedimientos para garantizar el derecho de las niñas y niños a buscar y recibir asilo: los Estados están obligados a establecer y seguir procedimientos justos, eficientes y con las correspondientes garantías para identificar a los potenciales solicitantes de asilo y determinar su condición de refugiado. Esto, a través de un análisis adecuado e individualizado de las peticiones, tomando en consideración el interés superior de la niña o niño, su participación y la protección integral que les es debida. En este ámbito es importante que los Estados emitan un documento de identidad para evitar la devolución.

- Derecho a la vida familiar de las niñas y niños en el marco de procedimientos de expulsión o deportación de sus progenitores por motivos migratorios: cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores, debe emplear un análisis de ponderación, que contemple las circunstancias particulares del caso concreto y garantice una decisión individual, priorizando en cada caso el interés superior de la niña o niño. En aquellos supuestos en que la niña o niño tiene derecho a la nacionalidad del país del cual uno o ambos progenitores pueden ser expulsados, o bien cumple con las condiciones legales para residir permanentemente allí, los Estados no pueden expulsar a uno o ambos progenitores por infracciones migratorias de carácter administrativo, pues se sacrifica de forma irrazonable o desmedida el derecho a la vida familiar de la niña o niño.

Por lo tanto, en la presente opinión consultiva la Corte determina las obligaciones y medidas que deben adoptar los Estados Partes en relación a niñas y niños en condición migratoria, a través de nueve parámetros. De acuerdo a esto, los Estados deben incorporar a sus ordenamientos jurídicos medidas que resguarden la protección integral de los niños migrantes, en cuanto se encuentran en un especial estado de vulnerabilidad. Es relevante en este punto, que los Estados deben considerar el interés superior del niño al adoptar e implementar sus políticas migratorias, interés que debe primar por sobre consideraciones de nacionalidad o estatus migratorio.

5. ¿Existe vinculación internacional que obligue a nuestro país a reconocer la nacionalidad de las personas apátridas o en riesgo de apatridia?

Para responder esta pregunta se recurrirá a dos vías, en primer lugar la vía directa, consistente en determinar la existencia de vinculación respecto a los Tratados Internacionales que otorgan protección a las personas apátridas, y en segundo lugar la vía indirecta, relacionada a aquellos Tratados Internacionales que consagran y resguardan el derecho a la nacionalidad. En primer lugar y en concordancia con la vía directa, encontramos los Tratados Internacionales que regulan y otorgan protección exclusiva a las personas apátridas, a saber, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para Reducir los casos de Apatridia.

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, establece en su artículo 32º, la obligación de los Estados Contratantes de facilitar la asimilación y naturalización de las personas carentes de nacionalidad, entendiendo por tal, aquel proceso mediante el cual una persona adquiere la nacionalidad del Estado con el cual tiene vínculos relevantes. Si este cuerpo normativo establece el deber de facilitar el proceso de asimilación, es porque se entiende que los Estados Partes están obligados a llevar a cabo dicho proceso. Por lo cual, los Estados Contratantes de la presente Convención estarían obligados a otorgar su nacionalidad a las personas apátridas y de manera extensiva a las personas en riesgo de apatridia, ya que según el aforismo jurídico quién puede lo más, puede lo menos.

La Convención para Reducir los casos de Apatridia, establece el deber de los Estados Contratantes de reconocer su nacionalidad al momento del nacimiento de la persona, sea que haya nacido en su territorio o no. Respecto a la hipótesis de nacimiento dentro del territorio del Estado Parte, el artículo 1º prescribe el deber de conceder su nacionalidad a los recién nacidos que de otro modo serían apátridas y a través de la labor hermenéutica se abarca de manera extensiva a aquellos que se encuentren en riesgo de apatridia.

En relación a las personas que no han nacido dentro del territorio del Estado Contratante, el artículo 4º consagra una hipótesis que las resguarda, en cuanto establece el deber de los Estado de conceder su nacionalidad si de otra forma la persona sería apátrida y sus progenitores son nacionales de dicho Estado.

