



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

Facultad de Derecho
MÁSTER EN ABOGACÍA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

**LOS APÁTRIDAS “DE FACTO”: LA LUCHA POR LA
NACIONALIDAD EFECTIVA EN EL DERECHO
INTERNACIONAL**

Alumna: Sandra Álvarez Rocés

Convocatoria: extraordinaria JUNIO del curso 2022-2023

RESUMEN

La desprotección de los apátridas “de facto”, es una problemática real y existente a día de hoy en el Derecho internacional.

La normalización legal de este grupo de personas, es primordial para la regulación de su situación. Una de las claves, es el entendimiento del vínculo genuino que une a una persona con un Estado concreto a través de la nacionalidad.

Es importante comprender la nacionalidad desde varias perspectivas para asegurar su efectividad, puesto que la nacionalidad superficial y formal nunca será efectiva. La lucha por la nacionalidad efectiva, es la que encabezan los apátridas “de facto” para poder ver sus derechos humanos satisfechos.

ABSTRACT

The lack of protection of the "de facto" stateless persons is a real and existing problem in international law today.

The legal normalization of this group of people is essential for the regulation of their situation. One of the keys is the understanding of the genuine link that binds a person to a particular State through nationality.

It is important to understand nationality from various perspectives to ensure its effectiveness, since superficial and formal nationality will never be effective. The struggle for effective nationality is the one led by "de facto" stateless persons in order to see their human rights fulfilled.

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

ACNUR.....	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CC.....	Código Civil español
CE	Constitución española de 1978
CECJ.....	La Mesa del Comité Jurídico Europeo de Cooperación del Consejo de Europa
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIDH.....	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Convención de 1954.....	Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954
Convención de 1961.....	Convención sobre la Reducción de los Casos de Apatridia de 1961
Convención de Ginebra.....	Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951
DUDH.....	Declaración Universal de los Derechos Humanos
LAPS	Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria
NN. UU.	Naciones Unidas
RD	Real Decreto
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

INTRODUCCIÓN.....	6
1. VISIÓN HISTÓRICA DE LA APATRIDIA.....	7
1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA APATRIDIA: IMPORTANCIA DEL “PASAPORTE NANSEN”.....	7
1.2. LA IMPORTANCIA ACTUAL DE LA APATRIDIA.....	9
2. DEFINICIÓN DE APATRIDIA: DISTINCIÓN DE APÁTRIDA DE JURE Y APÁTRIDA DE FACTO	11
2.1. APATRIDIA “DE JURE”.....	11
2.2. APATRIDIA “DE FACTO”.....	13
2.2.1. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR “PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA?”.....	14
2.2.2. DIFERENCIA CON LAS PERSONAS REFUGIADAS.....	15
3. DERECHO INTERNACIONAL.....	16
3.1. REGULACIÓN.....	17
3.1.1. DERECHO INTERNACIONAL GENERAL.....	17
3.1.2. DERECHO INTERNACIONAL REGIONAL: ÁMBITO EUROPEO.....	22
3.1.3. CONCLUSIÓN: LA OBLIGACIÓN DE “PROTEGER	25
3.2. JURISPRUDENCIA	26
3.2.1. ASUNTO NOTTEBOHM.....	26
3.2.2. CRÍTICA A LA INTERPRTACIÓN DOMINANTE DE LA JURISPRUDENCIA ACERCA DEL VÍNCULO GENUINO.....	29
4. DERECHO ESPAÑOL: MARCO DE DISCRECIONALIDAD DE LOS ESTADOS.....	33
4.1. REGULACIÓN.....	34
4.1.1. ADHESIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL.....	34

4.1.2. DERECHO INTERNO ESPAÑOL.....	35
4.2. JURISPRUDENCIA.....	42
5. CONCLUSIÓN.....	46
6. BIBLIOGRAFÍA.....	49

INTRODUCCIÓN

La apatridia es una condición en la que una persona no es considerada como nacional por ningún Estado. Como resultado, las personas apátridas a menudo enfrentan una serie de vulnerabilidades y desafíos en su vida cotidiana, entre ellos la falta de acceso a servicios básicos como la educación, la atención médica, o la dificultad para viajar y trabajar legalmente. Los apátridas “*de facto*”, son las personas que padecen también discriminaciones y vulnerabilidades al ser un colectivo desprotegido legal y diplomáticamente por los Estados.

Sin embargo, la problemática de los apátridas es bien conocida y cuenta con regulación y práctica jurídica que respalda y ayuda a paliar la desprotección de este grupo vulnerable. He escogido este tema para realizar mi trabajo porque los apátridas “*de facto*” son los grandes olvidados, tanto por el Derecho internacional como por el Derecho regional de los Estados. La falta de reconocimiento les lleva a sufrir una discriminación aun mayor dentro de un grupo de personas que ya de por sí son vulnerables.

La metodología empleada en este trabajo, consiste en el estudio de las diferentes legislaciones según el ámbito espacial (refiriéndome, en todo caso, a la comparativa entre el Derecho internacional y el Derecho español). También se basa en el contraste entre la normativa y la jurisprudencia, pudiendo comprobar las diferencias existentes entre la regulación y la práctica jurídica. El punto base sobre el que he sostenido la investigación, ha sido la búsqueda de la nacionalidad efectiva de estas personas.

Se examinará, por tanto, si los diferentes instrumentos jurídicos empleados por las instituciones son efectivos para proteger los derechos de los apátridas. Asimismo, se estudiará cómo las diferentes instituciones estatales y las organizaciones internacionales pueden trabajar juntos para abordar las necesidades de los apátridas “*de facto*” y proteger sus derechos humanos fundamentales.

1. VISION HISTÓRICA DE LA APATRIDIA

1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA APATRIDIA: IMPORTANCIA DEL “PASAPORTE NANSEN”

La apatridia nació a raíz de las colisiones entre el imperio, la soberanía, la autodeterminación y el internacionalismo. En sí misma, también es un producto del sistema estatal y del orden internacional. Es importante comprender cómo surgió el Estado territorial nacional como *“única unidad organizadora legítima de la política mundial”*¹.

La desintegración de los imperios rusos, austro-húngaro, prusiano y otomano, se produjo en la época de la Primera Guerra Mundial a principios del S. XX. Estas fragmentaciones, provocaron una oleada masiva de apátridas que convirtió lo que antes era una ficción en una realidad que necesitaba de protección jurídica². Esta situación, produjo también un cambio en las ideologías imperialistas y en las ideas sobre la condición de Estado y la ciudadanía. Supuso una situación caótica para el orden internacional que hizo replantearse la idea preestablecida que se tenía de la apatridia.

Como explica el autor J. TORPEY (2000), la apatridia se convirtió en una amenaza para la preservación de la legitimidad de los Estados, pero eran las propias condiciones internas de los mismos las que producían que la gente quisiera irse.³

Como la población percibía este aumento de casos como una amenaza, la problemática fue delegada tanto a los órdenes jurisdiccionales como a los políticos para buscar soluciones. Los apátridas no tenían documentos de identidad ni pasaportes como los ciudadanos, con lo que se avisó a la Sociedad de Naciones para que diese respuestas de una vez por todas. Sin embargo, la respuesta de estas instituciones fue insuficiente.⁴

¹ BRINHAM, N., “Statelessness: A Modern History by Mira L. Siegelberg”, en *Harvard University Press*, 3 1), 2021, p. 163. (Traducción libre del autor)

² *Ibid.* p. 164.

³ TORPEY, J., “The invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State”, en *Cambridge University Press*, Cambridge, 2000, p. 124. (Traducción libre del autor)

⁴ BRINHAM, N., “Statelessness: A Modern History by Mira L. Siegelberg”, *Op.Cit.*, p. 165. (Traducción libre del autor)

En la década siguiente, surgieron los Estados posimperiales en busca de legitimidad y se aceleraron las demandas grupales de representación política. Los apátridas dejaron de verse como una amenaza internacional y pasaron a percibirse como víctimas, al no tener ningún tipo de protección estatal. La problemática empieza a tomarse en serio y, por primera vez, se pone el foco en solucionar esa falta de protección.

La falta de documentos de identidad de los apátridas generó debates internacionales para solventar el problema, y se discutía si los derechos se confieren a través de la condición de persona individual o de la pertenencia a un Estado. La Sociedad de Naciones creó la Oficina Internacional Nansen para los Refugiados para supervisar el reto de los refugiados, posteriormente sustituida por y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).⁵

ACNUR elaboró el llamado “Pasaporte Nansen” en la Conferencia de Ginebra de 5 de julio de 1922. Se creó a partir del trabajo del explorador, científico y diplomático Fridtjof Nansen⁶, que luchó por los derechos de los refugiados que huían de la Unión Soviética durante la guerra civil rusa. Fue el primer documento legal que daba a los refugiados una existencia jurídica y les permitía viajar con más libertad que en el pasado.⁷

Aunque, en un principio, se ideó para dárselo a los emigrantes rusos y que, de este modo, se contuviese la amenaza ideológica del bolchevismo⁸; este pasaporte también concedió a los apátridas una mayor libertad de movimiento.⁹ Aun así, no se les aseguraba la protección que los nacionales del Estado en el que se asentaban sí tenían.¹⁰ Esto suponía que las leyes nacionales sobre el trato a los refugiados se tenían que seguir cumpliendo, aunque fuesen en contra del espíritu y los ideales del “Pasaporte Nansen”.

⁵ MILBRANDT, J., “Stateless”, en *Cardozo Journal of International and Comparative Law (JICL)*, 20 (1), 2011, p. 8. (Traducción libre del autor)

⁶ *Ibid.* p. 9.

⁷ *Ibidem.*

⁸ BRINHAM, N., “Statelessness: A Modern History by Mira L. Siegelberg”, *Op.Cit.*, p. 165. (Traducción libre del autor)

⁹ WALLASCHEK, S., “The Nansen Passport – A Solution To The Legal Statuses Of Refugees”, de *ResearchGate*, 2016, p. 1-2. (Traducción libre del autor)

¹⁰ MILBRANDT, J., “Stateless”, *Op.Cit.*, p. 11. (Traducción libre del autor)

Tras esta etapa donde parece que los debates van a consolidar normativas internacionales que regularicen a los apátridas, llega la Segunda Guerra Mundial en la década de 1930 y el ascenso del fascismo. Como consecuencia, se produjeron grandes movilizaciones de personas en Europa y China. Los límites de pertenencia al Estado se consolidan y se dejan de lado las ideas de sociedad global e internacionalismo.¹¹

La apatridia pasó de ser un problema a resolver, a ser utilizada como arma para discriminar a ciertos grupos de personas (como los judíos) y dejarles en situaciones de gran vulnerabilidad. La Conferencia de Wannsee de 1942 fue el punto de inflexión en el que los nazis convirtieron deliberadamente a los judíos en apátridas para poder deportarlos y exterminarlos sin que ningún país se interesara por su destino.¹² Los judíos apátridas eran los más vulnerables en comparación con los que tenían nacionalidad de otros países.

Después de la guerra, se crearon instrumentos que por primera vez reconocieron el derecho a la nacionalidad, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)¹³ y , pocos años después, las primeras herramientas internacionales para prevenir la apatridia: tanto la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954¹⁴ como la Convención sobre la Reducción de los Casos de Apatridia de 1961¹⁵. La ciudadanía dejó de ser vista como un estatus jurídico formal y pasó a ser una experiencia y un vínculo social.¹⁶

1.2. LA IMPORTANCIA ACTUAL DE LA APATRIDIA

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (DUDH) enumera específicamente la apatridia como una cuestión de derechos humanos. El artículo 15 de la DUDH afirma que:

¹¹ BRINHAM, N., “Statelessness: A Modern History by Mira L. Siegelberg”, *Op.Cit.*, p. 166. (Traducción libre del autor)

¹² BERENBAUM, M. “Wannsee Conference: Definition, Date, Attendees, & Significance”, de *Encyclopedia Britannica*, 2023. Recuperado de: <https://www.britannica.com/event/Wannsee-Conference> (Traducción libre del autor)

¹³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 216 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

¹⁴ Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, de 4 de julio de 1997, «BOE» núm. 159.

¹⁵ Convención para reducir los casos de apatridia, hecha en Nueva York el 30 de agosto de 1961, de 13 de noviembre de 2018, «BOE» núm. 274.

