

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)
CASO HABBAL Y OTROS VS. ARGENTINA

Declaración pericial escrita
Juan Ignacio Mondelli

Audiencia pública
Viernes, 1 de abril de 2022
8 AM (hora de Costa Rica)

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

ÍNDICE DE CONTENIDO

A. Objeto de la pericia.	1
B. Uso del lenguaje.	1
Nacionalidad y ciudadanía.	1
Persona apátrida y riesgo de apatridia.	2
Retiro, privación, pérdida y denegación de la nacionalidad.	3
Revocación, cancelación o anulación de la “carta de ciudadanía” o del “título de nacionalidad”.	4
C. Desarrollo de la declaración inicial formulada en la audiencia.	5
1. Cuestiones a resolver.	5
2. Consideraciones generales	6
3. Estándares interamericanos.	7
3.1. Test interamericano aplicable al procedimiento de anulación de una residencia legal y expulsión migratoria.	7
(1) Determinar la condición jurídica de nacionalidad de la persona.	7
(2) Asegurar que no se trata de una expulsión colectiva.	8
(3) Determinar si existen posibles necesidades de protección internacional.	8
(4) Respetar los principios de legalidad, prohibición de arbitrariedad, discriminación y proporcionalidad.	9
(5) Garantizar a toda persona extranjera, sin distinción de edad, un debido proceso durante el procedimiento de expulsión migratoria, y otorgar garantías especiales a niños, niñas y adolescentes.	10
A. Garantías de los procedimientos administrativos o judiciales de determinación de derechos.	10
B. Procedimiento de expulsión migratoria.	10
C. Procedimiento de anulación de la residencia legal y expulsión migratoria que involucra a un niño, niña o adolescente.	11
3.2. Test interamericano aplicable en procedimientos de privación de la nacionalidad.	14
(1) Respetar el principio de legalidad.	14
(2) Garantizar la no discriminación.	14
(3) Evaluar la proporcionalidad del acto de privación.	15
(4) Prevenir la apatridia.	16
(5) Respetar el debido proceso, prestando atención a la protección especial que merecen los niños, niñas y adolescentes.	16
4. Reparaciones en el derecho internacional para la privación arbitraria de la nacionalidad.	18
4.1. Restitución de la nacionalidad.	18
4.2. Derecho a regresar al propio país.	19
4.3. Adecuación normativa de las legislaciones sobre nacionalidad.	20
D. Conclusiones.	20

A. Objeto de la pericia.

Mediante resolución del 22 de febrero de 2022, el presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”) convocó a las Partes a una audiencia en el caso *Habbal y Otros vs. Argentina* (“caso”)¹, y admitió el peritaje propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”). La Corte IDH subrayó que el caso involucra temas de *orden público interamericano* y, por tanto, trasciende el interés y objeto del mismo².

Inicialmente, el objeto de la declaración pericial se refería a “las garantías que deben cumplir los procesos migratorios de expulsión de extranjeros, particularmente quienes se encuentran de forma regular en el Estado (...), las garantías que deben cumplirse cuando están involucrados niños y niñas en procesos migratorios de expulsión, así como a las medidas para evitar la situación de apatridia en los *procedimientos migratorios de pérdida de nacionalidad*” (cursiva agregada)³. El objeto de la declaración fue luego modificado para referirse a “las medidas para evitar la situación de apatridia en los *procedimientos de pérdida de nacionalidad* (cursiva agregada)⁴.

Durante la audiencia, el presidente de la Corte IDH solicitó al perito presentar la declaración en forma escrita dentro del plazo de diez días⁵. Dicho término fue luego prorrogado hasta el 29 de abril de 2022⁶.

B. Uso del lenguaje.

La legislación y jurisprudencia de los Estados Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”) suelen utilizar términos tales como “ciudadanía”, “privación” y “pérdida” de la nacionalidad en sentido equívoco. A efectos de este informe pericial escrito, y con miras a propiciar un uso inequívoco del lenguaje en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (“SIDH”), los siguientes términos se utilizarán de la siguiente manera:

Nacionalidad y ciudadanía.

En el derecho internacional, las nociones de nacionalidad (*nationality*) y ciudadanía (*citizenship*) suelen usarse en sentido equivalente. En la legislación y jurisprudencia de los países latinoamericanos, no obstante, las nociones suelen emplearse de manera distinta.

Siguiendo a la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”), la Corte IDH ha conceptualizado a la ***nacionalidad*** como el vínculo *jurídico y político*⁷ que liga a una persona con un

¹ Corte IDH, *Caso Habbal y Otros vs. Argentina*, resolución del presidente, 22 de febrero de 2022, resolutive 1, https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/habbal_22_02_22.pdf [6 de abril de 2022].

² *Ibid.*, considerando 14.

³ *Ibid.*, resolutive 1.A.1).

⁴ Corte IDH, *Caso Habbal y Otros vs. Argentina*, Resolución del Presidente, 18 de marzo de 2022, https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/habbal_y_otros_18_03_22.pdf [6 de abril de 2022].

⁵ Corte IDH, *Caso Habbal y Otros vs. Argentina*, Audiencia Pública, 1 de abril de 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=XL6ZiCY92nw> [6 de abril de 2022].

⁶ Corte IDH, Secretaría, comunicación del 13 de abril de 2022.

⁷ En la actualidad, no obstante, diversos países latinoamericanos reconocen a la persona extranjera el derecho a votar en elecciones, sea a nivel nacional (federal) o local (estadual, provincial o municipal). Con ello, la caracterización de este vínculo como “político” no es siempre uniforme.

determinado Estado⁸. La Corte IDH también ha destacado la *dimensión social* de la nacionalidad⁹, y subrayado que integra el derecho a la *identidad*¹⁰.

En la mayoría de los países de la región, la **ciudadanía** se entiende como la capacidad de la persona de ejercer derechos políticos tales como los enunciados en el Art. 23.1 de la CAHD (ej. derecho de votar y ser elegido en elecciones)¹¹. En la República Argentina, la Ley 26.774 (2012), “Ley de Ciudadanía Argentina”, utiliza el término “ciudadanía” en este sentido¹².

A diferencia de la **condición de nacional**, que se vincula a los criterios sustantivos y modalidades establecidas por el derecho interno de un Estado para determinar quiénes son sus nacionales, la **condición de ciudadano/a** suele vincularse a factores como la edad, la nacionalidad, la residencia, la capacidad civil, etc. (Art. 23.2 CADH).

A efectos de esta pericia, el término “nacionalidad” se utilizará, en sentido estricto, para comprender el vínculo *jurídico* que liga a una persona con un determinado Estado, y como un componente del derecho a la identidad.

Persona apátrida y riesgo de apatridia.

El artículo 1.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 (“Convención de 1954”)¹³ establece que una **persona apátrida** es aquella que “no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”¹⁴.

La Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas (“ONU”) ha sostenido que, sin lugar a duda, esta definición ha adquirido el carácter de norma consuetudinaria¹⁵.

