

Universidad de Oviedo

Máster en Protección Jurídica de las Personas y los Grupos Vulnerables.

Trabajo Fin de Máster

Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación

Borja Manuel Herías Fernández

Tutora: Paz Andrés Sáenz de Santa María

Curso 2011-2012

Índice

	Pág.
Introducción	1
1.- Apatridia. Noción e historia	1
A) Noción de apatridia	1
a) Concepto jurídico de apatridia	1
b) Causas de la apatridia	6
B) Visión histórica de la apatridia	13
a) Evolución histórica	13
b) Situación actual	17
2.- Los apátridas como grupo vulnerable	19
A) Carencia de nacionalidad y vulnerabilidad	19
B) La nacionalidad como el derecho a tener derechos	23
Capítulo I: Apatridia y Naciones Unidas	29
1.- Los antecedentes en la Sociedad de Naciones	29
2.- La labor de Naciones Unidas en la lucha contra la apatridia	40
A) Labor de impulso normativo	40
a) Las Convenciones de 1954 y 1961	40
b) Proyectos actuales	49
B) El derecho a la nacionalidad en el ámbito de Naciones Unidas	55
3.- ACNUR y la apatridia	63
Capítulo II: Apatridia en el ámbito europeo	67
1.- La lucha contra la apatridia en el seno del Consejo de Europa	67
A) Labor normativa	67
a) Convención europea sobre nacionalidad	67
b) Convención para prevenir la apatridia en la sucesión de Estados	75
B) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la apatridia	79
2.- La Unión Europea y la apatridia	84
Capítulo III: Apatridia y España	90
1.- La situación en nuestro país	90
A) Análisis de la normativa aplicable	90
a) Convenciones internacionales	90
b) Legislación interna	92
B) El papel de la jurisprudencia	98
a) Líneas generales	98
b) El caso saharauí	105
2.- Cuestiones problemáticas de la apatridia en el ordenamiento jurídico español	108
A) Cuestiones de derecho civil	108

a) Ley personal del apátrida	108
b) Adquisición de la nacionalidad y apatridia	110
B) Problemas de índole práctica	115
Conclusiones y Propuestas de solución	118
1.- Conclusiones	118
2.- Propuestas de solución	119
Bibliografía	122

Introducción

La apatridia es un fenómeno que genera una enorme vulnerabilidad para aquel que la sufre, a causa de la carencia de una nacionalidad. Este fenómeno tiene orígenes históricos y causales claros y es necesario identificarlos para poder combatirlo de manera eficaz.

1.- Apatridia. Noción e historia

A) Noción de apatridia

Al comenzar el estudio de la apatridia, es necesario delimitar su concepto, tanto en la teoría como en la práctica, diferenciándola de figuras similares. De igual modo, hay que analizar los distintos tipos de apatridia y ver cuáles son las causas que dan lugar a este fenómeno para así escoger los métodos más efectivos para combatirla.

a) Concepto jurídico de apatridia

Antes de entrar en el fenómeno de la apatridia, nos parece conveniente realizar unas observaciones iniciales que permitan contextualizar siquiera brevemente el presente trabajo.

Cuando se estudia sobre la apatridia se constata que, en muchos aspectos, su existencia misma y sus circunstancias son una paradoja.

En los manuales de Derecho Internacional Público el epígrafe consagrado a la apatridia suele ser más bien breve y la cantidad de literatura académica al respecto, si bien en los últimos años ha conocido una relativa eclosión, no es en absoluto comparable a la de otras materias del Derecho Internacional (sin hablar de la escasez de monografías sobre la apatridia en el Derecho español), por lo que da la impresión de que se trata de un asunto de una importancia menor. Al mismo tiempo, el hecho de que haya dos Convenciones internacionales dedicadas a la apatridia y varios instrumentos regionales que se ocupan de ella parece hacer pensar que se trata de un asunto bien definido, delimitado, regulado y solucionado.

Y sin embargo, la apatridia no es ni un asunto menor ni un asunto solucionado que únicamente tenga interés desde un ámbito meramente teórico.

Puede que la reticencia o la incomodidad para tratar con la apatridia derive del hecho de que es una anomalía, un hecho anormal¹, tanto desde el punto de vista del Derecho Internacional, ya que el hecho de que una persona carezca de nacionalidad (ya no digamos poblaciones enteras) es difícilmente reconciliable con la idea de la universalidad de los derechos humanos y con la declaración en el artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la existencia de un derecho a la nacionalidad, como desde el Derecho interno de los Estados, ya que la apatridia quiebra el principio clásico de sujeción de los ciudadanos a la soberanía estatal puesto que provoca la situación de que haya personas que, en principio, no están afectas al *imperium* de ningún poder estatal.²

Su existencia misma se debe a su naturaleza dual, en la que toman parte tanto el Derecho Internacional como el derecho interno de cada Estado. Porque, en efecto, la apatridia como elemento (negativo) del derecho a la nacionalidad, surge en la situación claudicante en la que ningún ordenamiento jurídico interno otorga la nacionalidad a una persona y, al mismo tiempo, el derecho humano a la nacionalidad recogido en textos internacionales tampoco tiene operatividad para serle impuesto coactivamente al Estado. Esta situación claudicante entre los ordenamientos internacional e interno da lugar a este elemento anómalo que es la apatridia. Un elemento anómalo que, sin embargo, todavía no ha podido ser desterrado.

Tan anómala es la apatridia que, como señala Weis,³ la posición legal de los apátridas ha sido comparada a la de *res nullius*. Esto hace ver la gravedad de la situación y que el hecho de que se les pueda designar con el término de “fantasmas legales” (*legal ghost*) por parte de algún autor⁴ no es ninguna exageración.

Por este tipo de razones⁵, la apatridia ha sido una de las grandes preocupaciones del Derecho Internacional. Más aún, la lucha contra la apatridia fue una de las primeras tareas de las Naciones Unidas. La comunidad internacional era perfectamente

¹ Por ejemplo véase Podestá Costa, L.A., *Derecho internacional público*. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1979, p. 403 y Arendt H., *The Origins of Totalitarianism*. Harcourt, San Diego- Nueva York - Londres, 1968, p. 278, para la idea de que el apátrida es “*unimportant in himself, apparently just a legal freak.*”

² Aunque están sujetas a la competencia territorial del Estado en el que se hallan, estas personas, por ejemplo, no pueden ser expulsadas a otro Estado ya que ningún Estado tiene obligación de recibirlos, ya que no son nacionales de ningún Estado.

³ Weis, P., *Nationality and Statelessness in International Law*. Sijthoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1979, p. 162.

⁴ Van Waas, L., *Statelessness matters. Statelessness under International Law*. Intersentia, Antwerp, 2008, p. 457.

⁵ Además del hecho de que puede ser un elemento de conflicto entre los diferentes Estados.

consciente de la problemática que suponía la existencia de personas sin nacionalidad en un mundo de Estados modernos en los cuales poseer una nacionalidad es el requisito indispensable para gozar de los derechos humanos más básicos, desde el derecho a la educación al derecho de voto pasando por el derecho a contraer matrimonio. Sin embargo, precisamente ahí se halla el gran problema que impide la erradicación de la apatridia: el choque entre la soberanía de los Estados a la hora de conceder la nacionalidad, libres en principio para otorgar dicha nacionalidad según su normativa interna (y celosos de conservar esta prerrogativa) y los buenos deseos en el orden internacional para que toda persona tenga una nacionalidad⁶.

Y esto sucede pese a que el hecho de que haya seres humanos que carecen de nacionalidad es una amenaza tanto a los valores más elevados que inspiran al Derecho Internacional como a la seguridad y a la soberanía misma de los Estados que conforman la Comunidad Internacional⁷.

Además, para realzar la relevancia, la actualidad y la gravedad del problema de la apatridia, es necesario señalar que esta situación excepcional genera millones de dramas humanos, puesto que ser un apátrida es, en muchos casos, el conducto ideal para que los derechos humanos de esa persona sean violados⁸.

En lo referente al concepto de la apatridia, *a priori* definir el fenómeno de la apatridia parece algo bastante sencillo: al fin y al cabo hay una definición legal de apátrida en un instrumento convencional internacional,

La definición según el derecho internacional de quién es un apátrida se encuentra, como se mencionó, en el artículo 1.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, en el que se señala que: “*A los efectos de la presente Convención, el término "apatrida" designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación.*”

⁶ Como señalaba Arendt, H., *The origins of totalitarianism*, *op. cit.*, p. 279, “*no paradox of contemporary politics is filled with a more poignant irony than the discrepancy between the efforts of well-meaning idealists who stubbornly insist on regarding as “inalienable” those human rights, which are enjoyed only by citizens of the most prosperous and civilized countries, and the situation of the rightless themselves*”.

⁷ Weis, P., *Nationality and Statelessness in International Law*, *op. cit.*, p. 162.

⁸ Precisamente uno de los artículos de referencia sobre la apatridia se refiere precisamente a esta situación, véase Walker, D.J., “*Statelessness: Violation or Conduit for Violation of Human Rights?*”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 3, Núm. 1, 1981, pp. 106-123.

Esto es, la apatridia (también llamada apolidia⁹) consiste en la carencia de nacionalidad por parte de una persona. O más bien, debido a que no parece que la nacionalidad sea un derecho subjetivo absoluto para parte de la doctrina y para la normativa¹⁰ y que ésta es otorgada por los Estados de acuerdo a sus ordenamientos jurídicos internos¹¹, la apatridia consistiría en el hecho de que ningún Estado reconozca a una persona como nacional suyo.

Antes de analizar cuál es la problemática de esta definición, hay que mencionar, siquiera brevemente, dos subtipos de apátridas: los apátridas *de iure* y los apátridas *de facto*.

Los apátridas *de iure* “son personas que no son nacionales de ningún Estado, ya sea porque no se les otorgó ninguna nacionalidad al nacer o posteriormente, o porque a lo largo de su vida perdieron su nacionalidad y no adquirieron una nueva”.

Los apátridas *de facto* “son personas que, habiendo salido del país del que eran nacionales, ya no disfrutan de la protección y asistencia de sus autoridades nacionales, ya sea porque estas autoridades rehúsan darles asistencia y protección o porque ellos mismos renuncian a la asistencia y protección de los países de los que eran nacionales”¹².

El principal problema que tiene la definición de apátrida de la Convención de 1954 es que es una definición restringida, que excluye a los llamados apátridas *de facto* y, en resumidas cuentas, estriba en que, en realidad, son los Estados quienes deciden quién es apátrida o no. Esto es, *a priori* bastaría con que un Estado *cualquiera* dijera que una persona es nacional suya para que automáticamente no fuera considerada un apátrida. Esto, además de ser abusivo, (porque no hay que olvidar que una regla fundamental acerca de la nacionalidad es la de la existencia de una vinculación entre la persona y el Estado cuya nacionalidad ostenta) pasa completamente por alto las preferencias o las opiniones de la persona concernida, puesto que un Estado puede decir que un individuo es nacional suyo aun sin que éste quiera serlo.

⁹ Véase Podestá Costa, L.A., *Derecho internacional público, op. cit.*, p. 402, aunque el término apolidia parece haber quedado en desuso, ya que los términos apatridia y apátrida son los que aparecen, prácticamente en manera exclusiva, tanto en la doctrina como en la normativa al tratar la materia.

¹⁰ Se tratará esta cuestión más en detalle en el apartado 2.B) de esta Introducción.

¹¹ La posición clásica la estableció el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en su dictamen de 7 de febrero de 1923 relativo a los *Decretos de nacionalidad promulgados en Túnez y en Marruecos*, C.P.J.I., *Série B*, núm. 4, p. 24.: “*La question de savoir si une certaine matiere rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un État est une question essentiellement relative: elle dépend du développement des rapports internationaux. C'est ainsi que, dans l'état actuel du droit international, les questions de nationalité sont, en principe, de l'avis de la Cour, comprises dans ce domaine réservé*”.

¹² Véase *A Study of Statelessness*. E/1112; E/1112/Add.1, Lake Success, New York, 1949, p. 7.

No sólo esta definición ignora los deseos o preferencias de un individuo (y no está de más recordar, que en el art.15.2 de la Declaración Universal se recoge también el derecho “a cambiar de nacionalidad”) sino que pasa por alto una gran gama de situaciones fácticas en las cuales una persona ostenta una nacionalidad pero no puede hacer efectiva dicha nacionalidad ni los derechos que ésta comporta. Según parte de la doctrina,¹³ la razón de esta omisión es que los redactores de la Convención pensaron que todos los apátridas *de facto* eran refugiados y que, por tanto, se les aplicaba la Convención de 1951 sobre los Refugiados, similar a la Convención de 1954 pero con términos en algunos casos más favorables. No se tratará ahora de la evolución histórica de la apatridia pero sí que debemos resaltar la estrecha vinculación entre fenómeno de la apatridia y el del refugio y asilo. Si bien la apatridia es un fenómeno que surge a principios del siglo XX y la regulación del asilo y del refugio se puede remontar a la Antigüedad clásica, lo cierto es que ambas materias tienen muchos puntos en común y por tanto es de la mayor importancia delimitar conceptualmente ambas nociones para saber cuándo nos encontramos ante un apátrida y cuándo ante un refugiado (o mejor aún, qué régimen jurídico se le ha de aplicar a dicha persona puesto que puede darse el caso de que el apátrida sea, al mismo tiempo, refugiado)

Un refugiado es de acuerdo a la Convención de 1951 y a su enmienda hecha por el Protocolo sobre el Estatuto de los refugiados *“una persona que, debido a un miedo fundado de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social o de opinión política en particular, se encuentra fuera de su país de nacimiento y es incapaz, o, debido a tal miedo, no está dispuesto a servirse de la protección de aquel país; o quien, por no tener nacionalidad y estar fuera del país de su antigua residencia habitual como resultado de tales eventos, es incapaz, debido a tal miedo, de estar dispuesto a volver a éste.”*¹⁴

Para caracterizarlo de manera muy sintética, la diferencia sustancial entre el apátrida y el refugiado es que éste último es víctima de una persecución en el país del que es nacional o en el que tiene su residencia, mientras que el apátrida simplemente carece de

¹³ Véase Weissbrodt, D., Collins, C., “The Human Rights of Stateless Persons”, *Human Rights Quarterly*, Vol.28, Núm.1, 2006, p. 252.

¹⁴ De análoga manera se define el concepto de refugiado en la ley de Asilo 12/2009, de 30 de octubre, (art.3): “La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él”.

nacionalidad y no sufre persecución por parte de nadie. Si bien esto último es susceptible de discusión, el concepto de refugiado y de apátrida son conceptos paralelos¹⁵ y complementarios más que excluyentes. En todo caso, la definición legal de refugiado (tanto a nivel internacional como en la legislación española) incluye a todos aquellos apátridas que son víctimas de persecución por las razones mencionadas (incluyendo, evidentemente, la persecución por el hecho de ser apátrida).

Sin embargo, la operación conjunta de las definiciones, tanto de derecho internacional como de derecho interno, de apátrida y de refugiado deja fuera de su ámbito de protección a una gran cantidad de personas apátridas *de facto* que, hallándose en su país de residencia (en muchos casos ancestral), son incapaces de obtener una tutela efectiva de su derecho a la nacionalidad por parte de las autoridades de dicho país y, al mismo tiempo, no caben dentro de la definición de refugiados puesto que no han cruzado ninguna frontera internacional en busca de refugio y tampoco son víctimas de una persecución *stricto sensu* por parte de dichas autoridades estatales.

Para poner un ejemplo, piénsese en una minoría étnica como la romaní. A consecuencia de los cambios políticos que llevaron a la desintegración de Checoslovaquia, la Unión Soviética y Yugoslavia, ciertos países de la Europa del Este no les reconocen como nacionales suyos y, en consecuencia, no han podido acceder a la nacionalidad del Estado sucesor pese a que en la mayoría de los casos tenían la nacionalidad del Estado antecesor y a que vivían en ese territorio con anterioridad al establecimiento del nuevo Estado. Como no proceden de ningún otro Estado sino que sus raíces familiares se encuentran en el mismo Estado que rehúsa considerarles nacionales suyos, devienen apátridas sin haber salido nunca de su Estado natal.

b) Causas de la apatridia

Para que una persona sea un apátrida es necesario, como ya se ha dicho, que no tenga la nacionalidad de ningún Estado. Esto puede deberse a una gran variedad de circunstancias y causas, pero antes de enumerar éstas, es conveniente atender al *momento temporal* en el que la persona deviene apátrida, si lo es en el momento del nacimiento o con posterioridad a lo largo de su vida, porque dependiendo de si la persona carece de nacionalidad desde su nacimiento o de si, por el contrario, se ha visto

¹⁵ Véase Robinson, N., *Convention relating to the status of stateless persons. Its History and Interpretation. A commentary*. Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1954, p. 5.

privado de la nacionalidad que tenía por parte del Estado sin haber obtenido otra, el tratamiento jurídico puede variar y las obligaciones de los Estados ser diferentes de acuerdo con la normativa internacional.

Siguiendo la nomenclatura de Weis,¹⁶ llamaremos al primer tipo de apatridia, “apatridia *originaria*” y al segundo, “apatridia *sobrevenida*”.

En cuanto a las causas de la apatridia podríamos enumerar, sin ánimo de exhaustividad, las siguientes:

- Conflictos de leyes sobre nacionalidad.
- Privación de la nacionalidad como castigo (desnacionalización)
- Persecución racial, religiosa o política.
- Emigraciones masivas debido a cambios en el sistema político o social.
- Sucesión de Estados
- Conflictos de leyes sobre matrimonio y registro de los nacimientos
- Renuncia a la nacionalidad
- Abandono de menores o no inscripción de su nacimiento
- Tráfico de personas¹⁷

Hay que mencionar que esta no es una lista cerrada y que en muchos casos no hay una sola causa que acabe haciendo que una persona sea apátrida, sino que son procesos complejos y multicausales los que dan lugar a tal situación.

A primera vista, podemos distinguir entre causas puramente jurídicas como los conflictos de leyes o la privación de la nacionalidad como castigo y causas de carácter fáctico o político como la persecución por motivos étnicos o raciales, el tráfico de personas o la imposibilidad de registrar un nacimiento por motivos económicos.

Esta distinción tiene su importancia porque en el desarrollo histórico de la lucha contra la apatridia a través de instrumentos jurídicos interestatales ha primado el enfoque más técnico, esforzándose por eliminar las situaciones claudicantes que daban lugar a la apatridia y centrándose en las soluciones técnicas jurídicas como las más ideales para controlar y, eventualmente, eliminar el fenómeno. Ciertamente los avances en este sentido han sido muy importantes, tanto a la hora de marcar una tendencia a nivel convencional como para inspirar la legislación interna de países que no han firmado dichos Convenios (como ha sido el caso con España) pero, sin embargo, en las últimas

¹⁶ Weis. P., *Nationality and Statelessness in International Law*, op. cit., p. 162.

¹⁷ Véase *A Study of Statelessness*, op. cit., p. 113 y ss.; Refugees International, *Nationality rights for all*, 2009, p. 2 y Refugees International, *Lives on hold. The Human Cost of Statelessness*, 2005, p. 6.

décadas parecen ser las causas fácticas de la apatridia las que juegan una mayor relevancia, sobre todo en los países menos desarrollados.

Tradicionalmente tanto la normativa a nivel internacional como la doctrina han prestado un mayor interés (por razones por otra parte más que evidentes) a la evitación de la apatridia debido al conflicto de las legislaciones nacionales en materia de nacionalidad.¹⁸

A este respecto hay que señalar que el conflicto de leyes en materia de nacionalidad puede ser tanto positivo como negativo. El conflicto positivo sucede cuando las legislaciones de los dos (o más) Estados con los que el individuo puede vincularse le otorgan cada una su nacionalidad, esto es, nos encontramos ante un supuesto de *doble* (o múltiple) *nacionalidad*. Por el contrario, el conflicto negativo de leyes ocurre cuando ninguno de los ordenamientos jurídicos que pueden vincularse con el individuo, le considera nacional suyo, esto es, se produce una situación de *apatridia*.

Así como ambos supuestos no han sido históricamente vistos con buenos ojos por los Estados¹⁹, lo cierto es que ha habido una tendencia por la cual la doble nacionalidad es cada vez más aceptada, tanto por la práctica de los Estados como por la doctrina mientras que la apatridia sigue siendo vista como un problema que ha de ser eliminado.

En el conflicto de leyes negativo sobre nacionalidad la clave reside en la aplicación por parte de las legislaciones nacionales relacionadas con la persona en cuestión de los principios que utilizan para otorgar la nacionalidad. Dichos principios son dos y ambos están reconocidos por el Derecho Internacional como igualmente legítimos: la atribución de la nacionalidad de los padres a sus hijos (*ius sanguinis*) y la atribución de la nacionalidad del país en el que nace una persona a dicha persona (*ius soli*).

Como señala Weis²⁰, la solución técnica de la apatridia *originaria* generada por la aplicación claudicante de dichos principios es bastante sencilla: bastaría con aplicar el *ius soli* con carácter subsidiario a todos los niños que nacieran en un territorio y que no tuvieran la nacionalidad de uno de sus padres. Sin embargo, aunque esta idea se halla

¹⁸ Utilizamos el término “conflicto de legislaciones, conflicto de leyes” siguiendo una nomenclatura tradicional. Para una visión crítica de esta terminología, véase Fernández Rozas, J., *Derecho español de la nacionalidad*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 114-115.

¹⁹ Muy resumidamente se puede decir que, en lo referente a la doble nacionalidad, muchos Estados no la reconocen o no la reconocieron al considerar que un ciudadano sólo puede deber lealtad (*allegiance*) y estar bajo el *imperium* de un solo soberano estatal.

²⁰ Weis P., *Nationality and Statelessness in International Law*, *op. cit.*, p. 163.

recogida en la Convención de 1961 y en la legislación interna de muchos países,²¹ todavía dista de ser una regla aplicada de manera universal.

Por tanto, en lo referente a la apatridia *originaria* por conflicto de leyes, una persona puede convertirse en apátrida al nacer debido a que nace en un país que otorga la nacionalidad conforme al criterio de *ius sanguinis* de unos padres procedentes de un país cuya nacionalidad se otorga mediante *ius soli* y por tanto ninguna de las dos legislaciones lo reconoce como nacional suyo.

De idéntica manera, el hijo de padres apátridas que nazca en un país de *ius sanguinis* será, al igual que sus padres, apátrida. Con este ejemplo se puede observar que el peligro del principio de *ius sanguinis* es que ayuda a perpetuar la situación de apatridia a través de las generaciones. También podría ser apátrida una persona cuya filiación se desconoce si nace en un país que aplica el principio de *ius sanguinis* de manera estricta. Con la adopción de diferentes Convenios internacionales la situación ha evolucionado enormemente respecto a la apatridia *originaria* que, al menos en teoría, no debería producirse.

Ha habido una gran evolución a lo largo de todo el siglo XX para luchar contra las causas que provocaban la apatridia, puesto que este fenómeno se vincula generalmente, como posteriormente se verá²², a colectivos vulnerables o más desprotegidos desde el punto de vista jurídico y social. Así pues, por poner un ejemplo, prácticamente desde el inicio de los esfuerzos de la comunidad internacional en la lucha contra la apatridia se encuentra la idea de terminar con las leyes matrimoniales discriminatorias para la mujer en materia de nacionalidad que resultan en apatridia para la mujer casada.

Hay diversas maneras en las cuales una mujer puede devenir apátrida tras su matrimonio. En ciertos países, sobre todo del área islámica pero también en el pasado en países como Alemania o España, entre otros, la ley priva a una mujer de su nacionalidad si se casa con un extranjero, independientemente de si ha adquirido o no una nueva nacionalidad (la de su marido) a causa del matrimonio.²³ La apatridia también podría sobrevenirle si se casa con una persona apátrida.

Asimismo, la disolución del matrimonio, ya sea por viudedad o por divorcio, puede tener efectos sobre la nacionalidad de la mujer casada y convertirla en apátrida. Aunque lo habitual es que la mujer casada retenga la nacionalidad que adquirió al casarse, puede

²¹ Sin ir más lejos, España ha adoptado esta solución en su ordenamiento interno.

²² Véase *infra* en el apartado 2 de esta Introducción.

²³ Véase, por ejemplo, *A Study of Statelessness, op. cit.* p. 119.

darse el caso de que si su ley nacional original le obligó a renunciar a dicha nacionalidad en el momento de contraer matrimonio y además, por disolución del vínculo matrimonial, la ley del Estado de su segunda nacionalidad hace que pierda la nacionalidad (de su marido) que adquirió al casarse, devenga apátrida.²⁴

También, históricamente, ha sido causa de apatridia la legitimación de un niño ilegítimo que había recibido la nacionalidad de su madre, ya que ley nacional de la madre y del niño, si este era reconocido como legítimo, entendía que el niño pasaba a tener la nacionalidad del padre (incluso también la madre),²⁵ no obstante, podía ocurrir que la ley nacional del padre no confiriera al niño la nacionalidad del padre de manera automática tras habersele reconocido como hijo legítimo.

Asimismo, la adopción podía ser un elemento que generaba apatridia respecto del niño adoptado. Para ver una muestra del avance del derecho internacional (y del interno) en estas cuestiones, en la fecha no tan lejana de 1949, cuando Naciones Unidas lleva a cabo su “Estudio sobre la apatridia” se señala al respecto que “*en general, la adopción no confiere la nacionalidad del padre adoptivo a la persona adoptada*”²⁶. Por lo tanto, un adoptando que al ser adoptado por un extranjero perdía su nacionalidad de origen merced a su ley nacional, podía fácilmente convertirse en apátrida.

Felizmente, la evolución en estas cuestiones, tanto de lucha contra la discriminación de género como de evitación de la apatridia *originaria* en los niños ha sido uno de los éxitos más importantes de dicha labor, tanto de Naciones Unidas como de la comunidad internacional en su conjunto y, aunque quede aún trabajo por hacer en ese campo, el esfuerzo para solucionar los conflictos de leyes en estas cuestiones ha dado importantes frutos.

Una causa clásica de apatridia que dio lugar a un renacimiento de los estudios sobre la apatridia y de una labor normativa al respecto a inicios de los años noventa es la sucesión de Estados.

²⁴ Por no mencionar los casos en que el matrimonio sea nulo o ficticio para el ordenamiento del marido y la legislación del Estado de la esposa haya previsto la pérdida automática de su nacionalidad al casarse con un extranjero o, caso que se dio en nuestro país hasta la ley de 1982, cuando una española se divorciaba de un extranjero y perdía la nacionalidad de su marido pero no recuperaba la española puesto que el ordenamiento jurídico español no reconocía la institución jurídica del divorcio.

²⁵ Por ejemplo, la ley austriaca de 10 de julio de 1945, mencionada en *A Study of Statelessness, op. cit.*, p.120.

²⁶ *A Study of Statelessness, op. cit.*, p.121. Incluso más recientemente, en 1981, Walker, D.J., “Statelessness: Violation or Conduit for Violation of Human Rights?”, *op. cit.*, p. 112., señalaba que “*although some states confer the nationality of the adopting parent(s) upon an adopted child this is by no means a universal practice*”.

El hecho de la desintegración y desaparición de los Imperios Centrales tras la Primera Guerra Mundial creó la primera gran oleada de apátridas de la historia, posteriormente la disolución de la Unión Soviética y de países como Checoslovaquia o Yugoslavia a principios de los años noventa volvió a generar grandes bolsas de personas que, de un día para el otro, se habían quedado sin nacionalidad, volviendo a poner el tema de la apatridia en la agenda internacional. Por todo ello, es evidente que el fenómeno de la desaparición de un Estado y su sustitución por otro en la soberanía sobre un determinado territorio tiene la capacidad de generar potencialmente apátridas de manera masiva.²⁷

Usualmente esto suele suceder tras un conflicto armado²⁸ y generalmente cuando el o los Estados sucesores optan por un modelo de concesión de la ciudadanía por motivos étnicos o raciales, optando por el criterio de *ius sanguinis*, dejando a parte de la población que residía en el territorio sin la nacionalidad del nuevo Estado y, en caso de disolución del Estado predecesor (o de que ningún otro Estado sucesor le otorgue su nacionalidad a ese grupo humano que vive fuera de sus nuevas fronteras), haciendo que devenga apátrida.

Una situación novedosa y similar a la sucesión de Estados, aunque con diferencias con ella es el desplazamiento de comunidades enteras (incluso Estados enteros) debido a cambios medioambientales y climáticos²⁹, que podrían afectar, antes del fin de este siglo, a unos 600 millones de personas únicamente por el aumento del nivel del mar, que podría generar, incluso, la desaparición física del Estado³⁰.

Otra causa (o mecanismo) de apatridia *de iure* es la pérdida de la nacionalidad por parte de la persona en cuestión.

Esta pérdida de la nacionalidad puede ser voluntaria o no. Cuando es el individuo quien decide desprenderse de la nacionalidad que previamente poseía, se trata de una *renuncia* a la nacionalidad y si, por el contrario, es el Estado quien le retira la nacionalidad, estamos ante una *privación* de la nacionalidad o *desnacionalización*.

²⁷ De esto se va a hablar más detalladamente *infra* en el Capítulo I.2.A.b) y en el Capítulo II .1.A) cuando se analicen el Proyecto de la CDI en la materia y las Convenciones europeas.

²⁸ Aunque no necesariamente, véase Blitz, B.; Lynch, M., *Statelessness and the Benefits of Citizenship. A comparative study*. Oxford Brookes University, Oxford, 2009, p. 9.

²⁹ Por ejemplo las Estados insulares del Pacífico y del Índico, como por ejemplo Kiribati o Maldivas

³⁰ Blitz, B.; Lynch, M., *Statelessness and the Benefits of Citizenship. A comparative study, op. cit.*, p. 9.

Una persona puede convertirse en apátrida de manera voluntaria (aunque quizás imprevista) al renunciar a su nacionalidad sin adquirir otra posteriormente o teniendo en vista adquirir otra en el momento de hacer tal renuncia.³¹

Por otra parte, un Estado puede convertir a un nacional suyo en apátrida privándole de la nacionalidad, generalmente como castigo. Si bien esta práctica ha sido utilizada por los Estados desde mucho antes del siglo XX, de manera individualizada y puntual, fue a principios de dicho siglo cuando se generaron grandes problemas por su uso masivo por determinados Estados.³²

Según la doctrina,³³ se pueden encontrar cinco tipos de causas, en general, por las cuales un Estado en la práctica ha privado de nacionalidad a ciudadanos suyos:

- Entrar al servicio de un gobierno extranjero, particularmente servir en sus fuerzas armadas
- Salir del país sin autorización previa por parte de las autoridades nacionales, especialmente con el ánimo de evadir sus obligaciones militares
- Actividades o actitudes desleales con el Estado
- Siendo extranjero de origen, haber cometido fraude en el procedimiento de naturalización para adquirir la nacionalidad del Estado
- Pena impuesta por la comisión de determinados delitos
- Pena debido a una persecución por motivos políticos, raciales o religiosos

De todos estos motivos, como más adelante se verá,³⁴ actualmente el derecho internacional únicamente admite de manera no controvertida como legítimo para la privación de la nacionalidad a una persona (y que así devenga apátrida) el haber cometido fraude o engaño en la obtención de la nacionalidad cuando se trata de un nacional naturalizado.

El resto de motivos puede ser en mayor o menor medida modulado tanto por la práctica de los Estados como por las disposiciones normativas de Derecho Internacional, a excepción de la privación de la nacionalidad por motivos de orden político, racial, étnico o religioso que se halla en directa contradicción con los principios de *ius cogens*

³¹ Véase *A Study of Statelessness, op. cit.*, p. 121 y Weissbrodt, D.; Collins, C., "The Human Rights of Stateless Persons", *op. cit.*, p. 259.

³² Véase *A Study of Statelessness, op. cit.*, p.4.

³³ *A Study of Statelessness, op. cit.*, p. 123; Weis, P., *Nationality and Statelessness in International Law, op.cit.*, pp. 118-119

³⁴ Véase, como muestra, *infra* lo relativo a la Convención de 1961 en Capítulo I.2.A.a)

del Derecho Internacional violando, entre otros, el principio de *no discriminación* y, por tanto, no puede ser reconocido como válido en ningún caso.³⁵

Las otras causas *de facto* que generan apatridia ya mencionadas, como el no registro de los nacimientos, el tráfico de seres humanos, las emigraciones masivas o el abandono de niños tienen en común la situación de discriminación y vulnerabilidad que rodea el fenómeno de la apatridia y debido a ello y al hecho de que para su solución eficaz las medidas a tomar son de índole política (aunque instrumentos jurídicos eficaces pueden contribuir notablemente a disminuir su impacto negativo), van a ser mencionadas en el epígrafe consagrado a estudiar a los apátridas como grupo vulnerable³⁶.

B) Visión histórica de la apatridia

La apatridia, como fenómeno masivo, surge a inicios del siglo XX y desde su aparición representó uno de los ejemplos más claros de violaciones de los derechos humanos. En la actualidad, pese a los esfuerzos de la comunidad internacional en la lucha contra la apatridia, millones de personas en todo el mundo continúan careciendo de nacionalidad.

a) Evolución histórica

El fenómeno de la apatridia surge con el Estado-nación a través de la posibilidad de que un Estado pudiera desnacionalizar a un nacional suyo, sin embargo estas desnacionalizaciones eran generalmente individuales y puntuales y no suponían un problema para el derecho y la comunidad internacionales.

Sin embargo, a principios del siglo XX, en pleno auge de las migraciones masivas a nivel internacional y sobre todo, de las convulsiones políticas que siguieron al derrumbamiento de los imperios centrales, que se caracterizaban por su composición multiétnica (sobre todo el Imperio Austrohúngaro, el Imperio Otomano y la Rusia zarista) hizo su aparición en escena el fenómeno de la apatridia en masa, por el cual miles (o millones) de nacionales de un determinado Estado repentinamente pasaban a carecer de nacionalidad, poniendo en grave riesgo un sistema internacional en el cual

³⁵ Véase Goldston, J., "Holes in the Rights Framework: Racial Discrimination, Citizenship and the Rights of Noncitizens", *Ethics & International Affairs*, vol.20. Núm.3, 2006, p. 332.

³⁶ En el apartado 2 de esta Introducción.

los Estados, caracterizados por férreos componentes etnonacionales que distinguían entre la comunidad nacional que se asimilaba a la nación y el resto de comunidades, compuestas por extraños, eran reacios a los movimientos migratorios y más aún a la recepción de ingentes cantidades de personas extranjeras que habían sido expulsadas de sus países de origen³⁷.

Es una indicación más del carácter paradójico (y anómalo) de la apatridia el hecho que señala un autor³⁸, “*las prohibiciones contra la salida estaban asociadas a la creación de condiciones internas que producían un deseo de salir y a la expulsión*”. Esto es, si bien por una parte, en la Europa de entreguerras los Estados veían con malos ojos que parte de su población emigrara fuera del país, privando al Estado de mano de obra productiva o militar necesaria o para evitar que hicieran propaganda hostil al régimen político en el poder desde el extranjero, por otra parte la misma existencia de regímenes totalitarios como la Unión Soviética, la Italia fascista o la Alemania nazi junto con el deterioro de las condiciones económicas tras la crisis de 1929 hacían que muchos nacionales estuvieran dispuestos a emigrar huyendo de la represión política o de la pobreza.

El primer grupo humano³⁹ que fue expulsado o huyó de manera masiva de su territorio de residencia fueron los refugiados rusos que huyeron tras la revolución bolchevique de 1917. Debido a la guerra civil en dicho país y a las hambrunas de 1919-1922 huyeron de Rusia alrededor de 1.750.000 personas. Los emigrados rusos o “rusos blancos” fueron quienes realmente dieron inicio al fenómeno de los refugiados de forma masiva. Cuando el 15 de diciembre de 1922 un decreto desnacionaliza a la gran mayoría de los refugiados rusos hace su aparición en la historia, por primera vez⁴⁰, la apatridia a gran escala.

En ese momento se hace evidente uno de los efectos negativos de la apatridia que es el hecho de que, de manera concomitante a la pérdida de la nacionalidad, pierden su

³⁷ Torpey, J., *The invention of the passport. Surveillance, Citizenship and the State*. Cambridge University Press, Cambridge, 2000, pp. 122-123.

³⁸ Torpey, J., *The invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State*, *op. cit.*, p. 124.

³⁹ Para una exposición en detalle de lo que se menciona en este epígrafe, que es una síntesis de lo ahí expuesto, véase Torpey, J., *The invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State*, *op. cit.* pp. 124-131.