¹⁶ WEISSBRODT, D. S., & COLLINS, C., “The Human Rights of Stateless Persons”, de *Human Rights Quarterly*, 28(1), 2006, p. 265. (Traducción libre del autor)

“toda persona tiene derecho a una nacionalidad” y que “nadie podrá ser privado arbitrariamente de su nacionalidad”.¹⁷ Con lo cual, la apatridia es la condición de no poseer la nacionalidad reconocida en un Estado. Las personas son apátridas porque no adquirieron una nacionalidad al nacer, su Estado de origen ya no existe o ningún Estado las acepta como ciudadanos.

En el Convenio de La Haya de 1930 se estableció que es cada Estado el que debe determinar bajo sus normas quienes son sus nacionales, pero que debe de adecuarse a las disposiciones del Derecho internacional.¹⁸

En palabras de J. MILBRANDT (2012):

*“Las lagunas en el derecho internacional y la soberanía de los Estados-nación permiten que el fenómeno de la apatridia no sólo exista, sino que continúe relativamente sin trabas. Tradicionalmente, el Derecho internacional concede a los Estados una amplia discrecionalidad para definir los contornos de la ciudadanía y delimitar el acceso a la misma. Las personas son vulnerables a la apatridia cuando los gobiernos determinan la ciudadanía en función de la ascendencia, la raza, la etnia o el capricho de quienes ostentan el poder. El riesgo de la soberanía estatal es que los Estados pueden definir la ciudadanía con el fin de discriminar a determinadas clases de personas”*¹⁹.

No todos los Estados tienen los mismos principios para conceder la nacionalidad a los solicitantes. Existen Estados que se basan en el principio *“ius soli”* (la ciudadanía se otorga en base a los lazos familiares del solicitante con el Estado), otros en el principio *“ius sanguinis”* (la ciudadanía debería de otorgarse si existe una relación clara entre el solicitante y el Estado o, en su caso, si sus padres son ciudadanos), y otros que utilizan un modelo mixto.

Son varios los autores los que han expuesto la problemática del principio *“ius sanguinis”*, uno de ellos es D. WEISSBRODT (2006). El autor hace referencia al contenido de la

¹⁷ Artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 216 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

¹⁸ BATCHELOR, C. A. “Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status”, de *International Journal of Refugee Law*, 10(1-2), 1998. p. 156. (Traducción libre del autor)

¹⁹ MILBRANDT, J., “Stateless”, *Op.Cit.*, p. 6. (Traducción libre del autor)

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y de la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que ambas excluyen las leyes de nacionalidad de "*ius sanguinis*".²⁰

La primera, establece en su artículo 5 que los Estados deben garantizar la igualdad ante la ley para todas las personas, sin importar su raza, color u origen nacional o étnico.

La segunda, aborda la situación de los niños nacidos de padres no ciudadanos. Según esta convención, un niño debe ser registrado automáticamente después de su nacimiento y tiene derecho a un nombre y una nacionalidad. La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada por la mayoría de los países, así que el autor entiende que el principio del "*ius soli*" se ha convertido en la norma internacional predominante.

Aunque el autor hace hincapié en las consecuencias para los niños, el problema también afecta a las mujeres. Ellas se vuelven dependientes de la nacionalidad de sus esposos y pueden perder su ciudadanía si se casan con extranjeros o si sus esposos mueren. Cuando se tiene en cuenta únicamente la ciudadanía del padre y no la de la madre, la consecuencia puede ser la desprotección jurídica para mujeres y niños. Veamos el ejemplo de un proyecto de ley de ciudadanía que se presentó ante la cámara indonesia en febrero de 2003 y que regula la ciudadanía de los niños "*nacidos de relaciones tanto legítimas como ilícitas*".²¹ El proyecto de ley concede la ciudadanía a los niños nacidos dentro de las fronteras de Indonesia de un matrimonio legal entre un padre apátrida o extranjero y una madre indonesia. A los hijos de padres no ciudadanos nacidos fuera del matrimonio con madres indonesias se les sigue denegando la nacionalidad indonesia independientemente de dónde hayan nacido.

2. DEFINICIÓN DE APATRIDIA:

Las personas llegan a la condición de apátridas a través de una de dos vías diferentes:

2.1. APATRIDIA DE JURE

El término apátrida "*de jure*" (también como conocido como apátrida de derecho) se encuentra formalmente definido en el artículo 1 apartado 1º de la Convención sobre el

²⁰ WEISSBRODT, D. S., & COLLINS, C., "The Human Rights of Stateless Persons" *Op.Cit.*, p. 256 y 258. (Traducción libre del autor)

²¹ *Ibid.* p. 255.

Estatuto de los Apátridas de 1954: "el término "apátrida" designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación"²².

Para profundizar en esta breve pero concisa definición, conviene mencionar que entendemos legalmente por dos conceptos: "Estado" y "legislación".

1. "Estado": las Naciones Unidas (NN. UU.) establecen que un Estado se constituye cuando una entidad cumple una serie de criterios. Tiene que tener una población permanente, un territorio definido, un gobierno y la capacidad de establecer relaciones con otros Estados. Es conveniente que dicha entidad tenga también: eficacia, derecho de autodeterminación, y consentimiento del Estado que anteriormente ejercía el control sobre el territorio en cuestión.²³

Para que una entidad adquiriera la condición de "Estado", no es necesario que haya recibido un reconocimiento universal o un reconocimiento a gran escala de su condición de Estado por otros Estados, o que se convierta en un Estado Miembro de las NN. UU.

2. "Legislación": el artículo 1 apartado 1º debe interpretarse ampliamente para abarcar no solo la legislación, sino también los decretos ministeriales, los reglamentos, las órdenes, la jurisprudencia judicial cuando proceda, y la práctica consuetudinaria. Un Estado puede en la práctica no seguir la letra de la ley, incluso yendo tan lejos como para ignorar su esencia.²⁴

La mayoría de las personas son consideradas nacionales por la ley de un Estado, y suele ser la ley del Estado que otorgó la nacionalidad a sus progenitores o la ley del Estado donde ellos mismos nacieron.²⁵ Los apátridas "*de jure*" son las personas que no adquieren la nacionalidad automáticamente, sino que deben solicitarla al Estado pertinente. Dicha solicitud, tiene que

²² Artículo 1.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, de 4 de julio de 1997, «BOE» núm. 159.

²³ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUR), "Expert Meeting: The Concept of Stateless Persons under International Law Summary Conclusions", Prato, Italia, de 28 de mayo de 2010, p. 5.

²⁴ CASTRO GARZÓN, S., "La incertidumbre de los invisibles. Visibilidad de las personas apátridas: Situación del Sáhara Occidental. Intervención Aplicada", de *Universidad de Zaragoza*, 2020, p. 6.

²⁵ Artículo 1 de la Convención para reducir los casos de apatridia, hecha en Nueva York el 30 de agosto de 1961, de 13 de noviembre de 2018, «BOE» núm. 274.

ser aprobada y completada para que el sujeto se considere ciudadano del Estado concreto a todos los efectos; se trata de una concesión discrecional de la ciudadanía.²⁶

Ha surgido una gran confusión en torno a la definición de apátrida. Existe actualmente un debate doctrinal donde se pone de relieve la siguiente pregunta: ¿Engloba la definición de la Convención de 1954 todos los tipos de apátridas, o por el contrario se trata de un término conceptual limitante y excluyente de otras situaciones que pueden existir en la práctica?

2.2. APATRIDIA “DE FACTO”

¿Qué ocurre con aquellas personas que se consideran legalmente “nacionales” de un Estado pero que no perciben las garantías de un vínculo real y efecto?

Los apátridas “*de facto*” son personas que se encuentran fuera del país de su nacionalidad y que no pueden o, por razones válidas, no quieren acogerse a la protección de ese país.

Deben de cumplir con tres requisitos para ser consideradas apátridas “*de facto*”, de acuerdo con el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) titulado “*Legal and Protection Policy Research Series: UNHCR and De Facto Statelessness*” (en castellano “*Serie de Política Legal y de Protección: ACNUR y los Apátridas De Facto*”), que son los siguientes:²⁷

- I. No pueden encontrarse en el país de su nacionalidad: a veces puede ser posible establecer que una persona tiene una nacionalidad, pero no exactamente qué nacionalidad tiene, en cuyo caso no será necesariamente posible establecer si la persona está dentro o fuera del país de su nacionalidad.
- II. Deben de no estar dispuestas a acogerse a la protección de su país de nacionalidad por razones válidas. Esta protección incluye no sólo la "protección propiamente dicha", es decir, el derecho de protección diplomática ejercido por el Estado de la nacionalidad para

²⁶ BATCHELOR, C. A. “Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status”, *Op.Cit.*, p. 171. (Traducción libre del autor)

²⁷ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Legal and Protection Policy Research Series: UNHCR and *De Facto* Statelessness”, LPPR/2010/01, April 2010. (Traducción libre del autor)

reparar un hecho internacionalmente ilícito contra uno de sus nacionales, sino también la protección y la asistencia diplomáticas y consulares en general, incluido el retorno al Estado de la nacionalidad.²⁸

III. Tiene que tener razones válidas para no estar dispuesto a acogerse a la protección: lo que un Estado considera una razón válida puede no serlo para otro. A falta de un consenso entre los Estados sobre lo que constituye una razón válida, cualquier determinación de que una razón concreta es válida sólo sería vinculante para el Estado que toma esa determinación. Este sería normalmente el caso incluso si la persona que reclama ser apátrida “*de facto*” se opone a cualquier conducta de su Estado de nacionalidad que pueda ser ilegal según el derecho internacional.

2.2.1. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR “PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA?”

La Protección Diplomática es el acto por el cual un Estado decide proteger a sus nacionales cuando sus derechos o patrimonio se ven violados por acciones u omisiones de otros Estados u organismos internacionales.²⁹ El hecho de que sea una “decisión” que el Estado toma y no una “obligación” que tiene, es significativo.

Se trata de una potestad del Estado y no de un derecho subjetivo del nacional. Es decir, los Estados protegerán a sus nacionales cuando lo consideren y no están obligados a hacerlo, aunque sea de interés del nacional.

Esto es así, porque cuando el Estado actúa, lo hace como sujeto activo del Derecho internacional. Hace valer su propio derecho y no sufre repercusiones si no lo ejerce.

El vínculo genuino existente entre un nacional y su Estado es el que protege al nacional que ha visto sus derechos violados o perjudicados. Cuando esa protección no existe, se perpetua el daño a los derechos fundamentales de los nacionales.³⁰

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ VARELA QUIRÓS, L. A., “La protección diplomática y la nacionalidad de las personas”, de *Revista Costarricense de Derecho Internacional*, 2014, p. 42.

³⁰ *Ibid.* p. 45.

2.2.2. DIFERENCIA CON LAS PERSONAS REFUGIADAS

Es importante destacar la diferencia entre apátridas “*de facto*” y refugiados. La definición de refugiado se encuentra en el artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1951:

“[aquella persona] [...] que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”³¹.

Aunque estos instrumentos buscaron incluir a los apátridas “*de jure*” y “*de facto*”, algunos autores³² apuntan que los redactores de la Convención de 1954 y la Convención de 1961 pretendían reducir la categoría de apátridas “*de facto*” a categoría de refugiados.³³ Estos autores, argumentan que los apátridas “*de facto*” recibirían asistencia de la comunidad internacional según los términos de la Convención de Ginebra.³⁴

Autores como J. FUENTES y D. SÁNCHEZ discuten esta perspectiva y argumentan que esto es un error, puesto que el componente de “persecución” es esencial para considerar a una persona como refugiada. No todos los apátridas “*de facto*” sufren de persecución, por lo que no califican como refugiados.³⁵ Sin embargo, tampoco es correcto asumir lo contrario y establecer que todos los refugiados que tienen una nacionalidad se considerarían apátridas “*de facto*”.

³¹ Artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada por las Naciones Unidas, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas.

³² Autores como BATCHELOR, C. A. y WEISSBRODT, D. S., & COLLINS, C.

³³ Basándose en la literalidad de la Convención de 1954, que dice: “Considerando que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951 comprende sólo a los apátridas que son también refugiados, y que dicha Convención no comprende a muchos apátridas”.

³⁴ BATCHELOR, C. A. “Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status”, *Op.Cit.*, p. 181. (Traducción libre del autor)

³⁵ FUENTES, J., y SÁNCHEZ, D., “Análisis crítico del concepto de apátrida *de facto*”, en *Revista Peruana de Derecho Internacional*, 164, 2020, p. 150.