Por otra parte, a través de lo establecido en los artículo 8º y 9º, se establece el deber de los Estados de prevenir la apatridia y de forma extensiva el riego de apatridia, en cuanto los Estados no pueden privar su nacionalidad a una persona, si con ocasión de ello la persona es apátrida. De esta forma, los Estados tienen dos deberes, el primero de ellos consiste en conceder su nacionalidad a todas las personas que han nacido en su territorio, y a aquellos que han nacido en el territorio de otro Estado, en cuanto sus progenitores sean sus nacionales. El segundo deber consistente en prevenir la apatridia dentro de su territorio. Sin embargo, estos deberes no son vinculantes para nuestro país, en cuanto no ha adherido ni ratificado dichos cuerpos normativos, por lo cual es necesario recurrir a la vía indirecta para determinar si Chile está obligado a reconocer su nacionalidad a personas apátridas y en riesgo de apatridia que se encuentran en territorio nacional.

Para efectos de responder la pregunta planteada a través de la vía indirecta, es necesario recurrir a los Tratados Internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y que consagran el derecho a la nacionalidad.

En primer lugar, encontramos la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual consagra en su artículo 15º número 1 el derecho a la nacionalidad. Derecho que se encuentra respaldado por lo establecido en su artículo 28º, en cuanto establece el derecho de las personas a que se establezca un orden social e internacional en que los derechos, en este caso el derecho a la nacionalidad, se haga plenamente efectivo.

En segundo lugar, se encuentra la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, la cual consagra el derecho a la nacionalidad en su artículo 19º.

En tercer lugar, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, estipula el derecho a la nacionalidad en su artículo 5º d) iii).

Además, establece el deber de los Estados Contratantes a no incurrir en actos o prácticas de discriminación racial contra personas o grupos de personas y a velar por que las autoridades públicas actúen de acuerdo a esta obligación, según lo establecido en el artículo 2º letra a).

En cuarto lugar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra el derecho a la nacionalidad en su artículo 24º número 3, lo cual se ve reforzado por el compromiso adquirido por los Estados Partes, consistente en respetar y garantizar los derechos reconocidos en el presente Pacto sin discriminación alguna a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, según lo establecido en su artículo 2º.

En quinto lugar, el Pacto de San José de Costa Rica, consagra el derecho a la nacionalidad en su artículo 20º. El cual se ve amparado por el compromiso adquirido por los Estados Partes, consistente en respetar los derechos y libertades contenidos en la Convención, así como también, garantizar su pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna, consagrado en su artículo 1º.

En sexto lugar, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, establece el derecho a la nacionalidad en su artículo 9º, el cual se encuentra protegido por el compromiso adquirido por los Estados Partes, consistente en conseguir por todos los medios posibles una política encaminada a eliminar la discriminación en contra de la Mujer, para lo cual se comprometen a abstenerse en incurrir en actos o prácticas discriminatorios y velar porque las autoridades públicas actúen conforme a ello, según lo establecido en su artículo 2º.

En séptimo lugar, la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra el derecho a la nacionalidad en sus artículos 2º, 7º y 8º número 1. Lo cual se ve reforzado por el deber establecido a los Estados Partes, el cual consiste en respetar los derechos estipulados en la Convención y asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, la cual puede ser en relación al niño, sus padres o representantes legales, según lo establecido en su artículo 2º.

En octavo lugar, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, establece en su artículo 29º que todos los hijos de los trabajadores migratorios tienen derecho a tener una nacionalidad, con independencia de la situación migratoria de los progenitores. Esto se ve reforzado por lo establecido en su artículo 7º, en cuanto los Estados se comprometen a respetar y asegurar los derechos contenidos en la Convención, a todos los trabajadores migratorios y sus familias, en cuanto se encuentren sometidos a la jurisdicción del Estado Parte.