⁴⁰ Quizás haya que matizar esta aseveración porque tras los tratados en los que se dividió el Imperio Austrohúngaro (Tratado de Saint Germain en Laye con Austria, Tratado de Trianon con Hungría), no se consiguió evitar la creación de casos de apatridia. Véase al respecto, *A Study of Statelessness*, *op. cit.* p. 125. Sin embargo estos apátridas no crearon un problema *internacional* grave como el de los refugiados rusos puesto que no migraron en masa de los territorios en los que se hallaban, a diferencia de éstos.

validez los documentos de viaje que el individuo lleva consigo. Es decir, su pasaporte ya no sirve y se encuentra, por decirlo de alguna forma, varado en el país en el que se encontraba cuando el decreto entra en vigor, sin poder salir de tal país y estando tan perplejas como él las autoridades de dicho Estado al respecto de qué hacer con dicha persona.

Para solucionar este problema humanitario se creó un documento de identificación y de viaje para los refugiados rusos conocido como “Pasaporte Nansen”, llamado así en honor del Alto Comisionado de la Sociedad de Naciones para los Refugiados, el noruego Frijdtof Nansen.⁴¹

De igual manera, otro grupo humano, el de los armenios, que tras la desaparición del Imperio Otomano y del genocidio sufrido a manos de los turcos en 1915 se encontraban diseminados por todo el antiguo imperio desde el Cáucaso al Egeo dentro de nuevas naciones como Siria o Líbano que no los reconocían como nacionales suyos, sufrían los mismos efectos prácticos de carecer de nacionalidad que los desnacionalizados rusos, como la invalidez de sus documentos de viaje. Por ello, el sistema de los pasaportes Nansen se amplió a los refugiados armenios en 1924 que querían emigrar de los países donde se hallaban.

El periodo de entreguerras, con sus convulsiones políticas y el ascenso de regímenes totalitarios que perseguían a parte de su población, ya fuera por motivos étnicos o políticos, se convirtió tristemente en uno de los momentos en los que la apatridia tuvo un mayor auge.

A los ejemplos de refugiados rusos y armenios, podemos añadir, en este recuento de los grupos considerados como refugiados en el periodo de entreguerras a refugiados de origen étnico asirio, a los que se otorgó pasaportes Nansen en 1933, a los refugiados italianos⁴² que huían del régimen fascista, a los refugiados alemanes que huían del régimen nazi (en 1938 su número se estimaba en 350.000) y, por supuesto, los refugiados españoles que huyeron tras la Guerra Civil que, en 1939, se estimaba su número en unas 400.000 personas.

Estos tres grupos de personas mencionados en último lugar no eran apátridas *de iure* (a excepción de aquellos afectados por la ley alemana de ciudadanía del Reich de 1935 también conocida como Segunda Ley de Núremberg, que “permitía la

⁴¹ Se hablará más en detalle al respecto en el Capítulo I.1.

⁴² Que se concentraban principalmente en Francia y no podían regresar a Italia y cuya estimación en 1938 era de 180.000 personas. *A Study of Statelessness, op. cit.*, p. 6.

desnacionalización y descuidadización de los judíos”)⁴³ ya que no habían sido privados, en ese momento, de su respectiva nacionalidad. Sin embargo eran apátridas *de facto* dado que no podían regresar sin temor a ser perseguidos a sus países de origen y no podían acogerse, en caso alguno, a la protección y/o asistencia de sus autoridades estatales.

No podemos dejar de señalar la importancia capital que tuvo el hecho de privar de la condición de nacional a toda una serie de colectivos ni desvincularlo del papel que posteriormente tendría en la perpetración de los horrores de la Segunda Guerra Mundial “en una época en la que la ciudadanía nacional se había convertido en el *sine qua non* para el acceso a los derechos”.⁴⁴

Precisamente fueron las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial las que hicieron ver cómo los apátridas eran precisamente uno de los colectivos más vulnerables puesto que no había Estado alguno que pudiera interceder por ellos.⁴⁵ Este hecho, sumado a que había ingentes cantidades de personas en Europa que carecían de nacionalidad tras la contienda bélica y a la emergencia de una conciencia a nivel internacional de la “urgencia para crear algún tipo de mecanismo que protegiera los derechos individuales,”⁴⁶ determinó la implicación de Naciones Unidas en la protección de los derechos de los refugiados y de los apátridas.

A partir de entonces, el proceso descolonizador que tuvo lugar en las décadas de los años cincuenta, sesenta y setenta contribuyó a generar nuevos casos de apatridia, tanto *de iure* como *de facto*, al generarse situaciones de sucesión de Estados a causa de la independencia de las colonias respecto de sus respectivas metrópolis en las cuales la materia de la nacionalidad de las personas que residían en esos territorios no estuvo siempre clara⁴⁷. Asimismo, la propia delimitación de los nuevos Estados, con fronteras

⁴³ Aláez Corral, B., *Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006. p.116.

Véase Arendt, H., *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*, Penguin Books, Nueva York, 1964. p. 39., donde la autora señala “que las leyes de Núremberg habían privado a los judíos de sus derechos políticos pero no de sus derechos civiles, ya no eran ciudadanos (*Reichsbürger*) pero seguían siendo miembros del Estado alemán (*Staatsangehörige*). Incluso si emigraban, no devenían automáticamente en apátridas.”

⁴⁴ Torpey, J., *The invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State*, *op. cit.*, p. 131.

⁴⁵ A modo de ejemplo, Arendt, H., *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*, *op. cit.*, p. 167, donde se señala que: “*As in practically all other countries, the deportations from Holland started with stateless Jews.*”

⁴⁶ Walker D.J., “Statelessness: Violation or Conduit for Violation of Human Rights?”, *op. cit.*, p. 117.

⁴⁷ Por poner sólo un ejemplo entre tantos, podemos mencionar a los Biharís, una minoría musulmana de lengua urdú que habitaba en la región de Bihar en la India británica. Con el advenimiento de la independencia de la India y Pakistán, se encontraron formando parte de Pakistán Oriental. Cuando estalló la guerra civil en 1971 entre Pakistán Occidental y Pakistán Oriental, los Biharís se alinearon con

heredadas de la dominación colonial supuso que muchos de ellos estuvieran compuestos por diferentes etnias generando problemas para la acomodación de ciertas minorías a las que, en algunos casos, se les negó la nacionalidad del nuevo Estado convirtiendo a comunidades enteras en apátridas.⁴⁸

b) Situación actual

En los últimos veinte años la situación de la apatridia, pese a los esfuerzos internacionales plasmados en instrumentos jurídicos tanto internacionales como internos, no ha mejorado de manera decisiva en la práctica.

Como cualquier cambio político que genere nuevos Estados es susceptible de crear apátridas, ya sean éstos *de iure* o *de facto*, la consecuencia de los complejos procesos políticos que llevaron a la disolución del bloque soviético, de Checoslovaquia o de Yugoslavia fue la de, entre otros dramas humanos, la generación de apátridas, tanto de forma individualizada como masiva.

No sólo en Europa se dio este fenómeno sino que prácticamente en cualquier conflicto armado que supuso la creación de un nuevo Estado se generaron bolsas de apátridas, como por ejemplo la guerra entre Etiopía y Eritrea en 1993, que desembocó en la independencia de esta última o la situación de determinados grupos étnicos en el este de República Democrática del Congo.

En consecuencia, los sucesos acaecidos en la década de los noventa tanto en Europa como en África provocaron una respuesta normativa, al menos a nivel regional, para reducir los efectos indeseados de la apatridia.

Hay que tener en cuenta que, actualmente, las causas culpables de generar el mayor número de personas apátridas son aquellas que generan apatridia *de facto*. Se trata de causas como la no inscripción del nacimiento de un niño, leyes discriminatorias hacia la mujer, trabas administrativas para la inscripción de los matrimonios o del nacimiento de un niño o el tráfico de personas, movimientos migratorios masivos, entre otras.

Pakistán Occidental. En 1971, Pakistán Oriental se convirtió en Bangladesh, un país de mayoría musulmana de lengua bengalí y los biharíes quedaron “varados” en Bangladesh, contra quien habían luchado, puesto que Pakistán rehusó aceptarles. Sin que ninguno de los dos países les diera nacionalidad, estuvieron viviendo en su territorio como apátridas durante 33 años. Véase al respecto, Refugees International, *Lives on hold, op. cit.*, p. 33.

⁴⁸ Como pueden ser los Banyaruanda en Zaire (actual República Democrática del Congo)

Por lo tanto, hoy en día, la lucha contra la apatridia tiene como uno de sus objetivos fundamentales la lucha contra las causas de la apatridia *de facto*.⁴⁹

A pesar de que no hay estadísticas fiables al respecto, se estima que hay unos doce millones de apátridas en el mundo en la actualidad⁵⁰ que se hallan repartidos por los cinco continentes. La mayor parte de los apátridas pertenecen a minorías étnicas, culturales o religiosas. Se puede mencionar el caso de unos tres millones y medio de personas que no tienen documentos de identidad en Costa de Marfil, los saharauis refugiados en Argelia, apátridas en muchos casos desde 1979, los descendientes de haitianos que residen en la República Dominicana, la minoría de religión musulmana de los Rohingya en Birmania, los Bidoon (o sin nacionalidad) residentes en Oriente Medio, los descendientes de refugiados palestinos, los romaníes, dispersos por Europa Oriental y que carecen de nacionalidad en muchos casos, las personas de origen ruso en los Estados bálticos o ciertas minorías como los mesquetios en Rusia⁵¹, por poner tan sólo unos ejemplos que muestran la universalidad del fenómeno, desgraciadamente.

De igual manera, tras los sucesos del 11 de Septiembre de 2001 ha habido un aumento en la desconfianza por parte de los Estados frente a las personas que no son nacionales de un Estado, y más aún respecto de quienes carecen de nacionalidad, y un aumento en la vigilancia de estos colectivos una vez dentro del territorio nacional, una restricción en cuanto al acceso a los servicios sociales en sus países de residencia y en una limitación de su libertad de movimiento, tanto a nivel interno como internacional.

Así pues, en la actualidad, a pesar de los grandes avances obtenidos en la lucha para eliminar la apatridia y para mejorar la situación de los apátridas, su situación sigue siendo tan grave y precaria (si no más) como en las décadas precedentes.

⁴⁹ Hay que resaltar la labor de ACNUR y de ONGs como *Refugees International* o *Amnistía Internacional* dando a conocer la situación de los apátridas *de facto* por todo el mundo a través de la elaboración de informes de gran utilidad.

⁵⁰ *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. Documento A/66/12, p. 2.

⁵¹ Véase *Refugees International, Nationality rights for all, op. cit.*, pp. 28-53.

2.- Los apátridas como grupo vulnerable

A) Carencia de nacionalidad y vulnerabilidad

Los apátridas son uno de los colectivos más vulnerables que existen. Tal vulnerabilidad se debe a la carencia de nacionalidad. El no poseer una nacionalidad hace que muchos de sus derechos humanos les sean violados de manera sistemática y vivan en una situación de exclusión social y marginalidad.

Si hay una caracterización que distinga a los apátridas y que se le haya atribuido por quienes se han ocupado de su problema es el de grupo vulnerable⁵², y en particular, de grupo “extremadamente vulnerable o en situación de extrema vulnerabilidad”.

Una vulnerabilidad extrema que, en última instancia, podría no ser más que un eufemismo para no hablar de las violaciones de los derechos humanos de estas personas. Unas violaciones que pueden alcanzar, como veremos, a prácticamente todos los ámbitos de la vida de un ser humano y durante toda su vida.

La apatridia es hoy día el conducto ideal para la violación de los derechos humanos⁵³ fundamentales de una persona. El hecho de que, como dice algún autor⁵⁴, generalmente todos tengamos una nacionalidad y que consideremos este hecho como algo inmutable y dado como puede serlo nuestro nombre o nuestro género hace que sea muy complicado, a primera vista, percatarse del drama y las graves consecuencias que implican el carecer de nacionalidad.

La vulnerabilidad de un apátrida deriva del hecho mismo de que la apatridia es una anomalía⁵⁵, una anomalía tal que el problema de los apátridas es, al decir de Arendt, que “su drama no es que no sean iguales ante la ley, sino que no existe ley alguna para ellos; no el que estén oprimidos sino que nadie quiera siquiera oprimirlos⁵⁶.” Los apátridas viven en un limbo jurídico, un limbo que se funda únicamente sobre la carencia de una nacionalidad.

⁵² Van Waas, L., “Nationality and rights” en Blitz, B., Lynch, M., *Statelessness and the Benefits of Citizenship. A comparative study*, *op. cit.*, p. 28.

⁵³ Walker, D.J., “Statelessness: Violation or Conduit for Violation of Human Rights”, *op. cit.* pp. 106-123.

⁵⁴ Van Waas, L., *Statelessness matters. Statelessness under International Law*, *op. cit.*, p. 7.

⁵⁵ Desde el punto de vista del derecho internacional, esa idea ya se encuentra bien asentada por ejemplo en *A Study of Statelessness*, *op. cit.*, p. 13.

⁵⁶ Citada por Torpey, J., *The invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State*, *op. cit.*, p. 123.

Una situación que, como señala el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, ACNUR), genera discriminación y ésta es una discriminación que puede adquirir proporciones ciertamente terribles, ya que puede durar literalmente durante toda la vida de quien la sufre, “desde la cuna a la tumba,”⁵⁷ ya que en muchos casos un apátrida lo es de forma *originaria* al no poder ser inscrito su nacimiento y finalmente, si en ningún momento de su vida ha podido salir de la situación de indocumentación que caracteriza la apatridia, termina por tener que ser enterrado de forma anónima, sin identificación alguna.

La discriminación que sufren en su vida cotidiana los apátridas en todas las partes del mundo en las que se encuentran es enorme y afecta a todos los aspectos de su vida cotidiana y al disfrute de sus derechos y libertades más fundamentales, tanto los civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales. En muchos casos el apátrida se ve condenado a la invisibilidad social, a los márgenes de la sociedad, a la exclusión y a la pobreza.

Como han señalado autores que se han ocupado del fenómeno de la apatridia “el hecho de que un apátrida carezca de nacionalidad lo coloca en una posición anormal e inferior que reduce su valor social y destruye su propia autoestima”.⁵⁸

Se ha dicho también que “la inferioridad del status legal de la persona apátrida se refleja en su status social. Crea un prejuicio contra él y hace que las personas lo vean con desconfianza y sospecha” y que “se le trate más como un individuo que ha de ser vigilado que como un hombre cuyos derechos han de ser respetados”⁵⁹. Esta idea, recogida ya en 1949, no ha desaparecido en modo alguno y, como ya se ha mencionado, tras los sucesos del 11 de Septiembre de 2001, según señala un autor,⁶⁰ el aumento en la preocupación pública respecto a la seguridad contra los actos terroristas ha dado como resultado un aumento en las restricciones para los no ciudadanos.

Los apátridas son un colectivo que debe precisamente su vulnerabilidad extrema a la carencia de nacionalidad, al hecho de no poder ejercer su derecho a una nacionalidad, un derecho que ha sido célebremente definido como “el derecho a tener derechos”⁶¹ (*the right to have rights*) y, aunque haya discusiones teóricas sobre si hay un derecho

⁵⁷ ACNUR, “Ayudar a los apátridas”, 2011, p. 2.

⁵⁸ *A Study of Statelessness, op. cit.*, p. 9.

⁵⁹ *A Study of Statelessness, op. cit.*, p. 25.

⁶⁰ Goldston J., “Holes in the Rights Framework: Racial Discrimination, Citizenship and the Rights of Noncitizens”, *op. cit.*, p. 325.

⁶¹ Véase Somers, M., *Genealogies of Citizenship. Markets, Statelessness and the Right to Have Rights*. Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 5.

humano que ha de ser garantizado por los Estados a tener una nacionalidad o no⁶², lo que es indudable es que, en la práctica, carecer de nacionalidad es condición necesaria y suficiente para que millones de personas en todo el mundo vean violados sus derechos humanos de manera sistemática e irrestricta.

La vulnerabilidad estriba en que, siendo la nacionalidad el medio por el cual los ordenamientos internos dan acceso al disfrute de los derechos y libertades fundamentales, careciendo de nacionalidad se carece, asimismo, del acceso de manera efectiva a tales derechos y libertades.

Como señala el Informe Final del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas acerca de los derechos de los no ciudadanos, “hay una gran diferencia entre los derechos que la normativa internacional de los derechos humanos garantiza a los no ciudadanos y la realidad con que éstos se enfrentan.”⁶³

Entre los diversos tipos de problemas que tienen los apátridas están los relativos a la estancia, entrada y salida del país en el que se encuentran, al carecer de documentos de viaje (pasaportes) expedidos por sus autoridades nacionales.

Por poner un ejemplo, “el apátrida al cual se le ha dictado una orden de expulsión y no puede entrar en ningún otro país de manera legal se encuentra obligado a permanecer oculto, desobedeciendo la orden o tener que entrar en un país vecino mediante medios fraudulentos. En ambos casos vive bajo una amenaza constante hasta el día en el que es descubierto, arrestado y sentenciado. Tras haber cumplido su condena se le conduce a la frontera. Como no hay salida alguna para esta situación, una condena sucede a otra y el apátrida se convierte en una persona fuera de la ley (*outlaw*).”⁶⁴

Usualmente las autoridades del país *toleran* la presencia del apátrida que se encuentra residiendo en su territorio, pero esto lo realizan como un acto graciable, no como un derecho que tenga el apátrida, pudiendo ser expulsado en cuanto las autoridades lo deseen⁶⁵.

La apatridia es un fenómeno, una situación de hecho que incide de manera transversal en la vida de una persona, afectándole de manera integral y generando exclusión, marginalidad y pobreza. La condición de apátrida afecta a todos los ámbitos de su vida

⁶² Esto se tratará *in extenso* en el siguiente epígrafe.

⁶³ Weissbrodt, D., *Informe final del Relator Especial sobre los derechos de los no ciudadanos*. Documento E/CN.4/Sub.2/2003/23, p. 3.

⁶⁴ *A Study of Statelessness, op. cit.*, p.16

⁶⁵ Puede que parezca esto exagerado, pero en aquellos Estados no firmantes del Convenio de 1954, ésta es la situación de los apátridas.

cotidiana, desde el derecho a tener un nombre y unos apellidos al derecho a una vivienda pasando por el derecho a una educación o a poder casarse.

De igual manera la apatridia incide de forma *transversal* sobre toda la sociedad, afectando desproporcionadamente a los colectivos más vulnerables de la misma, especialmente minorías, mujeres y niños⁶⁶, convirtiéndose así en causa y efecto de vulnerabilidad y añadiendo un factor de vulnerabilidad más a grupos que ya tenían sus propias causas autónomas de vulnerabilidad independientemente de la apatridia.

Una manera muy efectiva, trágicamente implementada a lo largo del siglo XX, de deshacerse de minorías étnicas, lingüísticas, culturales, religiosas o políticas es la desnacionalización en masa de estos colectivos, relegándolos a la emigración o a la marginalidad, si optaban por permanecer en su país. De hecho, en la actualidad muchos casos de apatridia tienen su causa última en la pertenencia a una determinada minoría.

Por su parte, las mujeres son en muchas sociedades un grupo especialmente vulnerable. Esta vulnerabilidad, debida, entre otros factores, a su postergación en el plano socio-cultural y político de dichas sociedades se ha reflejado históricamente en la regulación de la nacionalidad. En muchos ordenamientos internos,⁶⁷ la mujer se encuentra en un plano de inferioridad respecto al hombre. Esta situación de inferioridad puede hacer que devenga apátrida por el mero hecho de su género bajo ciertos supuestos de hecho que no se aplican al hombre.

En lo referente a los niños, el hecho de que más de 50 millones de nacimientos de niños no sean registrados cada año en el mundo⁶⁸ es una de las causas más comunes de apatridia *originaria* en la actualidad. Esto priva en muchos países a los niños del acceso a derechos básicos como el derecho a la educación o a la salud, entre muchos otros.

Asimismo, y sin ánimo de hacer una enumeración exhaustiva de las carencias y los problemas que aquejan a los apátridas, al carecer de nacionalidad y de Estado que les proteja, no tienen acceso *a priori* ni a la protección diplomática de Estado alguno ni a la asistencia consular de la que gozan los nacionales de cualquier Estado.

⁶⁶ Véase Batchelor, C.A., "UNHCR and Issues Related to Nationality", *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 14, Núm. 3, 1995, pp. 4-6 y pp. 10-13.

⁶⁷ Por poner un ejemplo, en España hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1978.

⁶⁸ Refugees International, *Lives on hold. The Human Cost of Statelessness*, *op. cit.*, p. 5.

B) La nacionalidad como el derecho a tener derechos

La nacionalidad ha sido definida como “el derecho a tener derechos”. Carecer de ella es la causa principal de la vulnerabilidad de las personas apátridas. Sin embargo, existe una clara controversia, caracterizada por la tensión entre la soberanía estatal y la normativa de los derechos humanos, respecto a si existe o no un derecho humano a la nacionalidad ejercitable frente a los Estados.

La causa de la extrema vulnerabilidad de los apátridas, como se acaba de señalar, es la carencia de nacionalidad. Por lo tanto, es necesario considerar en qué consiste el derecho a la nacionalidad y si todas las personas tienen derecho a la nacionalidad, siendo por tanto un derecho humano que se pueda reclamar a los Estados.

La importancia del derecho a la nacionalidad radica en la famosa definición de que es el derecho a tener derechos (*the right to have rights*) que implica, tanto en la concepción de Arendt⁶⁹ como en la del juez Warren⁷⁰ que sin el derecho a la nacionalidad una persona no puede acceder al conjunto de derechos que un ordenamiento jurídico estatal confiere a sus nacionales. Por tanto, si no tiene una nacionalidad se convierte en un excluido del cuerpo social, en un marginado indefenso e irrelevante que puede ser objeto de violaciones de sus derechos humanos más básicos puesto que no es, para expresarlo en la paradoja de Arendt “nada más que un ser humano” y por tanto, “parece que un ser humano que no es más que un hombre ha perdido las cualidades mismas que hacen posible que otras personas lo vean como un igual”.⁷¹

Así pues, el derecho a la nacionalidad es de una importancia fundamental a la hora de acceder a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales recogidos en los textos internacionales y nacionales.

Sin embargo, podría parecer que la necesidad de tener una nacionalidad para disfrutar de los derechos humanos y las libertades fundamentales fue superada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ya que en la cual se recoge la premisa básica de la normativa internacional de los derechos humanos, que es el hecho “de que

⁶⁹ Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, op. cit., pp. 296-7

⁷⁰ “Citizenship is man's basic right, for it is nothing less than the right to have rights. Remove this priceless possession and there remains a stateless person, disgraced and degraded in the eyes of his countrymen. He has no lawful claim to protection from any nation, and no nation may assert rights on his behalf. His very existence is at the sufferance of the state within whose borders he happens to be (...) and thereby deprived of the right to assert any rights.” (*Pérez v Brownell*, 356, US 44, 1958. Opinión disidente del Juez Warren)

⁷¹ Arendt citada por Somers, M., *Genealogies of Citizenship. Markets, Statelessness and the Right to Have Rights*, op. cit., p. 125.

toda persona, *en virtud de su humanidad intrínseca*, debe disfrutar de todos los derechos humanos, a menos que distinciones excepcionales, por ejemplo, *entre ciudadanos y no ciudadanos*, obedezcan a un objetivo legítimo del Estado y sean proporcionales al logro de ese objetivo.”⁷²

Esta premisa ha sido desarrollada por los diferentes instrumentos jurídicos de Derecho Internacional, tanto a nivel universal como regional, en materia de derechos humanos y existe una evidente tendencia en el derecho de los derechos humanos a la *desnacionalización* de los derechos, desvinculándolos de la posesión de una nacionalidad.⁷³

Más aún, la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos recoge en su artículo 15 el derecho que toda persona tiene a una nacionalidad.⁷⁴

Por lo tanto, el debate parece zanjado: por una parte, no es la nacionalidad la que determina el goce de los derechos humanos, sino la condición de ser humano y por otra parte, se reconoce el derecho a la nacionalidad como un derecho humano más.

Sin embargo surgen dos problemas respecto de estas conclusiones: 1) una serie de derechos humanos son en realidad *derechos de los nacionales* y 2) el artículo 15 no especifica *cuál* es la nacionalidad a la que una persona tiene derecho.

Respecto a la primera cuestión, lo cierto es que existen toda una serie de derechos de gran importancia contemplados en los instrumentos jurídicos internacionales, de los que se excluye a los no ciudadanos, como los derechos políticos, el derecho a la libertad de circulación y residencia (que incluye el salir y entrar de su país) o los derechos económicos.⁷⁵

Asimismo, como señala una autora, el hecho mismo de la promulgación del derecho a la nacionalidad como un derecho humano es una “confirmación del duradero papel que juega la nacionalidad en el ejercicio de los derechos.”⁷⁶

⁷² Weissbrodt, D., *Informe final del Relator Especial sobre los derechos de los no ciudadanos*, op. cit., p. 7.

⁷³ Van Waas, L., “Nationality and rights” en Blitz, B., Lynch, M., *Statelessness and the Benefits of Citizenship. A comparative study*, op. cit., p. 20.

⁷⁴ Y no sólo se recoge el derecho, de manera genérica, a una nacionalidad en la Declaración Universal, sino también en instrumentos regionales como la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos (art.20), la Carta Árabe de los Derechos Humanos (art.29) o la Convención de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de la Comunidad de Estados Independientes (art.24).

⁷⁵ Por ejemplo, en el art.2.3 del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se explicita una excepción según la cual “Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.”

⁷⁶ Van Waas, L., “Nationality and rights” en Blitz, B., Lynch, M., *Statelessness and the Benefits of Citizenship. A comparative study*, op. cit., p. 23.

Por tanto, el gozar de una nacionalidad juega, incluso con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, un papel fundamental en el disfrute de ciertos derechos *humanos* que están reservados a los nacionales y, en consecuencia, los apátridas se encuentran en una situación de desventaja evidente.

En lo referente a la segunda cuestión, esto es, que el artículo 15 de la Declaración Universal no explicita qué nacionalidad concreta es a la que el individuo tiene derecho, es necesario ver en dicha problemática la tensión existente en materia de nacionalidad entre la soberanía de los Estados y la normativa internacional de los derechos humanos. En efecto, y aunque algún autor⁷⁷ entienda que se ha de presumir que el artículo 15 le impone una obligación al Estado de otorgarle su nacionalidad a la persona que reside habitualmente en su territorio (*the country where the person has chosen to make her or his home*) y que en algún instrumento convencional multilateral se especifique claramente en qué Estado concreto recae la obligación de otorgar la nacionalidad a dicha persona,⁷⁸ no es menos cierto que no está claro si constituye una obligación de derecho internacional consuetudinario otorgar una nacionalidad cuando la alternativa es la apatridia.⁷⁹ Por lo tanto, en los países, como España, que sólo están vinculados al respecto por la Declaración Universal y por la literalidad del artículo 15, puede entenderse que “la nacionalidad no tiene *per se* en abstracto la naturaleza de un derecho subjetivo”⁸⁰ y que “el presunto derecho a la nacionalidad que se derivaría de los instrumentos internacionales, sería todo lo más un derecho a tener una adscripción nacional, pero no a tener una concreta nacionalidad, por lo que resulta difícilmente exigible por parte de un particular respecto de cualquier Estado.”⁸¹

Aunque estas afirmaciones han de ser matizadas, puesto que en el caso de una persona nacida en el territorio de uno de los signatarios de la Convención Interamericana que no tiene derecho a otra nacionalidad, esta persona sí que tendría, a nuestro juicio, un *derecho subjetivo* a esa nacionalidad concreta⁸², de acuerdo a los principios del Derecho

⁷⁷ Eide, A., *Citizenship and the minority rights of non-citizens*, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.3, párr.12.

⁷⁸ Art.20.2 de la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos que señala que “Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.”

⁷⁹ Goldston, J., “Holes in the Rights Framework: Racial Discrimination, Citizenship and the Rights of Noncitizens”, *op. cit.*, p. 339.

⁸⁰ Aláez Corral, B., *Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?*, *op. cit.*, p. 115

⁸¹ Aláez Corral, B., *Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?*, *op. cit.*, pp. 119-120.

⁸² Más aún, la persona que entienda violado dicho derecho puede acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como sucedió en el caso de las niñas Yean y Bosico contra la República Dominicana.

Internacional, sin embargo son enormemente expresivas de las dificultades que los apátridas encuentran para hacer valer su derecho humano a la nacionalidad recogido en el Derecho Internacional (pero que en el caso de la Declaración Universal no se especifica) a la hora de enfrentarse a un ordenamiento jurídico nacional que no considera a la nacionalidad como un derecho fundamental.⁸³

Tales dificultades proceden de la “doble naturaleza” de la nacionalidad, según se considere a esta una relación entre el individuo y el Estado o se entienda que la nacionalidad es un *status* del individuo.⁸⁴

Sin embargo, en el ámbito del Derecho Internacional, la regulación de la nacionalidad se encuentra dentro de lo que se conoce como “desarrollo progresivo del derecho”, otorgando una mayor flexibilidad a dicha materia y limitando el poder discrecional de los Estados a la hora de regular en materia de nacionalidad.

En efecto, “existe un consenso internacional emergente (*emerging international consensus*) acerca de que las leyes de nacionalidad y la práctica estatales han de ser coherentes con los principios del Derecho Internacional y particularmente con la normativa de los derechos humanos”.⁸⁵

Aunque no sean numerosos los Estados que son parte de los Convenios de 1954 y de 1961 (lo que contribuye decisivamente al drama de los apátridas en el mundo) y no se puede decir, por tanto, que los principios en ellas contenidos vinculen a la comunidad internacional en su conjunto por el hecho de estar contenidos en dichas Convenciones, no es menos cierto que algunos de sus principios tienen carácter de principios que dirigen la labor normativa internacional en la materia, como puede ser la lucha contra la apatridia, de la que se ha dicho que tiene carácter de costumbre internacional.⁸⁶

⁸³ En el caso español la situación no es completamente pacífica. Ya hemos visto que Aláez Corral opta decididamente porque no es un derecho fundamental. Fernández Rozas, J.C., *Derecho español de la nacionalidad*, *op. cit.*, pp. 37-38 critica que no se haya incluido a la nacionalidad en la lista de derechos fundamentales de la Constitución de 1978. Otros autores, por su parte, han defendido que el derecho a la nacionalidad es un derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico. Por ejemplo, Peña Bernaldo de Quirós, M., “Comentarios al Código Civil. Artículos 17 a 41”, en Albaladejo, M.; Díaz, S., (coord.) *Comentarios al Código Civil*, Tomo I, Vol. 3, Edersa, Madrid, 1993, p. 18-23 asume el planteamiento de que la nacionalidad es un presupuesto básico esencial para el ejercicio de los demás derechos fundamentales y que, por tanto, ha de ser considerado como *derecho fundamental* (de forma un tanto tautológica) el derecho del español a la nacionalidad española.

⁸⁴ Fernández Rozas, J.C., *Derecho español de la nacionalidad*, *op. cit.*, p. 30.

⁸⁵ Goldston, J., “Holes in the Rights Framework: Racial Discrimination, Citizenship and the Rights of Noncitizens”, *op. cit.*, p. 338.

⁸⁶ Como señala, por poner sólo un ejemplo, el Informe Explicativo del Consejo de Europa sobre la Convención de 2006 señala expresamente que “*The avoidance of statelessness is one of the major preoccupations of the international community. In accordance with customary international law States have an obligation, when determining who are their nationals, to avoid cases of statelessness.*” (párr.1)

De manera análoga, el principio de no discriminación es un principio estructural de los derechos humanos que tiene carácter de *ius cogens*,⁸⁷ por el cual no se puede privar de su nacionalidad, por ejemplo, de manera colectiva (o individual) debido a cuestiones de raza u origen étnico.⁸⁸

Como mínimo, ha señalado un autor⁸⁹, los estándares internacionales en materia de derechos humanos prohíben a los Estados retirar la nacionalidad a sus nacionales que a causa de ello se conviertan en apátridas, obligan a los Estados a respetar los derechos humanos de los apátridas y obligan a los Estados a otorgar su nacionalidad a todos los niños nacidos dentro de su territorio que de otra manera devendrían apátridas.

Dentro de este desarrollo progresivo en materia de nacionalidad hay que mencionar que en el caso concreto de la sucesión de Estados, sí que puede darse el caso de que el derecho a la nacionalidad recogido en el art.15 de la Declaración Universal sea un *derecho subjetivo* del individuo, puesto que es determinable el Estado frente al cual tiene derecho a reclamar tal nacionalidad⁹⁰.

Así pues, en el ámbito concreto de la sucesión de Estados la tendencia del derecho internacional de la nacionalidad es la de considerar que existe un *derecho subjetivo* del individuo al respecto.

De igual manera sucede respecto de la apatridia *originaria*, cuando se trata del derecho de la nacionalidad de los niños, puesto que “como consecuencia de la evolución del derecho de los derechos humanos, incluso aquellos Estados que en otro caso aplicarían el principio de *ius sanguinis*, tienen que aplicar el principio de *ius soli* a los niños nacidos en su territorio que de otra manera devendrían apátridas.”⁹¹

Y esta norma, que obliga al Estado a otorgar su nacionalidad al niño nacido en su territorio que de otra manera deviniese apátrida es una norma de derecho internacional consuetudinaria, debido a la ratificación casi universal de la Convención sobre los Derechos del Niño⁹², en la que se recoge este precepto.

⁸⁷ Como mínimo, por razones de raza. Véase Goldston, J., “Holes in the Rights Framework: Racial Discrimination, Citizenship and the Rights of Noncitizens”, *op. cit.*, p. 341.

⁸⁸ Eide, A., *Citizenship and the minority rights of non-citizens*, *op. cit.*, párr.20.

⁸⁹ Weissbrodt, D.; Collins C., “The Human Rights of Stateless Persons”, *op. cit.*, p. 276.

⁹⁰ “Comentario del Proyecto de Artículos sobre la nacionalidad de las personas físicas en relación con la Sucesión de Estados”, en Comisión de Derecho Internacional (ed.), *Yearbook of the International Law Commission*, 1999, vol. II, Part Two. Documento A/CN.4/SER.A/1999/Add.1 (Part 2), p. 25.

⁹¹ Eide, A., *Citizenship and the minority rights of non-citizens*, *op. cit.*, párr.34.

⁹² Estados Unidos, por ejemplo, que es de los escasos Estados que no es parte de dicha Convención, recoge este principio en su ordenamiento interno.

Por lo tanto, podemos ver que el desarrollo progresivo del derecho internacional en materia de la nacionalidad, que tiene dos direcciones básicas, como son la lucha contra la apatridia y la reducción de la discrecionalidad de los Estados a la hora de regular acerca de la nacionalidad, ha aumentado el campo en el cual el derecho humano a una nacionalidad recogido en el artículo 15 de la Declaración Universal con carácter general, puede ser hecho efectivo por un individuo como un *derecho subjetivo* suyo al poder determinarse sobre qué Estado recae la obligación de otorgarle su nacionalidad: en caso de la sucesión de Estados, bajo determinados supuestos, y en caso de que se trate de un niño nacido en el territorio de un Estado que devendría apátrida si no se le otorga la nacionalidad de ese Estado.

Capítulo I: Apatridia y Naciones Unidas

La lucha contra la apatridia ha sido (y sigue siendo) una de las preocupaciones de Naciones Unidas. La labor de Naciones Unidas en este ámbito es heredera de la labor de la Sociedad de Naciones, tanto en lo referente a la asistencia y ayuda humanitaria como en cuanto al impulso en la elaboración de instrumentos jurídicos multilaterales que tienen como objetivo la mejora de la situación de los apátridas y la lucha contra la apatridia.

1.- Los antecedentes en la Sociedad de Naciones

La Sociedad de Naciones fue la primera Organización Internacional que se enfrentó al problema de la apatridia. La labor que llevó a cabo, tanto en el ámbito de la ayuda humanitaria como a través de sus esfuerzos normativos, fue el punto de partida para el enfoque de la cuestión en el ámbito de Naciones Unidas.

Como se vio anteriormente,⁹³ fue en el período posterior a la Primera Guerra Mundial cuando surgió el fenómeno de la apatridia masiva como consecuencia de los reajustes territoriales en el continente europeo y de la huida de miles de personas de sus hogares a causa de los cambios políticos en el período de entreguerras.

De análoga manera, como otra de las consecuencias de la Primera Guerra Mundial surge la Sociedad de Naciones, “una organización que a la vez ratificaba y buscaba trascender la noción de un mundo compuesto por Estados-nación”⁹⁴.

Esta organización internacional, en muchos aspectos precursora de Naciones Unidas, fue el foro donde la comunidad internacional tuvo que enfrentarse al nuevo problema de los flujos masivos de refugiados y apátridas⁹⁵.