Es cierto que esta última afirmación, también ha suscitado debate en el ámbito internacional. ACNUR habla de ello en su manual titulado “*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugee*” (en castellano “*Manual sobre Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiado*”).³⁶ En sus palabras:

*“La falta de protección puede a veces contribuir por sí misma al temor a ser perseguido, y la denegación de protección [por parte del país de nacionalidad] puede confirmar o reforzar el temor del solicitante a ser perseguido y, de hecho, puede constituir un elemento de persecución.”*³⁷

Por todo lo expuesto, replantear la definición de apátrida “de facto” es un reto que la comunidad internacional tiene por delante, ya que da pie a confusiones tanto para los entes jurisdiccionales supranacionales y la doctrina, como para la comunidad internacional en general.³⁸

Como se puede interpretar de lo expuesto, los refugiados que también sean apátridas “*de facto*”, si podrán acogerse a la normativa para la protección de los refugiados. Sin embargo, los apátridas “*de facto*” que no entran en la definición de refugiado (es decir, aquellos que no están en su Estado de origen (ni se han ido fuera del mismo a buscar asilo) y que no han sufrido persecución por su Estado de origen) son los que se verán desprotegidos.

3. DERECHO INTERNACIONAL

Las fuentes del Derecho internacional se encuentran reguladas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Son una combinación de convenciones internacionales, costumbre, y principios generales del derecho recogidos por los Estados.³⁹

3.1. REGULACIÓN

³⁶ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Legal and Protection Policy Research Series: UNHCR and *De Facto* Statelessness”, *Op.Cit.*, p. 11 (Traducción libre del autor).

³⁷ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status. Paragraph 98. (Traducción libre del autor).

³⁸ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Legal and Protection Policy Research Series: UNHCR and *De Facto* Statelessness”, *Op.Cit.*, p. 154 (Traducción libre del autor).

³⁹ Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

3.1.1. DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

En materia de nacionalidad y de apatridia, nos encontramos con las dos convenciones esenciales en el Derecho internacional: La Convención de 1954 y la Convención de 1961.

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (Convención de 1954), fue adoptada en Nueva York, Estados Unidos, el 28 de septiembre de 1954 por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su Resolución 526 A (XVII), de 26 abril de 1954.⁴⁰

Tiene como fin que los apátridas disfruten de unos derechos humanos mínimos. Establece que un apátrida es aquella persona que no es nacional de ningún país, y establece normas mínimas de trato para los apátridas en relación con una serie de derechos. Entre ellos figuran el derecho a la educación, al empleo, a la vivienda, a la identidad, a los documentos de viaje y a la asistencia administrativa.

Como ya se ha expuesto en el capítulo anterior, la definición de la Convención no incluye a los apátridas “*de facto*”. Sin embargo, en la Conferencia de Plenipotenciarios, se planteó el “*Final Act*” (en castellano: “*Acto Final*”) que:

“cada Estado contratante, cuando reconozca como válidas las razones por las que una persona ha renunciado a la protección del Estado del que es nacional, considere con simpatía la posibilidad de conceder a dicha persona el trato que el Convenio acuerda a los apátridas; y

[...] además que, en los casos en que el Estado en cuyo territorio resida la persona haya decidido concederle el trato antes mencionado, los demás Estados contratantes le concedan también el trato previsto por la Convención.”⁴¹

Esta era la manera de incluir, de alguna forma, a los apátridas “*de facto*”. Sin embargo, se trata de una recomendación sin relevancia práctica y sin obligatoriedad para los Estados.

⁴⁰ Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, de 4 de julio de 1997, «BOE» núm. 159.

⁴¹ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Legal and Protection Policy Research Series: UNHCR and *De Facto* Statelessness”, LPPR/2010/01, April 2010. p. 17 (Traducción libre del autor).

Además, no contiene todas las causas de la apatridia “*de facto*”, puesto que solo menciona aquellas situaciones donde es la persona la que renuncia a la protección diplomática del Estado del que es nacional, obviando los casos donde es el propio Estado el que no protege al nacional, bien porque no quiere, o bien porque no puede.⁴²

En la Conferencia de Plenipotenciarios, se planteó entonces: ¿Por qué se incluye en la Convención este “*Acto Final*” si los apátridas “*de facto*” pueden gozar de la protección del Convenio de Ginebra? El delegado belga, argumentó que este “*Acto Final*” servía para evitar aquellas brechas que podían existir en caso de que un Estado adhiriese a la Convención de 1954 y no a la Convención de Ginebra.⁴³

Según ACNUR, este instrumento normativo es menos favorable que la Convención de Ginebra. Lo argumenta diciendo que la prohibición de la expulsión y su requisito de no penalización por la entrada o presencia ilegal de los refugiados que provienen directamente de un territorio donde su vida o libertad están amenazadas, sólo se establecen en la Convención de Ginebra. Además, la Convención de 1954 no goza de la supervisión por parte de ACNUR para que sus disposiciones se vean aplicadas y tiene peores condiciones en lo que respecta al derecho de asociación y al trabajo asalariado.⁴⁴

Esto es así, porque no contiene el artículo 35 de la Convención de Ginebra, que establece la responsabilidad de supervisión. En ella, se establece que los Estados contratantes deben cooperar con ACNUR y otros organismos de las NN. UU., que van a encargarse de que se cumplan las disposiciones del Convenio. A su vez, los Estados contratantes deberán informar a los organismos de los datos que estos soliciten, salvaguardando unos límites establecidos en el propio artículo.⁴⁵

⁴² UNHCR, “Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status”, párr. 98: *“La imposibilidad de acogerse a dicha protección implica circunstancias que escapan a la voluntad de la persona interesada. Puede existir, por ejemplo, un estado de guerra, guerra civil u otros disturbios graves, que impidan al país de nacionalidad extender la protección o hagan ineficaz dicha protección. La protección del país de nacionalidad también puede haber sido denegada al solicitante ...”* (Traducción libre del autor).

⁴³ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Legal and Protection Policy Research Series: UNHCR and *De Facto* Statelessness”, *Op.Cit.*, p. 19 (Traducción libre del autor).

⁴⁴ *Ibid.* p. 15 (Traducción libre del autor).

⁴⁵ Artículo 35 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada por las Naciones Unidas. el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas.

La Convención para Reducir los Casos de Apatridia (Convención de 1961), fue adoptada en Nueva York, Estados Unidos, el 30 de agosto de 1961 (por una Conferencia de Plenipotenciarios que se reunió en 1959) y nuevamente en 1961, en cumplimiento de la Resolución 896 (IX) de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1954.⁴⁶ Tiene como fin la prevención y reducción de la apatridia, estableciendo un marco internacional para garantizar el derecho de toda persona a una nacionalidad y exigiendo que los Estados establezcan salvaguardias en sus leyes de nacionalidad prevenir la apatridia desde el nacimiento.⁴⁷

Una de las maneras en las que trata de prevenir la apátrida, es aplicando subsidiariamente los principios “*ius soli*” e “*ius sanguini*” en los Estados contratantes. ACNUR lo explica de la siguiente forma: las personas que deberían ser apátridas en un Estado que aplica el principio “*ius soli*”, no lo serán si cumplen las condiciones del principio “*ius sanguini*” (y viceversa).

De esta manera, el vínculo que se requiere para que una persona sea considerada nacional puede ser o por nacimiento o por ascendencia.⁴⁸ Bien es cierto, que la Convención permite que esta concesión de nacionalidad no opere *ex lege*, pudiendo someterse a los requisitos que las normativas estatales concretas establezcan.⁴⁹

De nuevo, en la Conferencia de Plenipotenciarios, se expuso la necesidad de ampliar el concepto de apátrida “*de facto*” para garantizar la protección al mayor número de personas posible. Más concretamente, esta Convención se centró en la desprotección de los hijos de refugiados.

Se recomendó a los Estados contratantes, otorgar la nacionalidad a un niño nacido dentro de su territorio que haya adquirido la nacionalidad inefectiva de otro estado por “*ius sanguinis*”. También se recomendó otorgar la nacionalidad a un niño que no haya nacido dentro del territorio de un Estado contratante, pero que haya adquirido la nacionalidad inefectiva de otro

⁴⁶ Convención para reducir los casos de apatridia, hecha en Nueva York el 30 de agosto de 1961, de 13 de noviembre de 2018, «BOE» núm. 274.

⁴⁷ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Legal and Protection Policy Research Series: UNHCR and *De Facto* Statelessness”, *Op.Cit.*, p. 22 (Traducción libre del autor).

⁴⁸ *Ibid.* p. 23 (Traducción libre del autor).

⁴⁹ JIMÉNEZ BLANCO, P., RODRÍGUEZ MATEOS, P., ESPINIELLA MARTÍNEZ, A., “Régimen jurídico de los extranjeros y de los ciudadanos de la UE”, *Thomson Reuters-Aranzadi*, 2017, p. 59.

Estado por “*ius sanguinis*” o “*ius soli*”, siempre que uno de los padres sea nacional del Estado contratante.⁵⁰

Por último, cabe mencionar que algunos Estados como la República Federal de Alemania, consideraron que era repetitiva con respecto a las disposiciones de la Convención de Ginebra. Estados como Bélgica, respondían alegando que no todos los Estados participantes eran signatarios de la Convención sobre Refugiados, y por lo tanto, existía el riesgo de que los refugiados carecieran de protección en términos de adquirir una nacionalidad efectiva. Pese a estas dudas iniciales, luego se vio como la mayoría de los Estados se adhirieron a la Convención (pese a las preocupaciones sobre su utilidad práctica).⁵¹

Como se explicó más detenidamente en el capítulo anterior, ACNUR ha determinado que todos los refugiados son apátridas “*de jure*” o “*de facto*”.⁵² Con lo cual, es necesario mencionar a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Convención de Ginebra). Ha sido creada para asegurar a los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales,⁵³ con lo cual, protege a todos aquellos apátridas “*de facto*” que cumplen con los requisitos para ser considerados refugiados.⁵⁴

Fue adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (NN. UU.), convocada por la Asamblea General en su Resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Se adoptó después de la Segunda Guerra Mundial, precisamente para proteger aquellas personas que habían sufrido persecución. En concreto, define el concepto “refugiado” y ofrece protección internacional y asistencia a las víctimas de guerra.

⁵⁰ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Legal and Protection Policy Research Series: UNHCR and *De Facto* Statelessness”, *Op.Cit.* p. 23 (Traducción libre del autor).

⁵¹ *Ibid.* p. 25 (Traducción libre del autor).

⁵² *Ibid.* p. 10 (Traducción libre del autor).

⁵³ Preámbulo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada por las Naciones Unidas. el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas.

⁵⁴ WEISSBRODT, D. S., & COLLINS, C., “The Human Rights of Stateless Persons” *Op.Cit.*, p. 253. (Traducción libre del autor)

El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, complementa la Convención de Ginebra.⁵⁵ El Protocolo nace debido a la necesidad que existía de reconocer como “repudiadas” a todas aquellas personas que cumplieran con los requisitos de la definición (tienen fundados temores o han sufrido persecución) pero no de la fecha (sufrieron los acontecimientos acaecidos con posterioridad al 1 de enero de 1951).

Si bien es cierto que, gracias al Protocolo el requisito de la fecha se omitió en el Convenio de Ginebra, la realidad es que no solucionó mucho a nivel práctico. El requisito de la fecha nunca fue tomado en consideración por ACNUR. Según el “*Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*” (en castellano: “*Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*”), la definición de refugiado se extiende también al siguiente supuesto:

“Cualquier otra persona que se encuentre fuera del país de su nacionalidad o, a falta de nacionalidad, del país donde antes tuviera su residencia habitual, por tener o haber tenido fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, y que no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección del gobierno del país de su nacionalidad o, a falta de nacionalidad, regresar al país donde antes tuviera su residencia habitual.”⁵⁶

Actualmente, existen proyectos por parte de la comunidad internacional para la solventar la problemática derivada de la apatridia. Aunque estas dos grandes convenciones hayan sido aprobadas y cuenten con numerosos Estados Partes, hay que tener en cuenta el impulso que las NN. UU. han dado a la codificación del Derecho internacional a través de la Comisión de Derecho internacional.

Dos de sus proyectos más importantes son:

- El Proyecto de artículos sobre nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, de 3 de mayo a 23 de julio de 1999 (Ginebra). Expone que los problemas de nacionalidad causados por la sucesión de Estados preocupan a la comunidad

⁵⁵ Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 31 de enero de 1967, Serie Tratados de Naciones Unidas N° 8791, Vol. 606, p. 267.