No existe una definición internacional de “**riesgo de apatridia**”. Sin embargo, como definición de trabajo, podría considerarse que una persona está en riesgo de apatridia cuando enfrenta serias barreras legales o prácticas para probar que es nacional de un determinado Estado y, careciendo de otra nacionalidad, está en riesgo de llegar a ser apátrida.

Cuando estas barreras para demostrar la nacionalidad se vuelven insuperables, la persona ya califica como apátrida. La persona es apátrida si su caso cae dentro del umbral de prueba necesario para un hallazgo o determinación de apatridia. La apatridia puede

⁸ Corte IDH, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84*. 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 35; *Caso Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130, párr. 137.

⁹ Corte IDH, *Caso Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130, párr. 136.

¹⁰ Corte IDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 122.

¹¹ El texto del Art. 23.1 de la CADH es clara en cuanto se refiere al derecho de los “ciudadanos”.

¹² Argentina, Congreso de la Nación Argentina, Ley 26774, *Ley de Ciudadanía Argentina*, modifica las leyes N° 346, 17.671, 19.945, 23.298, 25.432, 26.215 Y 26.571. Sancionada el 31 de octubre de 2012, promulgada el 1 de noviembre de 2012, publicada en el Boletín Oficial del 2 de noviembre de 2012.

¹³ ONU, Asamblea General, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, 28 de septiembre de 1954, <https://www.refworld.org/es/docid/4c0f4b782.html> [10 de abril de 2022].

¹⁴ La determinación de la apatridia exige un análisis sobre la inexistencia de lazos de nacionalidad. Esto es, la ausencia del vínculo jurídico que une a la persona con un determinado Estado (*dimensión formal* de la nacionalidad).

¹⁵ ONU, Comisión de Derecho Internacional, Anuario, Capítulo IV, Protección Diplomática, Texto del proyecto de artículos con sus comentarios, pág. 39, 2006, A/CN.4/SER.A/2006/Add.I (Part 2), https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2006_v2_p2.pdf [10 de abril de 2022].

constatarse cuando se demuestre en un “grado razonable” que la persona no es considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación¹⁶.

Retiro, privación, pérdida y denegación de la nacionalidad.

Siguiendo las directrices del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (“ANCUR”), “**retiro**” de la nacionalidad comprende tanto a la privación como a la pérdida de la nacionalidad¹⁷.

Aunque a veces se utiliza el término “pérdida” para hablar de casos de “privación”, la pérdida y privación de la nacionalidad son situaciones distintas.

De acuerdo con el uso que se da a estos términos en la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 (“Convención de 1961”)¹⁸, “**pérdida**” se refiere al retiro de la nacionalidad que ocurre automáticamente -por imperio de la ley (*ex lege*)-. Los Arts. 5 a 7 de la Convención de 1961 brindan ejemplos de supuestos de pérdida de la nacionalidad¹⁹.

El término “**privación**”, a su vez, se utiliza para describir situaciones en las que una autoridad estatal retira la nacionalidad a una persona mediante un acto administrativo o judicial. Es decir, a diferencia de la pérdida, el retiro de la nacionalidad opera bajo una modalidad no automática. Los Arts. 8 y 9 de la Convención de 1961 brindan ejemplos de este supuesto.

Finalmente, la “**denegación**” de la nacionalidad podría ocurrir, por ejemplo, cuando se niega a una persona: 1) su registro de nacimiento como nacional²⁰; 2) la adquisición de la nacionalidad mediante el ejercicio del derecho de optar por la nacionalidad de sus ascendientes²¹; y 3) la naturalización²².

¹⁶ ACNUR, Manual sobre la Protección de las Personas Apátridas. 30 de junio de 2014, párr. 91, <https://www.refworld.org/es/docid/55e94c964.html> [10 de abril de 2022].

¹⁷ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on Statelessness No. 5: Loss and Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness, párr. 9, mayo de 2020, HCR/GS/20/05, <https://www.refworld.org/docid/5ec5640c4.html> [10 de abril de 2022].

¹⁸ ONU, Asamblea General, Convención para Reducir los Casos de Apatridia, 30 de agosto de 1961, <https://www.refworld.org/es/docid/47160ea62.html> [10 de abril de 2022].

¹⁹ Así por ejemplo, cuando el derecho interno admite la *renuncia voluntaria* a la nacionalidad (Art. 7.1.a.), la legislación podría establecer la pérdida de la misma por el sólo hecho de manifestar expresamente esa voluntad -inclusive ante una autoridad extranjera-.

La legislación puede establecer que en caso de renuncia no se requiere de la posterior aceptación o validación por parte de la autoridad estatal competente del país de origen. La pérdida opera automáticamente.

Otro ejemplo, sería el caso de una persona naturalizada que pierde su nacionalidad por residir en un país extranjero durante un período fijado por la legislación del Estado donde se naturalizó, si no declara ante las autoridades competentes su intención de conservar su nacionalidad (Art 7.4).

²⁰ La denegación de la nacionalidad sería arbitraria si, de acuerdo con el derecho interno, la persona adquirió automáticamente la nacionalidad, por ejemplo, debido a su nacimiento en el territorio (*jus soli*) o la filiación con una persona nacional (*jus sanguinis*), pero las autoridades competentes se niegan a registrarla como nacional.

²¹ La denegación sería arbitraria si la persona cumple con los requisitos para optar por la nacionalidad de sus ascendientes, y el ejercicio del derecho de opción no puede ser rechazado por las autoridades competentes, pero se niegan a registrarla a la persona como nacional a pesar de cumplir con los requisitos legales.

²² El rechazo de la solicitud de naturalización puede equivaler a una denegación arbitraria de la nacionalidad si, por ejemplo, la decisión judicial exige, en la práctica, requisitos que no están previstos en la ley de nacionalidad. Ver Argentina, Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Liu, Cairong s/ Solicitud Carta de Ciudadanía*, sentencia del 18 de febrero de 2020, *Fallos* 343-12,

En el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (“SUDH”), el principio de la prohibición arbitraria de la nacionalidad cubre supuestos de denegación, pérdida y privación, así como situaciones donde si bien no existe un acto estatal formal, la práctica de las autoridades competentes muestre claramente que no consideran a una persona (o grupo de personas) como nacional (o nacionales)²³.

En el SIDH, puede considerarse que la denegación o retiro de la nacionalidad es arbitraria cuando es ilegal, discriminatoria, desproporcionada, deriva en apatridia (salvo supuestos excepcionales) o vulnera las garantías de un debido proceso. Todos estos supuestos caen bajo la prohibición del Art. 20.3 de la CADH²⁴.

También cae bajo esta prohibición, los casos en que las autoridades: 1) se niegan persistentemente a emitir o renovar documentos de nacionalidad sin proporcionar explicación o justificación alguna; 2) confiscan documentos de identidad (que prueban nacionalidad) y/o expulsan del territorio a la persona, junto con una declaración de las autoridades de que no es considerada como nacional²⁵.

Revocación, cancelación o anulación de la “carta de ciudadanía” o del “título de nacionalidad”.