La labor llevada a cabo en el seno de la Sociedad de Naciones y de las instituciones creadas por ella ha sido el modelo que posteriormente se ha empleado contra el problema de la apatridia. En primer lugar, se distinguieron dos grandes objetivos: 1) la búsqueda de mecanismos para mejorar la situación de los apátridas y 2) mecanismos para lograr la eliminación de las causas de la apatridia.

⁹³ Véase *supra* Introducción. I.B.a)

⁹⁴ Torpey, J., *The invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State*, *op. cit.*, p.123

⁹⁵ Hay que tener muy en cuenta que, como dice Goodwin-Gill, G., *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas*, Naciones Unidas, 2010, p. 1., “en la década de 1920, resultaba habitual no establecer ninguna distinción entre los apátridas y los refugiados. Ambas categorías estaban incluidas en la noción de personas que no contaban con la protección del gobierno de su país de origen ni de ningún otro gobierno por razón de una nueva nacionalidad”.

En segundo lugar, tras haber elaborado esta distinción clave en el marco teórico, lo prioritario era intentar lograr soluciones a los problemas prácticos que la situación de apatridia generaba tanto a los individuos como a los Estados que los recibían. En esta segunda fase de delimitación conceptual (pero primera de manera cronológica a la hora de la actuación internacional), se pretendía mejorar la situación de los apátridas y generar un marco de seguridad jurídica para individuos y Estados.

Como veremos, a la hora de encontrar mecanismos que hicieran posible mejorar la situación de los apátridas, esto se hizo principalmente mediante acuerdos políticos entre los Estados, acuerdos que crearon instituciones que dieran *protección internacional* a refugiados y apátridas, una protección que era fundamental ya que carecían de la protección que sus propios Estados podían otorgarles. Al mismo tiempo, también hubo un esfuerzo por regular mediante instrumentos jurídicos internacionales la situación de estos refugiados, para dotarles de un determinado estatus, en el que gozaran de determinados derechos, cuya expresión cumbre puede ser la Conferencia de Ginebra de 1933.

La tarea de eliminar las causas que provocan la apatridia, aunque de carácter menos urgente que el de mejorar la situación de las personas apátridas, también fue encarada por los Estados, fundamentalmente a través de instrumentos jurídicos internacionales, con la idea de que crearan, al menos, una tendencia normativa que las legislaciones nacionales pudieran tomar en cuenta para así poner fin a las causas que generaban apatridia.

En los esfuerzos para mejorar la situación de los apátridas⁹⁶, hay que señalar en primer lugar los organismos establecidos por la Sociedad de Naciones para otorgar protección internacional a los refugiados y apátridas.⁹⁷

Una característica relevante de estos organismos es que fueron surgiendo para responder a las sucesivas oleadas de refugiados que aparecían en Europa, de tal manera que en primera instancia tenían un carácter *ad hoc*⁹⁸ y posteriormente se les intentó dotar de

⁹⁶ Para una exposición detallada de la labor de la Sociedad de Naciones en el ámbito de la apatridia, véase *A Study of Statelessness, op. cit.*, pp. 25-40, del que las presentes líneas no son sino una breve síntesis.

⁹⁷ Como se señaló anteriormente, dado que “apátridas” y “refugiados” se usaban de manera casi indistinta en el periodo de entreguerras para referirse a un mismo fenómeno, utilizaremos los dos términos de manera indistinta para el periodo de entreguerras, siendo conscientes, sin embargo, de la diferencia entre ambos términos.

⁹⁸ *A Study of Statelessness, op. cit.*, p. 25. “(...) up to the Second World War attention was paid not to refugees in general but only to certain categories of refugees. What happened was that the various categories of refugees were dealt with as and when they appeared.”

una mayor estabilidad y un mandato más amplio, que incorporara a más grupos de desplazados y refugiados.

En el seno de la Sociedad de Naciones se establecieron los siguientes organismos, ordenados de manera cronológica⁹⁹:

- Oficina del Alto Comisionado para los refugiados rusos y armenios (1921-1930)

Ante el problema del éxodo en masa de los refugiados rusos de la Rusia soviética, el Consejo de la Sociedad de Naciones creó el puesto de un Alto Comisionado para los refugiados rusos y nombró al Dr. Fridtjof Nansen como tal el 20 de agosto de 1921.

Éste hubo de ocuparse de los problemas prácticos de dichos refugiados en primer lugar, esto es, su labor fue, en un primer momento, puramente humanitaria aunque sin dejar de lado la preocupación acerca de la protección internacional de los refugiados.

Desde el Alto Comisionado se hicieron esfuerzos para la repatriación de los refugiados,¹⁰⁰ para su distribución y asentamiento en terceros países además de impulsar una serie de conferencias internacionales¹⁰¹ en las cuales se elaboraron acuerdos interestatales que regularon el estatus de los refugiados y que estuvieron vigentes hasta la elaboración de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en 1951, ya bajo Naciones Unidas.¹⁰²

El mandato del Alto Comisionado fue ampliado a los refugiados de origen armenio en 1924¹⁰³ y ese mismo año se le liberó de ciertos “servicios técnicos”, que fueron asumidos por la Organización Internacional del Trabajo hasta 1929 y dejando al Alto Comisionado la protección legal y política de los refugiados como tarea principal.

En 1929 las labores de protección y de asistencia se le encargaron de nuevo al Alto Comisionado y se le colocó bajo la autoridad del Secretario General de la Sociedad de Naciones.

- Oficina Internacional Nansen (1930-1938)

Tras la muerte del Dr. Nansen en 1930, la Asamblea de la Sociedad de Naciones decidió ese año separar, por un lado, la protección política y legal de los refugiados que se le encomendó, sin límite temporal alguno¹⁰⁴, al Secretario General de la Sociedad de

⁹⁹ Hay que mencionar también a la Comisión Consultiva Intergubernamental sobre los Refugiados, que funcionó de 1928 a 1938.

¹⁰⁰ Como la repatriación de unos 4.500 refugiados cosacos en 1923 al territorio soviético. Sin embargo, dicha labor tuvo que cesar debido a una serie de dificultades. *A Study of Statelessness, op. cit.*, p. 145.

¹⁰¹ En 1922, 1924, 1926 y 1928.

¹⁰² *A Study of Statelessness, op. cit.*, p. 26.

¹⁰³ En 1928 se le encomendaron a su protección los refugiados asirios, asirio-caldeos y turcos.

¹⁰⁴ Y por tanto, con una vocación de permanencia, por oposición a la labor del Alto Comisionado precedente, que se ocupaba de grupos de refugiados en particular.

Naciones y por otro lado, la asistencia humanitaria a los refugiados, encomendada a un nuevo organismo, la Oficina Internacional Nansen.

Entre otras labores, la Oficina llevó a cabo el asentamiento de refugiados armenios en Siria, Líbano y en la Armenia Soviética.¹⁰⁵

- Oficina del Alto Comisionado para los refugiados procedentes de Alemania (1933)¹⁰⁶

Esta Oficina fue creada *ad hoc* a consecuencia de una nueva oleada de refugiados, esta vez procedente de la Alemania nacional-socialista. El Alto Comisionado no pudo incorporarse a la Sociedad de Naciones a causa de la oposición del gobierno alemán y, a causa de ello, su labor fue ineficaz.

- Oficina del Alto Comisionado para los refugiados “Nansen” y los refugiados procedentes de Alemania (1938- 31 de diciembre de 1946)

Creada por la Asamblea de la Sociedad de Naciones para ocuparse de la protección y asistencia de los refugiados, tanto los refugiados “Nansen” como los procedentes de Alemania. Posteriormente su mandato se extendería a los refugiados checoslovacos tras la anexión de los Sudetes por parte de Alemania y a los refugiados procedentes de Austria como si fueran procedentes de Alemania.

Asimismo, en la Conferencia internacional de Évian, que tuvo lugar del 4 al 15 de julio de 1938, se creó el Comité Intergubernamental para los Refugiados, que existió desde 1938 al 30 de junio de 1947.

En principio el Comité se creó para otorgar protección internacional a los refugiados alemanes pero en 1943 decidió que entraban bajo su protección *“all persons whoever they may be, who, as a result of events in Europe, have had to leave, or may have to leave, their countries of residence because of the danger to their lives or liberties on account of their race, religion or political beliefs.”*¹⁰⁷

En la práctica, el Comité se ocupó de los refugiados alemanes y austriacos víctimas del régimen nazi, refugiados republicanos españoles y otros grupos menores de apátridas.

Cuando las actividades de la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados Nansen terminaron el 31 de diciembre de 1946, la responsabilidad de la protección y asistencia de esos refugiados fue asumida por el Comité.

¹⁰⁵ A *Study of Statelessness, op. cit.*, p. 146. No obstante, la Oficina sufrió de problemas financieros para llevar a cabo este tipo de acciones.

¹⁰⁶ Posteriormente incorporada a la Sociedad de Naciones (de 1936 al 31 de diciembre de 1946)

¹⁰⁷ A *Study of Statelessness, op. cit.*, p. 29.

Una de las manifestaciones más importantes de la protección a nivel práctico de estos organismos respecto de las personas refugiadas¹⁰⁸ fue el otorgamiento de documentos de viaje a estas personas.

Una dificultad fundamental que tenían los refugiados que ya no gozaban de la protección de su país de origen era el hecho de que no tenían pasaportes o éstos ya no eran válidos. En una época en el que la posesión de un pasaporte era un requisito indispensable para la entrada legal en cualquier país, quienes carecían de él se asemejaban, como dice un autor¹⁰⁹, a quienes han perdido su silla en el juego internacional de las sillas musicales.

Por tanto, a efectos prácticos, todos estos refugiados, apátridas *de iure* o *de facto*, carecían de un pasaporte en el que adjuntar el visado de entrada o de salida, con lo cual quedaban efectivamente varados en el país en el que se hallaban, sin poder salir de él y exponiéndose a hallarse en dicho territorio de forma irregular y ser detenidos por ello una y otra vez.¹¹⁰

Los Estados era claramente conscientes de dicho problema y para ello ya en 1921 se había reunido una conferencia intergubernamental en Ginebra en la que los países participantes se declararon a favor de la creación de un documento de identidad y de viaje que haría las veces del pasaporte.

El Alto Comisionado, el Dr. Nansen convocó una nueva conferencia en 1922, que adoptó el Acuerdo del 5 de julio de 1922 por el que se creaba un certificado de identidad para los refugiados rusos¹¹¹, un documento conocido como “Pasaporte Nansen”.

En este documento, al igual que en un pasaporte, se podían adjuntar visados pero no daba a su poseedor, a diferencia de éste, el derecho de volver al país que lo había emitido, con lo que su valor práctico se veía así reducido, ya que muchos países a los cuales el portador del Pasaporte Nansen deseaba ingresar no le otorgaban un visado de entrada por temor a que una vez que entrara en su territorio, no pudiera salir de él, al no poder volver al país que le había emitido el Pasaporte.¹¹²

¹⁰⁸ También llamadas “personas desplazadas” (*displaced persons*).

¹⁰⁹ Torpey, J., *The invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State*, *op. cit.*, p. 123.

¹¹⁰ Un caso que muestra la dureza de la situación fue la de una persona de origen italiano que estuvo en prisión durante 9 años y 8 meses debido al hecho de haber entrado irregularmente en el país y al no poder regularizar su situación ni poder ser expulsado a su país de origen, acumulaba condena tras condena por hallarse en situación irregular en el país de residencia.

¹¹¹ Sucesivamente ampliado a los refugiados armenios, asirios, asirio-caldeos, turcos, sirios y kurdos.

¹¹² *A Study of Statelessness*, *op. cit.*, p. 33

Asimismo, los Estados tenían un incentivo para emitir dichos Pasaportes, ya que al no estar obligados a aceptar a sus portadores de nuevo en su territorio, era una manera de facilitar la *salida* de los refugiados de su territorio y así desembarazarse del problema que suponían trasladándolos a otros Estados¹¹³.

En vista de estas deficiencias del sistema del Pasaporte Nansen, una conferencia intergubernamental se reunió en 1926 en la que se acordó que los poseedores de un Pasaporte Nansen tenían desde ese momento el derecho a que se les incorporara un visado de retorno al documento de viaje, con lo que prácticamente se otorgaba a los refugiados el derecho de acceso al territorio de los Estados parte del Acuerdo.¹¹⁴

Inicialmente el sistema de los Pasaportes Nansen estaba limitado a los refugiados rusos y armenios pero con el paso del tiempo se fue aplicando a otros grupos de refugiados.¹¹⁵

De igual manera, también en el ámbito práctico la comunidad internacional tuvo que enfrentarse al problema de la asistencia consular a los refugiados.

En efecto, uno de los efectos fundamentales de la apatridia consiste en que, al no ser considerados como nacionales por ningún Estado, carecen de un Estado que les proteja y les dé asistencia, tanto en el ámbito diplomático como en el consular.

Este problema surgió, evidentemente, con las primeras oleadas masivas de refugiados. En 1927, el Comité Consultivo le pidió al Alto Comisionado que propusiera a los gobiernos de los países que otorgaban asilo a los refugiados la realización de un Acuerdo que autorizara al Alto Comisionado para que nombrase representantes suyos en dichos países para que realizasen funciones de carácter consular respecto de los refugiados. Estas funciones eran, entre otras:

- Emitir, a petición de los refugiados, documentos que certificaran su identidad, su estatus de refugiado, su nacionalidad original, su estado civil y familiar, habilidades, estudios y situación laboral
- Elaborar certificados respecto a las relaciones legales establecidas bajo la antigua ley nacional de los refugiados y testificar respecto de la validez legal de los documentos previamente emitidos por su país de origen

¹¹³ Torpey, J., *The invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State*, op. cit., p. 128.

¹¹⁴ Véase Torpey, J., *The invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State*, op. cit., p. 129.

¹¹⁵ El Acuerdo del 30 de junio de 1928 lo extendía a los refugiados turcos, asirios, asirio-caldeos, sirios y kurdos, el Acuerdo del 30 de julio de 1935 a los refugiados procedentes del Sarre. Además, se creó un documento de viaje similar al Pasaporte Nansen para los refugiados procedentes de Alemania en 1936, ampliado a los procedentes de Austria en 1939.

- Certificar la firma de los refugiados y las copias y traducciones de los documentos realizados en su lengua
- Emitir recomendaciones, certificados de buen comportamiento y conducta
- Apoyar las peticiones de los refugiados ante las autoridades de su lugar de residencia para obtener visados, permisos para residir en el país y peticiones análogas.¹¹⁶

El Alto Comisionado obtuvo esta competencia en 1928,¹¹⁷ que posteriormente fue asumida por el Secretario General de la Sociedad de Naciones cuando en 1930 se le hizo cargo de la protección política y legal de los refugiados. Por tanto, de 1930 en adelante fueron representantes de la Oficina Nansen nombrados por el Secretario General los que asumieron la tarea de suministrar asistencia consular a los refugiados en los países de acogida.

La labor de asistencia consular fue de una gran importancia práctica para los refugiados y tras la desaparición de la Sociedad de Naciones tras la Segunda Guerra Mundial fue asumida por la Organización Internacional de los Refugiados (IRO)¹¹⁸, una agencia especializada de Naciones Unidas.

Como otra muestra de la labor en el seno de la Sociedad de Naciones para mejorar el estatuto legal de los refugiados, hay que mencionar las sucesivas conferencias intergubernamentales encaminadas a definir un marco jurídico estable para dichas personas.

En el Acuerdo del 30 de junio de 1928, ya mencionado, se trató acerca de la situación de los refugiados y de los problemas que padecían. Sin embargo, en este Acuerdo no se contenían más que recomendaciones y no reglas legales al respecto.¹¹⁹

Mucha mayor importancia tuvo la Convención del 28 de octubre de 1933.

Siendo conscientes de que el Acuerdo de 1928 no era efectivo a la hora de mejorar la situación legal de los refugiados ya que se necesitaba una Convención internacional que modificara el Derecho Internacional, que únicamente delineaba reglas jurídicas para los extranjeros que poseían una nacionalidad y no así para los apátridas, y de que la Oficina Nansen iba a ser cerrada en un breve plazo y de que, por tanto, existía la necesidad de que los refugiados tuvieran un estatuto internacional antes de que fueran dejados a su

¹¹⁶ *A Study of Statelessness, op. cit.*, p. 36.

¹¹⁷ Por Acuerdo del 30 de junio de 1928, alcanzado en la Conferencia Internacional en Ginebra del 28 al 30 de junio de 1928. Diecisiete países fueron parte y, por ejemplo, los refugiados españoles se beneficiaron de dicha institución a partir de 1945.

¹¹⁸ Siglas en inglés.

¹¹⁹ *A Study of Statelessness, op. cit.*, p. 38.

suerte sin la asistencia de la Oficina Nansen,¹²⁰ se reunió una Conferencia internacional en Ginebra del 26 al 28 de octubre de 1933 y en ella se aprobó la Convención sobre el Estatuto Internacional de los Refugiados (en adelante, Convención de 1933).

Esta Convención es el primer instrumento jurídico internacional que se ocupa del estatuto de los refugiados, otorgándoles una serie de derechos y clarificando determinadas cuestiones, como la de su ley personal o su régimen fiscal.

Se les reconoce a los refugiados residentes en los Estados parte el derecho a obtener Pasaportes Nansen, permitiéndoles salir y regresar al país que los emitió (art.2), a no ser expulsados o inadmitidos en la frontera por el país en el que han sido autorizados a residir de forma habitual (art.3)¹²¹, el derecho de libre acceso a los tribunales y, en los países en los que tengan su residencia habitual, en las mismas condiciones que los nacionales (art.6), la aplicación más benévola de las leyes laborales que restringen el acceso al mercado laboral por parte de los extranjeros (art.7), a tener un tratamiento igual al más favorable otorgado a los extranjeros en caso de accidente laboral (art.8), al acceso a servicios sociales (arts. 9, 10 y 11), derecho a la educación en los mismos términos que los extranjeros en general (art. 12), derecho a tener el mismo tratamiento que los nacionales en el ámbito fiscal (art.13) y a que se les exima de reciprocidad a la hora de gozar de determinados derechos (art.14).¹²²

De igual manera se aclara el estatuto personal del refugiado, que será el determinado por la ley del país en el que tiene su domicilio (*ius domicilii*) o, en su defecto, la de su país de residencia; asimismo se reconocen los derechos adquiridos conforme a su ley nacional anterior, particularmente los referentes al matrimonio, siempre que cumplan las formalidades prescritas por la ley del país donde tiene su domicilio o, en su defecto, de su país de residencia (art.4).

Curiosamente la disolución del matrimonio de los refugiados es regida por la ley de su país de domicilio o, en su defecto, la ley de su país de residencia (art.5)

En resumen, esta Convención fue un primer paso muy importante a la hora de definir el estatuto internacional de los refugiados (y, por ende, de los apátridas) y, por tanto, fue tomada en cuenta en la posterior Convención de 1954 ya que el ámbito material que se pretendía regular era prácticamente el mismo. Desgraciadamente, el mayor problema

¹²⁰ *A Study of Statelessness, op. cit.*, p. 38.

¹²¹ Salvo por razones de seguridad nacional u orden público.

¹²² Esto quiere decir que, si un refugiado procede de un Estado que no reconoce un determinado derecho a los nacionales del país en el que se refugia, el país de residencia no puede negarle ese derecho basándose en que el país del que procede no lo reconoce a sus propios nacionales.

que tuvo la Convención de 1933 fue el hecho de que tan sólo fue ratificada por ocho países.¹²³

Posteriormente se adoptó una Convención de similar tenor el 10 de febrero de 1938 respecto a los refugiados provenientes de Alemania (ampliada posteriormente a los procedentes de Austria)¹²⁴

La otra dirección que tomó la lucha contra la apatridia fueron los esfuerzos para intentar eliminar las causas de este fenómeno.

Como ya se dijo, en este caso se partió de la idea de que la manera más adecuada para erradicar las causas que dan lugar a la apatridia era a través de instrumentos jurídicos internacionales que, a través de los principios jurídicos expuestos en ellos, hicieran posible la modificación de las normativas nacionales relativas a la nacionalidad.

Teniendo este objetivo en mente, entre otros, la Sociedad de Naciones convocó la Conferencia para la Codificación de Derecho Internacional, que tuvo lugar en La Haya del 13 de marzo al 12 de abril de 1930 (en adelante, Conferencia de La Haya de 1930)

Se ha dicho que la Conferencia de La Haya de 1930 es un hito esencial para el estudio de la nacionalidad (y, por tanto, de la apatridia) en el ámbito del Derecho Internacional¹²⁵, y que, además, hasta al menos 1961, representó el “único intento para resolver la cuestión de la apatridia a través de una convención general”.¹²⁶

En la conferencia se trató acerca de determinados problemas acerca de la regulación en el derecho internacional de la nacionalidad, concretamente la doble nacionalidad y la apatridia.

En lo estrictamente referente a la apatridia, los instrumentos jurídicos que adoptó la Conferencia son tres, una convención y dos protocolos, además de una recomendación sobre la materia.

La Convención sobre ciertos aspectos relativos al conflicto de leyes de nacionalidad de 12 de abril de 1930 recoge ciertos preceptos cuyo objetivo es eliminar determinadas causas de apatridia. Por ejemplo, en el artículo 7 se señala que el otorgamiento de un permiso de expatriación por parte de un Estado a un nacional suyo no conllevará la pérdida de la nacionalidad si esa persona no posee otra nacionalidad o adquiere una nueva nacionalidad. Asimismo se intenta evitar que la mujer casada devenga apátrida,

¹²³ Aunque, por ejemplo, los refugiados españoles en Francia se beneficiaron de ella a partir de 1945.

¹²⁴ *A Study of Statelessness, op. cit.*, p. 40.

¹²⁵ Weis, P., *Nationality and Statelessness in International Law, op. cit.*, p. 26 “...the International Conference for the Codification of International Law (...) must certainly be regarded as a landmark in any investigation into the problem of nationality in international law.”

¹²⁶ *A Study of Statelessness, op. cit.*, p.128.

ya sea a causa del matrimonio o a causa de un cambio sobrevenido en la nacionalidad del marido tras el matrimonio condicionando la pérdida de su nacionalidad de origen a que adquiera la de su marido (arts.8 y 9).

De igual manera, como inicio de otra constante que determinará el desarrollo del derecho internacional en esta materia, la Convención busca que todo niño tenga una nacionalidad mediante varios mecanismos: haciendo que la obtención de la nacionalidad por naturalización de los padres haga que el niño obtenga también dicha nacionalidad (art.13); aplicando la regla del *ius soli* para otorgar la nacionalidad al niño nacido de padres desconocidos o la presunción de que un expósito ha nacido en el territorio del Estado en el que se le ha hallado (art.14); enunciando la cláusula de cierre de que cuando la nacionalidad no se obtiene de manera automática en un determinado país mediante la aplicación del *ius soli*, un niño nacido en dicho territorio de padres apátridas o que no tienen nacionalidad conocida, pueda obtener la nacionalidad de tal Estado, sujeto a las condiciones que determine el antedicho Estado (art. 15); previniendo la pérdida de la nacionalidad de un niño, inicialmente ilegítimo, a causa de una posterior legitimación, condicionando dicha pérdida a la obtención de otra nacionalidad (art.16), o respecto a un adoptando, condicionando también la pérdida de su nacionalidad por el acto de la adopción a la adquisición de la nacionalidad del adoptante (art.17)

Como se puede observar, hay un claro esfuerzo para reducir las causas que generan apatridia, en particular las causas *técnicas* (debidas al conflicto de leyes) y las que dan lugar a la apatridia *originaria*.

Esta Convención entró en vigor el 1 de julio de 1937 y fue ratificada por trece Estados.¹²⁷

El Protocolo relativo a un cierto caso de apatridia, de 12 de abril de 1930 estipula, en su artículo 1, la regla de que en el caso de que un Estado no aplique el criterio del *ius soli*, la persona que nazca en dicho territorio de madre nacional de dicho Estado y de padre apátrida o de nacionalidad desconocida, tendrá la nacionalidad de ese Estado.

El Protocolo entró en vigor el 1 de julio de 1937 y fue ratificado por once Estados.¹²⁸

¹²⁷ España la firmó pero no la ratificó. Véase *A Study of Statelessness*, op. cit., p. 128 y Weis, P., *Nationality and Statelessness in International Law*, op. cit., p. 26.

¹²⁸ Al igual que la Convención, España la firmó pero no la ratificó.

El Protocolo especial concerniente a la apatridia, de 12 de abril de 1930 se refiere a un caso específico de apatridia, que se recoge en el artículo 1, por el cual una persona apátrida que se encuentra en un estado de indigencia, enfermedad o ha sido sentenciado a una pena no menor de un mes de prisión y se halla en un Estado extranjero ha de ser readmitido por el Estado del que era anteriormente nacional.

Además de su ámbito material tan restringido, este protocolo no llegó a entrar en vigor. La Conferencia adoptó asimismo una recomendación acerca de la apatridia en la que se dice expresamente que “de manera unánime la Conferencia es de la opinión que es muy deseable que los Estados, en el ejercicio de su poder para regular las cuestiones de nacionalidad, hagan todos los esfuerzos para reducir en la medida de lo posible los casos de apatridia”, una recomendación que fue tomada en cuenta por muchos Estados para reformar su legislación en materia de nacionalidad.¹²⁹

Como valoración de la labor normativa de la Conferencia de La Haya de 1930 puede decirse que si bien la Convención y los Protocolos se ocupaban de una pequeña sección del derecho de la nacionalidad y que tan sólo eran válidos entre los Estados contratantes, sin tener valor de derecho internacional general; sin embargo tuvo gran importancia ya que además de ser el exponente de la noción de la búsqueda de la eliminación de las causas de la apatridia a través de la creación de instrumentos jurídicos internacionales, también, como dijo Lauterpacht¹³⁰, por una parte reflejó la influencia de la opinión pública en materia de nacionalidad y por otra parte creó una pauta que siguieron muchas legislaciones nacionales de países que no eran parte de la Convención y los Protocolos a la hora de reformar el tratamiento de la nacionalidad, y que, de esta manera, influyó más allá de los textos normativos aprobados en la Conferencia *stricto sensu*.

Sus disposiciones, así como las recomendaciones hechas por la Conferencia, como señala un autor,¹³¹ pueden ser tomadas como prueba de las tendencias que prevalecían en ese momento en el derecho internacional en la materia y que serían desarrolladas en la Convención de 1961, con la que comparte objetivos e ideas.

¹²⁹ A *Study of Statelessness*, *op. cit.*, p. 130.

¹³⁰ Citado por Weis, P., *Nationality and Statelessness in International Law*, *op. cit.*, p. 28.

¹³¹ Weis, P., *Nationality and Statelessness in International Law*, *op. cit.*, p. 28.

2.- La labor de Naciones Unidas en la lucha contra la apatridia

A) Labor de impulso normativo

La labor de Naciones Unidas en la lucha contra la apatridia a través del impulso y conclusión de instrumentos jurídicos internacionales ha sido enormemente relevante. Además de enunciar unos principios claros en lo referente a la lucha contra la apatridia, ha servido de modelo a la labor de las Organizaciones Internacionales regionales en la materia.

a) Las convenciones de 1954 y 1961

La lucha contra la apatridia ha sido una preocupación para Naciones Unidas desde el momento de su creación en 1945. Una de las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial fue el éxodo masivo de millones de personas y la reordenación territorial de determinados países, por lo que el fenómeno de los refugiados alcanzaba proporciones numéricas superiores a las del período de entreguerras y era un problema al que había que dar una solución urgente.

En el plano normativo, Naciones Unidas optó por seguir las líneas maestras del enfoque del periodo de entreguerras respecto a la apatridia: por un lado, aliviar la situación de las personas apátridas otorgándoles una condición jurídica especial que supusiera para ellas una protección internacional, esfuerzo que se plasmaría en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, aprobada en Nueva York el 28 de septiembre de 1954 (en adelante, Convención de 1954) y por otro lado, la búsqueda de la eliminación (o al menos, la reducción) de las causas *técnicas* de la apatridia, que ya habían sido esbozadas, siquiera parcialmente, en la Conferencia de La Haya de 1930 y que daría como fruto la Convención para reducir los casos de apatridia, hecha en Nueva York el 30 de agosto de 1961 (en adelante, Convención de 1961)

Estas dos convenciones, ambas en vigor, son las piezas fundamentales de la regulación a nivel universal de la apatridia, aunque también en otros instrumentos jurídicos aprobados en el seno de Naciones Unidas¹³² puedan hallarse preceptos cuyo objetivo común es mejorar la situación de los apátridas o reducir las causas de la apatridia.

¹³² Como se verá en el siguiente epígrafe.

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 28 de septiembre de 1954, está íntimamente relacionada con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951 (en adelante, Convención de 1951), ya que de hecho, cuando esta última fue discutida en la Conferencia de Plenipotenciarios, se trataba, en un principio, de completar (y adoptar en forma de Convención) la redacción del proyecto de una convención sobre el estatuto de los refugiados y un protocolo añadido a la misma referente al estatuto de los apátridas.¹³³ Así que, por tanto, los redactores de los proyectos pretendían hacer un tratamiento uniforme de ambos colectivos, refugiados y apátridas (en el proyecto de protocolo se hacían referencias a la aplicación *mutatis mutandis* de los artículos referentes a los refugiados respecto a los apátridas), contenido en un mismo instrumento jurídico.

Sin embargo, la Conferencia de Plenipotenciarios, que se reunió en Ginebra, del 2 al 25 de julio de 1951, aprobó únicamente la Convención relativa a los Refugiados y un Acta Final, remitiendo a los órganos competentes de Naciones Unidas el Proyecto de Protocolo sobre el estatuto de los Apátridas.

Tras entrar en vigor el 22 de abril de 1954 la Convención de 1951, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas decidió convocar una segunda Conferencia de Plenipotenciarios para revisar el proyecto de protocolo sobre el estatuto de los apátridas y adoptar un protocolo revisado. Esta Conferencia de Plenipotenciarios, que se reunió en Nueva York de 13 al 23 de septiembre de 1954, sin embargo pronto se vio la necesidad de tener que elaborar un instrumento jurídico separado para regular el estatuto de los apátridas, ya que algunos Estados querían introducir diferencias entre la regulación de ambos colectivos, así como problemas de orden técnico que hacían imposible que el Protocolo tuviera sustantividad propia como documento independiente de la Convención de 1951.

Fue así como la Conferencia finalmente adoptó la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas como un instrumento totalmente separado de la Convención de 1951.

La Convención de 1954 tiene como objetivos fundamentales, como señala en su Preámbulo, “regularizar y mejorar la condición de los apátridas mediante un acuerdo internacional” y para ello, en primer lugar, define quién es un apátrida (art.1) y en segundo lugar, otorga a quien entra dentro de la anterior definición toda una serie de

¹³³ Para una historia detallada del proceso de elaboración del Estatuto de los Apátridas, véase Goodwin-Gill, G., *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas*, op. cit., pp. 1-4 y Robinson, N., *Convention relating to the status of stateless persons. Its History and Interpretation. A commentary.*, op. cit., pp. 1-4.

derechos que son los que van a conformar su estatuto legal en el país en el que se halle. Hay que señalar que formalmente la Convención de 1954 tiene prácticamente el mismo articulado que la Convención de 1951¹³⁴ y en muchos casos la regulación es la misma, aunque existe toda una serie de diferencias entre ellas, como por ejemplo el hecho de que en la Convención de 1951 se mencione el papel de ACNUR en la protección de los refugiados o el tratamiento favorable a los refugiados que han entrado en el territorio de forma ilegal.

Un elemento clave de la Convención de 1954 es la definición de apátrida, que es “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación” (art.1.1) que, a diferencia de la definición de refugiado de la Convención de 1951, no tiene límite temporal o espacial alguno y por tanto, tiene ya una pretensión implícita de cubrir un ámbito material mucho mayor.¹³⁵

Sin embargo, se explicita toda una serie de supuestos en los que la Convención no será de aplicación, esto es, por mucho que la persona sea un apátrida *de iure* según el artículo 1.1, no tendrá derecho a que se le aplique el estatuto de apátrida si: - recibe protección o asistencia de un órgano de Naciones Unidas distinto del ACNUR; - las autoridades del país en el que reside le reconocen los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país; - o si existen razones fundadas para considerar que esa persona ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, un delito grave de índole no política antes de su admisión en dicho país, o de ser culpable de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas (art.1.2)¹³⁶.

Ya definido el ámbito *ratione personae* al que se aplica la Convención, conviene distinguir *grosso modo* las diferentes formas en que el apátrida puede gozar de los derechos que le reconoce la Convención de 1954, a saber: goce del derecho en las mismas condiciones que los nacionales (*al menos tan favorable*); que gocen en el disfrute de ese derecho de un trato tan favorable como sea posible y, en ningún caso,

¹³⁴ La Convención de 1951 tiene cuatro más artículos que la Convención de 1954, referentes a la situación de los refugiados que se hallan de forma ilegal en el país, a la prohibición de expulsión y devolución (*non-refoulement*) y al deber de cooperación de las autoridades nacionales con ACNUR y una disposición derogatoria de anteriores instrumentos internacionales.

¹³⁵ La Convención de 1951 fue complementada por el Protocolo de 1967 que amplía la definición restrictiva de refugiado.

¹³⁶ Para un análisis detallado de este artículo, entre otras cosas respecto a lo que se entiende por “delito grave de índole no política”, véase Robinson, N., *Convention relating to the status of stateless persons. Its History and Interpretation. A commentary.*, *op. cit.*, pp. 5-14.

menos favorable que el de los extranjeros en general; y, por último, que gocen del mismo trato que los extranjeros en general a la hora del acceso a ese derecho.

Así pues, podemos constatar tres niveles de protección y acceso a los derechos, que además, en algunos casos (en los derechos sociales y económicos principalmente) dependen de si el apátrida reside o no legalmente en el territorio. El límite inferior del goce de los derechos del apátrida es el estatuto de los extranjeros en dicho país y, por tanto, la posición del apátrida en el país sería intermedia entre la de un ciudadano, que goza de la plenitud de todos los derechos que le reconoce su ordenamiento jurídico interno y la de un extranjero legalmente residente en dicho país, que se rige por la normativa de extranjería de dicho país.¹³⁷

El apátrida tiene el mismo trato que los nacionales en el acceso y goce de los siguientes derechos: libertad de religión y libertad de instrucción religiosa a sus hijos (art.4), protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial (art.14), acceso a los tribunales (art.16), acceso a los productos en condiciones de racionamiento (art.20), derecho a la enseñanza elemental (art.22), derecho a la asistencia y socorro públicos, si residen legalmente (art.23), derecho al empleo y los seguros sociales, si residen legalmente (art.24), expedición de documentos o certificados administrativos (art.25), expedición de documentos de identidad (art.27), expedición de documentos de viaje, si residen legalmente (art.28), gravámenes fiscales (art.29).

Goza de los siguientes derechos de la manera más favorable posible y, en todo caso, al menos como los extranjeros: derecho a la adquisición de bienes muebles e inmuebles (art.13), derecho de asociación (art.15), derecho al empleo remunerado, si reside legalmente¹³⁸ (art.17), derecho al trabajo por cuenta propia (art.18), derecho a ejercer una profesión liberal (art.19), derecho a la vivienda (art.21), derecho a la educación no elemental (art.22).

Goza del derecho en los mismos términos que los extranjeros: libertad de circulación (art.26).

Asimismo hay que mencionar el régimen especial de expulsión de los apátridas, que consiste en la limitación de las causas por las que un Estado puede expulsar a un apátrida que se encuentre *legalmente* en su territorio a “razones de seguridad nacional o

¹³⁷ Así como también, evidentemente, por los Tratados bilaterales o multilaterales entre su país de origen y el de residencia y por los Tratados internacionales de derechos humanos.

¹³⁸ Aunque los Estados Contratantes “examinarán con benevolencia la asimilación, en lo concerniente a la ocupación de empleos remunerados, de los derechos de todos los apátridas a los derechos de los nacionales”.

de orden público” y en una serie de garantías en el procedimiento de la expulsión, como que la expulsión se haga en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes, pudiendo interponer el apátrida recursos y presentar pruebas en su descargo¹³⁹ y asimismo, una vez que la orden de expulsión ya sea firme, el derecho a que se le conceda al apátrida un plazo razonable para gestionar la admisión legal en otro país (art.31).

A esto hay que añadir la cláusula de no discriminación (art.3) por la cual los Estados Contratantes aplicarán las disposiciones de la Convención sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen. Aunque no es una lista de motivos por los que se prohíbe la discriminación ni mucho menos exhaustiva, ha de leerse en conjunto con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial o la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer como parte de una obligación general por parte de los Estados de no discriminación en el reconocimiento de derechos a las personas.