⁵⁶ Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, párr. 6B. (Traducción libre del autor).

internacional, y que hay que tener en cuenta tanto los intereses del Estado como los del individuo. Trata de dar relevancia y de aplicar en la casuística el artículo 15 de la DUDH. Lo logra reconociendo la existencia de un derecho subjetivo de la persona a la nacionalidad en caso de la sucesión de Estados, pues es posible notificar al Estado que tiene dicha obligación. Es decir, pretende poner el foco en cual es el Estado obligado a decidir sobre la nacionalidad de una persona.⁵⁷

- El Proyecto de artículos sobre la protección diplomática de 2007, que figura en el Capítulo IV del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58º periodo de sesiones. Explica en profundidad que es la protección diplomática y cómo debe ejercerse por los Estados respecto de los apátridas con residencia en su territorio. Deja claro que no se puede presuponer que un Estado infringe las leyes internacionales simplemente porque haya causado algún tipo de perjuicio a una persona sin nacionalidad. Es decir, pone defiende la discrecionalidad de los Estados y su protección.⁵⁸

3.1.2. DERECHO INTERNACIONAL REGIONAL: ÁMBITO EUROPEO

A nivel regional en el ámbito de la Unión Europea, se ha tratado de crear una política común de asilo para poder lograr su objetivo de crear un espacio de libertad seguridad y justicia.⁵⁹

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, es un instrumento que permitió que los pueblos de Europa compartiesen un porvenir pacífico basado en valores comunes. Reafirma la Unión Europea y la obligación de los Estados miembros de cumplir con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).⁶⁰

⁵⁷ Artículo 8 del Proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, de 3 de mayo a 23 de julio de 1999, Ginebra.

⁵⁸ Artículo 3 del Proyecto de artículos sobre la protección diplomática, de 2007, (Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)).

⁵⁹ HERÍAS FERNÁNDEZ, B. M., “Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación” [Trabajo Fin de Máster], 2011-2012, Universidad de Oviedo. p. 85.

⁶⁰ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01).

Son relevantes su artículo 18, que explica las garantías del derecho al asilo, y su artículo 19, que hace referencia a la protección en caso de devolución, expulsión y extradición. En este último artículo, se prohíben las expulsiones colectivas y nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un gran peligro.⁶¹

Por otra parte, también es interesante conocer la posición del Consejo de Europa respecto los apátridas “*de facto*”. El Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la Recomendación CM/Rec(2009)13 sobre la nacionalidad de los niños. Se recomienda que los niños apátridas “*de facto*” sean considerados como apátridas “*de jure*” para la adquisición de la nacionalidad, y que los niños con nacionalidad indeterminada pasen el menor tiempo posible en esa inseguridad.⁶²

Respecto la apatridia “*de facto*”, el Consejo de Europa tiene claro que es la situación en la que una persona posee una nacionalidad, pero no existe ningún vínculo genuino entre la persona y el Estado en cuestión y, en consecuencia, no gozará de la protección del Estado. Considera que la apatridia “*de facto*” está estrechamente relacionada con la definición y con la prueba de la apatridia.⁶³

La Mesa del Comité Jurídico Europeo de Cooperación (CDCJ) del Consejo de Europa, comentó que la apatridia “*de facto*” es una cuestión delicada pero que no debería ser ignorada por la Recomendación, que, además, deja un margen de apreciación considerable a los Estados miembros, que deberían “en la medida de lo posible” tratar a los niños apátridas “*de facto*” como apátridas “*de jure*”.⁶⁴

Respecto a la nacionalidad indeterminada, hace mención a una situación que hasta ahora no se había explicado. Se trata de la brecha desprotegida que existe entre los apátridas “*de jure*” y

⁶¹ Artículo 19 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01).

⁶² Recommendation CM/Rec(2009)13 of the Committee of Ministers to Member states on the Nationality of Children, on 9 December 2009, (adopted by the Committee of Ministers at the 1073rd meeting of the Ministers' Deputies). (Traducción libre del autor).

⁶³ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Legal and Protection Policy Research Series: UNHCR and *De Facto* Statelessness”, *Op.Cit.*, p. 29 (Traducción libre del autor).

⁶⁴ *Ibidem* (Traducción libre del autor).

“*de facto*”, donde una persona tiene una nacionalidad desconocida y por tanto está en periodo de “investigación”. Deja claro que tiene que ser una medida transitoria durante poco tiempo.⁶⁵

Siguiendo en el ámbito europeo, contamos con otros acuerdos y reuniones en el contexto de la nacionalidad como:

- El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“Convenio de Roma”), que toma como referencia la DUDH y toma medidas para que se cumpla su contenido.⁶⁶
- La Convención sobre reducción de casos de múltiple nacionalidad y sobre obligaciones militares en caso de múltiple nacionalidad, hecho en Estrasburgo el 6 de mayo de 1963. Aunque no trate tanto la apatridia, y su cometido sea la reducción de los casos de múltiple nacionalidad.⁶⁷

Por último, cabe mencionar a la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (norma que derogó la previa Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004).⁶⁸

La Directiva es un instrumento vinculante a los Estados miembros, debido a las obligaciones derivadas de los instrumentos del Derecho internacional de los que son parte. Tiene como objetivo el dar a conocer las normas relativas al reconocimiento de apátridas como beneficiarios de protección internacional.⁶⁹ Este instrumento trata de proteger a las personas, a través del asilo, que encajan con la definición de “refugiado” del Convenio de 1961 y el Protocolo de 1967, pero también a los nacionales de un tercer país o a apátridas.

⁶⁵ *Ibidem* (Traducción libre del autor).

⁶⁶ HERÍAS FERNÁNDEZ, B. M., “Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación”, *Op.Cit.*, p. 67

⁶⁷ *Ibid.* p. 68

⁶⁸ Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida., 13 de diciembre de 2011.

⁶⁹ Artículo 1 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011.

Por tanto, se entiende que protege a todos aquellos apátridas “*de facto*” (tengan o no los requisitos para ser refugiados) que si vuelven a su residencia habitual anterior o a su país de origen, van a sufrir un gran peligro y no pueden o no quieren acogerse a la protección de ese Estado.⁷⁰

En concreto para los apátridas “*de facto*”, las "razones válidas" para denegar la protección son tener un temor fundado a ser perseguido por uno de los cinco motivos enumerados en la Directiva, o correr un riesgo real de sufrir daños graves en el país de nacionalidad.⁷¹ Los cinco motivos de persecución son: raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social y los actos de persecución o la ausencia de protección contra tales actos.⁷²

3.1.3. CONCLUSIÓN: LA OBLIGACIÓN DE “PROTEGER

El Derecho convencional⁷³, el Derecho consuetudinario⁷⁴, y los Principios Generales del Derecho, proporcionan una base jurídica como fuentes del Derecho internacional para la toma de decisiones por parte de la CIJ.⁷⁵

La costumbre internacional es la práctica generalizada de los Estados, y es jurídicamente obligatoria a todos ellos. En este sentido, es obligatoria la lucha contra la apatridia por parte de los Estados (puesto que es costumbre internacional) aunque haya algunos Estados que no estén adheridos a los instrumentos normativos mencionados.⁷⁶

⁷⁰ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Legal and Protection Policy Research Series: UNHCR and *De Facto* Statelessness”, *Op.Cit.*, p. 63 (Traducción libre del autor).

⁷¹ *Ibid.* p. 64 (Traducción libre del autor).

⁷² Artículo 10 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011.

⁷³ Artículo 38 apartado 1.a) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

⁷⁴ Artículo 38 apartado 1.b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

⁷⁵ LAUTERPACHT, H., “The Development of International Law by the International Court”, *Hyperion Books*, 1982, p. 167 (Traducción libre del autor).

⁷⁶ Por poner un ejemplo, el Informe Explicativo del Consejo de Europa sobre la Convención de 2006, párr.1, señala expresamente que “Evitar la apatridia es una de las principales preocupaciones de la comunidad internacional. De conformidad con el derecho internacional consuetudinario, los Estados tienen la obligación, al determinar quiénes son sus nacionales, de evitar los casos de apatridia.”

Por otro lado, los Principios Generales del Derecho⁷⁷, son normas jurídicas fundamentales que sirven para limitar la acción de los Estados, para que no se sobrepasen al ejercer su libertad de actuación. Pese a que H. LAUTERPACH (1982) advierte que es una fuente del Derecho internacional a la que hay que acudir con moderación y cautela,⁷⁸ reconoce su importancia para el caso de la protección de los nacionales en el extranjero. Cuando nos encontramos con que las convenciones y la costumbre internacional son oscuras, indeterminadas, o controvertidas, se deben interpretar a través del contexto de los Principios Generales del Derecho.⁷⁹

En este sentido, la protección de los nacionales en el extranjero se basa en el principio de reciprocidad. En muchos casos existen tratados bilaterales entre dos Estados que regulan el estatuto jurídico de sus nacionales residentes en el territorio del otro. Pero incluso cuando no existen tales convenciones específicas, un nacional que reside en el extranjero goza, según los Principios Generales del Derecho internacional, de la protección de los representantes consulares y diplomáticos del país de su nacionalidad.⁸⁰

3.2. JURISPRUDENCIA

3.2.1. ASUNTO NOTTEBOHM

Como se puede interpretar por lo expuesto anteriormente, la desprotección de los apátridas “*de facto*” no viene de la falta de nacionalidad, sino la ineficacia de la misma. Autores como R. D. SLOANE (2009) y J. CRAWFORD (1986), consideran que la definición de nacionalidad no es estática y varía según el contexto en el que nos encontremos. Los efectos más directos de la misma, los perciben las personas físicas en el Derecho interno del Estado del que son nacionales, no tanto a nivel del Derecho internacional. Por eso mismo, el Derecho internacional da un amplio margen de actuación a los Estados para que regulen la

⁷⁷ Artículo 38 apartado 1.c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

⁷⁸ LAUTERPACHT, H., “The Development of International Law by the International Court”, *Op. Cit.*, p. 166 (Traducción libre del autor).

⁷⁹ *Ibid.* p. 165 (Traducción libre del autor).

⁸⁰ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Legal and Protection Policy Research Series: UNHCR and *De Facto* Statelessness”, *Op. Cit.*, p. 3 (Traducción libre del autor).

nacionalidad, dado que de otro modo sería muy complicado que un acuerdo crease un concepto internacional de nacionalidad que fuese acatado por todos los Estados.⁸¹

Considera el autor, que los límites del Derecho convencional internacional son ambiguos y vagos a la hora de delimitar un único concepto de nacionalidad que sirva de guía a los Estados. Sigue sin estar claro si el Derecho internacional limita la competencia casi plena de los Estados para conferir su nacionalidad mediante sus leyes internas de forma que pueda ser reconocida internacionalmente, y cómo lo hace.⁸² J. CRAWFORD plantea la siguiente pregunta: ¿cuál es el significado de que el Derecho internacional atribuya una nacionalidad concreta a una persona determinada (sin entrar en la regulación o no del Estado en cuestión)?

83

El autor considera que el Derecho internacional tiene que definir la nacionalidad, y que esta definición tiene que ser funcional y no meramente formalista. Critica que el Derecho internacional simplemente se haya remitido a las diversas normas nacionales para definir aspectos cruciales de asuntos internacionales.⁸⁴

Por eso mismo, se puede interpretar que se toma como referencia la definición que da la jurisprudencia internacional.

Tras la sentencia de 1955 de la CIJ en el asunto *Nottebohm*⁸⁵, se estableció la doctrina utilizada a partir de ese momento por los juristas: el nacional de un Estado, para ser un nacional de buena fe con derecho a ser reconocido como tal a nivel internacional, debe tener un "vínculo genuino" con ese Estado. Por vínculo genuino, La CIJ entiende que se trata de un

⁸¹ SLOANE, R. D., "Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality". *Harvard International Law Journal*, 50(1), 2009, p. 1 (Traducción libre del autor).

⁸² *Ibid*, Introduction. (Traducción libre del autor).

⁸³ CRAWFORD, J., "Territorial Change and the Status of Inhabitants", in *Seoul Law Journal*, 27, 1986, p. 36 (Traducción libre del autor).

⁸⁴ CRAWFORD, J., "Territorial Change and the Status of Inhabitants", *Op.Cit.*, p. 43 (Traducción libre del autor).

