



EDITORIAL

¿Cuándo sobrepasan los principios de dignidad humana a los principios de nacionalidad?

¿Puede un regreso a las bases de la dignidad humana ayudarnos a hacernos camino en el sinfín de intereses contrapuestos para garantizar un enfoque centrado en los derechos del niño en cuanto a cuestiones de nacionalidad, en los ámbitos de acogimiento alternativo, adopción y acuerdos internacionales de gestación subrogada, con el fin de prevenir la apatridia?

A pesar de que el derecho de todas las personas a la nacionalidad (art. 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)), 10 millones de personas en todo el mundo siguen siendo apátridas¹. La ciudadanía o la nacionalidad, como términos equivalentes, “no solo les brinda a las personas un sentido de identidad, sino que concede a los individuos la protección de un Estado y muchos derechos civiles y políticos. Efectivamente, la ciudadanía ha sido descrita como “el derecho a tener derechos”².

Como mínimo, los Estados son responsables de preservar los derechos de sus ciudadanos (como la justicia, el bienestar social, la educación, la asistencia en materia de salud, etc.), pero ¿quién se responsabiliza por las personas apátridas? ¿Cuándo deberían aplicarse los principios de dignidad humana y hermandad (art. 1 de la DUDH), principalmente en aquellos casos en los que puede surgir la apatridia?

En el caso de los niños y niñas, esto significa que, al margen de las circunstancias de su nacimiento y de los costos para el Estado, también tienen el derecho a una nacionalidad, y los Estados tienen la obligación de prevenir la apatridia. Aún así, una gran cantidad de niños y niñas siguen siendo apátridas en acogimiento alternativo, en la adopción y en la gestación subrogada. ¿Qué se puede hacer para resolver

estas situaciones y prevenir que surjan nuevos casos?

Acogimiento alternativo

Los estándares internacionales establecen claramente que los niños y niñas deben adquirir una nacionalidad al nacer, o tan pronto como sea posible tras su nacimiento (arts. 3 y 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)). Las obligaciones contenidas en la CDN no solo se dirigen al Estado en el que el niño o niña nace, sino a todos los Estados con los que el niño o niña tenga un vínculo, como, por ejemplo, mediante la filiación. Sin embargo, ¿qué sucede cuando un niño o niña es abandonado por padres desconocidos o por padres apátridas en países en los que se aplica el *ius sanguinis* [el derecho de sangre]? ¿Qué se puede hacer para proteger la condición de los migrantes apátridas, en particular si son niños y niñas, y facilitar su naturalización? De conformidad con los principios de dignidad humana, ¿no debería requerirse la aplicación del derecho fundamental a la nacionalidad cuando, de lo contrario, el niño o niña quedaría apátrida?

Como mínimo, los Estados deben registrar el nacimiento de todos los niños y niñas nacidos en su territorio. Este registro debería hacerse sin cargo y sin demoras. El cumplimiento del derecho a ser registrado al nacer está íntimamente ligado al cumplimiento de muchos otros derechos, entre otros, el derecho a tener un nombre, una

nacionalidad y una identidad. No obstante, en muchos países, existen obstáculos que detienen el registro, como la falta de concientización en las comunidades, los engorrosos procesos administrativos, los costos directos e indirectos o la discriminación a la cual se enfrentan las minorías étnicas. Afortunadamente, organismos, como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la *European Network on Statelessness*, han sido mandatados para atender estos obstáculos con resultados prometedores, con el Comité de los Derechos del Niño y el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño cuestionando los Estados cuando ocurren violaciones³.

El SSI promueve firmemente que, en un espíritu de hermandad, los Estados otorguen nacionalidad a todos los niños y niñas nacidos en su territorio, que de otro modo serían apátridas.

Adopción internacional

En materia de adopción internacional, *prima facie*, todos los niños y niñas deben tener la nacionalidad de su Estado de origen. Luego, se plantean preguntas acerca de si el niño o niña debería perder la nacionalidad de su Estado de origen cuando se acepta la doble nacionalidad, o qué nacionalidad se otorga en adopciones por personas expatriadas (véase Boletín Mensual No. 210 de marzo de 2017). ¿Qué opiniones prevalecen en contra del otorgamiento automático de nacionalidad por parte del Estado de recepción al niño o niña adoptado? Podría decirse que, como las adopciones son “adopciones plenas” según el Convenio de La Haya de 1993, cuando se extinguen los derechos entre los padres biológicos y el niño o niña, y se crean nuevos vínculos de filiación con los adoptantes, el niño o niña, una vez adoptado, debería tener los mismos derechos que tendría un hijo o hija biológico de los adoptantes. ¿No debería esto incluir el otorgamiento de la nacionalidad de los adoptantes?