Hay que señalar que también la convención señala, además de derechos, deberes a los apátridas. Estos deberes son, fundamentalmente, la obligación de acatar las leyes y reglamentos del país donde se encuentra así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público (art.2)

En materia de Derecho Internacional Privado, la Convención también recoge la regulación del estatuto personal del apátrida, “que se regirá por la ley del país de su domicilio o, a falta de domicilio, por la ley del país de su residencia” y el respeto por parte del Estado en el que se encuentra de los derechos anteriormente adquiridos que afecten a su estatuto personal, especialmente los referentes al matrimonio, sujeto a las formalidades que exija la legislación de dicho Estado (art.12)

Como muestra de la importancia que se le otorga a la lucha contra la apatridia, aparece en el texto, como una manera de reducir la apatridia, la disposición de que el Estado facilite en todo lo posible la asimilación y la naturalización de los apátridas, especialmente acelerando los trámites de naturalización y reduciendo los gastos de tales trámites (art.32), reflejando la necesidad de que la condición de apátrida no tenga que ser indefinida y que éste pueda obtener la nacionalidad del Estado en el que reside de forma habitual.

¹³⁹ Salvo que se opongan a ello “razones imperiosas de seguridad nacional”.

También se recoge en la Convención de 1954, el modelo de documento de viaje que se le ha de expedir al apátrida, con una función análoga a la de un pasaporte.

Esta Convención es un elemento clave para la protección a nivel internacional de los apátridas, dándoles un marco jurídico que clarifica su situación y les hace sujetos de unos determinados derechos y deberes. Aun teniendo en cuenta que, como ya se dijo¹⁴⁰, la definición de apátrida de la Convención de 1954 deja fuera a los apátridas *de facto*, la Convención es un instrumento jurídico que, tras su entrada en vigor el 6 de junio de 1960, ha servido enormemente para ayudar de manera práctica a mejorar las vidas de las personas que carecen de nacionalidad, regularizándolas a través de la creación del estatuto de apátrida.

El alcance de esta Convención no es universal (por el número de ratificaciones) como pueda ser el de la Convención sobre los Derechos del Niño, pero 74 países están obligados por ella (entre ellos, España) y, lo que puede ser más relevante como reflejo de una tendencia a nivel mundial en cuanto a la concienciación de los Estados sobre el problema de la apatridia, varios países han ratificado la Convención en los últimos años (e incluso meses)¹⁴¹.

Además de la Convención de 1954, el otro instrumento normativo con carácter universal adoptado en el seno de Naciones Unidas cuyo objeto principal es la apatridia es la Convención para reducir los casos de apatridia, hecha en Nueva York el 30 de agosto de 1961.

La Convención de 1961, a diferencia de la Convención de 1954, trata una materia que ya había sido tratada en instrumentos internacionales anteriores, como es la reducción de las causas *técnicas* de la apatridia, que ya había sido tratado, aunque de manera más limitada, en la Conferencia de La Haya de 1930.

La Convención de 1954 había establecido el estatuto del apátrida, había dado una definición de apátrida y le había otorgado un marco jurídico en el cual pudiera ejercer el mayor número posible de derechos y libertades fundamentales.

Sin embargo, no se ocupaba de la tarea de reducir y eliminar las causas de la apatridia. Esta tarea sólo podía hacerse a través de la cooperación internacional, ya que requería la modificación de las legislaciones nacionales para armonizarlas y evitar los conflictos de leyes que daban lugar a la apatridia. Con la vista en este objetivo, ya en 1950 el Consejo

¹⁴⁰ Véase *supra*, Introducción.1.A.a)

¹⁴¹ Por poner sólo tres ejemplos de la actualidad de la Convención de 1954, Bulgaria ha ratificado la Convención el 22 de marzo de 2012, Moldavia el 19 de abril de 2012 y Burkina Faso el 1 de mayo de 2012.

Económico y Social de Naciones Unidas, a través de las resoluciones 319 A y B (XI) le pidió a la Comisión de Derecho Internacional que elaborase un proyecto de convención internacional para la eliminación de la apatridia.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre la eliminación o reducción de la apatridia futura se reunió en primer lugar en Ginebra del 24 de marzo al 18 de abril de 1959 y posteriormente en Nueva York del 15 al 18 de agosto de 1961. La Conferencia usó el proyecto de convención sobre la reducción de la apatridia, dejando de lado el proyecto sobre la eliminación de la apatridia y centrándose en las causas de apatridia en el nacimiento.¹⁴²

Las diferencias entre los Estados que favorecían el principio del *ius soli* y los partidarios del *ius sanguinis* así como las visiones encontradas acerca de la privación de la nacionalidad, que reflejaban las discusiones producidas en el seno de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) hacía ver bien a las claras la ausencia de un consenso a nivel internacional sobre los principios básicos en materia de nacionalidad y apatridia. Por tanto hubo necesidad de una segunda ronda de reuniones, en las que finalmente se aprobó la Convención para reducir los casos de apatridia.

Desde el punto de vista formal, la Convención de 1961 es un instrumento jurídico más bien breve, unos 21 artículos, de los cuales sólo los primeros nueve contienen reglas jurídicas para evitar los conflictos de leyes que generan apatridia.

Desde el punto de vista material, hay que señalar, como dice un autor, que “uno de los elementos más significativos de la Convención de 1961 es el hecho de que impone obligaciones *positivas* a los Estados para que otorguen la nacionalidad bajo ciertas circunstancias en contraste con las obligaciones esencialmente negativas de la Convención de La Haya de 1930.”¹⁴³

De igual forma, la Convención adopta resueltamente el principio del *ius soli* como elemento esencial para prevenir los casos de apatridia. Como dice el art.1: “Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida”. Esta nacionalidad puede ser otorgada de pleno derecho en el momento del nacimiento o mediante solicitud. En este último caso el Estado puede subordinar el otorgamiento de la nacionalidad a alguna condición (como que la solicitud haya de hacerse en un determinado plazo, que el interesado haya residido habitualmente en el Estado durante un cierto período de tiempo, que en todo caso ha de ser no mayor

¹⁴² Goodwin-Gill, G., *Convention on the Reduction of Statelessness*, Naciones Unidas, 2011, p. 4.

¹⁴³ Goodwin-Gill, G., *Convention on the Reduction of Statelessness*, *op. cit.*, p. 4.

de diez años, o que el interesado no haya sido condenado por un delito contra la seguridad nacional o a una pena de cinco o más años de prisión por un hecho criminal)

Estas restricciones, sin embargo, no pueden aplicarse a todo hijo nacido dentro del matrimonio cuya madre sea nacional de ese Estado si de otro modo deviniera apátrida.

Otra muestra de la aplicación del *ius soli* es que un Estado tiene que conceder su nacionalidad a la persona apátrida que hubiera nacido en su territorio y que no cumple los requisitos anteriormente mencionados si al momento de su nacimiento uno de sus padres tenía la nacionalidad del Estado (art.1.4).

Se establece la presunción de que un expósito que ha sido hallado en el territorio de un Estado, ha nacido en ese territorio, de padres que poseen la nacionalidad de dicho Estado (art.2) para que así, por aplicación tanto del principio de *ius soli* recogido en el art.1 como del *ius sanguinis*, si el Estado otorga su nacionalidad conforme a dicho principio, no haya ninguna posibilidad de que no se le conceda la nacionalidad del Estado en cuyo territorio ha sido hallado.

Por tanto, la Convención no desecha el criterio del *ius sanguinis* y lo utiliza como criterio complementario a la hora de conceder la nacionalidad cuando una persona devendría apátrida de otro modo: “todo Estado contratante concederá su nacionalidad a una persona que no haya nacido en el territorio de un Estado contratante y que de otro modo sería apátrida si en el momento del nacimiento del interesado uno de los padres tenía la nacionalidad del primero de esos Estados.” (art.4)

Una concesión que está sometida a las mismas condiciones mencionadas más arriba.

Otro de los principios que consagra la Convención es que, en caso de pérdida de la nacionalidad como consecuencia de un cambio de estado como el matrimonio, la adopción, la disolución del matrimonio o por la pérdida de la nacionalidad por el cónyuge, *dicha pérdida estará subordinada a la posesión o a la adquisición de la nacionalidad de otro Estado* (art. 5 y 6)

De manera análoga, se establece que, en lo referente a los actos voluntarios que conducen a la pérdida de la nacionalidad, como la renuncia, esta renuncia sólo será efectiva si el interesado tiene o adquiere otra nacionalidad. Sólo hay dos excepciones a esta regla: el caso de los naturalizados que residen en el extranjero, que pueden perder su nacionalidad si tras un periodo no menor de siete años en el extranjero no declaran su intención de conservar su nacionalidad, y el caso de los nacionales nacidos fuera de su territorio, puesto que la conservación de la nacionalidad puede estar subordinada a la residencia en el país tras la mayoría de edad o la inscripción en un registro (art.7).

Otra regla general, de gran importancia, es la enunciada en el artículo 8 según la cual *se prohíbe la privación de la nacionalidad* a una persona por parte del Estado si esa privación ha de convertirlo en apátrida.

Sin embargo, esta regla tiene una serie de excepciones: las dos señaladas en el artículo 7 y el caso en el que la nacionalidad haya sido obtenida por declaración falsa o por fraude. También se exceptúa si el Estado, a la hora de ratificar la Convención, se reserva la posibilidad de retirar la nacionalidad por uno de los siguientes motivos, que han de estar recogidos en su legislación nacional en ese momento: vulnerar el deber de lealtad al Estado al prestar la persona servicios a otro Estado o se conduzca de manera perjudicial para los intereses del Estado, entre otros.

Aparece de igual manera el principio de no discriminación, que es un principio estructural del derecho internacional de los derechos humanos, cuya concreción en el artículo 9 estipula que no se privará de nacionalidad a ninguna persona o a ningún grupo de personas por motivos raciales, étnicos, religiosos o políticos.

En el artículo 10 se encuentra la obligación para los Estados contratantes de que cualquier tratado entre ellos que disponga la transferencia de un territorio incluirá disposiciones para asegurar que ninguna persona se convierta en apátrida como resultado de la misma.

Como novedad (y como mejora) respecto a la Convención de 1954, que no mencionaba agencia o institución alguna encargada de la protección y asistencia a los apátridas, el artículo 11 estipula la creación de un organismo dentro de la órbita de Naciones Unidas al que podrán acudir las personas que se crean con derecho a acogerse a la Convención, para que examine su pretensión y las asista en la presentación de la misma ante la autoridad competente.

La importancia de la Convención de 1961 estriba en que señaló una serie de principios que, si bien no aceptados de manera universal e incondicional por todos los Estados, “desarrolla y refleja claramente principios básicos de derechos humanos, como el derecho a una nacionalidad o el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella”¹⁴⁴, principios que posteriormente influirían en la normativa de derechos humanos tanto a nivel universal como regional.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Goodwin-Gill, G., *Convention on the Reduction of Statelessness*, *op. cit.*, p.6.

¹⁴⁵ Por ejemplo, influyó claramente en la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969 donde se recoge que “toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra” (art.20.2)

La Convención de 1961 entró en vigor el 13 de diciembre de 1975 y actualmente hay 44 países que son parte. Aunque el número parezca pequeño, es sintomático de la importancia y la actualidad del fenómeno de la apatridia el hecho de que en agosto de 2011 los Estados parte de la Convención eran 38¹⁴⁶.

b) Proyectos actuales

En la actualidad, aunque las dos grandes convenciones sobre apatridia hayan sido aprobadas y pueda parecer que la tarea prioritaria es la de hacer que más Estados las ratifiquen, y que haya sido en el ámbito regional donde quizás se haya tratado últimamente este problema, hay que tener en cuenta el impulso que desde Naciones Unidas se da a la codificación del derecho internacional a través de la Comisión de Derecho Internacional. Una codificación que toca ámbitos relacionados con la apatridia y en la que se regulan aspectos de ella.

En concreto hay dos aspectos que muestran, además, el desarrollo progresivo del derecho internacional en materia de nacionalidad y una línea clara de desarrollo hacia el futuro. Se trata de los proyectos de la CDI sobre protección diplomática y sobre la sucesión de Estados.

El Proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados¹⁴⁷ fue elaborado a través de una petición de la Asamblea General dirigida a la CDI en la resolución 51/160.

Ya en el preámbulo del proyecto de artículos se pueden observar varias ideas clave, mencionándose que “los problemas de nacionalidad causados por la sucesión de Estados preocupan a la comunidad internacional”, con lo que se hace eco de una tendencia en el derecho internacional de las últimas décadas¹⁴⁸, y aunque indica que “la nacionalidad está regida esencialmente por la ley interna dentro de los límites que le impone el derecho internacional”, se señala que en materia de nacionalidad hay que tener en cuenta tanto los intereses del Estado como los del *individuo*, se mencionan los instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos que reconocen el derecho a la nacionalidad,¹⁴⁹ se resalta que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de

¹⁴⁶ Benín, Bulgaria, Croacia, Moldavia, Nigeria y Serbia son esos seis Estados.

¹⁴⁷ Para una cronología de este proyecto, Andrés Sáenz de Santa María, P., *Legislación básica de Derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 2011, pp. 124-125.

¹⁴⁸ Como los dos tratados del Consejo de Europa en materia de nacionalidad, uno precisamente sobre sucesión de Estados.

¹⁴⁹ En concreto la DUDH, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención sobre los Derechos del Niño.

1948 proclamó el derecho de toda persona a una nacionalidad, se enfatiza que los derechos humanos y libertades fundamentales de aquellas personas cuya nacionalidad se pueda ver afectada por una sucesión de Estados deben ser completamente respetados y se insiste en que la codificación y el desarrollo progresivo de las normas de derecho internacional concernientes a la nacionalidad en relación a la sucesión de Estados son necesarios como medio de asegurar una seguridad jurídica mayor para Estados e individuos.

Este proyecto de artículos (y su comentario) tiene una enorme importancia en el desarrollo progresivo en materia de derecho a la nacionalidad en el derecho internacional ya que se enuncian una serie de principios que suponen toda una evolución y una declaración de intenciones en la materia¹⁵⁰.

Uno de los elementos novedosos y fundamentales es el reconocimiento de manera explícita del derecho a la nacionalidad en el contexto particular de una sucesión de Estados, como se señala en el artículo 1: “Toda persona natural que, en la fecha de la sucesión de Estados, tenía la nacionalidad del Estado predecesor, independientemente de la forma en que la haya adquirido, tendrá derecho a la nacionalidad de al menos uno de los Estados involucrados, de conformidad con el presente proyecto de artículos”.

De esa manera se da un contenido concreto y efectivo al principio general del artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el que se recoge el derecho de toda persona a una nacionalidad¹⁵¹.

Lo verdaderamente relevante es que, como dice la CDI, aunque el carácter de obligación positiva del artículo 15 DUDH ha sido disputado en la doctrina señalándose que no es posible determinar el Estado frente al cual la persona tiene derecho a reclamar una nacionalidad, es decir, el destinatario de una obligación correspondiente a ese derecho,¹⁵² se reconoce la existencia de un *derecho subjetivo* de la persona a la nacionalidad en el caso de la sucesión de Estados pues, como señala la Comisión, “en el caso de una sucesión de Estados, es posible identificar el Estado que tiene dicha obligación”, ya que es o el Estado sucesor, o uno de los Estados sucesores cuando hay varios o, incluso, el Estado predecesor.

¹⁵⁰ No vamos a entrar en un análisis detallado del contenido del Proyecto de artículos por cuestiones de espacio pero sí vamos a analizar las ideas subyacentes a él, que nos parecen de una gran relevancia.

¹⁵¹ “Comentario del Proyecto de Artículos sobre la nacionalidad de las personas físicas en relación con la Sucesión de Estados”, en Comisión de Derecho Internacional (ed.), *Yearbook of the International Law Commission*, *op. cit.*, p. 26.

¹⁵² “Comentario del Proyecto de Artículos sobre la nacionalidad de las personas físicas en relación con la Sucesión de Estados”, en Comisión de Derecho Internacional (ed.), *Yearbook of the International Law Commission*, *op. cit.*, p. 26.

En el caso concreto de la sucesión de Estados, el derecho a la nacionalidad recogido en el art. 15 DUDH ya no es, como decía un autor¹⁵³, “una norma que evoca una simpatía unánime pero que es ineficaz ya que no es capaz de especificar a quien vincula”, sino que al poder especificarse, siquiera en potencia, los Estados destinatarios de dicha obligación, el individuo adquiere un derecho subjetivo y realmente efectivo a una nacionalidad.

Como anverso del derecho de las personas involucradas en la sucesión de Estados, se señala la obligación de los Estados involucrados en la sucesión de tomar todas las medidas apropiadas para impedir que se produzca la apatridia. Por tanto se incluye de manera explícita el principio de la obligación de dichos Estados de prevenir la apatridia¹⁵⁴.

Otra muestra de la voluntad de favorecer la adquisición de una nacionalidad en el contexto de la sucesión de Estados es la presunción de que las personas que tenían su residencia habitual en el territorio afectados por la sucesión de Estados adquieren la nacionalidad del Estado sucesor en la fecha de tal sucesión (art.5). Esta es una regla *ratione temporis*, por la cual se pretende evitar el desfase que en la práctica puede ocurrir entre la concesión de la nacionalidad por parte del Estado sucesor de acuerdo a su legislación y la fecha de la sucesión y que puede provocar que ciertas personas sean tratadas como apátridas durante ese periodo de tiempo.

Un principio que refleja el aumento de la importancia de los derechos de los individuos frente a los de los Estados en materia de nacionalidad es el del respeto de la voluntad de las personas involucradas, por el cual los Estados involucrados tendrán en cuenta la voluntad de las personas afectadas siempre que éstas reúnan las condiciones requeridas para adquirir la nacionalidad de dos o más Estados involucrados (art.11).

Cada Estado involucrado otorgará un derecho de opción a las personas que tengan un vínculo apropiado con ese Estado si de otra manera devienen apátridas.

Este respeto por la voluntad de los individuos es más novedoso aún si se tiene en cuenta que, como dice la Comisión, “la función que el derecho internacional atribuye a la voluntad de los individuos en materias de adquisición y pérdida de nacionalidad en

¹⁵³ Rezek citado en “Comentario del Proyecto de Artículos sobre la nacionalidad de las personas físicas en relación con la Sucesión de Estados”, en Comisión de Derecho Internacional (ed.), *Yearbook of the International Law Commission, op. cit.*, p. 26.

¹⁵⁴ El Comentario de la CDI señala que el artículo 4 no impone una obligación de resultado sino una obligación de conducta. En síntesis, esto se predicaría de la sucesión de Estados en la que al menos hay dos Estados involucrados y la idea es que no *todos* los Estados involucrados tienen la obligación de conceder su nacionalidad a cada persona involucrada. No obstante, esto no implica de forma alguna que la persona termine por devenir apátrida.

casos de sucesión de Estados está entre los asuntos en los que las visiones de la doctrina divergen considerablemente”.¹⁵⁵

Sin embargo, como la propia Comisión sostiene, “el respeto por la voluntad del individuo es una consideración que, con el desarrollo de la normativa de los derechos humanos, ha adquirido primordial importancia”,¹⁵⁶ aunque esto no quiera decir que toda adquisición de nacionalidad tenga que basarse en una relación consensual entre el individuo y el Estado, subrayándose que este principio tiene su existencia en el contexto de la sucesión de Estados.

También se enuncian los principios de unidad familiar a la hora de conceder la ciudadanía (art.12), el principio del funcionamiento del *ius soli* para otorgar la nacionalidad a los niños nacidos tras la sucesión de Estados que no han adquirido ninguna nacionalidad (art.13) o que la condición jurídica de los residentes habituales no se verá afectado por la sucesión de Estados (art.14).

En un Proyecto con una visión tan novedosa y avanzada no podían faltar la cláusula de no discriminación bajo ningún motivo a la hora de conservar o adquirir una nacionalidad o el derecho de opción (art.15) ni la prohibición de las decisiones arbitrarias sobre las cuestiones de nacionalidad (art.16).

En la segunda parte del Proyecto se regulan las categorías específicas de la sucesión de Estados (transferencia de parte del territorio, unificación de Estados, disolución de un Estado y separación de parte o partes del territorio) que, aunque no entraremos en su regulación detallada, siguen los principios básicos delineados en la Primera parte del Proyecto de artículos.¹⁵⁷

¹⁵⁵ “Comentario del Proyecto de Artículos sobre la nacionalidad de las personas físicas en relación con la Sucesión de Estados”, en Comisión de Derecho Internacional (ed.), *Yearbook of the International Law Commission, op. cit.*, p. 33.

¹⁵⁶ “Comentario del Proyecto de Artículos sobre la nacionalidad de las personas físicas en relación con la Sucesión de Estados”, en Comisión de Derecho Internacional (ed.), *Yearbook of the International Law Commission, op. cit.*, p. 34.

¹⁵⁷ El presente proyecto de artículos ha sido una de las fuentes inspiradoras de la Convención del Consejo de Europa para evitar la apatridia en relación con la sucesión de Estados, de 19 de mayo de 2006. En lo referente a su importancia para la regulación de la materia en el futuro, debemos señalar que la Asamblea General, a través de la A/RES/66/92: “1. Reitera su invitación a los gobiernos para que tengan en cuenta, según proceda, lo dispuesto en los artículos que figuran en el anexo de su resolución 55/153 al tratar las cuestiones relativas a la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados; 2. *Alienta una vez más a los Estados a que estudien*, según proceda, *a nivel regional o subregional, la elaboración de instrumentos jurídicos que regulen las cuestiones relativas a la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados*, en particular con el objetivo de evitar la apatridia como resultado de la sucesión de Estados; 3. Pone de relieve el valor de los artículos como orientación para los Estados a la hora de abordar cuestiones relativas a la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, especialmente en lo que respecta a evitar la apatridia; 4. Decide que, a solicitud de cualquier Estado, volverá a ocuparse de la cuestión de la nacionalidad de las

El Proyecto de artículos sobre la protección diplomática¹⁵⁸, cuyo texto aparece como anexo de la A/RES/62/67 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, es otro ejemplo claro de la evolución en el derecho internacional del derecho a la nacionalidad ya que aunque tan sólo se ocupe de la apatridia en uno de sus artículos, el avance respecto de la postura clásica del derecho internacional al respecto es enorme.

Para hacernos una idea del cambio copernicano en la concepción de la protección diplomática respecto de los apátridas que se produce en este Proyecto hay que recordar que una de las consecuencias evidentes de carecer de nacionalidad era la de no tener ningún Estado que pudiera ejercer la protección diplomática respecto de la persona apátrida. Sin embargo, el artículo 8 del Proyecto de artículos sobre la protección diplomática establece que “un Estado podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona apátrida que tenga residencia legal y habitual en ese Estado en la fecha en la que se produjo el perjuicio y en la fecha de la presentación oficial de la reclamación”.

Es difícil exagerar la importancia de este cambio de tendencia, que en el fondo no es sino la necesidad de dotar de más derechos, de una mayor protección a los apátridas, esta vez en el ámbito del derecho internacional, puesto que en el ámbito concreto de la protección diplomática carecían de tal protección, ya que como bien señala la propia CDI en el comentario al artículo citado “la norma general era que un Estado sólo podía ejercer la protección diplomática en favor de sus nacionales”¹⁵⁹ y como muestra de que los apátridas eran ajenos a dicho derecho se menciona el *dictum* de la Comisión de Reclamaciones de Estados Unidos-México que, en el asunto *Dickson Car Wheel Company c. los Estados Unidos Mexicanos* señaló que: “Un Estado... no infringe las leyes internacionales cuando causa un perjuicio a una persona sin nacionalidad y, en consecuencia, ningún Estado está facultado para intervenir o presentar una denuncia en nombre de esa persona antes o después de que se haya causado el daño.”¹⁶⁰

Sin embargo, el derecho a una nacionalidad y la protección de los derechos humanos de todas las personas son uno de los elementos más representativos de lo que se ha dado en llamar *desarrollo progresivo del derecho internacional*, puesto que el *dictum* antedicho,

personas naturales en relación con la sucesión de Estados cuando sea oportuno, a la luz de la evolución de la práctica de los Estados sobre el particular.”

¹⁵⁸ Para una cronología del Proyecto, véase Andrés Sáenz de Santa María, P., *Legislación básica de Derecho internacional público*, op. cit., p. 271.

¹⁵⁹ Comisión de Derecho Internacional, *Informe Anual de la Comisión de Derecho Internacional*, 2006. Documento A/61/10, p. 54.

¹⁶⁰ Comisión de Derecho Internacional, *Informe Anual de la Comisión de Derecho Internacional*, op. cit., p. 54.

como señala la CDI “no refleja exactamente la situación de los apátridas (...) ante el derecho internacional” ya que la existencia de las Convenciones de 1954 y 1961, entre otros instrumentos jurídicos conexos, es una muestra de que “el derecho internacional contemporáneo recoge una preocupación por la condición jurídica” de los apátridas.

Es cierto que este reconocimiento del derecho a la protección diplomática de los apátridas (recordemos que la protección diplomática no es un derecho que se le reconoce a los apátridas, sino que su titular son los Estados, que pueden discrecionalmente usar de él respecto a sus nacionales y ahora, según el Proyecto, también respecto de los apátridas y refugiados con residencia legal y habitual en su territorio) tiene una serie de condiciones y limitaciones, como si fuera necesario tomar todas las cautelas necesarias, ya que el Estado sólo puede ejercerlo respecto de aquellos apátridas que tengan “*residencia legal y habitual*” en ese Estado cuando se produjo el perjuicio y en la fecha de la presentación de la reclamación.

Señala la Comisión que “fija un umbral elevado”, porque las condiciones de residencia legal y residencia habitual son cumulativas y han de darse al mismo tiempo. La razón de este “umbral elevado” parece estribar en que el precepto que reconoce que la protección diplomática puede ejercerse sobre dichos apátridas “es una medida excepcional introducida de *lege ferenda*”.¹⁶¹

Esto es, la Comisión reconoce el carácter novedoso (y revolucionario) de una disposición que no se halla aún positivada en ningún instrumento internacional y no aún utilizada en la práctica pero que se halla en la línea normativa del desarrollo progresivo del derecho internacional en materia de nacionalidad y lucha contra la apatridia.¹⁶²

La otra cautela que toma la CDI al comentar este artículo es que en ningún caso el que un Estado ejercite la protección diplomática de un apátrida que reside *legal y habitualmente* en su territorio no le confiere ni siquiera una *expectativa legítima* de que se le va a conceder la nacionalidad de ese Estado.¹⁶³

¹⁶¹ Comisión de Derecho Internacional, *Informe Anual de la Comisión de Derecho Internacional, op. cit.*, p. 55.

¹⁶² Al respecto, véase el informe del Relator Especial Mikulka respecto a la necesidad de diferenciar entre *lex lata* y *lex ferenda* en materia de nacionalidad. Mikulka, V., *Segundo Informe sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas*. Documento A/CN.4/4741, 1996, especialmente párr. 101 y 177

¹⁶³ Comisión de Derecho Internacional, *Informe Anual de la Comisión de Derecho Internacional, op. cit.*, p. 58. Se hace una analogía con el hecho de que se le otorguen documentos de viaje a un refugiado o a un apátrida (como se contiene en las Convenciones de 1951 y 1954) tampoco afecta a la nacionalidad del titular.

Mas, a pesar de estas cautelas, el hecho de que el Proyecto de Artículos reconozca el derecho de los Estados a ejercer la protección diplomática respecto de personas apátridas (con las condiciones ya vistas) rompe con una de las concepciones clásicas del derecho internacional sobre los apátridas y les otorga una posición jurídica al mismo nivel que los nacionales en una materia de la que tradicionalmente estaban completamente excluidos.¹⁶⁴

B) El derecho a la nacionalidad en el ámbito de Naciones Unidas

El derecho a la nacionalidad está recogido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La labor de los distintos órganos que se encuentran dentro de la estructura de los tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha servido para ir delimitando y clarificando el contenido del derecho humano a la nacionalidad.

Además de la labor normativa recogida en los Convenios de 1954 y 1961 y de los Proyectos de Artículos hechos por la Comisión de Derecho Internacional, en el seno de Naciones Unidas se ha impulsado un conjunto de instrumentos jurídicos en el ámbito de los derechos humanos que, en buena medida, han definido, complementado y delimitado el derecho a la nacionalidad no sólo a través de los propios textos sino también a través de las observaciones, recomendaciones y dictámenes de los órganos que los propios tratados han creado para supervisar el cumplimiento de sus normas así como de los propios órganos de Naciones Unidas, tales como la Asamblea General, la Comisión de Derechos Humanos y su sucesor, el Consejo de Derechos Humanos.

Es necesario comenzar este repaso, siquiera somero, por los instrumentos jurídicos emanados del seno de las Naciones Unidas por la pieza fundamental del sistema jurídico de los derechos humanos en el derecho internacional: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

¹⁶⁴ En lo referente a las perspectivas de futuro de este proyecto de artículos, hay que señalar que la Asamblea General, a través de la A/RES/65/27 “decide incluir en el programa provisional de su sexagésimo octavo período de sesiones (2013) el tema titulado “Protección diplomática” y, en el marco de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión y teniendo en cuenta los comentarios por escrito de los gobiernos así como las opiniones expresadas en los debates de los períodos de sesiones sexagésimo segundo y sexagésimo quinto de la Asamblea General, seguir examinando la cuestión de una convención sobre la protección diplomática, o cualquier otra medida apropiada, basada en los artículos mencionados e identificar cualquier posible diferencia de opinión sobre dichos artículos.”

El artículo 15 de la Declaración consagra dos ideas que han tenido una diferente trayectoria en su desarrollo normativo posterior, por un lado el derecho que tiene toda persona a una nacionalidad y, por otro lado, la prohibición de la arbitrariedad a la hora de privar a alguien de su nacionalidad o del derecho a cambiar de nacionalidad.¹⁶⁵

A partir de este artículo 15, se ha desarrollado toda una batería de normas que, de una u otra manera buscan reducir o eliminar las causas de apatridia y acabar contra la discriminación y la arbitrariedad de manera general, y en particular respecto de la apatridia.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, no hay una referencia específica a un derecho a la nacionalidad como en la Declaración Universal, sin embargo se recoge la obligación de los Estados Partes a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art.2)

Por tanto, los apátridas que residen en territorio de dicho Estado tienen todos los derechos recogidos en el Pacto, derechos que se suman a los que gozan por su carácter de apátrida reconocido en la Convención de 1954.

Si bien en el Pacto no se recoge la existencia de un derecho a la nacionalidad a nivel genérico, sí que se encuentra en un caso concreto: los niños. El artículo 24 recoge que “todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”.

Además, el artículo 26 recoge el principio de no discriminación: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

El Pacto vincula a 167 Estados (España entre ellos), por lo que su ámbito espacial es muy amplio. Además, cuenta con el Comité de Derechos Humanos, que emite informes acerca del cumplimiento del Pacto por parte de los Estados parte y asimismo, si dicho Estado es parte del Primer Protocolo Facultativo del Pacto, de 16 diciembre de 1966,

¹⁶⁵ En realidad, se reconoce implícitamente otro derecho, que sería “el derecho a cambiar de nacionalidad”.

del que son parte 114 Estados¹⁶⁶, el Comité puede recibir quejas individuales de personas que aleguen haber sido víctimas de la vulneración del Pacto por parte de un Estado parte.

La Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, de 29 de enero de 1957, se ocupa más concretamente de la eliminación de las causas de la apatridia por causa de género, como reflejo de una de las problemáticas que subyacen a la apatridia, como es la desigualdad entre hombre y mujer en determinados ordenamientos jurídicos.

Es una Convención muy importante a este respecto que, en la senda de una de las líneas maestras de la lucha contra las causas *técnicas* de la apatridia, ya iniciadas en el período de entreguerras y precediendo la Convención de 1961, aplica los tres reglas básicas siguientes: - que ni la celebración del matrimonio, su disolución o el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio afectarán de manera automática a la nacionalidad de la esposa (art.1); - que ni la adquisición voluntaria de la nacionalidad de otro Estado ni la renuncia de su nacionalidad por parte de un nacional impide que la esposa de ese nacional retenga su nacionalidad (art.2); y - que una mujer extranjera casada con uno de sus nacionales podrá adquirir, si lo solicita, la nacionalidad del marido, mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada¹⁶⁷ (art.3).

Esta Convención, que entró en vigor el 11 de agosto de 1958, se aplica a 74 Estados¹⁶⁸ (algo que es importante, pues la Convención de 1961 tan sólo cuenta con 44 Estados parte).

En el mismo sentido de acabar con la discriminación por razón de género en el ámbito de los derechos humanos y particularmente en el derecho a una nacionalidad y para evitar las causas de apatridia por efecto de tal discriminación, hay que mencionar otro instrumento jurídico de derechos humanos de alcance universal, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979, que señala precisamente en su artículo 9 que “los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge” así como la obligación de los Estados Partes para que

¹⁶⁶ España es parte desde 1985.

¹⁶⁷ Aunque con sujeción a las limitaciones que pueden imponerse por razones de seguridad y de interés público.

¹⁶⁸ Entre ellos no se encuentra España, aunque ha incorporado estos principios al ordenamiento interno.

otorguen a la mujer *los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos*.

Aunque la idea principal de este precepto (y de la Convención en general) sea la equiparación de derechos entre el hombre y la mujer, se explicita de nuevo en este artículo una de las reglas para evitar la apatridia *técnica*. En este caso, la importancia estriba en el alto número de Estados parte de la Convención (187 Estados, entre ellos España) que la convierten en una norma de carácter prácticamente universal y que, por tanto, se puede llegar a entender que la prohibición de que una mujer devenga apátrida a causa de la celebración del matrimonio con un extranjero o por el cambio de nacionalidad de su cónyuge tiene carácter de derecho internacional consuetudinario.

Una norma que tiene un carácter indudablemente universal¹⁶⁹ es la Convención de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, que está en vigor para 193 Estados¹⁷⁰ y que en su artículo 7 reafirma lo ya mencionado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues en efecto señala que, además del derecho a que el niño sea inscrito inmediatamente después de su nacimiento, “tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

Más aún, se impone una obligación a los Estados Partes a velar por la aplicación de estos derechos, *sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida*.

En el mismo sentido de garantizar al niño el derecho a una nacionalidad, también la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorio y de sus familiares,¹⁷¹ de 18 de diciembre de 1990, señala en su artículo 29 que “todos los hijos de los trabajadores migratorios tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y *a tener una nacionalidad*”.

En lo referente a la prohibición de la discriminación racial, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965, señala en su artículo 1 que el término “discriminación racial” se aplica a “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u *origen nacional o étnico*” y reconoce la obligación de los Estados parte a prohibir la discriminación racial en el goce de toda una serie de derechos, entre ellos “el derecho a una nacionalidad” (art.5)

¹⁶⁹ Véase Eide, A., *Citizenship and the minority rights of non-citizens*, *op. cit.*, párr.24.

¹⁷⁰ España es Parte desde 1990.

¹⁷¹ En vigor desde 2003, cuenta con 45 Estados parte, entre los que no se encuentra España.

Finalmente, hay que mencionar igualmente la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad¹⁷², de 13 de diciembre de 2006, cuyo artículo 18 señala que los Estados Partes reconocerán el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás, incluso asegurando que *las personas con discapacidad tengan derecho a adquirir y cambiar una nacionalidad y a no ser privadas de la suya de manera arbitraria o por motivos de discapacidad* y a no ser privadas, por motivos de discapacidad, de su capacidad para obtener, poseer y utilizar documentación relativa a su nacionalidad.

Uno de los aspectos más sobresalientes de los tratados de Derechos Humanos es la creación de Comités que velan por el cumplimiento de los Tratados y que pueden, en ciertos casos, atender a quejas individuales de personas que entienden vulnerados los derechos que dichos tratados les confieren, así como cualquier Estado parte que considere que otro Estado parte vulnera las obligaciones que le impone el instrumento jurídico debido al incumplimiento de alguna de las disposiciones contenidas en él.

Si bien no hay ningún Comité que supervise el cumplimiento por parte de los Estados de las Convenciones de 1954 y de 1961 (aunque en este último caso, ACNUR pueda jugar algún papel aunque sea indirectamente a través de sus informes anuales) y la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se recoge el derecho a tener una nacionalidad, no tiene un Comité *stricto sensu* (aunque, en este último caso, el Consejo de Derechos Humanos¹⁷³ sí que tiene una labor que hacer)¹⁷⁴, lo cierto es que, partiendo de las diversas declaraciones que ha hecho la Asamblea General y los diversos Comités respecto a que “todos los derechos humanos son universales e indivisibles, (...), son interdependientes y se refuerzan mutuamente y deben tratarse de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso” y considerando los artículos que hemos citado anteriormente relativos al derecho a una nacionalidad y a la prohibición de la apatridia en los instrumentos internacionales de derechos humanos, los Comités que supervisan los diferentes tratados se han ocupado, de una u otra manera, de clarificar el contenido de dicho derecho a una nacionalidad.