En diversos países, el régimen normativo sobre naturalización suele emplear la noción de ciudadanía de un modo que puede generar confusión²⁶. En la República Argentina, por ejemplo, la ley 346 (1869), llamada “Ley de Ciudadanía”²⁷, se refiere a los “*ciudadanos por naturalización*” (Título 2) y a los “[p]rocedimientos y requisitos para adquirir la *Carta de Ciudadanía*” (Título 3) [cursiva agregada].

<https://siservicios.csjn.gov.ar/sj/verTomo?tomold=434> [10 de abril de 2022]. Ver, asimismo, Mondelli, Juan Ignacio, *El derecho a la nacionalidad en tres sentencias constitucionales recientes*, en Acceso a la Justicia de las Personas Migrantes, Refugiadas y Otras Sujetas de Protección Internacional en las Américas, Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Sin Fronteras y Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares (CMW), CDMX, 2022, <https://www.icrc.org/es/document/acceso-la-justicia-de-las-personas-migrantes-refugiadas-y-otras-sujetas-de-proteccion> [10 de abril de 2022].

²³ UNHCR, *supra* nota 17, párr. 9.

²⁴ Mondelli, Juan Ignacio, *Notas sobre nacionalidad y apatridia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en XLIV Curso de Derecho Internacional (2017), OEA/Ser.Q/V.C-44, http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XLIV_curso_derecho_internacional_2017_Publicacion_Completa.pdf; *El derecho humano a no ser apátrida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en XLVI Curso de Derecho Internacional (2019), OEA/Ser.Q/V.C-46, http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XLVI_curso_derecho_internacional_2019.pdf.

²⁵ Corte IDH, *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 238, 318 y 469.

²⁶ Frecuentemente, “ciudadanía” es el término empleado por legislaciones antiguas que, por la fecha de su adopción, no contemplaron el desarrollo progresivo del derecho a la nacionalidad en el derecho internacional de los derechos humanos.

²⁷ Argentina, Congreso de la Nación, Ley 346, Ley de Ciudadanía. Aprobada el 1 de octubre de 1869. El texto conserva la redacción original de la norma, publicada en R.N.1863/69, T. IV, pág. 517. La ley 346 fue derogada por art. 30 del Decreto-Ley 21.795 (1978). Tras el retorno a la democracia, su vigencia fue restituida por el Art. 2 de la Ley 23.059 (1984).

Bajo estos títulos, la normativa regula la adquisición de la nacionalidad argentina por personas que no nacieron en el territorio argentino, ni son hijo/as de nacionales²⁸. Se trata de un procedimiento de naturalización (nacionalización)²⁹.

El reglamento de la ley 346, igualmente, se refiere a la nacionalidad (denominada “ciudadanía”) adquirida mediante opción y naturalización. El reglamento estipula que, si mediase fraude, por ser falsos los hechos invocados para su obtención, puede anularse la nacionalidad (Art. 15)³⁰.

Más allá de la denominación utilizada por cada Estado para terminar la nacionalidad (ej. “revocación”, “cancelación”, “anulación”, “pérdida”, etc.), y de si los *efectos jurídicos* del acto administrativo o judicial en cuestión se producen en forma retroactiva o hacia el futuro, la declaración de nulidad de una “carta de ciudadanía” o de un “título de nacionalidad” equivalen a una privación de la nacionalidad.

La Corte IDH ha indicado que cuando la persona no renuncia expresamente a la nacionalidad, el acto que deja sin efecto un “título de nacionalidad” y que supone que la persona ya no podrá ejercer derechos como nacional, es equiparable a una privación de la nacionalidad³¹. Si tal privación es o no arbitraria, es una cuestión de hecho y derecho.

C. Desarrollo de la declaración inicial formulada en la audiencia.

1. Cuestiones a resolver.

En el presente caso, la Corte IDH debe analizar, entre otras cuestiones, si:

- 1) La resolución administrativa Nro. 1088, de fecha 11 de mayo de 1992, emitida por el Director Nacional de Población y Migración, en cuanto consideró como persona extranjera a Habbal Raghda, declaró ilegal su presencia en el territorio de la República Argentina y ordenó su expulsión, vulneró el principio de prohibición de expulsión de personas nacionales (Art. 22.5, CADH)³².
- 2) Dicha resolución al declarar ilegal la presencia en el territorio de las hijas de Habbal Raghda (Hifaa y Natasha AL KASSAR) y ordenar sus expulsiones, vulneró -especto a ellas- el principio que establece que ninguna persona extranjera que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte puede ser expulsada (Art. 22.6 CADH)³³.

²⁸ Las legislaciones internas de los Estados pueden establecer diversos criterios y modalidades para la adquisición de su nacionalidad. Ver Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-4/84*, supra nota 8, párr. 35.

²⁹ El título 4 de la ley 346, as u vez, se refiere al ejercicio “[d]e los derechos políticos de los Argentinos”. De este modo, la ley 346 regula cuestiones referidas tanto a la *nacionalidad* como a la *ciudadanía*.

³⁰ Argentina, Poder Ejecutivo Nacional, Decreto 3213/1984, Nacionalidad y Ciudadanía. Aprobado el 28 de septiembre de 1984, publicado en el Boletín Oficial del 19 de octubre de 1984. (“Art. 15.- Los organismos mencionados en el artículo 5° del presente decreto y los cónsules argentinos actuantes en el exterior están obligados a denunciar ante la Cámara Nacional Electoral los casos de que tuvieran conocimiento que estén comprendidos en el artículo 8° de la Ley N° 346 o que *en la obtención de la ciudadanía por opción, por naturalización* o por aplicación de la Ley N° 16.569, hubiere mediado fraude por ser falsos los hechos invocados para su obtención, a efectos de proceder a su anulación, debiéndose en la denuncia determinarse con precisión la causa a la vez que acompañar la prueba que la justifique (...)” [cursiva agregada]).

³¹ Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 95.

³² CADH, Art. 22.5. “Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo”.

³³ CADH, Art. 22.6. “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley”.

- 3) La sentencia judicial de primera instancia³⁴, y su confirmatoria de segunda instancia³⁵, tuvieron el efecto de privar arbitrariamente de la nacionalidad argentina a Habbal Raghda (Art. 20.3 CADH).

2. Consideraciones generales

Para resolver las cuestiones referidas, la Corte IDH podría comenzar por recurrir a los lineamientos generales de su jurisprudencia sobre expulsión de personas nacionales y extranjeras, así como sus precedentes sobre derecho a la nacionalidad.

- Los Estados tienen una **amplia prerrogativa** para regular lo concerniente al ingreso, permanencia y expulsión del territorio de una persona nacional o extranjera (política migratoria)³⁶, así como regular todo lo relativo a la nacionalidad³⁷. No obstante, el **derecho internacional impone límites bien claros a estas prerrogativas**, incluida la prohibición de arbitrariedad, la prohibición de discriminación, el deber de respetar el principio de proporcionalidad³⁸, y la obligación de prevenir de la apatridia³⁹.
- El derecho a la nacionalidad **es inderogable** (Arts. 27.3 y 20 CADH), y la privación arbitraria de la nacionalidad está **expresamente prohibida** por la Convención (Art. 20.3. CADH).
- La CADH reconoce el derecho a la nacionalidad **sin diferenciar la forma en que fue adquirida**, sea por nacimiento, por naturalización o por algún otro medio consagrado en el derecho interno del Estado en cuestión⁴⁰.
- La nacionalidad es un **componente del derecho a la identidad**. La violación del derecho a la identidad, incluida la nacionalidad, solo cesa cuando la persona recupera su identidad⁴¹.