En noveno y último lugar, la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad, consagra el derecho a la nacionalidad en su artículo 18º letra a), estableciendo además en su artículo 4º, que los Estados se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos y libertades de las personas con discapacidad sin distinción alguna, adoptando todas las medidas legislativas y administrativas para hacer efectivos los derechos establecidos en la presente Convención, así como también, los Estados se comprometen a abstenerse de realizar actos o incurrir en prácticas que sean incompatibles con la presente Convención.

Por lo tanto, de acuerdo a las obligaciones contraídas por nuestro país a través de la adhesión y ratificación de estos nueve Tratados Internacionales, y por consiguiente su inclusión en nuestro sistema de fuentes formales de derecho, Chile está obligado internacionalmente a reconocer la nacionalidad chilena de t o d o s aquellos que han nacido dentro del territorio de la República, incluyendo los hijos de extranjeros en situación migratoria irregular, para lo cual reviste especial relevancia lo establecido por la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias y lo dispuesto en la Observación General Nº II de su Comité, en cuanto la modalidad de la permanencia del trabajador en el país en que se encuentra, no pueden influir en el ejercicio de sus derechos fundamentales, así como tampoco, se puede exigir a los trabajadores migratorios que presenten un permiso de residencia para poder inscribir a sus hijos, ya que los Estados tienen la obligación de velar por que los hijos de los trabajadores migratorios sean inscritos después de su nacimiento, independientemente de la situación migratoria de sus progenitores, así como también debe considerarse lo establecido en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de las Niñas Yean y Bosico vs República Dominicana, en cuanto los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación que pueda favorecer el incremento de personas apátridas, así como también, el criterio de la intransmisibilidad de la irregularidad migratoria de los progenitores a su descendencia.

Sin embargo, a pesar de que Chile está obligado a reconocer su nacionalidad a todos los que han nacido dentro del territorio de la República, aún existen en la actualidad 2.237 personas registradas como “Hijos de extranjeros Transeúntes”, los cuales se encuentran en un riesgo cierto de apatridia, por no haber sido reconocidos como chilenos por el Estado. Por lo cual, Chile vulnera las obligaciones internacionales contraídas con ocasión de la adhesión y ratificación de los Tratados Internacionales estudiados.

A pesar de que desde el año 2014 la interpretación del texto constitucional ha cambiado, considero necesario que el Estado chileno sea parte de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para Reducir los casos de Apatridia, para evitar que en el futuro vuelva a surgir esta problemática, en cuanto la autoridad de turno puede cambiar nuevamente su criterio hermenéutico. Así como también, es necesario para resolver la situación jurídica de los extranjeros registrados con país de origen “Apátrida”.

Por lo tanto recurriendo a la vía indirecta, existe vinculación internacional que obliga a Chile a reconocer la nacionalidad de las personas en riesgo de apatridia que han nacido dentro del territorio nacional. Sin embargo, no existe dicha obligación respecto a las personas apátridas que han nacido en otro Estado, ya que Chile no es parte de la Convención para Reducir los casos de Apatridia.

III. Conclusiones

1. El fenómeno de apatridia es de larga data y puede originarse tanto al nacimiento de la persona como con posterioridad. En cuanto al nacimiento, puede surgir como consecuencia de la discriminación y privación arbitraria del derecho a la nacionalidad, prácticas inadecuadas de los Servicios de Registro Civil e Identificación, situación de niños no registrados y abandonados, problemas en la adquisición de documentos que acrediten la nacionalidad, ser descendientes de padres apátridas o vacíos en las leyes de nacionalidad de cada Estado. Respecto a su generación en etapas posteriores, se puede ocasionar por la renuncia personal de una nacionalidad sin antes haber adquirido otra, alteración automática de la nacionalidad en caso de matrimonio o de disolución del vínculo entre personas de diferentes países, situaciones de sucesión de Estados, pérdida automática de nacionalidad, entre otros.