¹⁷² Con 112 Estados parte, entre ellos España, y en vigor desde 2008.

¹⁷³ Y anteriormente la Comisión de Derechos Humanos.

¹⁷⁴ Según la Resolución A/RES/60/251, el Consejo “(...) Promoverá el pleno cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas por los Estados y el seguimiento de los objetivos y compromisos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos emanados de las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas, (...) Realizará un examen periódico universal, basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos.”

Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, encargado de supervisar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se ocupó de la apatridia en varios casos,¹⁷⁵ como el asunto *Borzov c. Estonia* (Comunicación 1136/2002), *Tsarjov c. Estonia* (Comunicación 1223/2003), *Sipin c. Estonia* (Comunicación 1423/2005)

En estos tres casos, se trataba de la denegación de la nacionalidad estonia por razones de seguridad nacional a tres ex militares soviéticos de origen ruso residentes en Estonia, que basaban su pretensión en la vulneración del art.26 del Pacto (prohibición de la discriminación por origen nacional o social) respecto de lo cual la visión jurisprudencial del Comité es que se priva indebidamente a un particular de su derecho a la igualdad ante la ley *si la aplicación de la norma en perjuicio de un particular no se funda en motivos justificados y objetivos*. Sin embargo, también recuerda que las consideraciones en materia de seguridad nacional pueden servir a una finalidad legítima en el ejercicio de la soberanía del Estado parte de conceder la ciudadanía, añadiendo la precisión de que la circunstancia de que el Estado parte invoque la seguridad nacional *no excluye ipso facto la cuestión del ámbito de examen del Comité* y reconoce que su propio papel al examinar la existencia y pertinencia de esas consideraciones dependerá de las circunstancias de cada caso. En lo referente a la concreción del derecho a una nacionalidad por parte del Estado¹⁷⁶, el Comité observa que ni el Pacto ni el derecho internacional en general establecen *criterios específicos* para conceder la ciudadanía mediante la naturalización.¹⁷⁷

En los tres supuestos, el Comité concluyó que no había habido violación del Pacto por parte del Estado.

Sin embargo, en el asunto *Danyal Shafiq c. Australia* (Comunicación 1324/2004) en el que se trata del caso de una persona apátrida, el Comité sí consideró que se había violado el artículo 9 del Pacto en sus párrafos 1 y 4 (derecho a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias y derecho a que toda persona privada de libertad en virtud de detención o prisión tenga derecho a recurrir ante un tribunal para que éste decida sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal).

Aunque en este caso no se trata del derecho a una nacionalidad, muestra bien a las claras la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentran las personas apátridas ya que, como señala la exposición de hechos de la comunicación, “el autor fue

¹⁷⁵ Los casos mencionados son simplemente a título indicativo, sin ánimo de exhaustividad alguno respecto de la jurisprudencia del Comité respecto de la apatridia.

¹⁷⁶ *Sipin c. Estonia*, párr. 7.2

¹⁷⁷ *Borzov c. Estonia*, párr. 7.4

detenido por las autoridades australianas al habersele denegado el estatuto de refugiado. Además, no puede recurrir a un tribunal para que proceda a una determinación legal de su estatuto de refugiado ya que los tribunales de Australia sólo pueden devolver las decisiones administrativas sobre las solicitudes de asilo al autor de la decisión invocando un error de derecho. El tribunal puede decidir si la decisión es legal, pero no puede examinar los motivos de su detención (estatuto de refugiado). Por tanto, el autor, *en su calidad de apátrida, estará detenido indefinidamente*, mientras no se decida concederle el asilo o un visado humanitario, si es que se toma esta decisión.”¹⁷⁸

Los Comités de Derechos Humanos que supervisan el cumplimiento de los Tratados también han hecho una serie de recomendaciones que clarifican aspectos concretos del derecho a una nacionalidad.

El Comité de Derechos Humanos, por ejemplo, en su Observación General n° 3, sostiene que “la obligación prevista en el Pacto no se limita al respeto de los derechos humanos, sino que los Estados Partes se han comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción. Este aspecto exige que los Estados Partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos.”¹⁷⁹

De igual manera, la Observación General n° 15 trata de los derechos de los extranjeros conforme al Pacto y de la obligación a no discriminar entre los distintos tipos de extranjeros y la Observación General n° 18, sobre los derechos del niño, que señala explícitamente en su párrafo 8 que “si bien esta disposición responde al objetivo de evitar que un niño reciba menos protección por parte de la sociedad y del Estado como consecuencia de su condición de apátrida, *no impone necesariamente a los Estados la obligación de otorgar su nacionalidad a todo niño nacido en su territorio*. Sin embargo, *los Estados están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas*, tanto en el plano nacional como en cooperación con otros Estados, *para garantizar que todo niño tenga una nacionalidad en el momento de su nacimiento*.”

El Comité para la eliminación de la discriminación racial ha emitido una serie de observaciones que tocan asuntos relacionados con la apatridia, como la observación

¹⁷⁸ *Danyal Safiq c. Australia*, párr. 3.1

¹⁷⁹ Naciones Unidas, *Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, Vol.I. Documento HRI/GEN/1/Rev.9/Vol.I, de 27 de mayo de 2008, p. 206.

número XI acerca de los “no ciudadanos”¹⁸⁰, la número XII sobre los “Estados sucesores”, la número XX sobre el “artículo 5 de la Convención”, que desarrolla el principio de no discriminación, incluyendo el origen nacional, la número XXVII que trata sobre la “discriminación hacia los romaníes” en la que se menciona la necesidad de la no discriminación en el acceso a la nacionalidad¹⁸¹ y la observación número XXX “sobre la discriminación a los no ciudadanos” en la que, en los párrafos 13 a 17, se señala que la negación de la ciudadanía a los residentes de larga data o permanentes puede crearles una situación de desventaja en el acceso al empleo y a las prestaciones sociales, y la necesidad de reducir la apatridia, en especial entre los niños.

En el seno del Consejo de Derechos Humanos se ha hecho referencia a “los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad”, en la Resolución 7/10, de 27 de marzo de 2008, donde se señala, entre otros, que el Consejo “reafirma que el derecho de toda persona a una nacionalidad es un derecho humano fundamental” y que “observa que el pleno disfrute de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de un individuo puede verse menoscabado a raíz de la privación arbitraria de la nacionalidad”, ideas que se repiten en la Resolución 10/13, de 26 de marzo de 2009¹⁸², al igual que en la Resolución 13/2, de 24 de marzo de 2010¹⁸³, que se pronuncia en términos similares y señalando el interés de la comunidad internacional en el problema de la apatridia.

Con estos ejemplos, queremos tan sólo mostrar que debido a que el problema de la apatridia es un problema transversal que afecta a todos los aspectos de la vida de una persona, de igual manera los diferentes organismos y órganos de Naciones Unidas encargados de la protección de los derechos humanos se ocupan, de una u otra manera de las personas apátridas y del derecho a una nacionalidad.

¹⁸⁰ Naciones Unidas, *Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, Vol. II. Documento HRI/GEN/1/Rev.9/Vol.II de 27 de mayo de 2008, p. 16.

¹⁸¹ Naciones Unidas, *Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, Vol. II., p. 31, párrafo 4.

¹⁸² A/64/53 pp. 63-65.

¹⁸³ A/65/53 pp. 74-77.

3.- ACNUR y la apatridia

La labor de ayuda y asistencia humanitaria a los apátridas en el sistema de Naciones Unidas corresponde al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Sus actividades consisten, además, en dar a conocer el fenómeno y la situación de los apátridas con el fin de que los Gobiernos adopten las medidas necesarias para mejorar su situación.

Las Naciones Unidas no se han ocupado del fenómeno de la apatridia únicamente desde el punto de vista normativo sino que siguiendo el precedente de la Sociedad de Naciones en el periodo de entreguerras, se procuró crear un organismo que se ocupase de la protección internacional de los apátridas.

Las actividades de la Oficina del Alto Comisionado de la Sociedad de Naciones para los Refugiados Nansen¹⁸⁴ llegaron a su fin el 31 de diciembre de 1947,¹⁸⁵ y en vista de ello, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió en su resolución 8 (I) de 12 de febrero de 1946 encomendar al Consejo Económico y Social la preparación de un comité especial para estudiar el problema de los refugiados y personas desplazadas debido a su urgencia. Este Comité preparó el proyecto del tratado constituyente de la Organización Internacional para los Refugiados (IRO).

Esta organización tenía como una de sus funciones la protección legal y política de las personas bajo su mandato¹⁸⁶, además de proporcionarles ayuda humanitaria.

El IRO tenía estatus de agencia especializada de la ONU y dejó de funcionar en 1952, cuando fue sustituida por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, ACNUR).¹⁸⁷

Precisamente en esos años comienza a hacerse ya una distinción clara entre refugiados y apátridas en las Convenciones de 1951 y de 1954 y la función del ACNUR empieza a distinguir entre ambos colectivos. En la Convención de 1951 se menciona especialmente al ACNUR como el organismo competente de Naciones Unidas para relacionarse con los Estados respecto a lo que concierne a los refugiados (art.35).

Sin embargo, en la Convención de 1954 no se encuentra ningún precepto análogo en lo referente a la protección de los apátridas y no se menciona ni al ACNUR ni a organismo

¹⁸⁴ Véase *supra* Capítulo I.1.

¹⁸⁵ También funcionó hasta esta misma fecha la Administración de las Naciones Unidas para el Auxilio y la Rehabilitación (UNRRA en sus siglas en inglés) que únicamente se ocupa de aquellos desplazados por los regímenes nazi y fascista, asegurando el mantenimiento y la repatriación de dichas personas.

¹⁸⁶ Para las categorías que entran en su mandato, incluidos los apátridas y los republicanos españoles, véase el Anexo I de la Constitución, contenida en la Resolución 62 (I).

¹⁸⁷ Creada por la Resolución 319 (IV) y su Estatuto se recoge en la Resolución 428 (V).

especializado alguno que se relacione con los Estados a la hora de proteger a los apátridas.

En la Convención de 1961 se corrige esta carencia, señalándose en su artículo 11 que los Estados contratantes se comprometerán a promover la creación dentro de la órbita de Naciones Unidas de un organismo que podrán acudir las personas sobre las que trata la Convención.

La Asamblea General decidió, viendo que se acercaba el momento de la entrada en vigor de la Convención de 1961 en diciembre de 1975, pedirle al ACNUR que llevara a cabo las funciones recogidas en el antedicho artículo 11,¹⁸⁸ primero de manera provisional y dos años después, le pidió que continuara desempeñando tales funciones.¹⁸⁹

Por tanto, como dice una autora,¹⁹⁰ se da la situación de que un apátrida *de iure* puede acudir al ACNUR para que le otorgue asistencia de acuerdo al artículo 11 de la Convención de 1961 pero sólo respecto a los Estados parte. En cuanto a la aplicación de la Convención de 1954 (que, recordemos, tiene un número mayor de Estados parte que la Convención de 1961) no hay organismo internacional al que un individuo pueda recurrir.

A pesar de que se reduzca su papel, en principio, tan sólo a los apátridas *de iure* que se encuentran en los Estados parte de la Convención de 1961, ACNUR ha realizado y realiza una importante labor a la hora de hacer visible el problema de la apatridia a nivel internacional también respecto a los apátridas *de facto* así como a ayudar a los Estados a implementar las Convenciones de 1954 y de 1961, “ofreciendo asesoría técnica en materia de legislación y apoyo operativo para promover la aplicación de los procedimientos de determinación y las medidas para garantizar los derechos previstos en la Convención.”¹⁹¹

En el ámbito de la Convención de 1961, además de ayudar a que los Estados implementen medidas para prevenir y reducir la apatridia, “el mandato global del ACNUR sobre la apatridia se fortalece con un deber específico conferido en el artículo 11 de la Convención de 1961: asistir a las personas que se puedan beneficiar de las

¹⁸⁸ A través de la resolución 3274 (XXIX), véase Goodwin-Gill, G., *Convention on the Reduction of Statelessness*, *op. cit.*, p. 5.

¹⁸⁹ Por la resolución 31/36.

¹⁹⁰ Batchelor, C.A., "UNHCR and Issues Related to Nationality", *op. cit.*, p. 2.

¹⁹¹ ACNUR, “Protección de los derechos de los apátridas”, p. 7.

disposiciones de estos instrumentos en la presentación de su petición ante las autoridades competentes del Estado”¹⁹².

De igual manera, las tareas de formación a los funcionarios gubernamentales acerca de los mecanismos para llevar a cabo el proceso para otorgar el estatuto de apátrida a una persona le ha sido encargado a la Oficina de ACNUR por el Comité Ejecutivo de ACNUR.¹⁹³

Otro de los mandatos encargados a ACNUR por el Comité Ejecutivo ha sido la promoción de la adhesión a las Convenciones de 1954 y 1961 por parte de los Estados que no son parte¹⁹⁴, así como también proveerles de la asistencia técnica necesaria para poder modificar sus legislaciones nacionales para que se conformen a las Convenciones.¹⁹⁵

ACNUR también hace una labor muy importante de información y concienciación del problema de la apatridia, tanto a nivel del público en general, a través de folletos y de la información contenida en su página web, a nivel de la propia Naciones Unidas, mediante los Informes anuales que se presentan ante la Asamblea General, como a nivel de los legisladores de los Estados, con la edición de un “Manual para parlamentarios: Nacionalidad y apatridia”.

ACNUR también colabora con órganos de Naciones Unidas como UNICEF, el Programa Mundial de Alimentos o la Oficina de la Alta Comisionada de Derechos Humanos, entre otros, y organizaciones regionales como el Consejo de Europa, la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa, la Organización de Estados Americanos o la Unión Africana, la Liga de Estados Árabes, entre otros, y colabora con más de mil Organizaciones no Gubernamentales¹⁹⁶, tales como *Refugees International* o *Amnistía Internacional*, que han impulsado su labor en materia de apatridia, desde mediados de la década pasada, con el apoyo de los Comités de Naciones Unidas¹⁹⁷.

Además, entre los éxitos de ACNUR en la lucha contra la apatridia se pueden mencionar, entre otros, los casos de su participación en la campaña para otorgar la nacionalidad a más de 300.000 tamiles en Sri Lanka, su asistencia a la República Checa para reducir la apatridia tras su separación de Eslovaquia, su monitoreo de la campaña

¹⁹² ACNUR, “Prevención y reducción de la apatridia”, p. 7.

¹⁹³ ACNUR, “Protección de los derechos de los apátridas”, *op. cit.*, p. 7.

¹⁹⁴ Como la campaña llevada a cabo con motivo del 50º aniversario de la Convención de 1961, por la cual al menos ocho Estados habían iniciado los procedimientos de adhesión a una o ambas Convenciones. Véase *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁹⁵ Batchelor, C.A., “UNHCR and Issues Related to Nationality”, *op. cit.*, p. 3.

¹⁹⁶ ACNUR, *Nacionalidad y apatridia: Manual para parlamentarios*, 2005, p. 45.

¹⁹⁷ Blitz, B.; Lynch, M., *Statelessness and the Benefits of Citizenship. A comparative study*, *op. cit.*, p. 5.

que llevó el gobierno nepalí en 2007 para distribuir 2,6 millones de certificados de nacionalidad o su participación en el acuerdo tripartito entre Mauritania y Senegal para facilitar la repatriación de 20.000 mauritanos desde Senegal.¹⁹⁸

Sin embargo, también la labor de ACNUR en el campo de la apatridia tiene debilidades que impiden que su trabajo sea aún más eficaz.

El hecho de que su mandato original haya sido el de ocuparse de los refugiados ha hecho que hasta 2005 aproximadamente, “la apatridia haya tenido un interés menor en el seno de ACNUR”,¹⁹⁹ así como el hecho de que la financiación de ACNUR sea de carácter voluntario en casi un 98% hace que su capacidad financiera y operativa sea menor de lo que podría ser. De hecho, aunque desde 2005 se ha duplicado el personal de la unidad de apatridia de ACNUR, sin embargo esta duplicación únicamente ha elevado el número de trabajadores de dos a cuatro, una cifra claramente insuficiente para llevar a cabo el mandato de ACNUR respecto a la apatridia.²⁰⁰

De todas formas, estas limitaciones organizacionales hacen que resulte aún más meritoria la labor desempeñada por ACNUR y los resultados obtenidos en la lucha para reducir y eliminar la apatridia.

¹⁹⁸ Refugees International, *Nationality rights for all*, op. cit., p. 12.

¹⁹⁹ Blitz, B.; Lynch, M., *Statelessness and the Benefits of Citizenship. A comparative study*, op. cit., p. 5.

²⁰⁰ Refugees International, *Nationality rights for all*, op. cit., p. 13.

Capítulo II: Apatridia en el ámbito europeo

Las Organizaciones Internacionales de carácter regional, como el Consejo de Europa o la Unión Europea tienen entre sus objetivos la protección de los derechos humanos. La lucha contra la apatridia, especialmente en el ámbito del Consejo de Europa, ha sido uno de sus objetivos. De igual manera, sus órganos jurisdiccionales se han pronunciado sobre la materia.

1.- La lucha contra la apatridia en el seno del Consejo de Europa

A) Labor normativa

El Consejo de Europa es una Organización Internacional de carácter regional que tiene entre sus objetivos principales la protección de los derechos humanos. En este sentido, la lucha contra la apatridia ha sido un objetivo claro de la labor normativa que ha impulsado esta Organización.

a) Convención europea sobre nacionalidad

Las Organizaciones Internacionales de ámbito regional han impulsado los derechos humanos como complemento a la labor de Naciones Unidas en dicho campo. Entre dichas Organizaciones descuella, en el continente europeo, el Consejo de Europa.

El Consejo de Europa ha sido definido como una “*comunidad ideológica*, basada en el triple y encadenado pilar de democracia pluralista y parlamentaria, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos”.²⁰¹

En vista de que el respeto y la protección de los derechos humanos es uno de los medios más importantes que tiene el Consejo de Europa a la hora de alcanzar su finalidad última, que es alcanzar una unión más estrecha entre sus miembros²⁰², se firmó en Roma el 4 de noviembre de 1950 el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, Convenio de Roma), que toma como referencia la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y que tiene como uno de sus objetivos principales el “tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal.”

²⁰¹ Pastor Ridruejo, J.A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 789.

²⁰² Como se señala en el Preámbulo del Convenio de Roma.

Así pues, se establece una estrecha relación ya desde el inicio entre la labor normativa en el ámbito de la protección de los derechos humanos del Consejo de Europa y la labor de las Naciones Unidas. Esta relación, que se basa en el principio de coherencia de la regulación de los derechos humanos dentro del ámbito del derecho internacional, por el que los preceptos que desarrollan las Organizaciones Internacionales de carácter regional y los que se desarrollan en el seno de Naciones Unidas se influyen mutuamente, dándose una relación dialéctica y mutuamente beneficiosa entre ambas, en el seno de la cual se crean, cristalizan y se consolidan determinadas normas que llegan a adquirir carácter consuetudinario.

En el ámbito europeo, sin embargo, la labor del Consejo de Europa en el campo de la nacionalidad a nivel normativo no se inicia en sentido propio con el Convenio de Roma,²⁰³ ya que, pese a la enorme relevancia de este instrumento jurídico, no se encuentra en él un equivalente del art.15 DUDH en el que se recoja de manera explícita el derecho a una nacionalidad (omisión característica, por otra parte, de las dificultades conceptuales que genera dicho derecho, al menos en 1950).

Para encontrar un instrumento jurídico impulsado en el seno del Consejo de Europa que trate el asunto de la nacionalidad, hay que esperar a 1963, año en el que se firma 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. Sin embargo, esta convención no se ocupa en absoluto de la apatridia, sino que su objetivo es reducir los casos de múltiple nacionalidad, que es una de las direcciones que inicialmente tomó el derecho internacional en el asunto de la nacionalidad, al considerar la nacionalidad múltiple como un supuesto patológico de la misma, al igual que la apatridia, una por exceso y la otra por defecto.

Esta Convención, si bien en vigor entre doce Estados,²⁰⁴ ha tenido una serie de problemas derivados de la evolución socio-histórica de las últimas seis décadas y han tenido que implementarse dos Protocolos modificando el texto inicial y “reconsiderando la aplicación estricta del criterio de la evitación de la múltiple nacionalidad”²⁰⁵.

²⁰³ Como veremos más adelante, en sentido impropio, hay preceptos del Convenio de Roma que se pueden interpretar de manera conexas con el derecho a la nacionalidad. Sin embargo, no hay un equivalente del art. 15 DUDH en el Convenio de Roma.

²⁰⁴ Entre ellos España, sin embargo nuestro país formuló una Reserva por la cual no se le aplica el Capítulo I de la Convención de 1963, esto es, todo lo relativo a la reducción de los casos de múltiple nacionalidad.

²⁰⁵ Consejo de Europa, *European Convention on Nationality. Explanatory report*, Estrasburgo, 1997, párr.8.

Por tanto, el desarrollo progresivo del derecho internacional y su reflejo en el derecho interno en materia de nacionalidad fue dejando de lado como tema prioritario la evitación de la múltiple nacionalidad para centrarse en la reducción y evitación de la apatridia como elemento fundamental.

La aparición de numerosos textos internacionales recogiendo preceptos en materia de nacionalidad, la experiencia histórica en Europa tras la caída del Muro de Berlín y la propia labor del Consejo de Europa en la que tanto el Comité de Ministros como la Asamblea Parlamentaria delineaban criterios más flexibles acerca del acceso a la nacionalidad de ciertos tipos de extranjeros (esposos extranjeros, hijos de matrimonios mixtos, refugiados) hicieron ver la necesidad de un texto único en el que se consolidaran la normativa en materia de nacionalidad.

Es a esa lógica a la que responde la Convención Europea sobre Nacionalidad, hecha en Estrasburgo el 6 de noviembre de 1997 (en adelante, Convención Europea).

Tiene este un texto una gran importancia, no sólo europea sino a nivel internacional, ya que además de ser un *corpus* que se ocupa de todos los temas importantes relativos a la nacionalidad,²⁰⁶ es un ejemplo del diálogo permanente que en este asunto llevan a cabo los textos internacionales, tanto de carácter universal como regional, puesto que si la Convención Europea en todo momento toma como referencias la DUDH, la Convención de 1954, la Convención de 1961 o la Convención de los Derechos del Niño, no menos cierto es que los Proyectos de la CDI, posteriores a la Convención Europea, toman como muestra del carácter consuetudinario de determinados preceptos el que aparezcan en la Convención Europea.

Al ser su objeto regular todos los problemas clásicos en materia de nacionalidad, el tratamiento de la apatridia es tan sólo una parte de lo tratado en la Convención Europea. Sin embargo, la lucha contra la apatridia es un elemento fundamental de la Convención Europea, señalado expresamente en el preámbulo.²⁰⁷

En general, la Convención no es revolucionaria en sus planteamientos dentro del ámbito del Derecho Internacional pero tiene gran importancia debido a que los principios en los que se basa son reconocidos como elementos fundamentales del camino que la regulación de la nacionalidad ha de seguir (o de los que no ha de apartarse).

²⁰⁶ Consejo de Europa, *European Convention on Nationality. Explanatory report, op. cit.* párr.12.

²⁰⁷ “*Desiring to avoid, as far as possible, cases of statelessness*”.

Recoge la regla clásica de que es cada Estado quien tiene la competencia para determinar quiénes son sus nacionales (art.3.1)²⁰⁸ pero añadiendo seguidamente el matiz fundamental de que dicha competencia ha de estar en consonancia con el derecho internacional en materia de nacionalidad (art.3.2) y el criterio de que la nacionalidad ha de separarse de los criterios étnicos en su definición (art.2.a) y que es, por tanto, simplemente un vínculo legal entre un individuo y un Estado”,²⁰⁹ limitando así la discrecionalidad del Estado a la hora de determinar quienes son sus nacionales.

Si se había mencionado que el Convenio de Roma no tiene ningún precepto del tenor del art.15 de la DUDH, el artículo 4 de la Convención Europea lo desarrolla como clave de bóveda de la regulación de la nacionalidad.

El artículo 4 enuncia los principios *obligatorios* para los Estados que han de aplicar en su legislación sobre la nacionalidad:

- a) todos tienen derecho a una nacionalidad;
- b) se evitará la apatridia;
- c) nadie será privado arbitrariamente de su nacionalidad;
- d) ni el matrimonio ni su disolución ni el cambio de nacionalidad de uno de los cónyuges afectará automáticamente a la nacionalidad del otro.

La importancia de estos preceptos es evidente a la hora de la lucha de la apatridia y no se insistirá sobre ellos de nuevo.

Sin embargo, se observará que los dos principios iniciales son simétricos: el derecho a que toda persona tenga una apatridia equivale al deber por parte del Estado de evitar la apatridia.²¹⁰

Uno de los defectos de la regulación contenida en la Convención Europea es el de que, siguiendo una criticable tradición, al seguir la definición de “apátrida” de la Convención de 1954, el artículo 4 sólo se ocupa de los apátridas *de iure*, dejando fuera de su ámbito de aplicación a los apátridas *de facto*.

También hay que reseñar que la prohibición de la apatridia no es absoluta, ya que hay una excepción a este principio, contenida en el art.7.1.b) de la Convención Europea.

Además de expresar la regla de no discriminación (art.5), la Convención Europea señala reglas cuyo objetivo es la evitación de casos de apatridia *originaria* (art.6):

²⁰⁸ En Consejo de Europa, *European Convention on Nationality. Explanatory report, op. cit.*, párr.29, se señala explícitamente que “*with the development of human rights law since the second world war, there exists an increasing recognition that State discretion in this field must furthermore take into account the fundamental rights of individuals*”

²⁰⁹ Consejo de Europa, *European Convention on Nationality. Explanatory report, op. cit.*, párr.23.

²¹⁰ Consejo de Europa, *European Convention on Nationality. Explanatory report, op. cit.*, párr.32.

- que los Estados apliquen el criterio de *ius sanguinis* respecto de los hijos de padres que tengan, al menos uno de ellos, la nacionalidad de un Estado miembro en el momento de su nacimiento
- el otorgamiento de su nacionalidad *ex lege* a los expósitos hallados en su territorio que de otra forma devendrían apátridas
- el otorgamiento de su nacionalidad *ius soli* a los niños nacidos en su territorio que no adquieren otra nacionalidad en el momento de su nacimiento, sea este otorgamiento *ex lege* o mediante petición posterior

De igual manera se recogen una serie de medidas para solucionar casos de apatridia *sobrevenida* o posterior al momento del nacimiento tales como:

- que el Estado facilite la naturalización de quienes residen legal y habitualmente en su territorio durante un período de no más de diez años (art.6.3)
- que el Estado facilite la adquisición de su nacionalidad a una serie de personas (cónyuges de nacionales, hijos de nacionales, personas nacidas en su territorio y que residen en ella legal y habitualmente, apátridas y refugiados residentes legal y habitualmente en su territorio)²¹¹ (art.6.4)
- que la renuncia a la nacionalidad de un Estado miembro no pueda otorgarse cuando dicha persona pueda devenir apátrida (art.8)

A estas medidas para eliminar o reducir las causas de apatridia se oponen, como contrapunto, las excepciones recogidas en el artículo 7, por las que el Estado puede retirar la nacionalidad a un individuo:

- adquisición voluntaria de otra nacionalidad (art.7.1.a)
- adquisición de la nacionalidad del Estado mediante fraude, información falsa u ocultación de algún hecho relevante (art.7.1.b)
- servicio voluntario en una fuerza militar extranjera (art.7.1.c)
- conducta seriamente perjudicial para con los intereses vitales del Estado (art.7.1.d)

²¹¹ Aquí hay una exclusión de la facilidad de la adquisición de la nacionalidad respecto de las “personas que han devenido *deliberadamente* apátridas (*persons who have deliberately become stateless*) de manera contraria a los principios de la Convención (y se pone como ejemplo aquellas personas originarias de un Estado que, en contra del art.8 de la Convención, permiten la renuncia a la nacionalidad sin la adquisición previa de otra nacionalidad). No se alcanza muy bien a entender cuál es la razón de este tratamiento punitivo respecto de personas que realizan una acción recogida en su ordenamiento jurídico interno y que, por tanto, el culpable de su situación de apatridia sería su Estado al no evitar tal posibilidad y no el individuo, que deviniendo apátrida se encuentra en una posición enormemente vulnerable, una posición que es difícil desear para uno mismo *de manera deliberada*.

- inexistencia de vínculo efectivo entre el Estado y un nacional que reside habitualmente en el extranjero (art.7.1.e)
- que un niño ya no reúna las condiciones por las que se le otorgó la nacionalidad *ex lege* (art.7.1.f)
- adopción de un niño si el niño adquiere o posee la nacionalidad extranjera de uno o ambos padres (art.7.1.g)

Esta lista de excepciones, que es exhaustiva (y por tanto cubre todos los posibles casos que pueden dar lugar a la privación de la nacionalidad) tiene también sus cautelas, como el hecho de que los niños cuyos padres pierden su nacionalidad no la pierden en los casos de que su progenitor incurra en los casos de servicio militar en fuerza extranjera o conducta perjudicial a los intereses vitales del Estado (art.7.2).

Asimismo, se prohíbe que la pérdida de la nacionalidad por parte de la persona tenga efecto cuando llevaría a que la persona devenga apátrida (art.7.3). Esta es una cláusula muy importante, que refleja el principio mencionado del deber de la evitación de la apatridia por parte de los Estados.

Lamentablemente hay un caso en el que la privación de la nacionalidad por parte del Estado *sí* que puede conllevar la situación de apatridia de la persona de la que se trate, y es el caso recogido en el art.7.1.b), esto es, en caso de obtención por medio de fraude, engaño u ocultación de la nacionalidad.

Si bien esta consecuencia punitiva es lógica debido al quiebre de los principios de confianza y de buena fe entre el Estado y su nacional, el hecho de que el individuo pueda devenir apátrida y no se recoja la posibilidad que de manera automática revierta a la nacionalidad anterior si era nacional de un Estado parte de la Convención, nos parece un castigo desproporcionado habida cuenta de la situación de vulnerabilidad extrema que implica la apatridia y de que la lucha contra ésta es uno de los objetivos fundamentales de la Comunidad Internacional.

Más grave aún nos parece la posibilidad de que el hijo menor de edad de quien se halla comprendido en la situación anterior. El hecho de que un niño pueda devenir apátrida, por el juego del art.7.2, donde no se excluye que un niño devenga apátrida a causa de que su padre pierda la nacionalidad por su conducta fraudulenta, debido a una conducta antijurídica por parte de su progenitor o de su representante legal, nos parece una consecuencia jurídica con unos efectos negativos y desproporcionados que son de difícil reconciliación con la normativa internacional en materia de derechos humanos, comenzando por la Convención de los Derechos del Niño, por mucho que en su Informe

Explicativo se indique que la aplicación del art.7.2 privando al niño de la nacionalidad a causa de la conducta del progenitor, ha de ser guiada “por el interés superior del niño” y de que, en el caso práctico, la probabilidad de que esto suceda no sea muy grande.²¹²

Que la Convención Europea reconoce explícitamente que un niño pueda devenir apátrida por tal causa lo confirma el comentario en el Informe Explicativo al respecto, que señala que “*sub-paragraph b of paragraph 1 is the only exception in which statelessness is tolerated for adult persons or **children***”²¹³.

En nuestra opinión, se podría haber evitado esta solución excluyendo esta situación como causa que legitimara al Estado para retirar también la nacionalidad al hijo menor de quien obró fraudulentamente.²¹⁴

Se recoge en el artículo 9 la posibilidad de que el Estado facilite la recuperación de la nacionalidad por parte de antiguos nacionales que residen legal y habitualmente en su territorio. La propia explicación del artículo 9 señala que no es ningún derecho a la recuperación a la nacionalidad y ciertamente es un precepto que, a nuestro juicio, no sirve para resolver la situación anteriormente mencionada. El hecho de que no actúe de forma automática para evitar la apatridia, que el Estado goce de una gran discreción en su aplicación y que se aplique el criterio ciertamente limitativo de *residencia legal y habitual* reducen significativamente, a nuestro juicio, su operatividad para eliminar la apatridia en el caso creado por la excepción anterior.

Estos dos preceptos recién mencionados, art.7.1.b y art. 9, reflejan que la tensión entre la concepción clásica de la soberanía estatal en materia de nacionalidad y la concepción internacionalista del derecho humano a la nacionalidad tiene su punto de quiebre en el cual el sistema pierde coherencia. En efecto, las concesiones hechas al Estado en materia de retirada de nacionalidad que puede derivar en apatridia y la discrecionalidad en volver a otorgarla chocan con los principios de que todos tienen derecho a la

²¹² Pero no imposible. Imaginemos, por poner un ejemplo, el caso del hijo adoptado (y nacido en un tercer país que no es parte del Convenio) con un único progenitor que, cometiendo fraude, pierde su nueva nacionalidad y no adquiere la antigua. ¿Cuál es el que precepto protege al niño en este Convenio de ser apátrida durante un cierto periodo de tiempo, por lo menos? Habría que acudir, de manera subsidiaria, a la Convención sobre los Derechos del Niño o la Convención de 1961, si es que el Estado es parte de ellos pero no a la presente Convención, para solucionar el problema.

²¹³ Consejo de Europa, *European Convention on Nationality. Explanatory report, op. cit.*, párr.77.

²¹⁴ Porque si la lógica que siguieron los redactores de la Convención fue la de que los hijos no fueran responsables por actos de sus padres como entrar al servicio militar de un Estado extranjero o realizar actos perjudiciales a los intereses vitales del Estado, ¿cómo puede sostenerse de forma coherente que la conducta del progenitor cometiendo fraude en la obtención de la ciudadanía ha de castigar al niño, convirtiéndolo en apátrida?

nacionalidad y de que la apatridia ha de ser evitada, haciendo que el conjunto adolezca, a nuestro entender, de cierta falta de coherencia.

Sin embargo, también como muestra del avance en materia de nacionalidad en el derecho internacional, el Convenio Europeo recoge una regulación de la nacionalidad múltiple (arts.14-17) que contrasta con la visión restrictiva y contraria a la nacionalidad múltiple contenida en el Convenio de 1963.

En el presente texto se permite la nacionalidad múltiple, que refleja la movilidad de la sociedad actual y no se la ve como algo indeseable. Por lo tanto, es palpable en la Convención Europea el reflejo del desarrollo progresivo del derecho en la materia: la evitación de la nacionalidad múltiple no es un objetivo y sí lo es, en cambio, la evitación de la apatridia.

Además de la obligación, que tienen los Estados de informar al Secretario General del Consejo de Europa acerca de los casos de apatridia (art.23), se recoge, en lo relativo a la prevención de la apatridia, la regulación acerca de la prevención de la apatridia en caso de sucesión de Estados, en el Capítulo VI (arts. 18-20).

La preocupación fundamental es evitar la apatridia²¹⁵ y los criterios que se enumeran a la hora de ser tenidos en cuenta por los Estados concernidos por la sucesión son:

- el vínculo genuino y efectivo de la persona con el Estado
- la residencia habitual de la persona en el momento de la sucesión de Estados
- la voluntad de la persona
- el origen territorial de la persona

Se reconocen, entre otros, el derecho a opción por parte de la persona, y mediante el concepto de “origen territorial” una mezcla de los criterios de *ius soli* e *ius sanguinis*, ya que dicho origen territorial puede significar el lugar donde esa persona nació o donde nacieron sus padres o abuelos.²¹⁶

También se trata el derecho al goce de los derechos económicos y sociales por parte de aquellos residentes permanentes en el territorio del Estado sucesor que no son nacionales (art.20)

La solución por la que se optó es la de que tendrán el mismo trato que los nacionales del Estado sucesor respecto a los derechos económicos sociales y, como precondition, tienen el derecho a permanecer en el Estado en el que se hallaban, derecho que incluye

²¹⁵ Consejo de Europa, *European Convention on Nationality. Explanatory report, op. cit.*, párr.107.

²¹⁶ Consejo de Europa, *European Convention on Nationality. Explanatory report, op. cit.*, párr.116.

el derecho a una residencia. Incluso se les podría otorgar derechos políticos a nivel local ya que la única restricción que tendrían sería el empleo en el sector público en un puesto en el que tuvieran que desempeñar el ejercicio del poder soberano, esto es, un cargo con *imperium*.

La Convención Europea tiene una gran importancia, como se ha dicho, debido a su sistematización de los problemas en materia de nacionalidad²¹⁷ y concretamente en lo que se refiere a la apatridia, a que señala una serie de principios que han de guiar la actuación estatal en materia de nacionalidad, entre ellos el derecho a la nacionalidad y la prohibición de la apatridia. Si bien el sistema tiene algunos defectos, en líneas generales es un avance significativo y muestra bien a las claras cuál es la dirección del derecho internacional en las últimas décadas en materia de nacionalidad.