³⁴ Argentina, Juzgado Federal Nro. 2 de Mendoza, *Habbal Raghda p/ revisión y/o revocación o nulidad de la ciudadanía*, sentencia del 27 de octubre de 1994. (La sentencia declaró nula la decisión del 2 de abril de 1992, que había concedido la naturalización a la Señora Habbal Raghda, y canceló su carta de ciudadanía. De igual modo, canceló su Documento Nacional de Identidad (DNI) y todo otro documento de identidad que se le hubiera otorgado como nacional argentina.

³⁵ Argentina, Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala B, *Habbal Raghda p/ revisión y/o revocación o nulidad de la ciudadanía*, sentencia del 30 de junio de 1995. (La decisión judicial “confirma en todas sus partes” la sentencia recurrida).

³⁶ Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 97 (La Corte dijo que “en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, **siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana**. En efecto, si bien los Estados **guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos** de las personas migrantes” [negrita agregada]). Ver, asimismo, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03* de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 163 y 168, (Donde la Corte dijo que “la política migratoria de un Estado está constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc...) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio”).

³⁷ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-4/84*, supra nota 8, párr. 38.

³⁸ Corte IDH, *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, supra nota 36, párr. 97.

³⁹ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-4/84*, supra nota 8, párr. 32.

⁴⁰ Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 90.

⁴¹ Corte IDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, supra nota 10, párr. 131.

- La **protección especial de la niñez** (Art. 19 CADH) exige la aplicación de ciertos principios, en los procedimientos de expulsión migratoria y privación de la nacionalidad, tales como el principio del interés superior del niño.
- Cuando la expulsión se refiere a personas extranjeras que necesitan protección internacional (Arts. 22.7 y 22.8 CADH), rigen ciertos **principios como la prohibición de devolución y expulsión**⁴².

3. Estándares interamericanos.

3.1. Test interamericano aplicable al procedimiento de anulación de una residencia legal y expulsión migratoria.

Para evaluar si una medida de anulación de una residencia legal otorgada a una persona extranjera, y la consecuente orden de expulsión compatibilizan con la CADH, la Corte IDH podría utilizar un *test interamericano*, consistente en una lista de verificación de estándares ya identificados en su jurisprudencia.

En lo concerniente a la *expulsión migratoria*, el punto de partida es **determinar si la persona es nacional o extranjera** al momento de disponerse la misma. El segundo paso es establecer si tal expulsión equivale a una **expulsión colectiva**. Luego puede evaluarse si la persona tiene **necesidades de protección internacional**. En cuarto lugar, puede determinarse si la medida cumple con ciertos **principios elementales de protección de derechos humanos**, como el principio de legalidad y la prohibición de discriminación. Finalmente, La Corte IDH podría verificar si se respetaron **las garantías del debido proceso**, aplicables a toda persona con independencia de su edad, así como las **garantías especiales aplicables para la protección de la niñez**, cuando el caso involucra niños, niñas o adolescentes.

(1) Determinar la condición jurídica de nacionalidad de la persona.

El punto de partida es **determinar si la persona es nacional o extranjera** al momento de disponerse su expulsión. Un estándar aplica a la persona **nacional**, la prohibición absoluta de expulsión (Art. 22.5 CADH), y otro distinto a la **persona extranjera** que es residente legal en el territorio. En este último caso, en principio, **la expulsión no es procedente salvo que se disponga en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley** (Art. 22.6 CADH). La ley cubre tanto **la ley internacional** como el **derecho interno**.

Tratándose de la restricción de un derecho reconocido por la CADH (derecho a residir en el territorio del Estado que decidió admitir legalmente a la persona extranjera), la

⁴² Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 207 y ss.; *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25, párr. 178 y ss.

expresión “ley” puede entenderse en el sentido del Art. 30 CADH⁴³ y la jurisprudencia de la Corte IDH⁴⁴.

Aunque lo habitual es que las autoridades estatales tengan claro si la persona es extranjera, **existen situaciones donde la condición jurídica de nacionalidad podría no ser tan evidente para las autoridades**. Por ejemplo, la condición jurídica de nacional podría no estar clara en supuestos en que una persona: 1) no fue registrada al nacer pero, de acuerdo a la ley, adquirió automáticamente la nacionalidad al nacimiento; 2) fue registrada al nacer pero no cuenta con documentación que pruebe su nacionalidad; 3) adquirió la nacionalidad mediante naturalización pero la oficina de migraciones nunca registró su condición jurídica como nacional; 4) está en duda la condición de nacional de la persona.

Además de prohibir la expulsión de nacionales, el Art. 22.5 CADH exige que los Estados adopten **medidas positivas para prevenir la expulsión de nacionales**⁴⁵. Inclusive, si existe controversia sobre si una decisión relativa a la privación de la nacionalidad contraviene la CADH, “debe primar la consideración de que la persona es nacional hasta tanto no se emita una decisión definitiva al respecto y, por ende, no puede ser objeto de una expulsión”⁴⁶.

(2) Asegurar que no se trata de una expulsión colectiva.

El Art. 22.9 CADH prohíbe la expulsión colectiva de personas extranjeras. Esto se traduce en que cualquier órgano administrativo o judicial que resuelva una expulsión migratoria debe ponderar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar una decisión individual, determinando el interés superior de la niña o del niño, cuando procede⁴⁷.

(3) Determinar si existen posibles necesidades de protección internacional.

Previo a disponer una expulsión o devolución directa o indirecta de una persona extranjera, los Estados deben verificar **si es refugiada o asilada, si desea buscar o recibir asilo** bajo el Art. 22.7 CADH, o si estuviese amparada por el **principio de no devolución** o expulsión del Art. 22.8 CADH.

⁴³ “Artículo 30. Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

⁴⁴ Corte IDH, *La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 17 (“los criterios del artículo 30 sí resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión ley o locuciones equivalentes son empleadas por la Convención a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos”).

⁴⁵ Corte IDH, *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas*, supra nota 25, párr. 388.

⁴⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, supra nota 42, párr. 218.

⁴⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, supra nota 42, párr. 281 y nota a pie 553 (“cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe, al emplear el análisis de ponderación, contemplar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar, del mismo modo, una decisión individual, de acuerdo a los parámetros desarrollados en los párrafos precedentes, evaluando y determinando el interés superior de la niña o del niño”). Ver, asimismo, Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 175 (“un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas”).

La Corte IDH ha dicho que la **noción de protección internacional** es “aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva”.

La protección internacional cubre a las personas: 1) solicitantes de asilo y refugiadas, de acuerdo con los convenios internacionales pertinentes o las legislaciones internas; (b) solicitantes de asilo y refugiadas que caen bajo los criterios de la definición regional de refugiado de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984); (c) que caen bajo los criterios del principio de no devolución y que requieren protección complementaria u otras formas de protección humanitaria, y (d) apátridas de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia⁴⁸.