Existen dos tipos de apatridia, la primera de jure, en cuanto es apátrida toda persona que no es considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación. En segundo lugar de facto, la cual corresponde a aquella situación en que las personas poseen una nacionalidad, pero no pueden o por razones válidas no están dispuestas a acogerse a la protección del Estado al cual pertenecen.

2. Según cifra oficiales existen personas apátridas y en riesgo de apatridia en nuestro país. Apátridas ya que los registros oficiales dan cuenta de que 318 extranjeros han obtenido cédula de identidad informando como país de origen “Apátrida”. En riesgo de apatridia, en cuanto existen 2.237 personas registradas como “hijos de extranjeros transeúntes”. El riesgo de apatridia en nuestro país ha sido generado por autoridades administrativas, en cuanto al interpretar una de las excepciones consagradas en el artículo 10º número 1 de la Constitución Política de la República, ha privado de su derecho a la nacionalidad a personas nacidas en territorio chileno. A la vez, a través de la existencia de legislación diferenciada a trabado el ejercicio de sus derechos fundamentales, a saber, educación y salud.

3. Relacionado al problema de apatridia encontramos el derecho fundamental a la nacionalidad, derecho que genera un sentido de identidad y pertenencia en las personas, además de ser relevante para recibir protección del Estado del cual pertenece.

4. El Derecho Internacional Público ha demostrado una creciente preocupación respecto a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas carentes de nacionalidad. Es por esta razón que se han dictado dos Tratados Internacionales que regulan de forma exclusiva la situación de las personas apátridas, a saber la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, los cuales no han sido ratificados por nuestro país. Además, existen múltiples Tratados Internacionales que consagran y protegen el derecho a la nacionalidad.

5. Es importante que nuestro país ratifique ambas Convenciones relativas a la apatridia, en cuanto resultan importantes para colmar la laguna jurídica que existe actualmente en dicho ámbito. En ellas, se establece el deber de todo Estado Contratante de otorgar a los apátridas el mismo trato que concede a sus nacionales o extranjeros, lo cual sirve para proponer una interpretación evolutiva de este último término, en cuanto podría ser aplicado a las personas apátridas y de esta manera salvar la falta de regulación existente.

6. El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, establece que los hijos de inmigrantes en situación irregular, particularmente los nacidos en un Estado de acogida que no reconoce su existencia, se encuentran en situación de vulnerabilidad. De esta manera, los Estados Partes de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, tienen la obligación de velar por que los hijos de los trabajadores migratorios sean inscritos después de su nacimiento, independientemente de la situación migratoria de sus padres.

Además, se establece el deber de los Estados Contratantes de no exigir a los trabajadores migratorios que presenten un permiso de residencia para inscribir a sus hijos, dado que, con ello privarían a los niños migrantes de su derecho a la inscripción de su nacimiento y, por ende, también a la posibilidad de acceder a la educación, servicios de salud, empleo y otros derechos.

7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que los Estados están obligados a no adoptar prácticas o legislación, referente al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas.

8. Respecto a la relación entre el estatus migratorio de los padres y el derecho a la nacionalidad de sus hijos, la Corte asentó un criterio de intransmisibilidad de la irregularidad migratoria de los progenitores a su descendencia, aplicando los principios internacionales de protección de los migrantes.

9. En relación a los procesos de expulsión que se generen con ocasión de la irregularidad migratoria de alguno de los progenitores y que se encuentren involucrados niñas y niños, los Estados deben observar las garantías que tienen por objetivo proteger el interés superior del niño, de modo que cualquier decisión judicial o administrativa, debe evaluar las circunstancias particulares de cada caso, garantizando una decisión individual, idónea, necesaria, proporcionada y acorde con un fin legítimo de acuerdo a la Convención.

10. Los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, sin embargo, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes. Por lo cual, al diseñar, adoptar e implementar sus políticas migratorias, los Estados deben considerar en forma transversal los derechos de niñas y niños, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de nacionalidad o estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derechos.