⁸⁵ Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, Caso *Nottebohm*. (*Liechtenstein c. Guatemala*), de 6 de abril de 1955.

vínculo legal formado por los intereses, sentimientos, conexión genuina con el Estado, y derechos y derechos recíprocos.⁸⁶

Este asunto estableció un precedente importante en relación con los apátridas “*de facto*”, es decir, aquellas personas que carecen de una nacionalidad efectiva y, por lo tanto, no disfrutaban de los derechos y protecciones asociados con la ciudadanía. De la decisión de la CIJ, destacó la importancia de una conexión real y genuina con un país para que la nacionalidad sea reconocida y efectiva, y no solo un mero formalismo.

El asunto Nottebohm se refiere a un ciudadano alemán, Fritz Nottebohm, quien adquirió la nacionalidad de Liechtenstein poco antes de la Segunda Guerra Mundial. Pero cuando ésta comenzó, Guatemala lo consideró un ciudadano alemán y lo internó en un campo de concentración.⁸⁷

Nottebohm nació en Hamburgo en 1881, era alemán y lo seguía siendo tras aplicar por la naturalización en Liechtenstein en 1939. En 1905, se fue a Guatemala para residir y comenzar actividades empresariales.

En su época de residencia en Guatemala, seguía teniendo conexión con Alemania y con Liechtenstein, debido a sus hermanos que residían allí. En 1939, tuvo problemas económicos y laborales que le obligaron a irse de Guatemala y trató de naturalizar su situación en Liechtenstein (justo antes de la guerra).

Nottebohm, cumplía con los requisitos de la ley de Liechtenstein del 4 de enero de 1934, que establecía las condiciones para la naturalización y residencia de extranjeros en el territorio.

A partir de aquí, es cuando se puede interpretar que comienzan los problemas de dicha naturalización. Pese a que los requisitos legales se cumplían, la CIJ comprobó que no existía un vínculo genuino entre Nottebohm y Liechtenstein. Como consecuencia, se determinó que Liechtenstein no tenía derecho a protegerlo diplomáticamente en virtud de esa nacionalidad.

⁸⁶ Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, Caso Nottebohm. (Liechtenstein c. Guatemala), de 6 de abril de 1955, p. 23.

⁸⁷ Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, Caso Nottebohm. (Liechtenstein c. Guatemala), de 6 de abril de 1955, p. 10-11.

La CIJ argumentó que la nacionalidad de Liechtenstein otorgada a Nottebohm era simplemente formal y no reflejaba un vínculo genuino entre él y el país. La CIJ consideró que Liechtenstein no tenía una base jurídica suficiente para reclamar protección diplomática en su nombre.

3.2.2. CRÍTICA A LA INTERPRETACIÓN DOMINANTE DE LA JURISPRUDENCIA ACERCA DEL VÍNCULO GENUINO

Son varios los autores⁸⁸ que critican la interpretación que la CIJ realizó del asunto Nottebohm. En concreto, R. D. SLOANE, critica dos aspectos:

- Que la CIJ haya invocado tácitamente un Principio General del Derecho: el abuso de poder. Pese a que el autor considera que dicho principio ha funcionado en el asunto particular, no puede ser una teoría general aplicable a todos los casos.
- Que la CIJ siga aplicando una teoría del vínculo genuino anacrónica en el siglo XX. Pese a que la CIJ en el asunto Nottebohm, define el vínculo genuino como una conexión real entre persona y Estado, estos autores exponen la superficialidad de la teoría.

R. D. SLOANE argumenta que es esencial el análisis funcional de la nacionalidad y la regulación acorde con diversas funciones de la misma en el Derecho internacional actual. Consideran que es importante liberar el Derecho internacional de la ficción del vínculo genuino como norma genérica.⁸⁹

Incluso en publicaciones anteriores al caso, ya había autores que exponían su desacuerdo frente a la teoría formalista del vínculo genuino.

En palabras de M. O. HUDSON (1952):

“La fórmula del vínculo genuino deriva gran parte de su atractivo superficial de su aparente capacidad para proporcionar un concepto internacional unificador que limite la competencia estatal, por lo demás plena, para conferir la nacionalidad como

⁸⁸ Autores como SLOANE, R. D., HUDSON, M. O., y CRAWFORD, J.

⁸⁹ SLOANE, R. D., “Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality”. *Op.Cit.*, p. 54 (Traducción libre del autor).

una cuestión de derecho interno. Esto puede explicar por qué el derecho internacional adoptó rápidamente la fórmula del vínculo genuino. [...] De hecho, entre otras consecuencias, sustituyó unos criterios vagos y subjetivos (una norma) por una regla comparativamente clara y objetiva, aunque formal, que atribuía esta competencia, con pocas excepciones, al derecho interno de cada Estado.”⁹⁰

Es más, R. D. SLOANE critica el dudoso origen de la teoría del vínculo genuino y argumenta que a menudo se pasa por alto en los análisis de Nottebohm el hecho de que sus vínculos con Alemania, su país de origen, eran tan fuertes como sus vínculos con Liechtenstein. Es más, si solamente nos atenemos a la teoría del vínculo genuino que propuso la CIJ, llegaríamos a la conclusión de que Nottebohm se convirtió en guatemalteco.⁹¹

Los críticos, consideran que la teoría del vínculo genuino en la actualidad proporciona una visión completamente desactualizada de la nacionalidad. El concepto de “nacional” de un Estado, ya no es un concepto exclusivo y absoluto debido a la globalización, la movilidad transfronteriza, y la evolución del propio concepto.⁹²

Estos autores se basan en la evidencia de la práctica jurídica para sostener sus argumentos. Es conveniente mencionar tres asuntos que muestran cómo la teoría del vínculo genuino y sus consecuencias, no han sido siempre respaldadas por la jurisprudencia internacional.

El primer caso interesante, es el *asunto García-Avello*.⁹³ Pese a que este caso trate acerca de la doble nacionalidad y no la apatridia “*de facto*”, sirve para ilustrar la cuestión del vínculo genuino.

Carlos García-Avello, de nacionalidad española, estaba casado con la Isabelle Weber, de nacionalidad belga. La pareja vivía en Bélgica con sus hijos, también nacidos allí. Debido a las leyes en materia de nacionalidad en Bélgica, sus hijos adquirieron la nacionalidad belga al

⁹⁰ HUDSON, M. O., “Report on Nationality, Including Statelessness”, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, 1952, supra note 45, at 8 (emphasis added). (Traducción libre del autor).

⁹¹ SLOANE, R. D., “Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality”. *Op.Cit.*, p. 12 (Traducción libre del autor).

⁹² *Ibid*, p. 35 (Traducción libre del autor).

⁹³ Sentencia del Pleno del Tribunal de Justicia, de 2 de octubre de 2003, FR, C-148/02.

nacer y, según el art. 17 del CC. español, también adquirieron la nacionalidad española al nacer.

Los padres quisieron inscribir en las partidas de nacimiento de los niños como apellido el nombre “García Weber” de conformidad con la tradición española en materia de apellidos. Sin embargo, el registro belga denegó la autorización para ello e inscribió en las partidas de nacimiento el apellido completo del padre: “García-Avello”. Según el Derecho internacional privado belga, se consideró que la nacionalidad belga era la nacionalidad efectiva de una persona que también tenga otras nacionalidades.⁹⁴

En este caso, los padres no estuvieron de acuerdo con esta interpretación y solicitaron a las autoridades belgas competentes que cambien el apellido de sus hijos a "García Weber".

Finalmente, el Tribunal de Justicia (TJ) consideró que el Estado estaba obligado a reconocer y proteger la identidad del individuo, incluso si tenía una conexión más débil con el país en el que se solicita el cambio de nombre.⁹⁵ Se puede interpretar que esta decisión difiere del asunto *Nottebohm*, donde la CIJ enfatizó la importancia de la conexión efectiva con el Estado para reconocer la nacionalidad.

El segundo caso que difiere de la interpretación de la CIJ, es el *asunto Beldjoudi contra Francia*.⁹⁶

Tiene su origen en una demanda presentada por el Mohand Beldjoudi, ciudadano argelino, y su esposa de nacionalidad francesa. La demanda se presentó ante la Comisión el 28 de marzo de 1986, y fue remitida al Tribunal el 12 de noviembre de 1990.

Mohand era argelino pero todos sus lazos familiares, sociales, culturales y lingüísticos estaban en Francia. Tal y como expone el informe de los demandantes, él había nacido en Francia de padres originarios de un territorio que era francés en aquella época, siempre había vivido en Francia, al igual que sus hermanos y hermanas, no sabía árabe y había recibido una educación y una crianza francesas; se había casado con una francesa que se vería obligada a exiliarse de

⁹⁴ *Ibid.* Apdo. 12.

⁹⁵ *Ibid.* Apdo. 43-44.

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Beldjoudi c. Francia. Demanda Nº 12083/86, de 26 de marzo de 1992.

su propio país para no separarse de su marido; afirmaba haber gozado ostensiblemente de la condición de francés hasta 1972 (fecha en la que se le denegaba el reconocimiento de la nacionalidad francesa).

Mohand no se consideraba "inmigrante de segunda generación".⁹⁷

Por ello, el Tribunal Europeo de. Derecho Humanos (TEDH), decidió proteger al individuo que había perdido la nacionalidad francesa pero que no había perdido ese vínculo real con el país.⁹⁸

La conclusión de la crítica a la interpretación de la teoría del vínculo genuino, es que el concepto jurídico de nacionalidad actual cumple muchas funciones y no puede ser regulado por un único Principio General del Derecho. El Derecho internacional de los DD. HH. busca salvaguardar los vínculos sociales y genuinos entre las personas y los Estados, en lugar de limitarse a un concepto de nacionalidad impuesto de manera formal.

El tercer y último caso, es el *asunto Ivcher Bronstein contra Perú*.⁹⁹ Mas que abordar la teoría del vínculo genuino, analiza sus posibles consecuencias: la ineficacia de la nacionalidad.

Ivcher Bronstein tenía nacionalidad peruana e israelí, pero fue despojado de su nacionalidad peruana por el gobierno peruano en 1997.

El gobierno peruano argumentó que Ivcher había adquirido la nacionalidad israelí de manera voluntaria, lo cual estaba prohibido según la Constitución peruana. Además, se le acusó de supuestamente violar leyes de radiodifusión y de tener supuestos vínculos con grupos subversivos.

Ivcher impugnó esta decisión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) alegando que se violaron sus derechos a la nacionalidad, libertad de expresión y a un juicio justo.

⁹⁷ *Ibid.* p. 22-23.

⁹⁸ SLOANE, R. D., "Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality". *Op.Cit.*, p. 57 (Traducción libre del autor).

⁹⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein v. Perú. Serie C 74, de 6 de febrero de 2001.

En 2001, la CIDH concluyó que el gobierno peruano había violado los derechos humanos de Ivcher, ya que determinó que la privación de la nacionalidad peruana y las acusaciones en su contra fueron motivadas políticamente. Finalmente, Ivcher recuperó su nacionalidad peruana.

En palabras de la propia CIDH:

*“La nacionalidad, en estos casos, no depende ya del hecho fortuito de haber nacido en un territorio determinado o de nacer de unos progenitores que la tenían, sino de un hecho voluntario que persigue vincular a quien lo exprese con una determinada sociedad política, su cultura, su manera de vivir y su sistema de valores”.*¹⁰⁰

Como puede entenderse lo comentado, la interpretación de la CIJ en el asunto Nottebohm limita lo que se entiende por vínculo genuino, y por ende lo que se entiende por nacionalidad. Esta interpretación, perpetúa la visión de la nacionalidad meramente formal y no atiende a la efectividad de la misma en el caso concreto.

Este entendimiento fomenta la ineficacia de la nacionalidad de los apátridas “*de facto*”, puesto que solamente interesa esa conexión superficial.

Esta variada casuística internacional, pone de relieve la problemática que autores como J. TUCKER exponen: la necesidad de que los apátridas “*de facto*” luchen para lograr una nacionalidad efectiva.¹⁰¹

4. DERECHO ESPAÑOL: MARCO DE DISCRECIONALIDAD DE LOS ESTADOS

La teoría del vínculo genuino del asunto Nottebohm, es una referencia importante en el ámbito del Derecho internacional. Sin embargo, cada país tiene su propio marco legal y reglas para determinar y reconocer la nacionalidad. Su aplicación y relevancia específica en España,

¹⁰⁰ Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84. Serie a 4, de 19 de enero de 1984. Apdo. 77, párrafo 35.