La Corte IDH ha dejado claro que la protección contra la devolución aplica a las personas refugiadas y asiladas, así como a otras personas cuya vida, seguridad o libertad estarían en riesgo (Art. 22.8 CADH)⁴⁹. Esto requiere de los Estados, la adopción de medidas positivas⁵⁰. En situaciones en las cuales la persona se encuentra frente a un riesgo de tortura el principio de no devolución es absoluto⁵¹.

(4) Respetar los principios de legalidad, prohibición de arbitrariedad, discriminación y proporcionalidad.

El *test interamericano* exige determinar si la expulsión es ilegal⁵², arbitraria, discriminatoria⁵³, o desproporcionada⁵⁴ con arreglo a los estándares identificados por la jurisprudencia de la Corte IDH.

Para no ser arbitraria, una decisión de anulación de una residencia legal y expulsión **debe apoyarse en hechos, debidamente probados, que sirven de causa a la decisión. Las decisiones contra fácticas, no apoyadas en evidencia, son arbitrarias.** Así, por ejemplo, considerar a una persona como extranjera cuando se sabe – o debe saberse con arreglos a mínimas medidas positivas de verificación- que la persona es nacional del país en cuestión.

⁴⁸ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-21/14*, supra nota 42, párr. 37.

⁴⁹ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-21/14*, supra nota 42, párr. 234.

⁵⁰ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-21/14*, supra nota 42, párr. 235 (“no basta con que los Estados se abstengan de incurrir en una violación de dicho principio, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas”).

⁵¹ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-21/14*, supra nota 42, párr. 236.

⁵² Corte IDH, supra nota 36, párr. 187 (La Corte IDH dijo que “la aplicación de una pena o sanción administrativa diferente materialmente a la prevista en la ley contraviene el principio de legalidad, pues se basa en interpretaciones extensivas de la ley penal”).

⁵³ Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros*, supra nota 47, párr. 175. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 15, relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1986, párr. 9 y 10; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General No. XXX, Discriminación contra los no ciudadanos, 2005, párr. 25.

⁵⁴ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-21/14*, supra nota 42, párr. 280. (La Corte IDH ha dicho que cuando una niña o niño cumple con las condiciones legales para residir permanentemente en el territorio de un país, la ruptura de la unidad familiar a través de la expulsión de uno o ambos progenitores – incluso en el contexto de infracciones migratorias relacionadas con el ingreso o permanencia - resulta desproporcionada, pues el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la vida familiar que puede traer aparejado repercusiones en la vida y el desarrollo de la niña o del niño aparece como irrazonable o desmedido frente a las ventajas que se obtienen al forzar al progenitor a abandonar el territorio por causa de una infracción de carácter administrativo). El análisis de proporcionalidad cobra mayor fuerza cuando el progenitor es nacional del país y, en realidad, no puede ser expulsado con arreglo al Art. 22.5 CADH.

(5) Garantizar a toda persona extranjera, sin distinción de edad, un debido proceso durante el procedimiento de expulsión migratoria, y otorgar garantías especiales a niños, niñas y adolescentes.

Un Estado tiene la prerrogativa de expulsar a una persona extranjera de su territorio, sin perjuicio de las normas del derecho internacional aplicables, en particular las relativas a los derechos humanos⁵⁵.

Los Estados deben cumplir no sólo los criterios sustantivos fijados por la ley⁵⁶, sino también respetar las garantías de un debido proceso.

A. Garantías de los procedimientos administrativos o judiciales de determinación de derechos.

En general, en todo procedimiento en que se determinan derechos, y con mayor razón cuando la medida tiene naturaleza sancionatoria o es equiparable a tal, la persona tiene derecho a ciertas garantías de un debido proceso, con independencia de su edad.

Los Arts. 8⁵⁷ y 25⁵⁸ de la CADH son aplicables en este contexto. Como resultado, los procedimientos deben incluir las siguientes garantías:

- La decisión debe adoptarse por una **autoridad competente, independiente e imparcial**.
- Debe proveerse la **asistencia de traductor o interprete**, cuando sea necesario.
- Debe reconocerse el **derecho a una audiencia** y a contar **con asistencia letrada**
- Las **decisiones** deber estar **debidamente fundamentadas**, dentro de un plazo razonable.
- La persona debe tener **derecho a recurrir la decisión** que afecta sus derechos.
- Debe concederse a la persona el **tiempo y medios adecuados para la preparar la defensa**.
- La persona debe poder acceder a un **recurso sencillo y rápido** o a cualquier otro **recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales.

B. Procedimiento de expulsión migratoria.

En el contexto de un **procedimiento de anulación de una residencia legal y posterior expulsión migratoria** de una persona extranjera, aplican algunas garantías adicionales.

⁵⁵ ONU, Comisión de Derecho Internacional. “Expulsión de extranjeros. Texto y título de los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura”. A/CN.4/L.832, 2014, Art. 3. <https://legal.un.org/ilc/reports/2014/spanish/chp4.pdf> [26 de abril de 2022].

⁵⁶ Ibid. Art. 5.2.

⁵⁷ Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 147-149.

⁵⁸ Ibid., párr. 167-169 (“La salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a las personas en estado de indefensión [y] constituye una transgresión de la [CADH]”. “Para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 [CADH] no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso”).

La Comisión de Derechos Internacional⁵⁹ ha identificado las siguientes:

- El derecho a ser notificado de la resolución de expulsión;
- El derecho a recurrir la resolución de expulsión, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello;
- El derecho a ser oído por una autoridad competente;
- El derecho de acceso a vías efectivas para recurrir la resolución de expulsión;
- El derecho a estar representado ante la autoridad competente;
- El derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado por la autoridad competente.
- El derecho a solicitar asistencia consular.
- Estos derechos se entienden sin perjuicio de otros derechos o garantías procesales previstos por el derecho interno.
- El recurso interpuesto contra una resolución de expulsión por una persona extranjera que se encuentre legalmente en el territorio del Estado debe tener efecto suspensivo siempre que haya un riesgo real de perjuicio grave e irreversible.
- La persona extranjera que, encontrándose legalmente en el territorio de un Estado, fue expulsada, tiene derecho a la readmisión en el Estado expulsor si una autoridad competente determina que la expulsión fue ilícita, salvo que la readmisión constituya una amenaza para la seguridad nacional o el orden público, o que por alguna otra razón la persona extranjera ya no cumpla las condiciones de admisión con arreglo al derecho interno del Estado expulsor.

En línea con estas garantías, la Corte IDH ha dejado claro que, como parte de los procedimientos individuales de expulsión migratoria, aplican las siguientes garantías:

- Ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación.
- Proveer información sobre sus derechos, tales como la posibilidad de: 1) exponer las razones y oponerse a los cargos en su contra; 2) solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación;
- En caso de decisión desfavorable, someter el caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin;
- La expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada⁶⁰.