11. De acuerdo a las obligaciones contraídas por Chile a través de la adhesión y ratificación de los tratados internacionales que consagran el derecho a la nacionalidad, y por consiguiente su inclusión en nuestro sistema de fuentes formales de derecho, nuestro país se encuentra obligado internacionalmente a reconocer la nacionalidad chilena a todos aquellos que han nacido dentro del territorio de la República, incluyendo los hijos de extranjeros en situación migratoria irregular.

Bibliografía citada

Acnur, (2012): “Directrices sobre la Apatridia NO.1 Nacionalidad”. Disponible en: <http://[www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/ Documentos/ BDL/2012/8471>](http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/%09Documentos/%20BDL/2012/8471%3e%20) [fecha de consulta: 13 de abril de 2017].

Acnur, (2012): “Nacionalidad y Apatridia, Manual para Parlamentarios Nº 22”. Disponible en: <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/pdfjs/web/viewer.html?> file=..[/../../../fileadmin/Documentos/Publicaciones/ 2014/9886.pdf%3Fview%3D1](http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/pdfjs/web/viewer.html?file=../../../../fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9886.pdf%3Fview%3D1) [fecha de consulta: 19 de abril de 2017].

Aldunate Lizana, Eduardo (2009): Constitución Política De La República De Chile Doctrina y Jurisprudencia (Santiago, Thomson Reuters), 579 pp.

Aldunate Lizana, Eduardo (2008), Derechos Fundamentales (Santiago, Legal,Publishing Chile), 462 pp.

Andrade Geywitz, Carlos (2003): “La reforma constitucional del año 1989 al inciso 2º del artículo 5º de la constitución, sentido y alcance de la reforma doctrina y jurisprudencia”. Disponible en:<http://www. [scielo . cl/scielo . php?](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100019) [script=sci\_arttext&pid=S0718-00122003000100019](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100019)> [fecha de consulta: 1 de mayo de 2017].

Bronfman Aargas Alan; Martínez Estay, José Ignacio; Núñez Poblete, Manuel (2012): Constitución Política Comentada, Parte Dogmática Doctrina y Jurisprudencia (Santiago, Legal Publishing Chile), 562 pp.

Cordero Quinzacara, Eduardo (2015): “Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno”, Revista Ius et Praxis, Año 15 - N° 2.

Defensoría Penal Pública (2013): “Informe de Jurisprudencia defensa de migrantes” [fecha de consulta: 15 de abril de 2017].

Dellacasa Aldunate Francisco José; Hurtado fernández, José María (2015): Derecho Migratorio Chileno (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), 261pp.

Dominguez Valverde, Cecilia (2016): “Derecho chileno migratorio a la luz del derecho migratorio internacional: ¿Ceden los derechos humanos mínimos de los extranjeros ante las prerrogativas soberanas de control migratorio?, Revista Chilena de Derecho, vol 43 Nº1.

Godoy Araya, Rodrigo (2014): “Comentarios de jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre derechos humanos de las personas migrantes durante el año 2013”, Anuario de derechos humanos, no. 10.

Instituto de Derechos Humanos (2016): “Igualdad y no Discriminación”. Disponible en: <[http://](http://indh.cl/wp-content/uploads/2016/12/CAP02_Informe-Anual-INDH-2016.pdf) indh.cl/wp-content/uploads/2016/12/CAP02\_Informe-Anual-INDH-2016.pdf> [fecha de consulta: 13 de mayo de 2017].

Nogueira, Humberto (2003): “Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia”, Revista Ius et Praxis, vol.9.

Rivera Neumann, Teodoro (2004): “La Nacionalidad Chilena ante la Jurisprudencia y la práctica administrativa”, Revista de Derecho y Jurisprudencia ,Tomo CI- No1.