La Convención Europea entró en vigor el 1 de marzo de 2000 y actualmente tiene 20 Estados parte²¹⁸ siendo, como ha señalado un autor,²¹⁹ un paso hacia un *ius commune* europeo en materia de nacionalidad, que ayudará (y ha ayudado) a una armonización en la legislación interna de todos los países miembros del Consejo de Europa, consiguiendo así un marco normativo en el que se pueda reducir las causas de apatridia de forma decisiva.

b) Convención para prevenir la apatridia en la sucesión de Estados

En su labor normativa en la lucha contra la apatridia, el Consejo de Europa no se ha limitado a la Convención Europea sino que también ha producido un instrumento jurídico dirigido a combatirla en uno de los casos clásicos que dan lugar a ella como es la sucesión de Estados.

Teniendo en mente los casos de sucesión de Estados que se han dado en las últimas décadas en el continente europeo y que dieron lugar a casos de apatridia, se firmó en Estrasburgo el 19 de mayo de 2006 la Convención del Consejo de Europa para la prevención de la apatridia en la sucesión de Estados (en adelante, Convención de 2006).

La Convención de 2006, como no podría ser de otra manera, está íntimamente relacionada con la Convención Europea, en la que, como se mencionó, se incluye un

²¹⁷ Aquí sólo se han tratado los preceptos que tratan acerca de la apatridia, pero la Convención trata asuntos como las obligaciones militares en casos de nacionalidad múltiple o cuestiones procesales.

²¹⁸ Entre ellos no se encuentra España.

²¹⁹ De Groot, G., "The European Convention on Nationality: a step towards a *ius commune* in the field of nationality law", *Maastricht journal of European and comparative law*, Vol. 7, Nº 2, 2000, p. 157.

capítulo específico (el Capítulo VI) dedicado a los principios que han de regular la nacionalidad en una sucesión de Estados.

Sin embargo, esta estrecha relación entre ambos instrumentos jurídicos no implica que se solapen puesto que lo que se recoge en el Capítulo VI de la Convención Europea son principios generales a seguir por los Estados mientras que en la Convención de 2006 se detallan reglas concretas a fin de prevenir la apatridia en el caso concreto de la sucesión de Estados.

La Convención de 2006 viene a ser la aplicación en el caso concreto de la sucesión de Estados de los principios recogidos en la Convención Europea, con un objetivo claro, recogido explícitamente en el Preámbulo de la Convención de 2006, como es la prevención de la apatridia.

La Convención de 2006 tiene en cuenta, al igual que la Convención Europea, la labor del derecho internacional en la materia, puesto que se menciona expresamente que se han tenido en cuenta las Convenciones de 1954 y de 1961, entre otras, así como el Proyecto de Artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, preparado por la Comisión de Derecho Internacional.

Por tanto, al igual que la Convención Europea, la Convención de 2006 está en consonancia con los textos internacionales que regulan la materia, de tal manera que el *corpus* normativo al respecto sea lo más coherente posible.

La Convención de 2006 retoma muchos de los principios ya expuestos en la Convención Europea, reiterando por ejemplo su definición de apátrida (art.1.c), por la que se vuelven a dejar fuera de la cobertura de la norma a los apátridas *de facto*; se vuelve a enunciar el derecho a una nacionalidad (art.2) con la particularidad, a diferencia de la Convención Europea, de que se especifica respecto de qué Estado o Estados el individuo tendrá derecho a obtener una nacionalidad. Para ello, el individuo ha de estar amenazado de devenir apátrida debido a una sucesión de Estados. En ese caso, aplicando las reglas contenidas en la propia Convención, dicha persona tendrá derecho a la nacionalidad de, al menos, uno de los Estados involucrados en la sucesión.²²⁰

De análoga manera a la Convención Europea, al derecho, en este caso efectivamente *subjetivo*, de la persona a una nacionalidad, le corresponde la obligación del Estado a prevenir la apatridia (art.3). En este caso concreto, esta obligación le compete respecto

²²⁰ Y si están vinculados por la Convención, evidentemente.

de aquellas personas que en el momento de la sucesión de Estados tenían la nacionalidad del Estado predecesor y devienen apátridas a causa de tal sucesión.

Igualmente, al Estado le corresponde la obligación de otorgar su nacionalidad en el momento del nacimiento a un niño nacido tras la sucesión de Estados en su territorio, cuyo progenitor tuviera la nacionalidad del Estado predecesor si ese niño deviniese apátrida (art.10).

Estas obligaciones por parte del Estado, a las que se suma la obligación ya genérica de no hacer discriminación alguna (art.4) dependen de las reglas que adjudican la responsabilidad ya sea al Estado sucesor (art.5), ya sea al Estado predecesor (art.6).

Bajo el primer caso están recogidas las siguientes situaciones:

- que la persona que a causa de la sucesión de Estados deviniese apátrida tuviera su residencia habitual en el territorio, que ahora es parte del territorio del Estado sucesor
- que no tuviera su residencia habitual en ningún Estado involucrado en la sucesión pero tenga una *conexión apropiada* con el Estado sucesor.

Tal *conexión apropiada* puede ser un vínculo legal con una unidad territorial del Estado predecesor que ahora es parte del Estado sucesor (caso de Estados federales); que haya nacido en el territorio ahora parte del Estado sucesor; o que su última residencia habitual haya sido en el territorio del Estado predecesor ahora parte del Estado sucesor.

Bajo la responsabilidad del Estado predecesor recae la obligación de no retirar su nacionalidad a aquellos nacionales que no han adquirido la nacionalidad de un Estado sucesor y que devendrían apátridas si se les retirase la nacionalidad originaria.

En ambos casos es importante hacer varias observaciones: estas obligaciones para los Estados, tanto positiva (de otorgar la nacionalidad) como negativa (de no retirar la nacionalidad) existen sólo respecto de personas que tuvieran previamente la nacionalidad del Estado predecesor en el momento de la sucesión, con lo que no hay tal obligación respecto ni a los extranjeros residentes en aquel territorio ni a las personas que ya eran apátridas en aquel momento y tenían su residencia habitual en ese lugar.

Más aún, la obligación de que el Estado facilite la adquisición de su nacionalidad a los apátridas, contenida en el art.9, se predica tan sólo de aquellos residentes de forma

habitual que han devenido apátridas a causa de la sucesión de Estados (por ejemplo, por desaparición del Estado predecesor o porque éste no era parte del Convenio).²²¹

Vemos, por tanto, cómo las reglas que recogen los artículos 5 y 6 tienen como objetivo el evitar *nuevos* casos de apatridia, el que una persona que tenía una nacionalidad no se vea privada de ella a causa de la sucesión de Estados o que un niño que tendría la nacionalidad de su padre no carezca de ella por tal causa.

Pero en lo referente a los apátridas ya existentes en el momento de la sucesión de Estados no se recoge ninguna obligación para los Estados al respecto, ni ningún derecho concreto para ellos.

La Convención de 2006 recoge la flexibilización de los métodos para la prueba de la apatridia por parte de las personas afectadas, una regla de carácter eminentemente práctico (art.8)

Para concluir con los aspectos sustantivos del Convenio más reseñables desde el punto de vista del estudio de la apatridia, se recoge la obligación de los Estados de cooperar entre sí para prevenir casos de apatridia a causa de la sucesión de Estados, así como con el Secretario General del Consejo de Europa y con ACNUR, al menos.²²²

El Convenio de 2006 entró en vigor el 1 de mayo de 2009 y son parte de él 6 Estados.²²³

Como se ha visto, es un instrumento jurídico cuya finalidad es impedir que se creen casos de apatridia en el contexto concreto de una sucesión de Estados y es deseable que, aunque limitado en sus objetivos y su alcance, un mayor número de Estados miembros del Consejo de Europa se adhieran a él, reflejando el interés que suscita en la Comunidad Internacional los esfuerzos a la hora de reducir y eliminar los casos y las causas de la apatridia.

²²¹ Consejo de Europa, *Convention on the avoidance of statelessness in relation to State succession. Explanatory report*, Estrasburgo, 2006, párr.38.

²²² Es una norma de mínimos, puesto que los Estados tienen la posibilidad de cooperar con otras organizaciones internacionales (como el Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas o UNICEF, por ejemplo), con terceros Estados e incluso con ONGs. Véase Consejo de Europa, *Convention on the avoidance of statelessness in relation to State succession. Explanatory Report, op. cit.*, párr.55.

²²³ Austria, Hungría, Moldavia, Montenegro, Noruega y Países Bajos.

B) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la apatridia

Dentro del mandato de la protección de los derechos humanos que tiene el Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos juega un papel esencial al ser el órgano jurisdiccional que se ocupa de proteger los derechos contenidos en el Convenio de Roma. El Tribunal se ha ocupado de la apatridia en una reciente sentencia.

Además de la labor normativa del Consejo de Europa, es muy relevante (y especialmente respecto de aquellos Estados miembros del Consejo que no han ratificado las Convenciones estudiadas) la labor jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) a la hora de proteger y garantizar los derechos recogidos en el Convenio de Roma²²⁴.

Como ya se señaló, el Convenio de Roma no incluye entre los derechos que reconoce y protege el derecho a la nacionalidad y tampoco los derechos reconocidos en las Convenciones Europea y de 2006 pueden ser susceptibles de amparo ante el TEDH por parte de los individuos que entiendan que les han sido vulnerados por un Estado parte.

Sin embargo, dado que los derechos humanos están vinculados e interrelacionados entre sí, ha sido posible plantear asuntos en los que estaba involucrado el derecho a una nacionalidad, aunque fuera de manera conexas, ante el Tribunal.

De igual manera, el Convenio de Roma se aplica a los apátridas que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado parte y, como señalaron tanto el Tribunal²²⁵ como ACNUR en su comentario al asunto *Kuric*,²²⁶ “la apatridia puede, en sí misma, constituir o ser el cauce de una violación de uno de los derechos recogidos en el Convenio de Roma.”

Por ejemplo, derechos recogidos en el Convenio de Roma y en sus Protocolos que tienen una relación más directa con el derecho a una nacionalidad son²²⁷:

- Prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (art.3 Convenio de Roma)
- Derecho a un proceso equitativo (art. 6 Convenio de Roma)
- Derecho al respeto a la vida privada y familiar (art.8 Convenio de Roma)
- Prohibición de la discriminación (art. 14 Convenio de Roma)

²²⁴ Para una descripción del funcionamiento del TEDH y su evolución histórica, véase Pastor Ridruejo, J.A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, op. cit., pp.205-212.

²²⁵ *Kuric v Slovenia* (No.26828/06), párr. 353

²²⁶ ACNUR, “*Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for refugees in the case of Kuric and Others v. Slovenia*”, 2011, párr. 2.3.6

²²⁷ Consejo de Europa, *European Convention on Nationality. Explanatory report*, op. cit., párr.16.

- Prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros (art. 4 del Protocolo nº 4)

Por tanto, en virtud de esta interconexión entre el derecho a una nacionalidad y los derechos recogidos en el Convenio de Roma y sus Protocolos, que son susceptibles de amparo por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha sido posible someter al Tribunal cuestiones referentes a la apatridia.

El caso que trataremos seguidamente puede ser considerado como el *leading case* en la materia, tanto por ser un asunto que muestra las dramáticas consecuencias de la apatridia como por ser el hecho de que la apatridia se trata como un elemento fundamental de la demanda por parte del TEDH.

Se trata del caso *Kuric y otros c. Eslovenia*, ya citado.

Los hechos, en breve síntesis, son los siguientes²²⁸. En el contexto de la desmembración de la República Socialista Federal de Yugoslavia (en adelante, la RSFY) y su sucesión por parte de una serie de nuevos Estados, entre ellos Eslovenia, la ausencia de un instrumento jurídico internacional del que fueran parte dichos Estados sucesores para prevenir la apatridia sobrevenida hizo que, efectivamente, se dieran casos de apatridia a escala importante.

Esto se debió al hecho de que, al ser la RSFY un Estado federal, la nacionalidad²²⁹ tenía dos niveles, el federal y el republicano.²³⁰

La nacionalidad federal era importante a efectos de la identidad nacional (por ejemplo, para tener un pasaporte) y para acceder a los derechos proporcionados por el Estado y la nacionalidad republicana tenía una relevancia menor, aunque importaba para los derechos políticos, como el derecho de voto. No obstante, la primacía de la nacionalidad federal hacía que poca gente cambiara su nacionalidad republicana (ni la de sus hijos) cuando trasladaba su residencia habitual de una república a otra dentro de la RSFY.

Como no hubo ningún tratado que regulara la nacionalidad tras la desintegración de la RSFY, los Estados sucesores optaron por el principio de continuidad de la ciudadanía republicana interna a la hora de crear su legislación sobre nacionalidad, según el cual eran nacionales del nuevo Estado aquellas personas que en el momento de la sucesión

²²⁸ El resumen de los hechos se basa tanto en la sentencia como en la comunicación que hizo el ACNUR al respecto.

²²⁹ Como a lo largo del texto, consideraremos como sinónimos los términos “ciudadanía” y “nacionalidad”.

²³⁰ Esto es, a nivel federal se tenía la nacionalidad yugoslava, y a nivel republicano la nacionalidad eslovena, croata, serbia...

de Estados tenían la nacionalidad republicana que correspondía al nuevo Estado sucesor²³¹.

Este enfoque tuvo serias y negativas repercusiones para grandes grupos de personas. En muchos casos, por ejemplo, había una imposibilidad fáctica de demostrar que se poseía la nacionalidad de una república u otra debido a la pérdida de documentos, a la destrucción de registros o a la imposibilidad de trasladarse a otra república para recuperar sus documentos de identidad debido al conflicto bélico que se desarrollaba en el territorio.

Como consecuencia de ello, aquellas personas que no pudieron probar su ciudadanía republicana original y que no estaban registrados como ciudadanos en la república a la que ellos o sus padres habían emigrado y en la que vivían, devinieron apátridas al no poder probar la posesión de ninguna nacionalidad de las ex repúblicas yugoslavas.

Aunque se intentaron, en algunos casos, introducir procedimientos que mitigaran estos efectos perjudiciales a través del derecho de opción, éstos adolecieron de graves defectos, como brevedad en los plazos temporales, tasas administrativas onerosas o una preferencia clara por determinados grupos étnicos. En general, esta situación afectó de manera desproporcionada a los sectores más vulnerables de la sociedad, como minorías procedentes de otras repúblicas (serbios en Eslovenia, croatas en Serbia...) y la minoría romaní, que debido a su tradicional situación de marginalización carecían, en muchos casos, de documentos de identidad.

En el caso concreto del asunto *Kuric*, en el que son once personas las demandantes, se trata de ciudadanos de la antigua RFSY que residían en Eslovenia, en la mayor parte hacía un gran número de años,²³² teniendo allí su vida laboral y familiar, pero que no se habían registrado como ciudadanos de Eslovenia, por una u otra razón.

Tras la declaración de independencia de Eslovenia y de acuerdo a la Ley de Extranjería eslovena de 1991, el 26 de febrero de 1992 las autoridades eslovenas procedieron a borrar los nombres de estas personas del registro de residentes permanentes por no haber reunido las condiciones para optar por la ciudadanía eslovena ni haber optado por la ciudadanía eslovena en el plazo de seis meses dispuesto en la ley de Ciudadanía de 1991.

²³¹ Es decir, aquellos que tenían la nacionalidad republicana eslovena bajo la RSFY se convertían en nacionales del nuevo Estado esloveno, quienes tenían la nacionalidad republicana croata bajo la RSFY devenían en nacionales croatas del nuevo Estado croata y así análogamente con todas las ex repúblicas que constituían la RSFY.

²³² Por ejemplo, uno de los demandantes llegó a Eslovenia con siete años en 1955, el señor Kuric residía en Eslovenia desde 1965.

Al ser borrados (*erased*) del registro pasaban a ser considerados extranjeros sin permiso de residencia y, por tanto, en situación irregular. Como muchas de estas personas *borradas* no eran nacionales de ningún otro Estado sucesor, no pudieron adquirir la nacionalidad eslovena y devinieron apátridas.

Hay que mencionar que fueron más de 25.000 personas quienes se vieron afectadas por la medida del *borrado* (*erasure*), para ver en contexto la magnitud de la medida.

Muchas personas permanecieron, por tanto, sin nacionalidad y en situación irregular durante más de veinte años, desde 1992 en adelante²³³.

En esencia, estos son los datos fundamentales del caso,²³⁴ y que fueron causa de apatridia para muchas personas.

Sin embargo, fueron los efectos de dicha situación de apatridia los que dieron lugar a la demanda. Los efectos del *borrado* en las vidas de los afectados (en el caso concreto de los demandantes) fueron devastadores. Muchos perdieron su trabajo y su vivienda, algunos se vieron obligados a vivir gracias a la caridad y siempre en una situación de incertidumbre, ilegalidad y miedo, otros se vieron obligados a emigrar y todos vieron, en mayor o menor medida, violados muchos de sus derechos fundamentales por el mero hecho de haber sido *borrados* y carecer de nacionalidad ya fuera *de facto* o *de iure*²³⁵.

Por tanto, se demandó al Estado esloveno por violación de los derechos contenidos en los artículos 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar), 13 (derecho a un proceso equitativo) y 14 (prohibición de la discriminación) del Convenio de Roma.

El Tribunal falló que hubo una violación del artículo 8, en base a que “la expulsión de una persona migrante que está asentado en un país constituye una interferencia con su derecho al respeto a su vida privada” (párr. 352), también precisó que aunque “el Tribunal reitera que no está incluido el derecho a adquirir o retener una nacionalidad particular entre los derechos y libertades garantizados por el Convenio de Roma o sus Protocolos, sin embargo el Tribunal no excluye la posibilidad de que una denegación arbitraria de nacionalidad en ciertas circunstancias pueda plantear un problema (*raise an issue*) respecto del artículo 8 a causa del impacto de tal denegación en la vida privada

²³³ En algún caso, prácticamente hasta la actualidad.

²³⁴ También es relevante, pero lo obviamos por no caer en una excesiva prolijidad, que el Tribunal constitucional esloveno sentenció en 2009 y 2010 que el borrado había sido ilegal e inconstitucional y que el Gobierno debía proveer un remedio a las injusticias que dichas personas padecieron. La renuencia del Gobierno esloveno a cumplir dichas sentencias es otro elemento que añade más complejidad al caso *Kuric*.

²³⁵ Añadiendo mayor gravedad a la conducta de las autoridades eslovenas está el hecho de que Eslovenia era parte del Convenio de 1954 desde el 6 de julio de 1992 y no hizo nada por aplicarlo a los apátridas que se hallaban entre los *borrados*.

del individuo” (párr.. 353) y consideró que los demandantes habían desarrollado en Eslovenia “la red de relaciones personales, sociales, culturales, lingüísticas y económicas que forman la vida privada de todo ser humano”. Por lo tanto, los demandantes tenían una vida privada o familiar en Eslovenia (párr.359) y el hecho de la prolongada negativa de las autoridades eslovenas a regular la situación de los demandantes, particularmente el no aprobar normativa al respecto y no emitir permisos de residencia interfería con el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar de los demandantes, especialmente en casos de apatridia (párr. 361)

El Tribunal también consideró que el gobierno esloveno había violado el artículo 13 del Convenio de Roma ya que no había establecido remedio efectivo alguno para paliar la situación de los demandantes.

En síntesis, la sentencia es condenatoria para el Estado esloveno y es una sentencia fundamental ya que elabora un concepto jurisprudencial en el sentido de que la apatridia derivada de la retirada o denegación arbitraria de la nacionalidad, debido a sus efectos negativos en el individuo, puede suponer una violación del derecho al respeto a la vida privada y familiar.

Mediante este recurso al derecho al respeto a la vida privada y familiar, la situación de desamparo de los apátridas puede verse mejorada y amparada por el TEDH, ya que la apatridia es un conducto ideal para que los derechos fundamentales de una persona le sean negados, como el caso *Kuric* muestra bien a las claras.

A pesar de la importancia de la sentencia, dictada por la Sala Tercera del TEDH, hay que recordar que esta no es aún firme puesto que se ha remitido a petición del gobierno esloveno a la Gran Sala, que aún ha de pronunciarse de manera definitiva al respecto.

Sin embargo, el criterio jurisprudencial de la Sala, mostrado en la sentencia comentada, va en la línea de las interpretaciones de los órganos internacionales que aplican el derecho internacional de los derechos humanos, en la que la apatridia es una anomalía que hay que combatir, que genera una vulnerabilidad extrema en las personas que la sufren y es de desear que la Gran Sala no se separe en su pronunciamiento de lo expresado en la sentencia de la Sala Tercera del TEDH.

2.- La Unión Europea y la apatridia

La Unión Europea carece de competencias en materia de apatridia en sentido estricto. Sin embargo, dada la existencia de una nacionalidad europea que se superpone a la de los Estados miembros, la discrecionalidad de los Estados a la hora de retirar su nacionalidad, generando así apatridia, se encuentra limitada por el derecho europeo.

Al ser un principio básico de Derecho Internacional que la adquisición, conservación y pérdida de la nacionalidad se determina por los Estados nacionales, la regulación de la nacionalidad entra, en principio, en el núcleo duro de las competencias exclusivas de los Estados nacionales que no están ni cedidas ni compartidas con la Unión Europea.

Por tanto, las referencias en el Derecho primario de la Unión Europea relativas a la ciudadanía (aquí como sinónimo de nacionalidad) de la Unión han de entenderse como dependientes de la ciudadanía del Estado miembro que se tenga en un primer momento. En efecto, tanto el art.20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por el que se crea la ciudadanía de la Unión como el art.9 del Tratado de la Unión Europea señalan que “será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro” y que “la ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.”

Por tanto, la ciudadanía de la Unión no la puede otorgar la Unión Europea *per se* sino que ésta tiene como presupuesto lógico la ciudadanía (la nacionalidad) de un Estado miembro con lo que, aunque la ciudadanía de la Unión tenga una existencia paralela respecto de la nacionalidad del Estado miembro, si se pierde la nacionalidad del Estado miembro, dicha pérdida conlleva la pérdida de la nacionalidad de la Unión, puesto que no se puede ser ciudadano de la Unión si no se es nacional de un Estado miembro.

Dejando sentado lo anterior, es claro que la Unión Europea no puede entrar a regular supuestos de apatridia particulares, cuya regulación compete a las autoridades nacionales y sólo puede tener un papel que jugar en lo relativo a los cambios sobrevenidos a una persona que tiene la ciudadanía de la Unión por ser nacional de un Estado miembro y puede llegar a perderla a causa de perder la nacionalidad del Estado miembro.²³⁶

²³⁶ Este es precisamente el fondo del asunto que se trata en el caso *Rottmann*.

Tan sólo en el caso de los apátridas que al mismo tiempo pueden acogerse a la protección internacional (refugiados o personas que gocen de protección subsidiaria), tiene la Unión Europea un papel que jugar.

Esto es así porque la elaboración de una política común de asilo, incluyendo un sistema europeo común de asilo es uno de los elementos que conforman el objetivo de la Unión Europea de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia.

En este sentido se han dictado dos directivas cuyo objetivo es el de armonizar las normas sobre el reconocimiento de los refugiados y el contenido del estatuto de refugiado de los Estados miembros de la Unión Europea. Se trata de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004 y de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, que derogó la primera y que es la que actualmente está en vigor.

Pero, como hemos mencionado, estas directivas se ocupan del asilo y sólo tocan el problema de la apatridia de manera incidental, sin proponer una regulación sustantiva de la misma.

Así como a nivel normativo la Unión Europea no tiene competencia alguna para emitir normativa sobre la apatridia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha ocupado recientemente de la apatridia en el caso *Rottmann*, un caso que la doctrina ha considerado de gran importancia a la hora de entender el funcionamiento de la ciudadanía europea y los límites que esta le impone a los Estados miembros de la Unión Europea.

Los hechos del caso²³⁷ son los siguientes:

El señor Rottmann es ciudadano austriaco de nacimiento. En 1995 traslada su domicilio a Múnich (Alemania) tras haber prestado declaración ante un tribunal de lo penal de Graz (Austria) en el marco de una investigación de una causa, en la que se le acusaba de estafa.

Como consecuencia de dicho proceso penal, el tribunal de lo penal austriaco dicta una orden de detención contra él en febrero de 1997. En febrero de 1998 solicita la nacionalidad alemana omitiendo mencionar en el procedimiento de naturalización el proceso penal que se seguía contra él en Austria.

²³⁷ Asunto C-135/08, Janko Rottmann contra Freistaat Bayern.

Obtiene la nacionalidad alemana por naturalización en febrero 1999. Como consecuencia de dicha naturalización pierde la nacionalidad austriaca, conforme al derecho austriaco.

Posteriormente, en 1999, las autoridades de Múnich fueron informadas por las de Graz de que pesaba una orden de detención sobre el señor Rottmann y de que en 1995 había estado incurso en un proceso penal.

En vista de todo ello el Estado de Baviera decidió revocar con carácter retroactivo la naturalización en julio de 2000 debido a que había obtenido la nacionalidad alemana de manera fraudulenta puesto que había ocultado que era objeto de diligencias judiciales en Austria.

Esta decisión no es firme porque el señor Rottmann presentó recurso de anulación ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo del Land de Baviera, que avaló la compatibilidad de la revocación de la nacionalidad con el Derecho alemán, aunque lo convirtiera en apátrida. Se pide la revisión de dicha sentencia, de la que conoce el Tribunal Administrativo Federal que es quien remite las cuestiones prejudiciales sobre el derecho de la Unión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Tribunal alemán plantea al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1) ¿Es incompatible el Derecho comunitario con la consecuencia jurídica de la pérdida de la ciudadanía de la Unión Europea derivada del hecho de que la revocación de una naturalización obtenida mediante fraude doloso conduzca a la condición de apátrida?
- 2) Si es incompatible, ¿debe el Estado miembro que ha revocado la naturalización renunciar a hacerlo si dicha revocación tiene como consecuencia la pérdida de la ciudadanía de la Unión o bien debe el Estado miembro de la nacionalidad inicial para ajustarse al Derecho comunitario, interpretar, aplicar o incluso adaptar su Derecho interno de tal manera que no se produzca dicha consecuencia jurídica?

La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene gran relevancia porque se trata del primer caso en el que se trata directamente el caso de la apatridia en relación no sólo con la nacionalidad de un Estado miembro sino también (y más interesante aún) respecto de la nacionalidad de la Unión Europea.

En cuanto a la primera cuestión prejudicial, la conclusión del Tribunal es que el Derecho de la Unión no se opone a que un Estado miembro le revoque a un ciudadano

de la Unión la nacionalidad de dicho Estado miembro adquirida mediante naturalización cuando ésta se ha obtenido de modo fraudulento, a condición de que esta decisión revocatoria respete el *principio de proporcionalidad*.

El Tribunal comienza por señalar que “la determinación de los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad es competencia de cada Estado miembro” (párr. 39) aunque añadiendo la cautela de que “el hecho de que una materia sea competencia de los Estados miembros no obsta para que, en situaciones comprendidas en el ámbito del Derecho de la Unión, las normas nacionales deban respetar este último” (párr. 41) y que “los Estados miembros, en el ejercicio de su competencia en materia de nacionalidad, deben respetar el Derecho de la Unión” (párr. 45)

Tras esas consideraciones, el Tribunal señala que “una decisión por la que se revoca la naturalización debido a maniobras fraudulentas corresponde a un motivo de interés general. A este respecto, es legítimo que un Estado miembro quiera proteger la relación especial de solidaridad y de lealtad entre él mismo y sus nacionales, así como la reciprocidad de derechos y deberes, que son el fundamento del vínculo de nacionalidad. Esta consideración sigue siendo válida cuando tal revocación tiene como consecuencia que la persona afectada pierda, además de la nacionalidad del Estado miembro de naturalización, la ciudadanía de la Unión”. (párr. 51 y 54)

Para apoyo de esta tesis señala que la posibilidad de devenir apátrida a causa de la retirada de la nacionalidad por haberla obtenido mediante fraude, ocultación o engaño se encuentra recogida en los textos internacionales, tales como la Convención de 1961 o la Convención Europea (párr. 52)

Sin embargo, el Tribunal impone un límite a la discrecionalidad de las autoridades nacionales en ese caso, apuntando que “no obstante, corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si la decisión revocatoria respeta el principio de proporcionalidad en cuanto a las consecuencias que implica para la situación de la persona afectada en función del Derecho de la Unión” (párr. 55) puesto que “habida cuenta de la importancia que el Derecho primario otorga al estatuto de ciudadano de la Unión, al examinar una decisión por la que se revoca la naturalización es preciso tomar en consideración las eventuales consecuencias que esta decisión acarrea para el interesado y, en su caso, para los miembros de su familia en la que atañe a la pérdida de los derechos de que goza todo ciudadano de la Unión y debe comprobarse, en particular, si esta pérdida está justificada en relación con la gravedad de la infracción cometida por el afectado, con el tiempo transcurrido entre la decisión de naturalización y la decisión

revocatoria, así como con la posibilidad de que el interesado recupere su nacionalidad de origen.” (párr.56).

En cuanto a la segunda cuestión prejudicial, el Tribunal no se pronuncia debido a que la revocación de la naturalización no es firme y que por tanto el Tribunal no puede pronunciarse sobre una decisión que aún no se ha adoptado (párr. 63)

La sentencia ha sido recibida por la doctrina de manera bien distinta. Si para algún autor “el control jurisdiccional que el Tribunal ejerce sobre la decisión de retirada de la nacionalidad introduce, en cierta medida, un cierto *droit de regard* en dicha cuestión”²³⁸ a través de la aplicación del principio de proporcionalidad al tener en cuenta las muy negativas consecuencias de devenir apátrida; para otro autor, el caso “demostró que, a pesar de su retórica sobre los derechos humanos, la Unión Europea es incapaz, cuando se le da la oportunidad, de tomar una posición ética contra la apatridia mediante la cual mejorar las vidas de un gran número de personas”.²³⁹

De todas maneras, desde un punto de vista más positivo, para este autor la Sentencia “mostró con claridad que los Estados miembros tienen que ser más serios a la hora de tomar en cuenta el Derecho de la Unión cuando establezcan y apliquen las reglas nacionales acerca de la pérdida y adquisición de la nacionalidad.”²⁴⁰

Por tanto, como señalan estos autores, también creemos que la Sentencia tiene una gran importancia en la medida que recoge la tendencia del derecho internacional en materia de nacionalidad por la cual se limita la discrecionalidad de los Estados a la hora de regular en la materia.

El hecho de que se valore la gravedad de las consecuencias de devenir apátrida y se introduzca un *principio de proporcionalidad* a la hora de ponderar si se ha de revocar la adquisición de la nacionalidad o no, aunque no sea tan efectivo²⁴¹ para evitar la apatridia como la posibilidad de declarar nula dicha revocación de la ciudadanía, creemos que es un mecanismo mucho más factible de ser aceptado por los Estados miembros, tanto a nivel jurídico (teniendo en cuenta el estado presente de la regulación de la nacionalidad a nivel internacional) como a nivel político.

²³⁸ Mouton, J-D., “Réflexions sur la nature de l’Union Européenne à partir de l’arrêt Rottmann”, *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. CXIV, 2010, p. 264.

²³⁹ Kochenov, D., “Case C-135/08, Janko Rottmann v. Freistaat Bayern”, *Common Market Law Review*, Vol. 47, N° 6, 2010, p. 1836.

²⁴⁰ Kochenov, D., “Case C-135/08, Janko Rottmann v. Freistaat Bayern”, *op. cit.*, p. 1837.

²⁴¹ Para Kochenov, D., “Case C-135/08, Janko Rottmann v. Freistaat Bayern”, *op. cit.*, p. 1843, “the application of proportionality in the cases of statelessness seems totally inappropriate.”

Por tanto, nos parece que esta especie de *droit de regard* del Tribunal sobre las decisiones nacionales acerca de la pérdida y adquisición de la nacionalidad, de las que señala que han de respetar el Derecho de la Unión, no es sino un hito más en el proceso de erosión del principio clásico de derecho internacional según el cual la nacionalidad era competencia únicamente de los Estados nacionales.

Capítulo III: Apatridia y España

El fenómeno de los apátridas es un fenómeno de carácter global y, por tanto, nuestro país también se ve afectado por el mismo. El ordenamiento jurídico español responde a la especial situación de los apátridas y a los problemas que éstos suscitan intentando dar una serie de soluciones normativas y jurisprudenciales al respecto.

1.- La situación en nuestro país

A) Análisis de la normativa aplicable

La normativa en materia de apatridia en nuestro país se caracteriza por el escaso número de Convenciones internacionales de las que es parte España. En consecuencia, la normativa aplicable es, en gran medida, de carácter interno y no excesivamente especializada.

a) Convenciones internacionales

En lo que se refiere a los instrumentos jurídicos internacionales existentes que tienen relevancia en materia de apatridia, es necesario señalar que nuestro país se halla en una situación peculiar.

Por una parte, España no es un Estado parte de la mayoría de los instrumentos jurídicos estudiados anteriormente.

En el ámbito de Naciones Unidas, España es parte únicamente de la Convención de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas, a la cual se adhirió de manera bastante tardía el 24 de abril de 1997²⁴².

Hasta esa fecha, por tanto, los apátridas que se hallaban en nuestro país se hallaban en una situación de desprotección evidente, en la que se hallaban a expensas de la mayor o menor benevolencia de las autoridades internas respecto de su situación y en la que no podían gozar de un estatuto jurídico con derechos, libertades y deberes bien definidos en cuanto apátridas que les pudiera servir como protección.

España no es parte ni de la Convención de La Haya de 1930, ni de la Convención de 1961 ni de la Convención de Naciones Unidas sobre la nacionalidad de la mujer casada.

²⁴² Y con una reserva respecto al art.29.1 de la Convención (relativo a la no imposición de gravámenes fiscales a los apátridas diferentes y superiores a los impuestos sobre los nacionales) que indica que dicho artículo sólo se aplicará a los apátridas residentes en algún Estado parte del Convenio.

De análoga manera, nuestro país sólo es parte, en el ámbito del Consejo de Europa, del Convenio de 1963 sobre reducción de casos de múltiple nacionalidad y sobre obligaciones militares en caso de múltiple nacionalidad, con la importante salvedad de que, en este caso, no se aplica a nuestro país el Capítulo I de dicho Convenio, relativo a la reducción de los casos de múltiple nacionalidad.

Por tanto, nuestro país no es parte ni de la Convención Europea sobre la Nacionalidad ni de la Convención de 2006 sobre la prevención de la apatridia en relación a la sucesión de Estados.

Sin embargo, se señalaba anteriormente que la posición de España en esta materia es peculiar, puesto que muchos de los criterios contenidos en los instrumentos jurídicos antes mencionados (y de los cuales España no es parte) para luchar contra la apatridia se encuentran positivizados en nuestro ordenamiento jurídico interno.

Por tanto, las normas internacionales en materia de nacionalidad y lucha contra la apatridia han encontrado acomodo en la legislación española a través de las sucesivas reformas de la normativa relativa a la nacionalidad, formando parte de la corriente jurídica internacional preponderante en estas cuestiones.

De todas maneras, como bien señala un autor,²⁴³ “esta situación no es deseable, pues la remisión del art.11.1²⁴⁴ de la Constitución Española puede, en un momento determinado, mover al legislador a apartarse de algunos postulados marcados por el Derecho internacional convencional”. Esto es, el hecho de que España no sea parte en tales instrumentos internacionales hace posible que el legislador nacional pueda, en cualquier momento y con toda facilidad, cambiar los criterios relativos a la nacionalidad y la apatridia sin incurrir en responsabilidad internacional alguna.²⁴⁵

De hecho, el que España se adhiriera al Convenio de 1963 del Consejo de Europa ha sido criticada por algún autor,²⁴⁶ en el sentido de que el Convenio de 1963 plantea problemas de inconstitucionalidad. Asimismo, añadiríamos, dicho Convenio tiene como objetivo luchar contra los casos de nacionalidad múltiple, un objetivo que con el desarrollo progresivo del derecho internacional en materia de nacionalidad, se ha mostrado como secundario (si no obsoleto), y sería, por tanto, mucho más provechoso para nuestro país adherirse a los instrumentos que buscan luchar contra la apatridia,

²⁴³ Fernández Rozas, J.C., *Derecho español de la nacionalidad*, op. cit., p. 57.

²⁴⁴ Art. 11.1 CE: “La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley.”

²⁴⁵ Salvo, evidentemente, respecto de la Convención de 1954 de la que España sí es parte.

²⁴⁶ Fernández Rozas, J.C., *Derecho español de la nacionalidad*, op. cit., p. 61.

habida cuenta de que muchos de los principios recogidos en ellos ya están positivizados en el ordenamiento jurídico español.

b) Legislación interna

Así como España no es parte de la mayor parte de los instrumentos jurídicos internacionales referentes a la apatridia, tampoco hay un gran *corpus* normativo en el ordenamiento jurídico español referido a los apátridas, en el que, por ejemplo, haya una ley especial dedicada a regular la apatridia.