C. Procedimiento de anulación de la residencia legal y expulsión migratoria que involucra a un niño, niña o adolescente.

Cuando una orden de expulsión migratoria involucra a niños, niñas o adolescentes, la CADH, leída en conjunto con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y otros instrumentos internacionales y regionales sobre derechos humanos, obliga a los Estados a considerar ciertos **principios, derechos y garantías especiales**, que complementan las garantías enunciadas en el apartado anterior.

⁵⁹ ONU, Comisión de Derecho Internacional. “*Expulsión de extranjeros*”. Supra nota. Arts. 26–29.

⁶⁰ Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros*, supra nota 47, párr. 175.

El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW) y el Comité de los Derechos del Niño (CRC) han brindado orientación sobre los principios de protección aplicables a los niños, niñas y adolescentes en el contexto de la migración internacional⁶¹.

Los Estados Partes en la CDN, sean países de origen, tránsito, destino y retorno, tienen el deber de garantizar que tanto la legislación, como las políticas y las prácticas internas se guíen por los siguientes principios: no discriminación (art. 2), interés superior del niño (art. 3), derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo (art. 6), y derecho del niño a expresar su opinión en todos los asuntos que le afecten y a que sea tenida debidamente en cuenta (art. 12)⁶².

A la luz de los hechos del caso, vale la pena reseñar los siguientes principios, derechos y garantías:

- **Determinación formal del interés superior del niño.**

La Corte IDH ha dicho que, aunque los países tienen la prerrogativa de elaborar y ejecutar sus propias políticas migratorias -incluyendo el control del ingreso, residencia y expulsión de personas extranjeras-, cuando adoptan una decisión que limita el ejercicio de cualquier derecho de un niño, niña o adolescente deben tomar en cuenta su interés superior, y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia⁶³.

El Art. 3.1 de la CDN obliga a las autoridades administrativas y a los tribunales de justicia a velar por que se determine el interés superior del niño y se tome como consideración primordial en todas las medidas que lo afecten. Esto es un derecho sustantivo, un principio interpretativo y una norma procedimental aplicable de manera individual y grupal⁶⁴.

El CMW y el CRC han sido enfáticos respecto a que el interés superior del niño debe garantizarse en los procedimientos individuales en que se tomará una decisión administrativa o judicial sobre la residencia, la detención y la expulsión de un padre, en relación con su propia situación de residencia⁶⁵. En particular, debe siempre evaluarse los efectos de tal expulsión en los derechos y el desarrollo de los niños, incluida su salud mental⁶⁶.

La determinación del interés superior debe entenderse como un **proceso estructurado** que conlleva garantías estrictas⁶⁷. De acuerdo con el CMW y el CRC, esta determinación debe hacerse por **agentes independientes** de las autoridades migratorias y de manera **multidisciplinaria**. Igualmente, la evaluación debe incluir una participación significativa de las **autoridades responsables de la protección y del bienestar del niño** y otros agentes pertinentes, como los padres, los tutores y los representantes legales, así como el niño⁶⁸.

⁶¹ ONU, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW) y Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación general conjunta núm. 3 (2017) del CMW y núm. 22 (2017) del CRC sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, 16 de noviembre de 2018, párrs. 19-47 <https://www.refworld.org/docid/5bd780094.html> [27 de abril de 2022].

⁶² Ibid., párr. 19.

⁶³ Corte IDH, supra nota 42, párr. 237.

⁶⁴ Supra nota 61, párr. 27.

⁶⁵ Ibid., párr. 30.

⁶⁶ Ibid., párr. 32.g).

⁶⁷ Ibid., párr. 31.

⁶⁸ Ibid., párr. 32.c).

Otras garantías incluyen: ser notificados de la existencia de un procedimiento y de la decisión adoptada en el contexto de los procedimientos de inmigración y asilo: contar con un funcionario o juez especializado que se ocupe del procedimiento de inmigración y poder realizar en persona cualquier entrevista con profesionales formados en cómo comunicarse con niños; ser oídos y participar en todas las fases de los procedimientos y disponer de la asistencia gratuita de un traductor o intérprete; tener acceso efectivo a la comunicación con funcionarios consulares y recibir asistencia consular; tener acceso a asistencia letrada gratuita; recurrir la decisión ante un tribunal superior o una autoridad independiente, con efecto suspensivo; ser plenamente informados durante todo el procedimiento; recibir también información sobre sus derechos y cualquier otra información que pueda afectarles⁶⁹.

En el ámbito de la protección y búsqueda de soluciones duraderas para los niños, niñas y adolescentes solicitante de asilo, refugiadas, apátridas, la determinación del interés superior requiere igualmente una determinación formal bajo determinadas circunstancias⁷⁰.

- Participación.

Como parte de los procedimientos migratorios o de asilo, el niño debe tener la **oportunidad de expresar sus opiniones** sobre todos los aspectos que afectan a sus vidas. Debe, además, **proporcionársele información en forma oportuna**, en su propio idioma, de una manera adaptada y apropiada a su edad, para que se haga oír su voz y que su opinión se tenga debidamente en cuenta en tales procedimientos⁷¹.

- No detención.

La detención de cualquier niño por la situación de residencia de sus padres constituye una violación de los derechos del niño y del principio del interés superior. Nunca debe detenerse a niños por su condición migratoria o la de sus padres. Los Estados deben erradicar la detención de niños inmigrantes. La detención de cualquier tipo de niño inmigrante debería estar prohibida por la ley y evitarse en la práctica⁷². La posibilidad de detener a niños como medida de último recurso en ciertos contextos, como en el ámbito de la justicia penal de menores, no es aplicable en los procedimientos relativos a la inmigración, ya que estaría en contradicción con el principio del interés superior del niño y el derecho al desarrollo⁷³.

- Derecho de ser representado por un defensor público gratuito.

⁶⁹ ONU, Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW) y Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación general conjunta núm. 4 (2017) del CMW y núm. 23 (2017) del CRC sobre las *obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno*, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 de noviembre de 2017, párr. 17, <https://www.refworld.org/es/docid/5bd788294.html> [27 de abril de 2022].

⁷⁰ UNHCR, *2021 UNHCR Best Interests Procedure Guidelines: Assessing and Determining the Best Interests of the Child*, mayo de 2021, <https://www.refworld.org/docid/5c18d7254.html> [27 de abril de 2022].

⁷¹ Supra nota 61, párr. 35.

⁷² Supra nota 69, párr. 5-7.

⁷³ Supra nota 61, párr. 10.

La Corte IDH ha dejado claro que los Estados tienen la obligación de garantizar a toda niña o niño involucrado en un proceso migratorio la asistencia jurídica a través del ofrecimiento de **servicios estatales gratuitos de representación legal**⁷⁴. En la misma línea, el CMW y el CRC han resaltado que los Estados deben designar a un *representante legal cualificado* para todos los niños, y un *tutor capacitado* para los niños no acompañados y separados de sus familias, a lo largo de todo el proceso migratorio⁷⁵.