Rivera Neumann, Teodoro (2010): “La nacionalidad Chilena luego la reforma constitucional de 2005”. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/511/>[La\_nacionalidad\_chilena\_luego\_de\_la\_reforma\_de\_2005\_](http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/511/La_nacionalidad_chilena_luego_de_la_reforma_de_2005_-_05_abril_2010_Libro_soc._de_Derecho_Constitucional_Francisco_Cumplido.pdf?sequence=1).[\_05\_abril\_2010\_Libro\_soc.\_de\_Derecho\_Constitucional\_Francisco\_Cumplido.pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/511/La_nacionalidad_chilena_luego_de_la_reforma_de_2005_-_05_abril_2010_Libro_soc._de_Derecho_Constitucional_Francisco_Cumplido.pdf?sequence=1)> [fecha de consulta: 7 de mayo de 2017].

Silva Dittborn Claudia; ROJAS PEDEMONTE Nicolás (2016): “La migración en Chile: Breve reporte y caracterización”. Disponible en: <<http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/08/> [informe\_julio\_agosto\_2016.pdf](http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/08/informe_julio_agosto_2016.pdf) >[fecha de consulta: 26 de abril de 2017].

Jurisprudencia citada

Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana (2014): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de agosto de 2014.

Castillo - Petruzzi y otros contra Perú (1999): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de noviembre de 1999.

Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (2005): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de septiembre de 2005.

Opiniones Consultivas citadas

Opinión Consultiva sobre Decretos de nacionalidad en Túnez y Marruecos (1923): Tribunal Permanente de Justicia Internacional, 1923.

Opinión Consultiva OC-21/14 Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional (2014):Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de agosto de 2014.

Opinión Consultiva OC-18/03 Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (2003): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de septiembre de 2003.

Opinión Consultiva OC-4/84 Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización (1984): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de enero de 1984.

Observaciones Generales citadas

Observación General Nº 17 Derechos del Niño (1989): Comité de Derechos Humanos, 7 de abril de 1989.

Observación General Nº 28 Igualdad de Derechos entre hombres y mujeres (2000):

Comité de Derechos Humanos, 29 de abril de 2000.

Observación General Nº 19 Protección de la familia (1990):

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares, 1990.

Observación General Nº 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situacion irregular y de sus familiares (2013): Comité de protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares, 28 de agosto de 2013.

Observación general Nº20 la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (2009): Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2 de julio de 2009.

Observación General Nº 32 Igualdad en el matrimonio y en las relaciones de familia (1994): Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1994.

Observación General Nº 20 relativa al artículo 5º (1996): Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 1996.

1. \*1 Egresada de la Pontificia Universidad católica de Valparaíso. [↑](#footnote-ref-2)
2. CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS APÁTRIDAS, 1954, ACNUR, artículo 1. [↑](#footnote-ref-3)
3. ACNUR, Directrices sobre la Apatridia NO.1 Nacionalidad, 2012. Disponible en:<[http://](http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8471)[www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8471>](http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8471%3e%20) [fecha de consulta: 13 de abril de 2017].