Además, el artículo 5.c del Convenio de La Haya de 1993 impone a las Autoridades Centrales la obligación de garantizar que “el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado” (véanse también los arts. 17.d y 18). Este punto de vista respecto de la adquisición de nacionalidad está

claramente respaldado por la Guía de Buenas Prácticas No. 1 de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (GBP1) y por una recomendación de otorgamiento automático de nacionalidad⁴. En la reunión de la Comisión Especial de 2005 sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1993 se recomendó claramente que “se le otorgue al niño en forma automática la nacionalidad de alguno de los padres adoptivos o del Estado de recepción, sin necesidad de que medie ninguna acción por parte de los padres adoptivos. Cuando ello no fuera posible, se alienta a los Estados de recepción para que provean la asistencia necesaria para asegurar que el niño obtenga tal ciudadanía”⁵.

Este derecho no debería estar ligado a mecanismos de revocación o conclusión de decisiones de adopción. De este modo, es posible prevenir el riesgo de que existan niños y niñas adoptados apátridas, lo que resulta particularmente riesgoso para las personas adoptadas si la adopción llegara a fracasar. Por ejemplo, se han dado situaciones en las que, lamentablemente, nunca se le otorgó a la persona adoptada la ciudadanía del Estado de recepción, por lo que puede ser deportada al Estado de origen a pesar de no tener ningún vínculo con ese Estado. Algunos países, como Alemania, han establecido que, incluso en situaciones delicadas como un fracaso de la adopción, el niño o niña cuenta con un estatus jurídico válido, el cual se establece conjuntamente con las autoridades migratorias.

El SSI promueve que, en un espíritu de hermandad, el Estado de recepción conceda automáticamente la nacionalidad a las personas adoptadas, para que reciban la plena protección del Estado en el país en el que fueron adoptados.

Acuerdos de gestación subrogada

Debido a que los nacimientos en el marco de acuerdos de gestación subrogada son algo relativamente novedoso, los niños y niñas nacidos en estas circunstancias plantean una serie de nuevos casos en los que la apatridia es una consecuencia posible. Las leyes de nacionalidad aplicables están siendo puestas a

prueba. ¿Cómo debería aplicarse el *ius sanguinis* cuando pueden existir vínculos con cinco personas en la concepción de un niño o niña? ¿Cómo debería aplicarse el *ius soli* [el derecho del suelo] (es decir el derecho a la nacionalidad o ciudadanía de toda persona nacida en el territorio de un Estado) en casos en los que ni la mujer gestante ni los padres de intención tienen otro vínculo más que el nacimiento?

Independientemente de cómo se responda a estas preguntas – son debates que exceden el alcance de este editorial⁶, ¿las consideraciones de humanidad común no imponen a los Estados la obligación de garantizar un marco adecuado de nacionalidad para todos los niños y niñas concebidos mediante un acuerdo de gestación subrogada? Los Estados deberían guiarse por la importancia predominante de evitar una situación, en la que un niño o niña permanezca apátrida, como lo considera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (véase pág. 6).

El SSI promueve la idea de que los Estados deberían aplicar sus leyes de nacionalidad de la misma manera que se aplicarían a cualquier otro niño o niña nacido de ese padre si el Estado establece o reconoce la filiación. Cualquier otro tipo de práctica posiblemente resulte discriminatoria para los niños y niñas nacidos en el marco de un acuerdo de gestación subrogada.

El SSI alienta a los Estados a que promuevan un enfoque centrado en la dignidad humana al otorgar la nacionalidad, y a que formulen soluciones concretas, especialmente en los casos en los que existe la posibilidad de apatridia. Así como expresamos nuestra identidad nacional a través del patriotismo y el amor por nuestro país, ¿no deberíamos también expresar nuestra identidad como seres humanos a través de nuestro amor por el mundo?

El equipo del SSI/CIR,
Agosto de 2017