En su lugar, la normativa que se puede aplicar a una persona apátrida que se halla en nuestro país se contiene en la normativa de extranjería y de asilo, de forma genérica.

Lo anteriormente dicho hay que entenderlo sin perjuicio de que, al ser España miembro de la Convención de 1954, sobre el Estatuto de los Apátridas, todo aquel apátrida *al que se le reconozca* dicho Estatuto, se va a regir por las normas de la Convención, con todos los derechos, libertades y deberes que la misma contempla²⁴⁷, y de manera subsidiaria por la normativa de extranjería y asilo en la medida en la que determinados supuestos de hecho no estén comprendidos en el ámbito de aplicación de la Convención de 1954.

Por tanto, en materia de normativa de carácter estrictamente interno hay que mencionar, en primer lugar, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LO 4/2000).

Esta norma recoge la regulación básica de todas aquellas personas que se hallan en el territorio nacional y no son nacionales. Los apátridas, por tanto, van a estar sometidos a este régimen en la medida que es compatible con las disposiciones contenidas en la Convención de 1954.

La LO 4/2000 se ocupa de los apátridas en su artículo 34, que recoge el régimen básico de la residencia de los apátridas. "1. El Ministro del Interior reconocerá la condición de apátrida a los extranjeros que manifestando que carecen de nacionalidad reúnen los requisitos previstos en la Convención sobre el Estatuto de Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954 y les expedirá la documentación prevista en el artículo 27 de la citada Convención. El estatuto de apátrida comportará el régimen específico que reglamentariamente se determine."

²⁴⁷ Con la excepción ya referida del art.29.1, cuya aplicación tiene restricciones *ratione personae*.

El artículo 34 también se refiere a los refugiados²⁴⁸ y a una figura muy similar a la del apátrida *de facto* que es la figura del *indocumentado*. Esto es, aquel extranjero que, de manera fáctica, “se presente en dependencias del Ministerio del Interior acreditando que no puede ser documentado por las autoridades de ningún país y que desea ser documentado por España” (art.34.2 LO 4/2000)

En realidad, esta figura del indocumentado es una categoría jurídica que no aparece en ningún texto jurídico internacional convencional ni en la legislación española de asilo, ni en el reglamento de apatridia y que es, a primera vista, difícilmente distinguible de una persona apátrida, ya que si un individuo acredita que no puede ser documentado por las autoridades de ningún país, entendemos que es prueba suficiente de que nos encontramos ante un apátrida según la definición del art.1 de la Convención de 1954.²⁴⁹ Es quizás fruto de este carácter indeterminado del concepto de “indocumentado” que lo único a lo que tiene derecho es a que, “una vez verificada la pertinente información y siempre que concurren y se acrediten razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España”, obtenga un documento identificativo que acredite su inscripción en las referidas dependencias (art.34.2)

Sin embargo, teniendo en vista los artículos 211 y 212 del RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, entendemos que el concepto de “indocumentados” trata de cubrir una situación que debido a las restrictivas condiciones que se contienen en el Reglamento de Apatridia (que analizaremos posteriormente), cual es la de las personas que devienen apátridas de manera *sobrevenida*. Esto es, aquellos extranjeros residentes en España que devienen apátridas *ex lege* por un norma de su país de origen y que, desconociendo dicha situación o no cumpliendo el plazo que dicta el Reglamento de Apatridia para solicitar el Estatuto de Apátrida en nuestro país, se encuentran con que han devenido apátridas porque sus autoridades consulares o diplomáticas se niegan a reconocerlos como nacionales suyos.

²⁴⁸ Aunque aplicable a aquellos apátridas que son, al mismo tiempo, también refugiados, no se va a analizar el régimen jurídico de los refugiados en el ordenamiento jurídico español.

²⁴⁹ Somos conscientes de que hay casos puntuales que el indocumentado no es un apátrida sino que concurren situaciones especiales como casos de fuerza mayor (desastres naturales, conflictos bélicos...), personas que sufran alguna patología, polizones...

Teniendo en vista el procedimiento para que el indocumentado sea provisto de documentación por las autoridades españolas, recogido en el art.211 RD 557/2011, se parece colegir esa interpretación puesto que el solicitante “exhibirá los documentos de cualquier clase, aunque estuvieren caducados, que pudieran constituir indicios o pruebas de identidad, procedencia y nacionalidad”, lo que muestra que tenía una nacionalidad previa y además ha de acreditar que no puede ser documentado por la misión diplomática u oficina consular correspondiente mediante acta notarial.

Si era apátrida *ab initio* y no de manera sobrevenida, mal podrá acudir a autoridad consular o diplomática alguna, puesto que nunca fue nacional de ningún Estado.

Se le otorga, en primer lugar, un documento de identificación provisional, que le habilita para residir en España durante tres meses, en los cuales se prosigue el procedimiento para documentarle. Si este es exitoso, tras el abono de las tasas correspondientes, se le inscribirá en una sección especial del Registro Central de Extranjeros y se le dotará de una cédula de inscripción, de renovación anual.

Si se le deniega su solicitud de documentación, se procederá a su devolución a su país de devolución o al país de procedencia o a su expulsión del territorio español.²⁵⁰

Nos hemos extendido sobre el caso de los “indocumentados” porque, en nuestra opinión, no es sino un caso de personas que han devenido apátridas de manera sobrevenida y a las cuales no se les otorga el Estatuto de Apátrida (que es el que les correspondería) y que quedan en una situación intermedia entre la situación común de residente habitual extranjero (que, muy probablemente, era la que tenían antes del momento en que devinieron apátrida), regida por la LO 4/2000 y la de apátrida, regida por la Convención de 1954.

En lo referente a los apátridas que no caen dentro del concepto de “indocumentados” ni de refugiados (que se rigen por la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de Asilo y de la protección subsidiaria) es necesario hacer referencia a la única norma española dedicada especialmente a la apatridia, el Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida (en adelante, RD 865/2001)

En este Real Decreto se recogen las reglas que una persona apátrida ha de seguir para que pueda ver reconocida por el Estado español su condición de apátrida y por tanto, tener derecho a que se le apliquen las disposiciones contenidas en el Convención de

²⁵⁰ Si la persona es efectivamente apátrida, aparece la cuestión de adónde se expulsa a una persona que no es aceptada por ningún otro Estado.

1954, entre ellas la expedición de la documentación prevista en el artículo 27 de la Convención.

Por tanto, hay que tener bien presente que si una persona, aunque su condición de apátrida sea indudable, no cumple los requisitos que el RD 865/2001 dispone a la hora de realizar el procedimiento, las autoridades españolas *no le otorgarán el Estatuto de Apátrida* contenido en la Convención de 1954.

Así pues, los cauces procedimentales, los requisitos y los plazos son de una importancia vital.

Lamentablemente, hemos de decir que en lugar de un criterio abierto y favorable a que los apátridas puedan llevar a buen término su solicitud, el legislador ha optado por una visión restrictiva y extremadamente cautelosa respecto de los apátridas, que a nuestro juicio tiene mucho que ver con el bajísimo porcentaje de concesiones del Estatuto de Apátrida en España.

En primer lugar, los plazos para la presentación de la solicitud son muy breves: un mes desde la entrada en el territorio nacional, salvo que el extranjero disfrute de un periodo de estancia legal superior, ya que puede presentar su solicitud antes de la expiración de dicho periodo. Asimismo, el plazo es de un mes cuando la apatridia sea *sobrevenida*, plazo que se computa *a partir del momento en que hayan acontecido dichas circunstancias* (art.4.1 RD 865/2001)

Esto es, si la apatridia sobrevenida lo es por una decisión interna del Estado de origen, recae sobre el apátrida sobrevenido la carga de conocer la producción jurídica de sus autoridades, so pena de que, transcurrido el breve plazo de un mes, ya devenido apátrida *de iure* vea cómo las autoridades españolas le deniegan la solicitud de dicho estatuto. Esta situación nos parece un verdadero sinsentido viendo las serias consecuencias que genera la apatridia y el carecer de dicho estatuto, cuando además el individuo no ha tenido culpa alguna en devenir apátrida. Nos parece muy corto el plazo, tanto para el apátrida que llega a territorio español como para el apátrida sobrevenido, pero al menos el apátrida recién llegado conoce de antemano su situación de apatridia. El apátrida sobrevenido ignora su situación en la inmensa mayoría de los casos.

Aun manteniendo la brevedad de los plazos, (que nos parece excesiva y teniendo en cuenta que la Convención de 1954 pide un trato benévolo para los apátridas, creemos que esta benevolencia ha de aplicarse en los trámites para obtener el Estatuto de Apátrida) entendemos que hubiera sido mucho más acertado que, en el caso de la

apatridia sobrevenida, el plazo de un mes empezara a correr *desde el momento en que el interesado supo de su situación de apátrida.*

De la manera que está redactado el RD 865/2001, es evidente la necesidad del concepto de “indocumentado” ya mencionado para encajar a todos aquellos residentes en España que devienen apátridas y que tardaron más de un mes en saberlo o en solicitar su estatuto.

Igual espíritu restrictivo comparte la presunción de que “cuando el interesado haya permanecido en situación de ilegalidad durante más de un mes, o tenga incoada una orden de expulsión, *la solicitud se presumirá manifiestamente infundada*” (art.4.2)

Asimismo, la resolución de la solicitud se resuelve en un plazo no superior a tres meses. En este caso el silencio administrativo es negativo y por tanto, si no hay resolución expresa del Ministro del Interior, la solicitud se entenderá desestimada. (art.11.1)

La denegación de la solicitud implicará la aplicación del régimen general de extranjería y su estimación el reconocimiento de la condición de apátrida, en los términos de Convención de 1954 (art.11 RD 865/2001)

La solicitud, concesión o denegación del estatuto de apátrida se ha de inscribir en el Registro Central de Extranjeros (art.17 RD 865/2001)

La autoridad competente en la instrucción del procedimiento (que mientras se lleva a cabo, se podrá autorizar al solicitante a residir provisionalmente en España) será la Oficina de Asilo y Refugio, que elevará su propuesta de resolución al Ministro del Interior, a través de la Dirección General de Extranjería e Inmigración (art.10) y será el Ministro del Interior quien resuelva.

En el desarrollo del procedimiento se aplican los principios de gratuidad y de audiencia, pudiendo la Oficina de Asilo y Refugio recabar informes de entidades nacionales o internacionales (como ACNUR) durante la instrucción del procedimiento (art.8)

Una vez reconocida la condición de apátrida, ésta se puede revocar por la Oficina de Asilo y Refugio si se ha obtenido mediante datos, documentos o declaraciones no veraces o si el solicitante entra dentro de alguno de los supuestos del art.1.2 del Convenio de 1954.²⁵¹ Sobre la revocación decide el Consejo de Ministros (art.15).

También el estatuto de apátrida cesará si:

- el apátrida obtiene la nacionalidad española

²⁵¹ A saber: personas bajo la protección de un órgano de Naciones Unidas distinto de ACNUR, personas a las que se les reconocen derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad del país de residencia; personas que han cometido un delito contra la paz, de guerra, contra la humanidad o un delito de índole no política o actos contrarios a los propósitos y principios de Naciones Unidas.

- el apátrida es considerado nacional por otro Estado o el Estado donde haya fijado su residencia le reconoce derechos y obligaciones análogos a la posesión de la nacionalidad de ese Estado
- se reconoce su estancia y permanencia en el territorio de otro Estado que le haya documentado como apátrida (art.16)

En lo referente a la posibilidad de la expulsión del apátrida, se le podrá expulsar de acuerdo al artículo 31 de la Convención de 1954,²⁵² expulsión que está sujeta a la condición de que se le concederá el plazo máximo que establece la legislación de extranjería para buscar su admisión legal en otro país²⁵³.

Hay que mencionar que, como nota positiva, el Real Decreto comentado recoge en su artículo 14 el derecho a la reagrupación familiar por parte del apátrida, un derecho que no se recoge en la Convención de 1954 y que se le reconoce a los apátridas en los mismos términos que a los extranjeros, de acuerdo al art. 17.1 LO 4/2000.

En definitiva, como hemos visto, el RD 865/2001 tiene más sombras que luces al regular el procedimiento para solicitar el estatuto de apátrida, tomando una postura muy cautelosa (cuando no directamente de sospecha) frente al solicitante, restringiendo de manera efectiva la posibilidad de que muchos apátridas puedan ver reconocida su condición.

De igual manera, la poca relevancia de ACNUR en el procedimiento de la concesión (o denegación) del Estatuto de Apátrida, en contraste con el importante papel que juega en el procedimiento de otorgamiento de protección internacional (derecho de asilo y protección subsidiaria) es un defecto más que hace un contraste negativo entre la posición de los refugiados y los apátridas que no lo son, más aún considerando que el régimen del otorgamiento de la protección internacional es más benévolo que el de la solicitud del Estatuto de Apátrida. Pareciera que el viejo prejuicio que ve en el apátrida alguien de quien desconfiar, alguien sospechoso permanece en el legislador español.

Creemos, por tanto, que una reforma del mismo es necesaria para ayudar a aumentar el bajísimo porcentaje de otorgamientos de dicho estatuto,²⁵⁴ y para solucionar situaciones como la de los apátridas sobrevenidos que, a nuestros ojos, son ciertamente injustas. Una reforma que es incluso más necesaria ahora, puesto que existe una ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria que deja en desventaja a los apátridas

²⁵² Por razones de seguridad nacional u orden público.

²⁵³ Que según el art.246.2 RD 557/2011 es de treinta días.

²⁵⁴ Si el porcentaje de otorgamiento de protección internacional (incluyendo asilo) es de un 8% aproximadamente, el porcentaje respecto a la concesión del Estatuto de apátrida es de un 1%.

respecto a quienes solicitan protección internacional y, si bien es loable la intención de proteger a dichos colectivos, no se ve cuál es la razón para discriminar entre unos y otros, teniendo en cuenta la vulnerabilidad extrema de la que son víctimas ambos colectivos.

Los apátridas que son también refugiados, como hemos dicho, se rigen por la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria y por el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado y que al tener un carácter independiente y autónomo respecto de la regulación de la apatridia *stricto sensu*, no se analizarán aquí.

B) El papel de la jurisprudencia

La adhesión de España a la Convención de 1954 y la entrada en vigor del RD 865/2001 han cambiado drásticamente el panorama respecto a las solicitudes de los apátridas en el orden jurisdiccional. En particular, el colectivo de los saharauis es el mayor beneficiado por esta nueva situación.

a) Líneas generales

La apatridia, como situación de hecho en la que se encuentran ciertas personas, ha sido un elemento con el que los Tribunales españoles se han tenido que enfrentar en bastantes ocasiones, en algunos casos como un elemento incidental de un pleito, como puede ser determinar la ley personal o el domicilio de un apátrida, pero también como elemento principal, a través de recursos contra la denegación de la condición de asilado, en un primer momento, y contra la denegación del Estatuto de Apátrida, a partir de la adhesión de España a la Convención de 1954 en 1997, y más concretamente a partir de la aprobación del RD 865/2001, a través del cual una persona puede tramitar su petición de que se le conceda el Estatuto de Apátrida.

En el presente análisis se va a estudiar la jurisprudencia del Tribunal Supremo que incluye un elemento de apatridia que sea relevante, ya sea como elemento principal de la controversia jurídica o como condición esencial para una ulterior pretensión (como el otorgamiento de la nacionalidad española a un apátrida)

En cuanto a lo relativo a la concesión del Estatuto de Apátrida, se puede trazar una línea evidente respecto a las decisiones tomadas al amparo de la normativa existente sobre apatridia a partir de la entrada en vigor de la Convención de 1954 en 1997 y más concretamente de la entrada en vigor del RD 865/2001 en 2001.

Es a partir de entonces que el Tribunal Supremo (y la Audiencia Nacional)²⁵⁵ pueden aplicar e interpretar dicha normativa.

Anteriormente todas las solicitudes de los apátridas se recogían dentro del marco de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, dentro del marco común de la legislación de extranjería. Los apátridas estaban asimilados al régimen de los indocumentados, recogido en el art.22 LO 7/1985²⁵⁶.

Es evidente la desprotección que hasta el año 2001 tenían los apátridas, que no veían reconocida su especialísima situación por el ordenamiento jurídico español, sin que pudiera asimilarse su situación a los refugiados (ya que la ley de Asilo los excluía de su ámbito, puesto que ésta sólo incluía los supuestos recogidos en la Convención de 1951) sino que entraban dentro de la categoría de “indocumentados”.

Es muy expresiva a este respecto la STS 285/2004²⁵⁷ en la que se deniega la petición de asilo a una familia de origen armenio que portaba únicamente el pasaporte soviético. En su Fundamento Jurídico Quinto señala el Tribunal que lo que tenían que haber planteado “y no hicieron, era su condición de apátridas”, para pasar a continuación a señalar las medidas contenidas en la legislación española dedicadas a la protección de los apátridas. En una muestra de la, en ese momento, confusa situación jurídica de los apátridas el propio Tribunal se confunde citando la normativa aplicable al caso.²⁵⁸

²⁵⁵ Como instancias ante las que interponer recursos ante la decisión del Ministro del Interior denegando o concediendo el Estatuto de Apátrida.

²⁵⁶ Que rezaba: Art.22 “1.El extranjero que se presente en dependencias del Ministerio del Interior, manifestando que, por carecer de nacionalidad o por cualquier otra cosa insuperable, no pueda ser documentado por las autoridades de ningún país y que desea ser documentado en España, después de practicada la pertinente información, podrá excepcionalmente obtener en los términos que reglamentariamente se determinen un documento identificado que acredite su inscripción en la referidas dependencias y que le autorice a permanecer, por el tiempo que se señale, o salir del territorio español. En todo caso se denegara la documentación solicitada, cuando el peticionario este incurso en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 26.

2. Los extranjeros que hayan obtenido dicha inscripción podrá instar la concesión de permisos de trabajo, por el tiempo señalado, en las mismas condiciones que los demás extranjeros.

3. Los que deseen viajar al extranjero serán provistos de un título de viaje.

5. Salvo lo previsto en los apartados precedentes, los extranjeros a que se refiere el presente Título estarán sometidos al régimen jurídico establecido con carácter general para los extranjeros en la presente Ley.”

²⁵⁷ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6ª) del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004 (Rec. 7633/1999)

²⁵⁸ En efecto, señala que el artículo 22 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, que desarrollaba la ley de Extranjería “**posibilitaba la concesión de la condición de refugiado** en España al extranjero que siendo apátrida no pueda o no quiera acogerse a la protección del país de su residencia habitual siempre

Puesto que hasta 1997 España no fue parte de la Convención de 1954, no se entiende muy bien cómo podrían haber “planteado su condición de apátridas” en 1993, fecha en la que plantearon su solicitud de asilo (que es la que finalmente el Tribunal Supremo les deniega).

Dado que ya contaban con la documentación que se les daba a los apátridas a través del art. 22 de la LO 7/1985, lo que parece decirles, a nuestro juicio, el Tribunal a los demandantes es que deben hacer una petición para que se les reconozca el Estatuto de Apátridas, ya que ahora existen los cauces legales y reglamentarios para hacerlo, ya que es al que tienen derecho que se les aplique y no el de refugiado o asilado.

Esta sentencia nos sirve para entender que en muchas ocasiones los apátridas acudían a la vía de la solicitud de asilo con el resultado de que veían rechazada su solicitud puesto que no cumplían los requisitos contenidos en la Convención de 1951.

Su otra alternativa era la obtención de los documentos de acuerdo al artículo 22 de la LO 7/1985. Sin embargo, no hay que olvidar que no era en absoluto una obligación para las autoridades españolas expedir tal documentación (el indocumentado “*podrá excepcionalmente obtener*” un documento de identificación)

Esto es, las condiciones eran enormemente restrictivas para dicha obtención.

Con la adhesión al Convenio de 1954 en 1997 y la entrada en vigor del RD 865/2001 las cosas cambian completamente (al menos en el ámbito teórico).

El Tribunal Supremo sigue denegando las solicitudes de asilo a todos aquellos apátridas que no reúnen los requisitos para ser considerado refugiados²⁵⁹ y se ha ocupado desde entonces, como tribunal de última instancia, de lo relativo a las solicitudes del Estatuto de Apátrida.

que reuniera los requisitos exigidos por el reglamento”. Sin embargo, ni el referido artículo 22 (que se refiere a las clases de visado de estancia) ni ningún otro artículo del Real Decreto contienen tal disposición. La disposición existía y se encontraba en el artículo 22 del RD 511/1985, de 20 de febrero, que desarrollaba la ley de asilo y que fue derogado por el RD 203/1995, de 10 de febrero. Las “condiciones del reglamento” eran las del reglamento de asilo y no las del reglamento que desarrollaba la ley de extranjería y su mención sólo tiene que ver con la apatridia de manera incidental, esto es, como la situación de un *refugiado que además es apátrida*. Entenderlo de otra manera significaría tanto como la abolición misma entre el estatuto de apátrida y el de refugiado, pues bastaría ser apátrida tanto *de iure* como *de facto* para poder ser refugiado. Hay una confusión entre la normativa de extranjería y la de asilo, ciertamente indicativa de la situación intermedia del apátrida entre ambas, siendo una especie de cuerpo extraño de difícil acomodo en la normativa entonces existente, acogiéndolo dentro del concepto de *indocumentado* o de *refugiado*, dependiendo de la situación fáctica de cada caso.

²⁵⁹ Por ejemplo, desde que España se adhirió la Convención de 1954, véase STS 5153/2004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª) del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2004 (Rec. 4008/2000) y STS 2722/2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª) del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2005 (Rec.1035/2002)

Acerca de esto, el Tribunal ha tenido dispares pronunciamientos, en la STS 5044/2006²⁶⁰ avala el no otorgamiento del Estatuto de apátrida a una persona procedente de Armenia porque en el momento de la solicitud sí era ciudadano armenio según la legislación armenia aunque posteriormente a su rechazo de la solicitud Armenia cambiara su legislación e hiciera que deviniera efectivamente apátrida.

Sin embargo no hubo posicionamiento sobre la cuestión de fondo, sino sobre una cuestión puramente procesal acerca de si tal cambio de legislación era o no un “documento recobrado” por el que pudiera prosperar un recurso de revisión frente a la denegación inicial del Estatuto de Apátrida.

Además de la fundamental sentencia STS 8948/2007²⁶¹, que posteriormente se analizará,²⁶² hay que mencionar la STS 2138/2008²⁶³ en la que se confirma la denegación del estatuto de apátrida y en la que se señala en su Fundamento Jurídico Tercero “*que más allá de la mera manifestación del solicitante de que carece de nacionalidad, debe existir algún dato que indique la concurrencia de la circunstancia señalada en la norma, pues sin ella el reconocimiento del estatuto de apátrida resulta improcedente*”, añadiendo en su Fundamento Jurídico Cuarto que “*carecer de pasaporte o de documento de identidad en modo alguno equivale a carecer de nacionalidad*. Por otra parte, la mera alegación de que el recurrente no tiene nacionalidad resulta insuficiente cuando, como aquí sucede, los datos de filiación y de lugar de nacimiento reflejados en su partida de nacimiento, y que la sentencia de instancia deja oportunamente reseñados, no corroboran aquella manifestación y más bien la contradicen.”

Es interesante ver expuestos por el Tribunal Supremo ciertos criterios hermenéuticos a la hora de exponer los criterios para no considerar como apátrida a una persona, criterios que *sensu contrario* fueron utilizados por el Tribunal en la STS 8948/2007.

Es muy interesante la STS 4089/2008²⁶⁴ no por la denegación del estatuto de apátrida en sí, que achaca el Tribunal a defectos procesales por parte de la parte actora²⁶⁵ sino por la

²⁶⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2ª) del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2006 (Rec.10/2005)

²⁶¹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª) del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2007 (Rec.10503/2003)

²⁶² En el próximo epígrafe, dedicado al caso saharauí.

²⁶³ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª) del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2008 (Rec. 6566/2004)

²⁶⁴ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª) del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2008 (Rec. 2002/2005)

²⁶⁵ Además de que otra sentencia le reconocía su derecho a obtener la nacionalidad española. (F.J.3º)

interpretación que se hace del art.34.2 LO 4/2000 sobre los indocumentados: “El artículo 34.2 (antiguo 31) de la Ley Orgánica 4/2000, modificada por la Ley 8/2000, establece un régimen especial para los extranjeros que por cualquier causa insuperable, **distinta de la apatridia**, no puede ser documentado por las autoridades de ningún país y desea ser documentado por España. Por lo que es esta dificultad de facto de obtener la documentación extranjera la determinante para permitir ese régimen especial, sin que para la obtención de la documentación a expedir por España en tales casos se exija la prueba de que el interesado ha perdido de iure su nacionalidad anterior. Tanto la apátrida de iure, como la de facto han posibilitado hasta la entrada en vigor de la Ley 8/2000, que modifica la Ley Orgánica 4/2000, la cédula de inscripción, por lo que la obtención de esta cédula no es prueba suficiente de la primera. Sólo la apatridia originaria de iure es la que justifica la atribución del Estatuto de Apátrida, con independencia de las dificultades burocráticas que puedan tener los interesados para obtener de las autoridades de su país la documentación adicional que les corresponde (...) La inscripción de extranjeros indocumentados prevista en la legislación general de extranjería (artículo 34.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero) en modo alguno supone ni conlleva un reconocimiento del estatuto de apátrida. Aquella inscripción únicamente constituye la posibilidad excepcional de que ciudadanos extranjeros que por causas insuperables distintas de la apatridia no pueden ser documentados por las autoridades de ningún país puedan quedar registrados y documentados provisionalmente en España.”(Fundamento Jurídico Cuarto)

Si bien se reconocen tanto la apatridia *de iure* como la *de facto*, no estamos totalmente de acuerdo con la aseveración de que el art.34.2 se refiera a casos *distintos de la apatridia*, porque el hecho de no poder ser documentado por las autoridades de ningún país es un elemento clave de la apatridia.

Una cosa es que el Estatuto de Apátrida sólo se le otorgue a los apátridas *de iure*, excluyendo a los apátridas *de facto* y otra muy distinta es el que los apátridas *de facto* no sean apátridas.

Obviamente hay casos que se pueden encuadrar en el art.34.2 en los que la persona no pueda ser documentada por ninguna autoridad a causa de cuestiones puramente fácticas y no sea un apátrida²⁶⁶ pero lo cierto es que el supuesto de hecho contenido en dicho

²⁶⁶ Como sea ha mencionado, a causa de situaciones bélicas, polizones, imposibilidad material de asistencia consular o diplomática...

artículo corresponde al de un apátrida *de facto*, más aún cuando el art.34.1 limita la aplicación del Estatuto de Apátrida únicamente a los apátridas *de iure*.

La STS 3047/2008²⁶⁷ tiene importancia en su exclusión respecto de los apátridas *de facto* del Estatuto de Apátrida. En el Fundamento Jurídico Cuarto se señala que “*el recurrente alega la infracción del Acta Final de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 a propósito de la consideración del recurrente como **apátrida de facto** a los efectos previstos en la recomendación contenida en la mencionada Acta Final.*

Aduce que el Acta Final de la Convención de 1954 "recomienda que todo Estado contratante que reconozca como válidas las razones por las que una persona haya renunciado a la protección del Estado del que es nacional, considere con ánimo favorable la posibilidad de conceder a dicha persona el trato que la Convención concede a los apátridas". Ahora bien, el propio recurrente reconoce que esa recomendación sobre los que denomina apátridas de facto no tiene carácter normativo ni vinculante, a diferencia de lo que sucede con las disposiciones de la Convención referidas a los apátridas en sentido estricto [de iure], que son los definidos en el artículo 1 de la citada Convención. Sucede, además, que el caso del recurrente ni siquiera es incardinable en el supuesto a que alude la mencionada recomendación, pues según hemos visto, ésta se refiere a la persona que haya renunciado a la protección del Estado del que es nacional, es decir, una suerte de apátrida opcional o voluntario, situación que no se corresponde con lo que el propio recurrente ha venido alegando”.

Independientemente de la interpretación literal y restrictiva que el Tribunal Supremo hace respecto del Acta Final sobre los apátridas de hecho, reduciéndolos al “apátrida opcional o voluntario”,²⁶⁸ queda bien clara la exclusión de los apátridas de facto del Estatuto de Apátrida, situación que deja a este colectivo vulnerable más desprotegido aún si cabe.

Por último, para finalizar este breve recorrido sobre la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo relacionada con la apátrida hay que mencionar la STS 7926/2009²⁶⁹, en la que se trata la apatridia como un elemento incidental del asunto y no como el

²⁶⁷ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª) del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2008 (Rec. 6564/2004)

²⁶⁸ Que lleva al absurdo, a nuestro juicio, de otorgar más protección a aquel apátrida *de facto* que lo es de forma voluntaria que al apátrida *de facto* que lo es sin ninguna intención por su parte de serlo.

²⁶⁹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6ª) del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2009 (Rec. 4293/2006)

elemento sobre el que se desarrolla el fondo del asunto. En esta Sentencia se puede ver uno de los efectos de la regulación restrictiva de la apatridia en nuestro ordenamiento, cual es el hecho de que los apátridas, si quieren obtener la nacionalidad española, han de residir durante diez años en nuestro país, al contrario que los refugiados, a quienes les es suficiente con residir cinco años.

En el asunto concreto la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª) de la Audiencia Nacional estima el recurso del demandante apátrida contra una resolución del Ministro del Interior denegándole la concesión de la nacionalidad española por no haber residido durante diez años en territorio español, según lo contenido en el art.22.1 del Código Civil.

La Sala de la Audiencia Nacional entiende que existe una analogía entre el estatuto del apátrida y el de refugiado, además de estimar que es de aplicación la Convención de 1954 por la cual el Estado ha de facilitar la naturalización de los apátridas y por tanto procede a aplicar por analogía el plazo de cinco años a los apátridas en lugar de los diez años.

La Sala del Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto ante la Sentencia de la Audiencia Nacional por el Abogado del Estado aduciendo, entre otras razones que *“no existe identidad de razón entre las condiciones de refugiado y de apátrida. Incluso si puede haber cierta semejanza en el régimen jurídico a que están sometidos los refugiados y los apátridas residentes en España, lo cierto es que las causas de una y otra situación son muy distintas (...) Es perfectamente posible carecer de nacionalidad sin ser por ello objeto de persecución; y paralelamente es claro que la persecución que da derecho a obtener la condición de refugiado no ha de obedecer necesariamente a la nacionalidad del perseguido, sino que puede ser también por motivos de raza, religión, sexo, opinión política, etc. No hay ninguna correlación necesaria, en suma, entre las condiciones de refugiado y apátrida.”* (Fundamento Jurídico Tercero)

El Tribunal finaliza señalando que es el legislador y no el órgano judicial quien tiene que satisfacer el deber jurídico internacional de facilitar la naturalización de los apátridas.

En este caso, y aunque la interpretación del Tribunal Supremo no sea favorable a los intereses de los apátridas, hay que señalar que la diferenciación que hace entre refugiado y apátrida es irreprochable, desde el punto de vista teórico al menos.

Pero aunque es cierto que no hay “correlación necesaria” entre la condición de refugiado y la de apátrida, la similitud existente entre ellas es evidente, como lo muestra, además del desarrollo histórico de ambas instituciones, la similar regulación de la que disfrutaban a nivel internacional y el hecho innegable de que muchos refugiados sean, al mismo tiempo, apátridas.

b) El caso saharauí

Aunque la jurisprudencia reciente (y la práctica reglamentaria) haya ido mayoritariamente en el sentido denegatorio de las solicitudes del Estatuto de Apátrida, hay una importante excepción a esta tendencia.

Dicha excepción es el caso de los saharauíes y la sentencia de referencia que refleja el cambio de paradigma en este asunto es la STS 8948/2007, que es el *leading case* acerca del caso concreto de la concesión del Estatuto de Apátrida a las personas de origen saharauí.

En una extensa sentencia, en la que el Tribunal parece ser consciente de la importancia de la orientación jurisprudencial que está adoptando, se le otorga el derecho a una persona de origen saharauí a que se le conceda el Estatuto de Apátrida.

En primer lugar, el Tribunal procede a mostrar que la demandante no tiene derecho a la nacionalidad española (Fundamento Jurídico 7º), posteriormente que no tiene ni la nacionalidad marroquí (Fundamento Jurídico 8º) ni la nacionalidad argelina (Fundamento Jurídico 9º) ni que esté bajo la protección de un órgano de Naciones Unidas (MINURSO) que podría hacer que se excluyera la concesión del Estatuto de Apátrida (Fundamento Jurídico 10º)

Pero además de la exposición histórica y legal que hace el Tribunal a la hora de valorar la realidad fáctica por la cual las personas de origen saharauí tienen la condición de apátridas, hay consideraciones de orden sustantivo realizadas por el Tribunal que exceden el ámbito del asunto en cuestión.

En efecto, de la argumentación del Tribunal se desprende una idea contractualista de la nacionalidad, que por una parte se basa en la aplicación del derecho a la libre determinación de los pueblos respecto de la situación concreta saharauí: “*Por lo tanto, la Corte no comprobó que existieran vínculos jurídicos capaces de modificar la aplicación de la resolución 1514 (XV) en lo que se refiere a la descolonización del Sáhara Occidental y, en particular, a la aplicación del principio de la libre*

determinación mediante la expresión libre y auténtica de la voluntad de las poblaciones del territorio".

*"En tan prolongada situación ---y pendientes del cumplimiento del expresado mandato de las Naciones Unidas, concretado en la Resolución de referencia--- resulta evidente que, mientras tal evento no se produzca, no resulta de recibo el negar la condición de apátrida con fundamento en que resulta posible optar por la nacionalidad marroquí, pues se trata de la nacionalidad del país que ocupó el territorio antes ocupado por **los saharauis, que de una forma tácita, pero evidente, rechazaron tal opción al abandonar el territorio y pasar como refugiados al vecino país de Argelia.**"*

(Fundamento Jurídico 8°)

Y por otro lado el Tribunal enuncia explícitamente el principio del respeto a la voluntad del individuo a la hora de adquirir una nacionalidad.

*"Resulta conveniente distinguir dos situaciones diferentes: la una es la que ---como en el supuesto de autos acontece--- consiste en proceder a documentar a quien por diversos motivos carece de documentación que le impide su simple desplazamiento e identificación; y otra, diferente, la concesión de la nacionalidad de una país. La primera cuenta con un carácter formal, no exige la solicitud y voluntariedad del destinatario y no implica una relación de dependencia con el Estado documentante; la segunda, el otorgamiento de la nacionalidad, por el contrario, exige el cumplimiento de una serie de requisitos previstos por la legislación interna del país que la otorga, e implica su previa solicitud y su **posterior y voluntaria aceptación** ---que se plasma en la aceptación o el juramento del texto constitucional del país---, surgiendo con el nuevo país un vínculo jurídico de derechos y obligaciones que la nacionalidad implica y representa. La nacionalidad no originaria implica, pues, la aceptación --- por supuesto, voluntaria--- de un nuevo status jurídico si se cumplen las condiciones legales previstas internamente por cada país, mas, **en modo alguno, la nacionalidad puede venir determinada por la imposición**, por parte de un país, con el que se mantienen determinados vínculos --- por variados motivos--- en relación con quien no desea dicha nacionalidad, por no concurrir un sustrato fáctico entre ambos que permita la imposición de la relación jurídica configuradora de la citada relación.*

La nacionalidad, pues, es el vínculo jurídico entre una persona y un Estado, según se establece en la legislación del Estado, y comprende derechos políticos, económicos, sociales y de otra índole, así como las responsabilidades del Estado y del individuo;

*mas todo ello, como venimos señalando, **en el marco de una relación de voluntariedad y mutua aceptación.*** (Fundamento Jurídico 9º)

Esta idea, que entiende la nacionalidad otorgándole un carácter netamente contractualista, nos parece ciertamente innovadora y, aunque pareciera que en un principio el Tribunal tiene en mente únicamente la nacionalidad sobrevenida, este reconocimiento de la voluntad del individuo respecto al otorgamiento de la nacionalidad hace que su definición de nacionalidad sea, *a priori* enormemente abierta y se vincule estrechamente al derecho a cambiar una nacionalidad, recogido en el art.15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Además de la importancia de su contenido, esta sentencia es asimismo importante porque ha sentado jurisprudencia y son numerosas las sentencias²⁷⁰, tanto del Tribunal Supremo como de la Audiencia Nacional, las que la han aplicado y la han consolidado, en el caso concreto de los saharauis.