   Caso Nottebohm (1955): Corte Internacional de Justicia, 1955. Se ilustra la idea de nacionalidad y vínculos relevantes en los siguientes términos: “De acuerdo a la práctica de los Estados, a decisiones arbitrales y judiciales y a la opinión de escritores, la nacionalidad es un vínculo legal que tiene su base en una realidad social de unión, una genuina conexión de existencia, interés y sentimientos, junto con la existencia de derechos y deberes recíprocos”. [↑](#footnote-ref-4)
4. *Castillo - Petruzzi y otros contra Perú* (1999): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de noviembre de 1999. [↑](#footnote-ref-5)
5. SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACION, Carta SED. Nº 531, 11 de mayo de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
6. Así lo ha sostenido la Corte Permanente de Justicia Internacional en opinión consultiva sobre los Decretos relativos a la Nacionalidad de Túnez y Marruecos de 1923, perspectiva reiterada por la Convención de la Haya sobre Ciertas Cuestiones Relativas al Conflicto de Leyes de Nacionalidad de 1930. Sigue la misma línea la Corte Interamericana de Derechos Humanos en opinión consultiva sobre la “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”, párrafos 32- 34, 1984. [↑](#footnote-ref-7)
7. La convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para reducir los casos de Apatridia no serán explicados en este acápite, ya que serán analizados con posterioridad. [↑](#footnote-ref-8)
8. Observación General Nº 17 Derechos del Niño (1989): Comité de Derechos Humanos, 7 de abril de 1989. [↑](#footnote-ref-9)
9. Acnur, cit (n.2), p.6 [↑](#footnote-ref-10)
10. CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS APÁTRIDAS, 1954, ACNUR, artículo 4: Los Estados Contratantes otorgarán a los apátridas que se encuentren en su territorio un trato por lo menos tan favorable como el otorgado a sus nacionales en cuanto a la libertad de practicar su religión y en cuanto a la libertad de instrucción religiosa a sus hijos. [↑](#footnote-ref-11)
11. CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS APATRIDAS, 1954, ACNUR, artículo 7 “Exención de reciprocidad”: A reserva de las disposiciones más favorables previstas en esta Convención, todo Estado Contratante otorgará a los apátridas el mismo trato que otorgue a los extranjeros en general. [↑](#footnote-ref-12)
12. CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS APATRIDAS, 1954, ACNUR, artículo 1 número 2: Esta Convención no se aplicará: (i) A las personas que reciben actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, mientras estén recibiendo tal protección o asistencia; (ii) A las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país; (iii) A las personas respecto de las cuales haya razones fundadas para considerar (a) Que han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, definido en los instrumentos internacionales referentes a dichos delitos; (b) Que han cometido un delito grave de índole no política fuera del país de su residencia, antes de su admisión en dicho país; (c) Que son culpables de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. [↑](#footnote-ref-13)
13. Recomendación general Nº 32 sobre lasdimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres (2014): Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 14 de noviembre de 2014.. [↑](#footnote-ref-14)
14. Observación General Nº 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares (2013): Comité de protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares, 28 de agosto de 2013. [↑](#footnote-ref-15)
15. Ibid. [↑](#footnote-ref-16)
16. Observación general Nº 20 la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (2009): Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2 de julio de 2009. [↑](#footnote-ref-17)
17. COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, cit. (n. 58), p. 35, párr. 79. [↑](#footnote-ref-18)
18. Observación General Nº 20 relativa al artículo 5º (1996): Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 1996. [↑](#footnote-ref-19)
19. CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL, 1965, ONU, artículo 1º número1: En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. [↑](#footnote-ref-20)
20. Observación General Nº 28 Igualdad de Derechos entre hombres y mujeres (2000): Comité de Derechos Humanos, 29 de abril de 2000. [↑](#footnote-ref-21)
21. Observación General Nº 19 Protección de la familia (1990): Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares, 1990. [↑](#footnote-ref-22)
22. *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* (2005): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 8 de septiembre de 2005. [↑](#footnote-ref-23)
23. Ibid. considerando 68 letra a). [↑](#footnote-ref-24)
24. Ibid. considerando 134. [↑](#footnote-ref-25)
25. Ibid. considerando 136. [↑](#footnote-ref-26)
26. Ibid. considerando 141. [↑](#footnote-ref-27)
27. Ibid. considerando 142. [↑](#footnote-ref-28)
28. Ibid. considerando 186. [↑](#footnote-ref-29)
29. Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana (2014): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de agosto de 2014. [↑](#footnote-ref-30)
30. Ibid. considerando 207. [↑](#footnote-ref-31)
31. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, cit. (n.74), p.43. [↑](#footnote-ref-32)
32. Opinión Consultiva OC-21/14 Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional (2014): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de agosto de 2014. [↑](#footnote-ref-33)