¹⁰¹ TUCKER, J. D., “Questioning *de facto* Statelessness”. *Tilburg law review*, 19(1-2), 2014, p. 283.

dependerá de las disposiciones y criterios establecidos en la legislación nacional y los precedentes judiciales relacionados con la nacionalidad.

4.1.1. LEGISLACIÓN ACTUAL

4.1.1.1. ADHESIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL

Las fuentes del Derecho español, las encontramos en el artículo 1 apartado 1 del Código Civil (CC.), y son la ley, la costumbre, y los principios generales del derecho.¹⁰²

La nacionalidad es un derecho fundamental recogido en la Constitución Española de 1978 (CE)¹⁰³, y un estado civil básico que atribuye una plenitud de derecho civil a quien la posee. En España, los preceptos constitucionales se interpretan conforme el Derecho internacional. En concreto, el artículo 15 de la DUDH., y los Tratados y acuerdos internacionales.¹⁰⁴

España es Estado Parte de los dos Convenios internacionales en materia de apatridia, el Convenio de 1954¹⁰⁵ y el Convenio de 1961¹⁰⁶. También se adhiere en 1978 como Estado Parte al Convenio de Ginebra y su Protocolo¹⁰⁷, de esta manera, el derecho al asilo queda consagrado en la Constitución española. Gracias a la adhesión, en 1984 se aprueba la primera ley reguladora del derecho al asilo sobre la condición de refugiado en España.¹⁰⁸

Para finalizar, también es parte del Convenio de 1963.¹⁰⁹ Esta decisión, no ha sido defendida de forma generalizada. Varios autores han criticado esta decisión, argumentando que es

¹⁰² Artículo 1.1 del Código Civil.

¹⁰³ Constitución Española (CE), 29 de diciembre de 1978.

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ ROZAS, J., “Derecho español de la nacionalidad”, *Tecnos*, Madrid, 1987, p. 52.

¹⁰⁵ Instrumento de adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954., 4 de julio de 1997, «BOE» núm. 159.

¹⁰⁶ Instrumento de adhesión a la Convención para reducir los casos de apatridia, hecha en Nueva York el 30 de agosto de 1961., 13 de noviembre de 2018, «BOE» núm. 274.

¹⁰⁷ Instrumento de Adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967., 21 de octubre de 1978, «BOE» núm. 252.

¹⁰⁸ ACNUR, “Convención de Ginebra y Estatuto de los Refugiados”, de *La Agencia de la ONU para los Refugiados: comité español*. <https://eacnur.org/es/convencion-de-ginebra-de-1951-el-estatuto-de-los-refugiados>

¹⁰⁹ Instrumento de ratificación del Convenio sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en el caso de pluralidad de nacionalidades, hecho en Estrasburgo el 6 de mayo de 1963., 25 de agosto de 1987, «BOE» núm. 203.

obsoleta y que la lucha contra la nacionalidad múltiple es secundaria. Plantean que, la adhesión de España, genera problemas de inconstitucionalidad.¹¹⁰

4.1.1.2. DERECHO INTERNO ESPAÑOL

La regulación en materia de apatridia y nacionalidad en el caso español, no es ni abundante ni especializada en solventar las diferentes problemáticas, como puede ser la de la nacionalidad efectiva de los apátridas “*de facto*”. Aun así, contamos con normativa que regula en materia de extranjería y asilo.¹¹¹

La CE, configura el derecho a la nacionalidad en el artículo 11 apartado 1 de la CE, el cual se limita a remitir de manera genérica a la ley, señalando simplemente unas directrices en torno a la pérdida de la nacionalidad española y la doble nacionalidad.¹¹² En materia de apatridia, el artículo 13 apartado 4 de la CE remite a la ley para la regulación de los términos del derecho en asilo para los ciudadanos de otros países y para los apátridas.¹¹³

Autores como O. ALZAGA, defienden que es mejor delegar la regulación de la nacionalidad a nuestro CC. y no a la CE, defiende que es mejor dejar a un lado la rigidez constitucional en materia de nacionalidad, ya que está vinculada a materias tan cambiantes como Tratados internacionales, costumbres o regulaciones del Derecho internacional. Sin embargo, otros autores¹¹⁴ son de la opinión de que, precisamente esta falta de rigidez, puede ser una vía para que el legislador nacional cambie los criterios de la apatridia y de la nacionalidad libremente.¹¹⁵

¹¹⁰ HERÍAS FERNÁNDEZ, B. M., *Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación.*, Op.Cit., p. 91

¹¹¹ *Ibid.* p. 92.

¹¹² Artículo 11.1 de la Constitución Española (CE), 29 de diciembre de 1978.

¹¹³ Artículo 13.4 de la Constitución Española (CE), 29 de diciembre de 1978.

¹¹⁴ FERNÁNDEZ ROZAS, J., “Derecho español de la nacionalidad”, *Op.Cit.*, p. 57.

¹¹⁵ Como apunta HERÍAS FERNÁNDEZ, B. M.: “*Salvo, evidentemente, respecto de la Convención de 1954 [y de la Convención de 1961] de la que España sí es parte*”.

La Ley 51/1982, de 13 de julio,¹¹⁶ nace en un momento donde había una necesidad imperiosa de una “*Ley Especial*” de nacionalidad, cuando la Constitución era deficiente e incompleta en esta materia. Tras esta ley, se modifican (aunque no de forma sustancial) los criterios de atribución de la nacionalidad, reforzando el principio “*ius soli*” del artículo 17 del CC.¹¹⁷

A partir de este principio “*ius soli*”, actualmente siendo un principio subsidiario o residual, se pretenden proteger una serie de supuestos, entre los que se encuentran la apatridia. Más concretamente, la apatridia simple y la radical.

Un apátrida radical, es aquel nacido en España que tiene gran riesgo de convertirse en apátrida si no se le concede la nacionalidad española. Se dan dos supuestos: cuando los progenitores son conocidos y apátridas, cuando son niños que aparecen en España pero se desconoce su origen y quienes son sus padres, y cuando la nacionalidad de los padres no se transmite al hijo por el “*ius sanguini*”.¹¹⁸

Por otra parte, el apátrida simple, es aquel cuyos progenitores no apátridas, pero las normativas en materia de nacionalidad de los progenitores, no permiten que sus hijos adquieran dicha nacionalidad *ex lege*. En este supuesto, se le atribuye a dicho hijo la nacionalidad española aplicando el principio “*ius soli*” para evitar las situaciones de apatridia “*de jure*” en nuestro país.¹¹⁹

Que sea un principio residual, quiere decir que se sigue manteniendo el “*ius sanguini*” como punto central en el sistema español. Pese a esto, han ido surgiendo avances que han permitido flexibilidad la aplicación de este principio. Por ejemplo, la modificación en materia de igualdad del hombre y la mujer, permitió que la atribución de nacionalidad provenga de cualquiera de los cónyuges.¹²⁰

¹¹⁶ Ley 51/1982, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 al 26 del Código Civil.

¹¹⁷ FERNÁNDEZ ROZAS, J., “Derecho español de la nacionalidad”, *Op.Cit.*, p. 60.

¹¹⁸ JIMÉNEZ BLANCO, P., RODRÍGUEZ MATEOS, P., ESPINIELLA MARTÍNEZ, A., “Régimen jurídico de los extranjeros y de los ciudadanos de la UE”, *Op.Cit.*, p. 105.

¹¹⁹ Anexo de la Instrucción de 28 de marzo de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los Registros Civiles municipales y demás reglas relativas a los expedientes de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción. «BOE» núm. 86.

¹²⁰ FERNÁNDEZ ROZAS, J., “Derecho español de la nacionalidad”, *Op.Cit.*, p. 62.

Estas modificaciones, ampliaron la atribución de la nacionalidad española a los nacidos en España de padres apátridas y/o extranjeros. Para los apátridas “*de facto*” (concretamente, para los niños con conexión real con España) la aplicación del principio “*ius soli*”, que recuerde esa conexión que el niño tiene con el país, es un punto positivo en nuestro ordenamiento para la protección este grupo de personas.¹²¹ Esta prevención de la apatridia en los menores, permite al progenitor nacional de un tercer Estado, ejercer la reagrupación familiar establecida en el régimen europeo aplicable a los ciudadanos de la Unión Europea y no conforme el régimen general de extranjería aplicable a los ciudadanos no europeos.¹²² Si el menor tiene derecho a residencia en un Estado, también lo tendrá su progenitor. Si esto no fuese así, no habría una verdadera protección del menor en lo que respecta al lugar donde reside.¹²³

El autor J. FERNÁNDEZ ROZAS, resalta una de las formas de adquisición de la nacionalidad española: por naturalización. Esta forma de adquisición de nacionalidad, requiere la voluntad del solicitante y del órgano que la concede.

En palabras del autor:

*“Frente a la opción, que al ser un derecho subjetivo de determinados extranjeros supone sólo el concurso de la voluntad de estos últimos, la naturalización ofrece una mayor complejidad por requerir la conjunción de dos voluntades [...] otra nota diferencial de ambas instituciones, esta posibilidad de denegación por parte del Poder de la naturalización por “motivos de orden público o de interés nacional”, lo que no puede ocurrir en modo alguno en los supuestos de opción”.*¹²⁴

La naturalización privilegiada, es una modalidad de naturalización que depende del país del que procesa el solicitante y que aplica a los extranjeros con vinculación especial con España.¹²⁵ Sin embargo, aunque la Convención de 1961 insta a la naturalización de los

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Preámbulo del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, «BOE» núm. 51.

¹²³ Cuestiones prejudiciales de la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia, de 8 de marzo de 2011, C-34/09.

¹²⁴ FERNÁNDEZ ROZAS, J., “Derecho español de la nacionalidad”, *Op.Cit.*, p. 183.

¹²⁵ *Ibid.* p. 184.

apátridas¹²⁶, no contamos actualmente con previsiones en el Código Civil que regulen la naturalización privilegiada de los apátridas no refugiados.¹²⁷

Otra forma de adquisición de la nacionalidad en España que cabe mencionar, es la adquisición por opción, que se fundamenta en una vinculación especial de ciertos extranjeros con España. Se puede definir como un derecho subjetivo que pertenece a algunos extranjeros y que permite la adquisición de la nacionalidad únicamente con la voluntad de dicho interesado. Pese a que tuvo una acogida importante en un principio, hoy en día no tiene tanta fuerza.¹²⁸

Es esencial mencionar la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social¹²⁹, especialmente el contenido de su artículo 34.

En su apartado 1, la redacción del artículo dictamina que la definición de apátrida será la establecida en la Convención de 1954. Como se ha explicado en el trabajo, ésta situación deja fuera a los apátridas “*de facto*”.¹³⁰

Hay autores¹³¹ que consideran que es una exclusión de un tipo de apátrida igual que un “*de jure*”. En palabras de B. M. HERÍAS FERNÁNDEZ:

*“Hace que el objetivo de eliminación de la apatridia sea difícilmente alcanzable al no englobar a todas aquellas personas que sufren la situación de exclusión y marginalidad que conlleva el hecho de carecer de nacionalidad, ya sea “de iure” o “de facto”.*¹³²

¹²⁶ Artículo 32 del Convención para reducir los casos de apatridia, hecha en Nueva York el 30 de agosto de 1961, de 13 de noviembre de 2018.

¹²⁷ JIMÉNEZ BLANCO, P., RODRÍGUEZ MATEOS, P., ESPINIELLA MARTÍNEZ, A., “Régimen jurídico de los extranjeros y de los ciudadanos de la UE”, *Op.Cit.*, p. 62.

¹²⁸ FERNÁNDEZ ROZAS, J., “Derecho español de la nacionalidad”, *Op.Cit.*, p. 176.

¹²⁹ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, 12 de enero del 2000, «BOE» núm. 10.

¹³⁰ Artículo 34.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, 12 de enero del 2000, «BOE» núm. 10.

¹³¹ Como HERÍAS FERNÁNDEZ, B. M.

¹³² HERÍAS FERNÁNDEZ, B. M., “Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación”, *Op.Cit.*, p. 119.