Es ciertamente loable esta sentencia, que hace un análisis exhaustivo de la situación concreta del Sahara Occidental y de la situación de sus antiguos habitantes, teniendo a nuestro juicio muy en cuenta la regulación de los derechos humanos a nivel internacional, al vincular el derecho a la libre determinación de los pueblos con la adquisición de una nacionalidad y con la idea de que una nacionalidad no se le puede *imponer* a un individuo sin su consentimiento.

Esas dos ideas fuerza nos parecen fundamentales a la hora de configurar un derecho a la nacionalidad en nuestro derecho acorde con las tendencias normativas internacionales en la materia y de mejorar la condición jurídica de los apátridas en nuestro país desde el punto de vista jurisdiccional.

²⁷⁰ Desde entonces, al menos unas 15 decisiones, entre sentencias y autos, del Tribunal Supremo han ido en este sentido, siempre en el caso concreto de los saharauis, siempre que no se demostrara que eran nacionales de Marruecos, Argelia u otro Estado.

2.- Cuestiones problemáticas de la apatridia en el ordenamiento jurídico español

A) Cuestiones de derecho civil

El ordenamiento jurídico español ha ido dando una serie de respuestas a ciertos problemas que se suscitaban en relación a la especialísima situación de los apátridas. Al mismo tiempo, ha ido incorporando principios recogidos en instrumentos jurídicos convencionales con el objetivo de prevenir la apatridia.

a) Ley personal del apátrida

Una de las cuestiones clásicas en materia de derecho internacional privado que genera la apatridia es el hecho de que el apátrida, al carecer de nacionalidad, no tiene una ley nacional *a priori* que rija su estatuto personal, esto es, la ley por la que ha de regirse su *status personae*, la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, las relaciones de familia (matrimonio, relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, relaciones paternofiliales, adopción y el régimen sucesorio)²⁷¹

Este problema es un corolario evidente del “conflicto negativo de nacionalidades,”²⁷² por el cual una persona que no es considerada como nacional suya por ningún Estado, no tiene ninguna ley nacional aplicable a su estatuto personal.

Hay varios criterios (o conexiones) para resolver el problema otorgando así una determinada ley personal al apátrida:

- *Lex domicilii*: la ley personal del apátrida será la del país de su domicilio. Este criterio predomina en los sistemas jurídicos de carácter territorialista²⁷³ pero asimismo en la Convención de 1951 y en la Convención de 1954. En ambas su artículo 12.1 recoge que “el estatuto personal de todo apátrida se regirá por la

²⁷¹ Fernández Rozas, J.C., “Artículo 9, apartado 10 del Código Civil: ley aplicable a los individuos que carecen de nacionalidad o la tienen indeterminada”, en Albaladejo, M.; Díaz, S., (eds.) *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, tomo I, vol. 2, Edersa, Madrid, 1995, p. 451.

De todas formas, señala este autor que, en caso de que la concepción de lo que abarca el “estatuto personal” difiriera entre la antedicha, recogida en la Convención, y la del Derecho del foro, “parece que la calificación *lege fori* sea la determinante”.

²⁷² Fernández Rozas, J.C., “Artículo 9, apartado 10 del Código Civil: ley aplicable a los individuos que carecen de nacionalidad o la tienen indeterminada”, *op. cit.*, pp. 432-434, donde se critica la expresión “conflicto negativo de nacionalidades”. Para este autor “no existe conflicto de leyes sobre la nacionalidad ante el Juez interno, sino únicamente una cuestión de hecho; pues la existencia de otra nacionalidad distinta a la del foro es para el Juez interno un simple hecho a determinar.”

²⁷³ Fernández Rozas, J.C., “Artículo 9, apartado 10 del Código Civil: ley aplicable a los individuos que carecen de nacionalidad o la tienen indeterminada”, *op. cit.*, p.455.

ley del país de su domicilio o, a falta de domicilio, por la ley del país de su residencia.”

Esta solución tiene varios problemas²⁷⁴:

- a) El estatuto personal del apátrida se puede modificar cuantas veces se cambie de domicilio.
 - b) El apátrida puede tener varios domicilios al mismo tiempo.
 - c) El apátrida puede carecer de domicilio.
 - d) Los distintos componentes de una familia pueden tener distintos domicilios y distintas leyes personales
- Ley de última nacionalidad del apátrida: las relaciones jurídicas del apátrida se regulan según las leyes del Estado al que la persona ha pertenecido últimamente. Esta solución tiene problemas de aplicación para los apátridas (no tanto para los refugiados), haciéndose obligado el recurso al domicilio o a la residencia habitual²⁷⁵ y por tanto es una conexión “en franca decadencia”.²⁷⁶
 - Ley de la residencia habitual: es la solución que cuenta con mayor apoyo doctrinal ya que supone una conexión “de hecho” especialmente apta para los apátridas.²⁷⁷
 - Lex fori: la ley del Tribunal que conoce del asunto es la que se aplica al estatuto personal del apátrida. Es una conexión que puede dar lugar a resultados injustos y, en consecuencia, ha sido utilizada como “conexión subsidiaria de segundo grado” en defecto de la *lex fori*²⁷⁸

Teniendo en mente esta clasificación, la solución que adopta nuestro ordenamiento jurídico es la de la ley de la residencia habitual, pues como señala el art.9.10 del Código Civil, “se considerará como Ley personal de los que carecieren de nacionalidad o la tuvieren indeterminada, la Ley del lugar de su residencia habitual.”

Ahora bien, el 10 de agosto de 1997 entró en vigor la Convención de 1954 en nuestro país. La disposición del art.12.1 de la Convención, que opta, como hemos visto, por la

²⁷⁴ *Íbid.*, p.460.

²⁷⁵ *Íbid.*, p.457.

²⁷⁶ *Íbid.*, p.458.

²⁷⁷ *Íbid.*, p.458.

²⁷⁸ *Íbid.*, p.462.

lex domicilii y tan sólo otorga naturaleza supletoria a la ley de la residencia habitual del apátrida parece estar en colisión directa con la contenida en el art.9.10 del Código Civil, que opta por la ley de la residencia habitual.

Si bien esto es lo que parece *a priori*,²⁷⁹ sucede que en la codificación civil de nuestro país se identifica el domicilio con la residencia habitual, como lo muestra a las claras el art.40 del Código Civil “(...) el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual” con lo que la residencia habitual no va a ser una conexión de segundo grado sino que se subsumirá en la primera, que es el domicilio, de acuerdo a la aplicación del art.12.1 del Convenio de 1954.²⁸⁰

Por lo tanto, como señala un autor, “será la conexión domiciliar y no esta última [la ley del lugar de su residencia habitual] la que en definitiva resuelva el supuesto”.²⁸¹

De todas formas, esta situación un tanto confusa tiene como reflejo la reserva que España formuló a la Convención de 1951 sobre la aplicación del art.12.1 de dicha Convención.

Respecto a la Convención de 1954, España no formuló ninguna reserva respecto del artículo 12.1, por lo que la interpretación anterior es la única que permite hacer concordar el contenido del art.9.10 del Código Civil con la del art.12.1 de la Convención de 1954.

b) Adquisición de la nacionalidad y apatridia

Uno de los objetivos más loables de la legislación española en materia de nacionalidad es la lucha contra la apatridia, especialmente contra la apatridia *originaria*.

Es un reflejo de la preocupación a nivel internacional acerca del fenómeno de la apatridia, inspiradora, como ya hemos visto, de una serie de instrumentos jurídicos que tienen como objetivo la lucha contra las causas de la apatridia.

España no es parte de la mayor parte de estos instrumentos jurídicos pero la importancia de este objetivo del derecho internacional en materia de nacionalidad se refleja en la adopción por parte de nuestro país de dicho objetivo en su ordenamiento interno.²⁸²

²⁷⁹ Fernández Rozas, J.C., “Artículo 9, apartado 10 del Código Civil: ley aplicable a los individuos que carecen de nacionalidad o la tienen indeterminada”, *op. cit.*, p. 461., señala, escribiendo en 1995, que el Código civil portugués recoge la conexión de la residencia habitual. Sin embargo, Portugal es parte del Convenio de 1951, que tiene la misma conexión que la Convención de 1954, esto es, la *lex domicilii*. Por lo tanto, concluye, ambas soluciones son incompatibles.

²⁸⁰ *Íbid.*, p. 467.

²⁸¹ *Íbid.*, p. 469.

A partir de la Ley 51/1982, de 13 de julio, se dio un fuerte impulso al esfuerzo de la lucha contra las causas de apatridia, dando cabida a varios de los criterios de la Convención de 1961, como por ejemplo la aplicación del criterio de *ius soli* para atribuir la nacionalidad española de origen a todo nacido en España que de otra manera sería apátrida, que se recoge en el art.17.1 c) del Código Civil²⁸³ y en el art.1 de la Convención de 1961.

De manera similar, el artículo 4 de la Convención de 1961 se halla recogido, *grosso modo* en el art.17.1 a) del Código Civil.²⁸⁴

De hecho, en este caso, la disposición española es más benéfica puesto que señala que aplica el criterio de *ius sanguinis* a todo hijo de padre o madre de nacionalidad española, independientemente de donde nazca y de si adquiere doble nacionalidad merced a este precepto.

De igual manera, la presunción del art.2 de la Convención de 1961 acerca de que “un expósito que ha sido hallado en el territorio de un Estado ha nacido en ese territorio, de padres que poseen la nacionalidad de dicho Estado” encuentra su correlato en el art. 17.d) del Código Civil.²⁸⁵

Asimismo, la regla de la prohibición de la pérdida de la nacionalidad sin la adquisición de otra de los artículos 5 y 7 de la Convención de 1961 se recoge, de manera implícita, en el art.24 del Código Civil²⁸⁶

De igual forma, la Constitución española de 1978 ha contribuido a eliminar las causas de apatridia a través de dos mecanismos, uno directo y otro indirecto. El directo es el artículo 11.2 de la Constitución, que dispone que “ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad”, mientras que el indirecto es la cláusula del artículo 14 de la Constitución por la que se señala que “los españoles son iguales ante la ley”, que iguala el tratamiento en materia de nacionalidad entre el hombre y la mujer.

²⁸² Hecho que puede hacer que se considere la obligación de los Estados de luchar contra la apatridia como una *costumbre* internacional.

²⁸³ Artículo 17.1 Son españoles de origen: c) los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.

²⁸⁴ Artículo 17.1 Son españoles de origen: a) Los nacidos de padre o madre españoles.

²⁸⁵ Artículo 17.1 Son españoles de origen: d) Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.

²⁸⁶ Artículo 24.1. Pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación. 2. En todo caso, pierden la nacionalidad española los españoles emancipados que renuncien expresamente a ella, si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero.

Hasta entonces la mujer se encontraba en una situación de inferioridad respecto del hombre en el ámbito de la nacionalidad. Por ejemplo, los hijos de madre española y padre extranjero no adquirirían *prima facie* la nacionalidad española sino que sólo la adquirirían en el caso de que no adquirieran la nacionalidad del padre²⁸⁷ mientras que los hijos de padre español adquirirían la nacionalidad de su progenitor *ex lege*.

De manera análoga, la española que contrajese matrimonio con un extranjero, perdía automáticamente su nacionalidad de origen *aunque se convirtiese en apátrida* si la ley nacional del marido no le extendía su nacionalidad.²⁸⁸

Asimismo, la española casada con un extranjero que por ello había adquirido la nacionalidad de su marido sufría el problema de poder verse abocada a la apatridia si un tribunal extranjero declaraba el divorcio y dicho divorcio conllevaba la pérdida de la nacionalidad de su marido pero no la recuperación de la nacionalidad española puesto que en España no surtía efectos jurídicos dicho divorcio.²⁸⁹

Para atenuar estas dos flagrantes discriminaciones que podían acarrear la apatridia de la mujer, la reforma del Código Civil realizada por la Ley de 15 de julio de 1954, señalaba que “la española que contraiga matrimonio con extranjero [perderá la nacionalidad española] si adquiere la nacionalidad de su marido” (art.23.3) terminando así con la primera de las dos causas de apatridia.

El artículo 25 del Código Civil resultante de dicha reforma se enfrentaba al segundo caso que podía acarrear la apatridia de la española casada con un extranjero: “la mujer española que hubiere perdido su nacionalidad por razón de matrimonio, podrá recobrarla una vez disuelto o declarada la *separación judicial a perpetuidad*²⁹⁰, cumpliendo los requisitos²⁹¹ expresados en el artículo anterior.”

Siguiendo en la doble tendencia de lucha contra la apatridia y de igualdad de trato entre hombre y mujer, la ley 14/1975 reformaría el artículo 21 del Código Civil, expresando que “el cónyuge español sólo perderá su nacionalidad por razones de matrimonio con persona extranjera si adquiere *voluntariamente* la de ésta”.

²⁸⁷ Véase art.17.2 del Código Civil según la reforma de la Ley de 2 de mayo de 1975.

²⁸⁸ Art.18.1 del Código Civil de 1889 citado por Fernández Rozas, J.C., *El derecho español de la nacionalidad*, op. cit., p. 72.

²⁸⁹ Véase al respecto Aguilar Benítez de Lugo, M., “La prevención de la apatridia como criterio de la nacionalidad española de origen”, en Pérez Vera, E.; Rodríguez Carrión, A., (Dirs.), *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, p. 80.

²⁹⁰ Que no era otra cosa que el divorcio, no reconocido en la legislación española de ese momento.

²⁹¹ Requisitos que eran volver a territorio español, declarar que tal era su voluntad ante el Encargado del Registro y renunciando a la nacionalidad extranjera que hubiere ostentado (art.24)

El hecho de que se le reconociera a la mujer su autonomía de la voluntad en cuestión tan fundamental como la nacionalidad constituía un hito en el abandono de una concepción jurídica de la familia de carácter patriarcal, en el que la mujer y los hijos seguían ciegamente los cambios de la nacionalidad del *paterfamilias*.²⁹²

Como se ha dicho, la Constitución de 1978 representa el final de toda una tradición jurídica que había colocado a la mujer en una posición subordinada, también en materia de nacionalidad.

Las reformas del Código Civil en materia de nacionalidad a través de la Ley 51/1982, de 13 de julio y de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, han tenido como objetivo claro la lucha contra la apatridia mediante la ampliación del juego del criterio de *ius soli* en combinación con el *ius sanguinis* a la hora de cubrir la mayor cantidad posible de supuestos de posibles causas de apatridia.

Especialmente satisfactoria es la regulación a la hora de evitar la aparición de la apatridia *originaria*, cumpliendo con las obligaciones internacionales de España como Estado parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, además de recoger las tendencias internacionales en la materia.

El criterio del art.17.1 c) del Código Civil es una “cláusula de cierre” especialmente válida para la prevención de la apatridia. En efecto, no sólo se cubre el caso de los hijos de los apátridas, a los que *iure soli* se les otorga la nacionalidad española *de origen* sino que también cubre, y es digno de elogio, a los nacidos en España de padres extranjeros cuya legislación no atribuye al hijo una nacionalidad.

El alcance de este segundo caso es mucho mayor de lo que a primera vista pudiera parecer ya que se aplica a aquellos Estados que no otorgan su nacionalidad mediante *ius sanguinis*²⁹³ de forma automática a los hijos de sus nacionales nacidos en el extranjero. Esto hace que sea elevado el número de españoles *iure soli* nacidos de padres extranjeros cuyos Estados²⁹⁴ no otorgan de manera *automática*²⁹⁵ su nacionalidad en virtud del principio de *ius sanguinis*.

²⁹² Véase Fernández Rozas, J.C., *Derecho español de la nacionalidad*, *op. cit.*, p. 72.

²⁹³ Aguilar Benítez de Lugo, M., “La prevención de la apatridia como criterio de la nacionalidad española de origen”, *op. cit.*, p. 85.

²⁹⁴ Por mencionar tan sólo algunos: Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, Ecuador, Marruecos, Palestina...

²⁹⁵ Es irrelevante que el niño pueda posteriormente adquirir la nacionalidad extranjera en un acto posterior a su nacimiento mediante el cumplimiento de ciertas condiciones. Véase al respecto, Aguilar Benítez de Lugo, M., *op. cit.*, p. 89.

De similar forma previene la apatridia *originaria* el art.17.1 d) del Código Civil respecto de los expósitos (o “nacidos cuya filiación no resulte determinada”) e igual valoración positiva merece el precepto.

Los esfuerzos por reducir la apatridia *sobrevenida* se hallan en el mandato constitucional de que ningún español de origen sea privado de su nacionalidad y en la prohibición de la renuncia a la nacionalidad española sin adquirir previamente otra nacionalidad (art.24.1 y 2 del Código Civil)

Si bien la valoración de la regulación de la nacionalidad contenida en los artículos 17 a 26 del Código Civil ha de ser positiva en lo que se refiere a su voluntad decidida de prevenir las causas de la apatridia, tenemos algunas observaciones que hacer al respecto. Una es que, pese a todos los esfuerzos por erradicar la apatridia *ex lege* que hace el Código, hay un supuesto (si bien recogido en el Derecho internacional de la nacionalidad) en el que se puede generar apatridia.

Es el supuesto recogido en el art.25.2,²⁹⁶ que afecta a aquel español *no de origen* que haya incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española y haya sido declarado por sentencia firme, conllevará la nulidad de tal adquisición, si bien no se derivarán efectos perjudiciales para terceros de buena fe.²⁹⁷

Ya se habló más arriba de las objeciones que planteamos a dicha excepción a la regla general de evitación de la apatridia y por ello no se insistirá más al respecto.²⁹⁸

La otra observación reside en la criticable situación de que España no sea parte de ningún instrumento jurídico que recoja las reglas a aplicar para reducir las causas de la apatridia.

El hecho de que nuestro ordenamiento recoja las directrices de dichos instrumentos y en ocasiones los supere no es una excusa para que España no sea parte de ellos. El riesgo está en que una simple modificación legal (y no se precisa que esta sea de carácter orgánico) puede cambiar completamente sin esfuerzo alguno el régimen jurídico recién analizado y sin que haya responsabilidad internacional alguna para España por ello.

Por lo tanto sería enormemente deseable que España se adhiriera a tales instrumentos jurídicos multilaterales, como la Convención de 1961 o la Convención Europea, a fin de

²⁹⁶ No consideramos el caso del art.25.1. b) del Código (entrar voluntariamente al servicio de las armas o ejercer cargo político en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno) porque consideramos que las labores ahí recogidas implican el ejercer otra nacionalidad, siquiera *de facto*.

²⁹⁷ Previsión que entendemos de gran utilidad porque, verbigracia, el hijo de quien obtuvo la nacionalidad española mediante fraude no se verá afectado por la pérdida de la nacionalidad de su progenitor.

²⁹⁸ En el Capítulo II.1.

reforzar la protección de unos preceptos legales que luchan contra la apatridia de manera tan efectiva.

B) Problemas de índole práctica

Pese a la existencia de normativa en materia de apatridia, la situación de los apátridas en nuestro país es la de un colectivo marginal y vulnerable. En la práctica, los apátridas se encuentran en nuestro país con un ordenamiento jurídico que es poco comprensivo con su problemática.

Hemos visto, en sus líneas maestras, la legislación española en materia de apatridia.

La impresión que queda tras haberla analizado es la de que los apátridas son un colectivo de carácter un tanto marginal en nuestro país, que pareciera apenas existir y con una normativa bastante exigua y de carácter restrictivo, como lo muestra el bajísimo porcentaje de concesiones del Estatuto de Apátrida a través del procedimiento establecido en el RD 865/2001.

Los apátridas pueden llegar a contar con una doble (o triple) situación de desventaja:

- Peor situación respecto de los extranjeros en general si no se les reconoce su condición de apátridas.
- Peor situación respecto de los refugiados, aun concediéndoles el Estatuto de Apátrida.
- Peor situación de los apátridas *de facto* respecto de los apátridas *de iure*, ya que estos son los únicos a los que se les aplica el Estatuto de Apátrida.

Un aspecto de la legislación española que nos parece francamente criticable es la normativa menos favorable de los apátridas frente a la de los refugiados, y no únicamente a causa de la diferencia de tratamiento entre ambos colectivos que se encuentra en las Convenciones de 1951 y de 1954.

Nos referimos, por ejemplo, al hecho de que uno de los supuestos por el que se reduce el tiempo de residencia en España para obtener la nacionalidad española según el artículo 22 del Código Civil es el de tener la condición de refugiado.

En concreto, se reduce el tiempo de residencia a la mitad, bastando cinco años de residencia en territorio español frente a los diez años del régimen general.

Sin embargo, nuestro ordenamiento no reconoce a los apátridas dicha posibilidad, aplicándoles el régimen general de los diez años de residencia para obtener la nacionalidad española. Por ello, debemos hacer nuestra la observación de una autora,²⁹⁹ de “que hubiera sido oportuno haber equiparado a los refugiados en lo que respecta a la reducción del plazo de residencia legal, a los que tienen reconocido el Estatuto de Apátrida”.

Más aún cuando la Convención de 1954, de la que España es parte, recoge en su artículo 32 la obligación de los Estados de *facilitar en todo lo posible* la naturalización de los apátridas.

Nos parece evidente que la aplicación del régimen general para la adquisición de la nacionalidad española de los apátridas no es ninguna facilitación y que España no cumple con dicho precepto del mismo modo en que lo hace respecto del precepto análogo contenido en la Convención de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados.

Otro aspecto material en el que los apátridas se encuentran en una situación desventajosa respecto a los refugiados en nuestro país es el porcentaje de concesiones de asilo y de concesiones del Estatuto de Apátrida.

Según los datos de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (en adelante, CEAR),³⁰⁰ en el año 2010 se concedió el estatuto de refugiado al 8,1% de las resoluciones de asilo. En 2009 habían sido concedidas un 4% de solicitudes, y en cuanto a otras formas de protección internacional, un 10,9% del total de resoluciones sobre protección subsidiaria fueron estimatorias y se concedió por razones humanitarias un 0,6% del total de las solicitudes de protección internacional.

Se denegó la protección internacional al 56,6% del total de resoluciones firmadas. Este porcentaje es superior a 2009 (50%) y a 2008 (44%)

Sin embargo, en lo referente a la apatridia, las cifras son sencillamente abrumadoras: de las 218 resoluciones del estatuto de apatridia firmadas durante 2010, tan sólo 3 fueron positivas (poco más del 1%). Son cifras indicativas del serio problema que existe respecto de los apátridas, ya sea a la hora de implementar mecanismos eficaces para tramitar las solicitudes, para implementar medios de prueba de la apatridia eficaces que

²⁹⁹ Moya Escudero, M., “Nacionalidad, extranjería y acceso al mercado de trabajo” en Sánchez Jiménez, M.A., (coord.) *Derecho de extranjería: un análisis legal y jurisprudencial del régimen jurídico del extranjero en España (jurisprudencia y formularios)*, Diego Marín, Murcia, 2005, p. 72.

³⁰⁰ CEAR, *La situación de las personas refugiadas en España. Informe 2011*, Entimema, Madrid, 2011, p. 54.

no recaigan de manera inmoderada sobre el peticionario, ya sea acerca de la consideración marginal que la apatridia tiene en nuestro ordenamiento.

Es cierto que el Tribunal Supremo ha consolidado una visión jurisprudencial favorable al otorgamiento del Estatuto de Apátrida en lo referente a las personas de origen saharauí que lo solicitan tras la STS 8948/2007 y que por tanto es de prever que aumenten las concesiones del Estatuto en ese colectivo.

Sin embargo, no es menos cierto que se trata de un caso puntual y muy concreto y que, más allá del caso de las personas de origen saharauí, lo habitual, tanto en la práctica del Ministerio del Interior como en la de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, es denegar la concesión del Estatuto, sea por motivos procesales o por cuestiones de fondo. De igual manera, 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.

Aplicar la literalidad de la Convención de 1954, como ha sostenido nuestro Tribunal Supremo, para así excluir completamente a los apátridas *de facto* de su aplicación, si bien está de acuerdo con la literalidad del texto y con otros instrumentos internacionales sobre la apatridia, no se compadece con la lectura de otros instrumentos internacionales de derechos humanos, de los que España es parte, en los que se reitera que los derechos humanos han de ser gozados y disfrutados por todas las personas y se hace hincapié en la íntima interrelación de todos los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional.

Conclusiones y Propuestas de solución

1.- Conclusiones

La aparición de la apatridia como fenómeno masivo a principios del siglo XX hizo que la Comunidad Internacional se enfrentara por primera vez a una situación que en sí misma es una violación de los derechos humanos de la personas.

La respuesta de la Comunidad Internacional, a través de la Sociedad de Naciones primero, y de Naciones Unidas y las Organizaciones Internacionales de carácter regional después, fue identificar dos objetivos claros en la lucha contra la apatridia:

- la mejora de la situación de las personas apátridas otorgándoles un *status* jurídico
- la prevención de la apatridia

Una vez desarrollados estos principios a través de instrumentos jurídicos convencionales, a nivel universal y regional; la idea, que goza ya de un consenso prácticamente universal, de que la apatridia es una situación indeseable, tanto para el Derecho Internacional como para el derecho interno, junto con la consideración del derecho a la nacionalidad como un derecho humano, dentro de la dinámica de la normativa de los derechos humanos, han hecho que la regulación en materia de nacionalidad se encuentre dentro del ámbito del “desarrollo progresivo del Derecho Internacional”.

Este desarrollo progresivo tiene una tendencia clara, que es la de otorgar una mayor preeminencia a los intereses del individuo frente a los intereses de los Estados en materia de nacionalidad, limitando así la discrecionalidad estatal en su otorgamiento y retirada.

Estos principios parecen ir consolidándose poco a poco en la práctica de los Estados y de las Organizaciones Internacionales. De ello es ejemplo claro nuestro país, que aún sin ser parte de la mayoría de instrumentos jurídicos internacionales en la materia, ha incorporado al ordenamiento jurídico interno toda una serie de reglas cuyo objetivo es la prevención de la apatridia.

Por tanto, se puede constatar la existencia de una clara tendencia en el Derecho Internacional dirigido resueltamente a la eliminación de la apatridia.

Sin embargo, pese al positivo desarrollo de la lucha contra la apatridia, el hecho de que el concepto de apatridia según el Derecho Internacional sea el de la apatridia *de iure* y no incluya la apatridia *de facto*, que actualmente tiene una gran relevancia, 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*.

2.- Propuestas de solución

Para finalizar este trabajo queremos proponer algunas medidas, tanto a nivel internacional y regional como a nivel español, que a nuestro juicio ayudarían a mejorar la situación de los apátridas y a combatir las causas de la apatridia.

En el ámbito internacional y regional:

- Es necesario incluir a los apátridas *de facto* dentro del concepto de apatridia de los instrumentos jurídicos internacionales. Esto podría hacerse mediante un Protocolo que se añadiese a la Convención de 1954 y que incluyera esta categoría de apátridas. Nada justifica la desprotección que sufre este colectivo, que es muy numeroso, por otra parte.
- Sería enormemente positivo que fuera mucho mayor el número de Estados parte de los Convenios de 1954 y 1961 como de los instrumentos jurídicos regionales relativos a la lucha contra la apatridia y a la mejora de la situación de los apátridas. De esta manera se daría un paso importantísimo hacia la unificación del tratamiento jurídico de estas personas y hacia la erradicación de las causas de la apatridia.
- Sería recomendable que ACNUR captara y destinara más recursos, tanto materiales como humanos, para desarrollar de manera más eficaz su mandato para la protección de los apátridas en el mundo y para fomentar la coordinación entre ACNUR con las diferentes agencias de Naciones Unidas y otros actores internacionales con el fin de diseñar e implementar una estrategia global e integral de lucha contra la apatridia y de protección de los apátridas.
- Sería recomendable revisar los textos internacionales en los que se recoge la posibilidad de devenir apátrida a través de la revocación de la nacionalidad obtenida mediante fraude, engaño u ocultación para así impedir dicha causa de apatridia *sobrevenida* habida cuenta de la importancia a nivel internacional del

objetivo de la lucha contra la apatridia y de la extrema gravedad de las consecuencias de devenir apátrida.

En el ámbito español:³⁰¹

- Sería enormemente recomendable que España se adhiriera a todos los instrumentos jurídicos sobre la apatridia, tanto universales como regionales, de los que no es parte, más aún cuando el ordenamiento jurídico español recoge reglas contenidas en estos instrumentos. Como se ha señalado, haría que el principio de la lucha contra la apatridia y los preceptos que lo desarrollan no estuvieran sujetos únicamente a la voluntad del legislador español sino que también estuvieran vinculados a las reglas de Derecho Internacional.
- Debería regularse de forma autónoma la apatridia como una figura jurídica con sustantividad propia, ya sea como un capítulo dedicado a ella en la Ley de Asilo o en una ley *ad hoc*.
- La regulación de la apatridia debe incluir explícitamente a los apátridas *de facto* como uno de los supuestos de la misma y aplicárseles el Estatuto de Apátrida.
- El RD 865/2001 debería ser reformado de manera tal que sus criterios sean más abiertos, sobre todo en cuestión de plazos, y más sensibles a la problemática de la apatridia, dado el grado de vulnerabilidad que genera a quien la sufre.
- Ha de terminar la distinción entre los refugiados y los apátridas a la hora de los plazos para obtener la nacionalidad española. La distinción, que requiere que los apátridas residan en nuestro país el doble de tiempo que los refugiados, no tiene ninguna razón de peso que la sostenga y se compadece mal con las disposiciones de la Convención de 1954, de la que España es parte.
- Ha de realizarse un esfuerzo, tanto al nivel de la Administración como de la sociedad en general, por hacer visibles la problemática y la extrema vulnerabilidad de las personas apátridas. En particular, el bajísimo nivel de concesiones del Estatuto de Apátrida en relación a las solicitudes es un elemento fundamental que ha de ser mejorado de manera manifiesta.
- Sería aconsejable reformar el art.25.2 del Código Civil para eliminar la posibilidad de devenir apátrida a través de la revocación de la nacionalidad obtenida mediante falsedad, ocultación o fraude, habida cuenta de la importancia

³⁰¹ Varias de estas propuestas las hizo también la CEAR, *La situación de los refugiados en España. Informe anual 2008*, Entimema, Madrid, 2008, pp. 163-166.

del objetivo de la lucha contra la apatridia recogido en nuestro ordenamiento y la extrema gravedad de las consecuencias de devenir apátrida.

Bibliografía

- Abarca Junco, Ana Paloma; Alonso-Olea García, Belén; Lacruz López, Juan Manuel; Martín Dégano, Isidoro; Vargas Gómez-Urrutia, Marina. *Inmigración y Extranjería. Régimen jurídico básico*, 5ª ed., Colex, Madrid, 2011.
- ACNUR. «Ayudar a los apátridas.», 2011.
- ACNUR. «Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.» Nueva York, 2011.
- ACNUR. «Nacionalidad y apatridia: Manual para parlamentarios.», 2005.
- ACNUR. «Prevención y reducción de la apatridia.», s.f.
- ACNUR. «Protección de los derechos de los apátridas.», s.f.
- ACNUR. «Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the case of Kuric and Others v. Slovenia.», 2011.
- Aguilar Benítez de Lugo, Mariano. «La prevención de la apatridia como criterio de la nacionalidad española de origen.» En *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, pp. 75-90, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005.
- Aláez Corral, Benito. *Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.
- Albaladejo, Manuel; Díaz Alabart, Silvia (dirs.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo I. Vol.3 (Artículos 17 a 41)*, Edersa, Madrid, 1993.
- Andrés Sáenz de Santa María, Paz. *Legislación básica de Derecho Internacional Público*, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2011.
- Andrés Sáenz de Santa María, Paz. *Sistema de Derecho Internacional Público*, Civitas-Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2011.
- Andrés Sáenz de Santa María, Paz; Sánchez Rodríguez, Luis Ignacio; González Campos, Julio D. *Curso de Derecho Internacional Público*, 4ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008.
- Arendt, Hannah. *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*, Penguin Books, Nueva York, 1964.
- . *The Origins of Totalitarianism*, Harcourt, San Diego- Nueva York - Londres, 1968.
- Bauböck, Rainer. *Migration and Citizenship. Legal status, Rights and Political Participation*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2006.

- . *Transnational Citizenship. Membership and Rights in International Migration*, Edward Elgar, Aldershot, 1994.
- Blitz, Brad; Lynch, Maureen. *Statelessness and the Benefits of Citizenship: A comparative study*, Oxford Brookes University, Oxford, 2009.
- Bolesta-Koziebrodzki, Léopold. *Le droit d'asile*, A.W. Sythoff, Leiden, 1962.
- Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2001.
- CEAR. *La situación de las personas refugiadas en España. Informe 2011*, Entimema, Madrid, 2011.
- CEAR. *La situación de los refugiados en España. Informe anual 2008*, Entimema, Madrid, 2008.
- Consejo de Europa. «Convention on the avoidance of statelessness in relation to State succession. Explanatory report.» , Estrasburgo, 2006.
- Consejo de Europa. «European Convention on Nationality. Explanatory report.» , Estrasburgo, 1997.
- Costa, Pietro; Aláez Corral, Benito. *Nacionalidad y ciudadanía*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2008.
- De Groot, Gerard-René. «The European Convention on Nationality: a step towards a ius commune in the field of nationality law.» , *Maastricht journal of European and comparative law* 7, nº 2 (2000), pp. 117-157.
- Fernández Rozas, José Carlos. «Artículo 9, apartado 10 del Código Civil: ley aplicable a los individuos que carecen de nacionalidad o la tienen indeterminada.» En *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, tomo I, vol.2*, editado por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz, pp. 429-479, Edersa, Madrid, 1995.
- . *Derecho español de la nacionalidad*, Tecnos, Madrid, 1987.
- García Mahamut, Rosario; Galparsoro, Javier. *Régimen Jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.
- Goldston, James A. «Holes in the Rights Framework: Racial Discrimination, Citizenship and the Rights of Noncitizens.» , *Ethics & International Affairs* 20, nº 3 (2006), pp. 321-347.
- Goodwin-Gill, G. *Convention on the Reduction of Statelessness*, Naciones Unidas, 2011.

- Goodwin-Gill, Guy. *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas*, Naciones Unidas, 2010.
- Internacional, Amnistía. *Informe 2011 Amnistía Internacional. El estado de los derechos humanos en el mundo*, Editorial Amnistía Internacional, Madrid, 2011.
- . *Informe 2012 Amnistía Internacional. El estado de los derechos humanos en el mundo*, Editorial Amnistía Internacional, Madrid, 2012.
- Internacional, Comisión de Derecho. *Informe Anual de la Comisión de Derecho Internacional*. A/61/10, 2006.
- López-Jurado, Carmen. «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de los Contencioso) de 30 de octubre de 2009.», *Revista Española de Derecho Internacional* LXII, n° 2 (2010), pp. 226-230.
- Martín Arribas, Juan José. *Código de los extranjeros*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- Mikulka, Vaclav. *Segundo informe sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas*. A/CN.4/4741, 1996.
- Moya Escudero, Mercedes. «Nacionalidad, extranjería y acceso al mercado de trabajo.» En *Derecho de extranjería: un análisis legal y jurisprudencial del régimen jurídico del extranjero en España (jurisprudencia y formularios)*, editado por Sánchez Jiménez, María Ángeles, pp. 65-95, Ed. Diego Marín, Murcia, 2005.
- Pastor Ridruejo, José Antonio. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 2003.
- Peña Bernaldo de Quirós, Manuel. «Comentarios al Código Civil. Artículos 17 a 41.» En *Comentarios al Código Civil*, editado por Albaladejo, Manuel; Díaz Alabart, Silvia, Edersa, Madrid, 1993.
- Podestá Costa, Luis A. *Derecho internacional público*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1979.
- Refugees International. «Lives on hold. The Human Cost of Statelessness.», 2005.
- Refugees International. «Nationality Rights for all.», 2009.
- Robinson, Nehemiah. *Convention relating to the status of stateless persons. Its History and Interpretation. A commentary*, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1954.
- Somers, Margaret. *Genealogies of Citizenship. Markets, Statelessness and the Right to Have Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

- Torpey, John. *The invention of the passport. Surveillance, Citizenship and the State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.
- United Nations. *A Study of Statelessness*, Lake Success, New York. E/1112; E/1112/Add.1, 1949.
- Van Waas, Laura. *Statelessness matters. Statelessness under International Law*, Intersentia, Antwerp, 2008.
- Walker, Dorothy Jean. «Statelessness: Violation or Conduit for Violation of Human Rights?», *Human Rights Quarterly* 3, n° 1 (1981), pp. 106-123.
- Weis, Paul. *Nationality and Statelessness in International Law*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1979.
- Weissbrodt, David. *Informe final del Relator Especial sobre los derechos de los no ciudadanos*. E/CN.4/Sub.2/2003/23, 2003.
- Weissbrodt, David; Collins, Clay. «The Human Rights of Stateless Persons.», *Human Rights Quarterly* 28, n° 1 (2006), pp. 245-276.