3.2. Test interamericano aplicable en procedimientos de privación de la nacionalidad.

Por lo que respecta a los procedimientos de privación de la nacionalidad, para que la privación de la nacionalidad no sea arbitraria (Art. 20.3 CADH), el *test interamericano* exige que el acto administrativo o judicial: 1) respete el principio de legalidad; 2) no sea discriminatorio; 3) prevenga la apatridia; 4) evalúe la proporcionalidad de la medida de privación; y 5) respete las garantías del debido proceso, brindando garantías especiales de protección a los niños, niñas y adolescentes.

(1) Respetar el principio de legalidad.

La legalidad exige que el acto de privación no sea **puramente discrecional**, es decir sólo apoyado en la voluntad de una autoridad estatal. Debe ser un acto dictado por una autoridad competente. Además, el acto de privación debe estar en línea con los **criterios sustantivos, las modalidades y los procedimientos** establecidos de antemano por la legislación sobre nacionalidad⁷⁶.

Debe considerarse la ley vigente al momento de los hechos. La ley debe regular expresamente la prerrogativa estatal de retirar la nacionalidad y ser lo suficientemente precisa como para permitir a las personas prever razonablemente las consecuencias de los actos que dan lugar a la privación de la nacionalidad⁷⁷.

(2) Garantizar la no discriminación.

El principio de igualdad y no discriminación es un principio imperativo del derecho internacional⁷⁸. Para efectos de la aplicación del *test interamericano*, es relevante determinar si la privación de la nacionalidad podría suponer una discriminación *directa* o *indirecta*.

⁷⁴ Corte IDH, supra nota 42, párr. 130.

⁷⁵ Supra nota 61, párr. 36.

⁷⁶ Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 31, párr. 101-110.

⁷⁷ UNHCR, Guidelines on Statelessness No. 5, supra nota 17, párr. 92. Ver, asimismo, Institute on Statelessness and Inclusion, Open Society Justice Initiative, Asser Institute and Ashurst LLP, Principios sobre la Privación de la Nacionalidad como medida de Seguridad Nacional, https://files.institutesi.org/PRINCIPLES_Spanish.pdf [26 de abril de 2022] (Las competencias y los criterios para la privación de la nacionalidad, además de estar previstos en la ley, deben estar accesibles al público, ser claros, precisos, completos y previsibles, con el fin de garantizar la seguridad jurídica. La prerrogativa de privar de la nacionalidad no debe aplicarse con efecto retroactivo. Finalmente, la privación de la nacionalidad solo debe considerarse lícita si la lleva a cabo una autoridad competente apropiada y legalmente investida, cuyas facultades de privación estén claramente establecidas por la ley.).

⁷⁸ Corte IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 14: Igualdad y No Discriminación*. San José, Costa Rica, julio de 2019. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14.pdf>. [26 de abril de 2022].

La Corte IDH ha dicho que “que el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria”⁷⁹. Así, una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables”⁸⁰.

(3) Evaluar la proporcionalidad del acto de privación.

El retiro de la nacionalidad debe ser siempre proporcionada a un fin estatal legítimo⁸¹. El principio de proporcionalidad se refleja en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos, y hace parte de una jurisprudencia bien establecida de la Corte IDH⁸².

Como se refleja en el Informe del Secretario General (ONU), el retiro de la nacionalidad debe “servir a un propósito legítimo que sea consistente con... los objetivos del derecho internacional de los derechos humanos” y ser el medio menos intrusivo necesario para lograr el fin perseguido por el Estado⁸³.

Las consecuencias de la pérdida o la privación de la nacionalidad deben sopesarse frente al fin perseguido. El impacto de retiro de la nacionalidad en la capacidad del individuo para acceder y disfrutar de otros derechos humanos debe tenerse en cuenta. Además, la finalidad perseguida debe ser legítima en el sentido de que no debe castigar a una persona por hacer valer derechos, como el derecho a la libertad de expresión, o **simplemente por hacer parte de un grupo familiar determinado**⁸⁴.

⁷⁹ Corte IDH, supra nota 25, párr. 263; nota 53, párr. 234; Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Caso D.H. y otros Vs. República Checa*. No. 57325/00, sentencia de 13 de noviembre de 2007, párr. 184 y 194.

⁸⁰ Corte IDH, supra nota 25, párr. 263.

⁸¹ ONU, Secretario General, *Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad*, A/HRC/25/28, 19 de diciembre de 2013, párr. 39-40. (“Los Estados deben demostrar también que la pérdida o **la privación de la nacionalidad responde al principio de la proporcionalidad**, en particular habida cuenta de los graves efectos que acarrea la apatridia (...) Incluso cuando la pérdida o la privación de la nacionalidad no conlleven la apatridia, **los Estados deben plantearse las consecuencias de la pérdida o la privación de la nacionalidad en comparación con el interés que pretenden proteger y estudiar medidas alternativas que se puedan imponer**. En virtud del derecho internacional, la pérdida o **la privación de la nacionalidad que no responda a una finalidad legítima o al principio de proporcionalidad es arbitraria** y, por consiguiente, está prohibida” [negrita agregada].

⁸² Corte IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 26: Restricción y suspensión de derechos humanos*. San José, Costa Rica. 2020. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14.pdf>. [26 de abril de 2022]

⁸³ ONU, Secretario General, *Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad: Informe*, 14 Diciembre 2009, A/HRC/13/34, <https://www.refworld.org/es/docid/4b83a9f72.html> [26 de abril de 2022]

⁸⁴ UNHCR, *Guidelines on Statelessness No. 5*, supra nota 17, párr. 94.

(4) Prevenir la apatridia.

Los Estados Parte en la CADH tienen la **obligación general de prevenir y resolver la apatridia**⁸⁵. En general, se considera que **la privación de la nacionalidad que deriva en apatridia es arbitraria**⁸⁶.

El derecho internacional contempla situaciones en la que la privación de la nacionalidad puede derivar en apatridia, pero en este caso es necesario que la autoridad estatal determine que el caso cae dentro de alguno de los supuestos autorizados por el derecho internacional (ej. Art. 7, Convención de 1961).

El Art. 8(1) de la Convención de 1961 establece que “[un] Estado contratante no privará a una persona de su nacionalidad si tal privación la convertiría en apátrida.” Esta es la regla general. **Para aplicar esta regla, un Estado Contratante debe primero determinar si el acto de privación de nacionalidad daría lugar a la apatridia.** En tal supuesto, el Estado sólo puede proceder si una de las excepciones se aplica la regla general establecida en los artículos 8(2) o 8(3).

Para prevenir la apatridia, bajo los Art. 20.2 y 20.3 de la CADH, **los Estados deben adoptar medidas positivas**, conforme los Arts. 1.1 y 2 CADH. Esto incluye: 1) **establecer un marco normativo** donde se determine una autoridad responsable **para determinar la apatridia**, y 2) poner en funcionamiento un **procedimiento justo y eficiente con este propósito**, que contemple las debidas garantías de un debido proceso⁸⁷.

Esta obligación de establecer procedimientos de determinación de la apatridia **también se desprende implícitamente de la Convención de 1954 y de la Convención de 1961.** La CADH reconoce un **derecho a no nacer ni devenir apátrida** a lo largo de la vida. Un contenido de este derecho es el derecho a no ser privado arbitrariamente de la nacionalidad y, como resultado, convertirse en una persona apátrida⁸⁸. La CIDH también ha reconocido este derecho a no ser apátrida como una cuestión de principios⁸⁹.