Sin embargo, hay otros autores que no consideran que esta sea la solución para proteger a los apátridas de facto. J. TUCKER, considera que los apátridas “*de facto*” no son apátridas como tal, sino ciudadanos “*de facto*” al tener nacionalidad (aunque no sea efectiva). La definición de las Convenciones internacionales se configuró de esa manera, precisamente para excluir a los nacionales. Si se incluye en ella a los apátridas “*de facto*”, se desvirtúa a lucha de los no nacionales.¹³³

Además, autores como B. M. HERÍAS FERNÁNDEZ entienden que el artículo 34 también habla de una figura similar a los apátridas “*de facto*”: los “indocumentados”. Se trata de aquellas personas que devienen apátridas de manera sobrevenida, al encontrarse con que no es documentado por su país de origen y desea hacer los trámites en España.¹³⁴

En este caso, aunque el autor hable de que deviene “apátrida”, más adelante añade que no siempre tiene que ser personas sin nacionalidad. Puede haber situaciones donde sus países de origen no les documentan por problemáticas internas en el propio territorio (pone el ejemplo de los conflictos bélicos).¹³⁵

Por lo tanto, se puede entender que este término de “*indocumentados*” acoge a los apátridas “*de facto*” que se encuentren en esta situación de desprotección.

Cabe destacar además la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (LAPS).¹³⁶ Se crea como una forma de cumplimiento del artículo 13 apartado 4 de la CE y pretende adaptar el ordenamiento jurídico español a la realidad comunitaria que pretende la armonización que explicaba entre los Estados miembros.¹³⁷

¹³³ TUCKER, J. D., “Questioning de facto Statelessness”. *Op.Cit.*, p. 283.

¹³⁴ Artículo 34 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, 12 de enero del 2000, «BOE» núm. 10.

¹³⁵ HERÍAS FERNÁNDEZ, B. M., “Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación”, *Op.Cit.*, p. 93.

¹³⁶ Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, 31 de octubre de 2009, «BOE» núm. 263.

¹³⁷ PERTUSA, L., “Los Derechos Humanos como Principio Inspirador de la Política Exterior de España: El Visado Humanitario”, de *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 14(1), 2022, p. 146.

Esta ley, tiene como objetivo la protección, a través del asilo, a los nacionales no comunitarios o a los apátridas reconocidos como refugiados a efectos de la definición de la Convención de Ginebra¹³⁸ (y del propio artículo 3 de la ley, que define el concepto de refugiado de manera análoga¹³⁹).

Como se destacó en el capítulo anterior, aunque pareciese que la Convención de Ginebra no es un instrumento para la protección de los apátridas, para ACNUR todos los refugiados son apátridas.

Como se indica en la Guía de Elegibilidad de ACNUR de 1962:

*“Tanto si no puede como si no quiere acogerse a la protección de su gobierno, un refugiado [con nacionalidad] es siempre una persona que no goza de esa protección. Su nacionalidad queda sin efecto por la falta de protección nacional, que le es denegada o rechazada. El resultado es que siempre es apátrida “de facto”.”*¹⁴⁰

Por tanto, al igual que ocurría con la Convención de 1951, podría llegar a entenderse que la LAPS sí que puede proteger a los apátridas “de facto” que cumplen también con las características de los refugiados.

Tal y como establece su artículo 16 apartado 1, la dirección internacional sólo puede ser solicitada cuando el solicitante haya llegado físicamente al puesto fronterizo en territorio español. Sin embargo, parece que más adelante se contradice.¹⁴¹

Tanto en su artículo 17 apartado 2 como en su artículo 21 apartado 1, la ley viene a permitir la entrada ilegal en España y posterior presentación de una solicitud de protección internacional

¹³⁸ Artículo 2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, 31 de octubre de 2009, «BOE» núm. 263.

¹³⁹ HERÍAS FERNÁNDEZ, B. M., “Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación”, *Op.Cit.*, p. 5.

¹⁴⁰ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Legal and Protection Policy Research Series: UNHCR and *De Facto* Statelessness”, *Op.Cit.*, p. 10 (Traducción libre del autor).

¹⁴¹ Artículo 16.1 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, 31 de octubre de 2009, «BOE» núm. 263.

a aquellas personas que reúnan los requisitos para poder acceder a esa protección. Por tanto, se facilitará el traslado a España de una persona que solicite protección internacional mediante la emisión de un visado de estancia. Esto permitirá que la persona presente su solicitud de asilo cuando esté en territorio español. Es decir, se le da al Jefe de Misión (embajador) la autoridad para evaluar cada caso individualmente y decidir si se concede el visado y se permite el traslado a España.¹⁴²

Esta forma de actuación, coincide con su artículo 38, que viene a decir que si alguien está fuera de España y necesita pedir asilo porque su vida corre peligro en el país en el que se encuentra, los Embajadores de España pueden ayudar a trasladar a esa persona o personas a España para que puedan solicitar asilo de acuerdo con las reglas establecidas en la ley. Las reglas concretas sobre cómo acceder a las embajadas y consulados españoles y el proceso para evaluar si necesitan ser trasladados a España se establecerán en un reglamento que complementa esta ley.¹⁴³

Siguiendo con la regulación específica de la protección internacional, conviene destacar el reciente Real Decreto 220/2022, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional.¹⁴⁴ Sin embargo, este instrumento sirve como desarrollo del capítulo III del título II de la ley (*“De las condiciones de acogida de los solicitantes de protección internacional”*), no desarrolla el artículo 38 (que pertenece al capítulo VI de la ley).

En materia de apatridia *“de jure”* contamos con el Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del Estatuto de Apátrida.¹⁴⁵ Este

¹⁴² PERTUSA, L., “Los Derechos Humanos como Principio Inspirador de la Política Exterior de España: El Visado Humanitario”, *Op.Cit.*, p. 462.

¹⁴³ Artículo 17.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, 31 de octubre de 2009, «BOE» núm. 263.

¹⁴⁴ Real Decreto 220/2022, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional, 30 de marzo del 2022, «BOE» núm. 76.

¹⁴⁵ Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida., 21 de julio de 2001, «BOE» núm. 174.

reglamento excluye a los “indocumentados” y a los refugiados,¹⁴⁶ con lo que se puede entender que no acoge las situaciones de apatridia “*de facto*”.

Este instrumento es relevante tanto a nivel nacional como internacional, dado que nuestro país es de los pocos que cuentan con procedimientos de este tipo. Es un procedimiento que se puede iniciar tanto de oficio como a instancia del solicitante, siempre que se pruebe la falta de nacionalidad. El cese del estatuto, se puede producir por tres razones: la adquisición de una nacionalidad, porque se le haya “documentado” como apátrida en su nuevo Estado de residencia, o porque se le haya concedido una situación similar a la de un ciudadano en su nuevo Estado de residencia.¹⁴⁷

No sólo proporciona seguridad jurídica, sino que es una de las recomendaciones de ACNUR en la materia. La Subdirección General de Protección Internacional u Oficina de Asilo y Refugio es quien se encarga de gestionar las solicitudes de reconocimiento, de acuerdo con la Convención de 1954 [y la Convención de 1961], y con el artículo 34.1 de la Ley Orgánica 4/2000, y el Real Decreto 865/2001.¹⁴⁸

4.2. JURISPRUDENCIA

Tras analizar el contenido acerca de los apátridas “*de facto*” en el Derecho español, cabe cuestionarse si, la vinculación especial a la que hacen referencia los preceptos legales en España, se refieren a la teoría del vínculo genuino más formalista, o se refieren a una conexión real que desemboque en una nacionalidad efectiva.

Para responder a esta cuestión, conviene revisar los precedentes jurídicos españoles en materia de nacionalidad.

La sentencia N° 4089/2008 del Tribunal Supremo (TS), nos muestra cómo la nacionalidad desde un punto de vista formal impera actualmente en la práctica jurídica española.

¹⁴⁶ HERÍAS FERNÁNDEZ, B. M., “Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación”, *Op.Cit.*, p. 94.

¹⁴⁷ JIMÉNEZ BLANCO, P., RODRÍGUEZ MATEOS, P., ESPINIELLA MARTÍNEZ, A., “Régimen jurídico de los extranjeros y de los ciudadanos de la UE”, *Op.Cit.*, p. 61.

¹⁴⁸ MINISTERIO DEL INTERIOR: “Estatuto de Apátrida”. <https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/tramites-y-gestiones/oficina-de-asilo-y-refugio/estatuto-de-apatrida/>

En este asunto, el TS argumenta que es la falta de documentación no es suficiente para alegar la falta de nacionalidad de una persona. Añade más adelante que, simplemente alegar que el recurrente no tiene nacionalidad no es suficiente, especialmente cuando los datos de filiación y lugar de nacimiento indicados en su partida de nacimiento, como se señala adecuadamente en la sentencia de primera instancia, no respaldan esa afirmación, sino que más bien la contradicen.¹⁴⁹

En su Fundamento Jurídico Tercero, el TS determina que más allá de la simple afirmación del solicitante de que carece de nacionalidad, debe haber algún dato que indique que no es considerado nacional por ningún Estado según su legislación. Sin esta circunstancia, el reconocimiento del Estatuto de Apátrida no sería procedente.¹⁵⁰

Se puede interpretar de lo expuesto por el TS, que en España se aplica la teoría del vínculo genuino del asunto Nottebohm. El reconocimiento de la nacionalidad no se basa en la funcionalidad o efectividad de la misma, sino simplemente en el cumplimiento de requisitos formales.

Pese a esta visión formalista de la nacionalidad, conviene preguntarse si España tiene en cuenta las recomendaciones no vinculantes del Derecho internacional que pretenden “acoger” a los apátridas “*de facto*”. La sentencia N° 3047/2008 del TS, hace mención a la relevancia en la práctica jurídica española del “Acto Final” de la Convención de 1954.¹⁵¹

En los antecedentes de hecho, se explica cómo Pablo nació en Bakú, capital de la antigua república soviética de Azerbaiyán, y sus padres eran de origen armenio y sirio. Después del asesinato de su padre, Pablo y su madre a una ciudad de Armenia, donde vivieron como refugiados hasta 1994. Luego se trasladaron a Stepanakert, un enclave armenio en Azerbaiyán, donde vivieron como apátridas hasta 1998. Debido a la dominación étnica y religiosa en Stepanakert, abandonaron la ciudad y llegaron a Barcelona, donde la madre

¹⁴⁹ Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia de la Sala Quinta de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, N° 4089/2008, de 12 de mayo de 2008, p. 3.

¹⁵⁰ *Ibid.* p. 4.

¹⁵¹ Sentencia de la Sala Quinta de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, N° 3047/2008, de 9 de junio de 2008.

solicitó asilo. A la madre se le concedió la condición de apátrida en 2003, pero no se reconoció lo mismo a Pablo, lo cual es objeto del recurso.

Ante el TS, la parte defiende que Pablo es apátrida “*de facto*” y no puede optar por la nacionalidad de Armenia ni de Azerbaiyán. En relación a Armenia, alega que Pablo residía en un enclave dentro de Azerbaiyán que no puede considerarse parte de Armenia, aunque esté ocupado militarmente por ese país. Además, cuando salió de ese enclave, aún no había cumplido los 18 años y, según la ley armenia, no podía optar por la nacionalidad. Respecto a Azerbaiyán, reconoce que la Ley de Nacionalidad de ese país establece que las personas nacidas en su territorio serán consideradas ciudadanos azerbaiyanos. Sin embargo, sostiene que el principio de irretroactividad de las leyes implica esa ley solo se aplica a partir de su entrada en vigor en 1998.

Aunque la parte alega el “Acto Final” de la Convención de 1954, el TS termina considerando que Pablo no es apátrida según la definición del Convenio de 1954 y del Real Decreto 865/2001, de 20 de julio.

El “Acto Final” no es vinculante ni tiene carácter normativo, aunque recomiende a los Estados el reconocimiento de los apátridas “*de facto*”. Este es uno de los argumentos que el TS utiliza para no reconocer a Pablo como tal. Esta sentencia muestra la exclusión de los apátridas “*de facto*” del Estatuto de Apátrida.¹⁵²

Por último, cabe mencionar la sentencia N° 4089/2008 del TS, que respalda este argumento. En este asunto, el TS hace una interpretación de la figura de los “indocumentados” del artículo 34 apartado 2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.¹⁵³

Como se ha razonado anteriormente, la regulación española “acoge” tácitamente a los apátridas “*de facto*” como personas “indocumentadas”. Sin embargo, los “indocumentados” solo tendrían derecho a quedar registrados y documentados provisionalmente en España, pero

¹⁵² *Ibid.* Fundamento Jurídico Cuarto.

¹⁵³ Sentencia de la Sala Quinta de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, N° 4089/2008, de 18 de julio de 2008.

de ningún modo pueden llegar a percibir las ayudas y la protección de los apátridas “*de jure*” en nuestro país.¹⁵⁴

En resumidas cuentas, autores como B. M. HERÍAS FERNÁNDEZ plantean la siguiente doctrina acerca de la protección y reconocimiento de los apátridas “*de facto*” en nuestra práctica jurídica.

En sus palabras:

*“Creemos que la postergación e indefensión que, de acuerdo al ordenamiento español, recae sobre los apátridas “de facto” es particularmente lamentable. Dichas personas, completamente vulnerables debido a su situación, se ven sometidas a la paradójica situación de ser un grupo de segunda clase dentro de un colectivo ya de por sí marginado y vulnerable como es el de los apátridas.”*¹⁵⁵

¹⁵⁴ *Ibid.* Fundamento Jurídico Cuarto.

¹⁵⁵ HERÍAS FERNÁNDEZ, B. M., “Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación”, *Op.Cit.*, p. 117.

5. CONCLUSIONES:

Como determina ACNUR:

"Además de las personas que son apátridas por motivos legales, hoy en día hay un número cada vez mayor de individuos que son apátridas de facto. Son personas desprotegidas porque en realidad no gozan de la protección de ningún gobierno, aunque no hayan sido formalmente desnacionalizadas. También hay que distinguir entre la apatridia de facto y la desprotección temporal. Esta última situación se produce cuando las personas se ven privadas de protección porque el Estado al que pertenecen no está en condiciones, por el momento, de tener representantes diplomáticos o consulares en el territorio en el que residen dichas personas (ocupación militar, ausencia de relaciones diplomáticas y otros casos similares)."

La cuestión objeto de análisis que se ha ido desgranando a lo largo de este trabajo y por, entre otros, organismos como ACNUR y también varios autores de la doctrina a los que se ha hecho referencia, es la efectividad jurídica de la nacionalidad de los apátridas denominados "*de facto*" en el contexto el Derecho internacional y también del Derecho nacional y, en el caso que nos ocupa, del Derecho interno español.

La disyuntiva que se plantea en el debate internacional es la siguiente: ¿Es mejor para los apátridas "*de facto*" que se les incluya en la definición de las Convenciones internacionales con todo lo que eso conlleva? ¿O es más beneficioso reconocer su existencia en Derecho internacional para que lideren su propia lucha?

Pese a las diferentes opiniones doctrinales, y tras el análisis realizado a lo largo de este trabajo, la segunda de las opciones planteadas parece ser la más viable. Y es que debe tenerse en cuenta que los apátridas "*de facto*", no tienen la misma problemática que los apátridas "*de jure*". Si nos olvidamos de esto, podemos llegar a desvirtuar la lucha de los no nacionales.

Este debate, como se ha comentado, también ha surgido en el ámbito del Derecho interno español. No todos los autores coinciden en que la solución a la desprotección de los apátridas "*de facto*" sea la inclusión de los mismos en el Estatuto de los Apátridas. Sin embargo, parece

razonable entender que si un Estado no se decanta por esta opción, debería de considerar otra solución alternativa para proteger a este grupo vulnerable de personas.

El problema que se puede apreciar a lo largo del análisis realizado en este trabajo, es que, en el caso de España, ni siquiera se plantea una alternativa de protección jurídica para los apátridas “*de facto*”. Simplemente, se excluye a los apátridas “*de facto*” de la protección propia de los apátridas “*de jure*”, sin darles una alternativa para hacer efectiva su nacionalidad formal.

El único reconocimiento jurídico que podrían llegar a tener de acuerdo con el marco jurídico actualmente en vigor en nuestro país sería como “indocumentados”, y aún así, solo percibirían una protección mínima y temporal en comparación con la protección que podría llegar a brindarles el Estatuto de los Apátridas. Del análisis aquí realizado, cabe realizar las siguientes conclusiones y recomendaciones:

- Determinación del concepto de apátrida “*de facto*”: es fundamental que no existan dudas a la hora de determinar cada una de las figuras jurídicas planteadas en este trabajo para que, de esta forma, los Estados tengan unas pautas claras para poder legislar la protección de cada uno de los grupos jurídicos.
 1. Es esencial dotar a este grupo de personas de una presencia en el ámbito jurídico, y para ello es necesario incorporar a la legislación del Derecho internacional y de los Estados una definición de apátrida “*de facto*”. De esta manera, se conseguirá positivar su existencia en el plano legal.
 2. La distinción de los apátridas “*de jure*” y los apátridas “*de facto*”, es un paso igual de esencial. Mientras que la lucha de los primeros es el reconocimiento de una nacionalidad que le brinde protección, la lucha de los segundos es lograr la efectividad de su nacionalidad.
 3. Del mismo modo, se necesita establecer claramente cuál es la distinción entre los refugiados y los apátridas “*de facto*”. Pese a que existan apátridas “*de facto*” cuyas circunstancias puedan encajar en la definición y requisitos de los refugiados, muchos de ellos quedan excluidos del concepto de “refugiado”, y por tanto, de sus

protecciones en el ámbito legal. No se debe de olvidar, que no dejan de ser sujetos que se encuentran en situaciones jurídicas diferentes.

- Establecimiento de un régimen jurídico para los apátridas "*de facto*" en el plano del Derecho internacional:

Una vez que se haya aceptado legalmente su existencia, es esencial establecer un conjunto de leyes en el ámbito del Derecho internacional que defina, no solo el concepto de apátrida "*de facto*", sino también sus atributos y el sistema legal que lo rige.

Esto implica regular cuestiones como las siguientes: el concepto de apátrida "*de facto*", sus características y régimen jurídico, los derechos y obligaciones de los apátridas "*de facto*", el procedimiento para obtener el reconocimiento legal de su Estado, y posibles transiciones a otros estados jurídicos como apátrida "*de jure*" o refugiado.

Es fundamental abordar estas cuestiones con el fin de proporcionar a este grupo de personas un marco de seguridad jurídica tanto a nivel internacional como en el ámbito doméstico.

Una vez establecido un marco legal internacional, se podrían hacer cambios en los Tratados internacionales específicos en la materia, como la Convención de 1954 y la Convención de 1961 entre otros. Posteriormente, esta regulación legal debería ser implementada a nivel nacional en el contexto del sistema jurídico español.

En resumen, es inadmisibles tanto desde una perspectiva legal como ética y moral que exista este limbo conceptual y, por supuesto, jurídico para los apátridas "*de facto*". Por lo tanto, se necesitan soluciones efectivas para resolver su situación legal, brindándoles un marco de seguridad jurídica tanto a nivel internacional como en el ámbito nacional.

6. BIBLIOGRAFÍA

Artículos académicos:

BATCHELOR, C. A. “Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status”, de *International Journal of Refugee Law*, 10(1-2), 1998.

BRINHAM, N., “Statelessness: A Modern History by Mira L. Siegelberg”, en *Harvard University Press*, 31), 2021.

CASTRO GARZÓN, S., “La incertidumbre de los invisibles. Visibilidad de las personas apátridas: Situación del Sáhara Occidental. Intervención Aplicada”, de *Universidad de Zaragoza*, 2020.

CRAWFORD, J., "Territorial Change and the Status of Inhabitants", in *Seoul Law Journal*, 27, 1986.

FERNÁNDEZ ROZAS, J., “Derecho español de la nacionalidad”, *Tecnos*, Madrid, 1987.

HERÍAS FERNÁNDEZ, B. M., “Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación” [Trabajo Fin de Máster], 2011-2012, Universidad de Oviedo.

HUDSON, M. O., “Report on Nationality, Including Statelessness”, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, 1952, supra note 45, at 8 (emphasis added).

JIMÉNEZ BLANCO, P., RODRÍGUEZ MATEOS, P., ESPINIELLA MARTÍNEZ, A., “Régimen jurídico de los extranjeros y de los ciudadanos de la UE”, *Thomson Reuters-Aranzadi*, 2017.

LAUTERPACHT, H., “The Development of International Law by the International Court”, *Hyperion Books*, 1982.

SLOANE, R. D., “Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality”. *Harvard International Law Journal*, 50(1), 2009.

TORPEY, J., “The invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State”, en *Cambridge University Press*, Cambridge, 2000.

TUCKER, J. D., “Questioning de facto Statelessness”. *Tilburg law review*, 19(1-2), 2014.

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “Legal and Protection Policy Research Series: UNHCR and *De Facto* Statelessness”, LPPR/2010/01, April 2010.

VARELA QUIRÓS, L. A., “La protección diplomática y la nacionalidad de las personas”, de *Revista Costarricense de Derecho Internacional*, 2014.

WALLASCHEK, S., “The Nansen Passport – A Solution To The Legal Statuses Of Refugees”, de *ResearchGate*, 2016.

WEISSBRODT, D. S., & COLLINS, C., “The Human Rights of Stateless Persons”, de *Human Rights Quarterly*, 28(1), 2006.

Recursos electrónicos:

ACNUR, “Convención de Ginebra y Estatuto de los Refugiados”, de *La Agencia de la ONU para los Refugiados: comité español*. <https://eacnur.org/es/convencion-de-ginebra-de-1951-el-estatuto-de-los-refugiados>

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUR), “Expert Meeting: The Concept of Stateless Persons under International Law Summary Conclusions”, Prato, Italia, de 28 de mayo de 2010.

BERENBAUM, M. “Wannsee Conference: Definition, Date, Attendees, & Significance”, *de Encyclopedia Britannica*, 2023. Recuperado de: <https://www.britannica.com/event/Wannsee-Conference>

Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status.

MINISTERIO DEL INTERIOR: “*Estatuto de Apátrida*”. <https://www.interior.gob.es/opencms/es/servicios-al-ciudadano/tramites-y-gestiones/oficina-de-asilo-y-refugio/estatuto-de-apatrida/>

Normas:

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01).

Constitución Española (CE), artículo 13 apartado 4, 29 de diciembre de 1978 (España).

Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), 4 de noviembre de 1950.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada por las Naciones Unidas. el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas.

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, de 4 de julio de 1997, «BOE» núm. 159.

Convención para reducir los casos de apatridia, hecha en Nueva York el 30 de agosto de 1961, de 13 de noviembre de 2018, «BOE» núm. 274.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 216 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida., 13 de diciembre de 2011.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Instrumento de adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954., 4 de julio de 1997, «BOE» núm. 159.

Instrumento de adhesión a la Convención para reducir los casos de apatridia, hecha en Nueva York el 30 de agosto de 1961., 13 de noviembre de 2018, «BOE» núm. 274.

Instrumento de ratificación del Convenio sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en el caso de pluralidad de nacionalidades, hecho en Estrasburgo el 6 de mayo de 1963., 25 de agosto de 1987, «BOE» núm. 203.

Instrumento de Adhesión de España a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967., 21 de octubre de 1978, «BOE» núm. 252.

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, 31 de octubre de 2009, «BOE» núm. 263.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, 12 de enero del 2000, «BOE» núm. 10.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 31 de enero de 1967, Serie Tratados de Naciones Unidas No 8791.

Proyecto de artículos sobre la protección diplomática, de 2007,(Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)).

Proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, de 3 de mayo a 23 de julio de 1999, Ginebra.

Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84. Serie a 4, de 19 de enero de 1984.

Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida., 21 de julio de 2001, «BOE» núm. 174.

Real Decreto 220/2022, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional, 30 de marzo del 2022, «BOE» núm. 76.

Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, «BOE» núm. 51.

Recommendation CM/Rec(2009)13 of the Committee of Ministers to Member states on the Nationality of Children, on 9 December 2009, (adopted by the Committee of Ministers at the 1073rd meeting of the Ministers' Deputies).

Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees.

Jurisprudencia:

Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, Caso Nottebohm. (Liechtenstein c. Guatemala), de 6 de abril de 1955.

Sentencia del Pleno del Tribunal de Justicia, de 2 de octubre de 2003, FR, C-148/02.

Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia, de 8 de marzo de 2011, C-34/09.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Beldjoudi c. Francia. Demanda N° 12083/86, de 26 de marzo de 1992.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein v. Perú. Serie C 74, de 6 de febrero de 2001.

Sentencia de la Sala Quinta de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, N° 3047/2008, de 9 de junio de 2008.

Sentencia de la Sala Quinta de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, N° 4089/2008, de 12 de mayo de 2008.

Sentencia de la Sala Quinta de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, N° 4089/2008, de 18 de julio de 2008.