(5) Respetar el debido proceso, prestando atención a la protección especial que merecen los niños, niñas y adolescentes.

El acto administrativo o judicial de privación debe respetar las siguientes garantías⁹⁰:

- Es dictado por una **autoridad administrativa o judicial competente**
- **se notifica debidamente el inicio del procedimiento**, incluyendo las razones y pruebas que justifican su apertura.

⁸⁵ Corte IDH, *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas*, supra nota 45, párr. 258.

⁸⁶ UNHCR, *Guidelines on Statelessness No. 5*, supra nota 17, párr. 11.

⁸⁷ Ver los estándares recomendados por ACNUR, Borrador de artículos sobre protección y facilidades para la naturalización de las personas apátridas, febrero 2017, <https://www.refworld.org/es/docid/59383f5e4.html> [26 de abril de 2022].

⁸⁸ Mondelli, *El derecho humano a no ser apátrida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, supra nota 24.

⁸⁹ CIDH, *Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*, 7 de diciembre de 2019, Resolución 04/19, <https://www.refworld.org/es/docid/5e2f14994.html> [28 de abril de 2022] [“Principio 22: Derecho a la nacionalidad. **Toda persona tiene un derecho inderogable a tener una nacionalidad y no ser apátrida.** (...) Toda persona tiene derecho a conservar su nacionalidad, no pudiendo denegarse, perder o ser privada arbitrariamente de su nacionalidad” [negrita agregada]].

⁹⁰ UNHCR, *Guidelines on Statelessness No. 5*, supra nota 17, párr. 97-105.

- La persona debe poder entender las razones que la autoridad estatal tiene para privarla de la nacionalidad.
- Se brinda a la persona una **oportunidad útil de defenderse**, incluida a través de una audiencia justa y de los servicios de un representante legal.
- El acto está **debidamente motivado** y se dicta dentro de un **plazo razonable** ⁹¹
- En tanto afecta un derecho fundamental, el acto administrativo o judicial, **puede ser revisado plenamente en una segunda instancia**, por un órgano o tribunal que brinde garantías de independencia e imparcialidad.
- Siempre que la cuestión de la privación de la nacionalidad implique la determinación sobre la posesión de otra nacionalidad por parte de un individuo, **como buena práctica**, el Estado que concluya que una persona es nacional de otro Estado debe **obtener una confirmación por escrito de esa condición de nacional**.
- En el caso de **niños, niñas o adolescentes**, se toma en consideración su interés superior, y demás principios pertinentes de la CDN, incluido el derecho a su participación, de acuerdo con el grado de madurez⁹².

La Corte IDH aún no se ha pronunciado sobre cuál es el estándar aplicable a la **carga y mérito de la prueba** en los procedimientos de privación de la nacionalidad (Art. 20.3 CADH), en los que debería evaluarse si la persona quedase apátrida.

El Secretario General (ONU) ha dicho que **debe recaer sobre los Estados** la carga de demostrar que la pérdida o la privación de la nacionalidad no dará lugar a la apatridia⁹³. Para el ACNUR, los procedimientos que ponen la carga de la prueba exclusivamente en la persona pueden resultar incompatibles con obligaciones internacionales del Estado.⁹⁴ Dada la importancia de esta garantía, la Corte IDH podría recurrir a su jurisprudencia relativa al Art. 20.2 de la CADH.

En relación con esta norma, la Corte IDH ha dicho que el Estado que alega que la persona nacida en su territorio es nacional de otro país **tiene la carga de probarlo**⁹⁵. No basta alegar genéricamente o remitir a la legislación de un determinado país, sino que debe constatar su funcionamiento en la práctica. Así, debe establecerse si la persona enfrentará barreras legales o prácticas insuperables para adquirir una nacionalidad.

La Corte IDH también ha dicho que **el mérito de la prueba es la certeza** sobre que la persona posee otra nacionalidad o tiene derecho a adquirirla⁹⁶.

⁹¹ El plazo razonable debe entender no sólo con relación a la duración del procedimiento de privación como tal, pero también, como buena práctica, se recomienda que las legislaciones determinen un período definido y limitado con respecto a al tiempo transcurrido entre la comisión de un hecho y su descubrimiento por las autoridades, y entre el descubrimiento y la retirada de la nacionalidad

⁹² Ver los principios, derechos y garantías enunciados supra en el apartado 12.

⁹³ ONU, Secretario General, *Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad*, A/HRC/25/28, 19 de diciembre de 2013, párr. 39, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?rel=doc&docid=52f8d1fa4> [26 de abril de 2022].

⁹⁴ UNHCR, *Guidelines on Statelessness No. 5*, supra nota 17, párr. 45.

⁹⁵ Corte IDH, supra nota 25, pár. 297.

⁹⁶ *Ibid.*, pár. 259. (“El artículo 20.2 de la Convención Americana señala que una persona nacida en el territorio de un Estado tiene derecho a la nacionalidad de ese Estado “si no tiene derecho a otra”. Este precepto debe ser interpretado a la luz de la obligación de garantizar a toda persona sujeta a la jurisdicción estatal el ejercicio de los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención. Por lo tanto, **el Estado debe tener certeza respecto a que la niña o el niño nacida o nacido en su territorio, en forma inmediata después de su nacimiento, podrá efectivamente adquirir la nacionalidad de otro Estado, si no adquiere la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació** [negrita agregada]).

Siguiendo las recomendaciones del ACNUR y del Secretario General (ONU), así como la orientación de la jurisprudencia de la Corte IDH, en el ámbito del Art. 20.3 de la CADH, es el Estado quien debiera demostrar que la persona no quedaría apátrida como resultado de la privación. De igual modo, a fines de consistencia, la “certeza” -aunque como estándar interamericano es más elevado que el internacional- podría ser el criterio para definir el mérito de la prueba.

4. Reparaciones en el derecho internacional para la privación arbitraria de la nacionalidad.

El derecho a un remedio efectivo está codificado en varios tratados internacionales de derechos humanos, incluido el Art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En relación con la CADH, la Corte IDH ha sostenido, sobre la base de lo dispuesto en el Art. 63.1, que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria del derecho internacional sobre responsabilidad de los Estados⁹⁷. Cuando la privación arbitraria de la nacionalidad deriva en apatridia, dada la situación de gran vulnerabilidad que genera, las reparaciones -incluida la restitución de la nacionalidad- son urgentes.

Precisamente, en este contexto, la Asamblea General de la OEA ha resaltado la importancia de que los Estados resuelvan *debidamente* las situaciones de apatridia, de conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y apatridia⁹⁸.

4.1. Restitución de la nacionalidad.

Los Estados deben adoptar medidas para garantizar que las personas privadas arbitrariamente de su nacionalidad tengan acceso efectivo a medios de reparación, incluido, pero no limitado a, la restitución de la nacionalidad⁹⁹.

Un *remedio jurídico efectivo* incluye: 1) la restitución de la nacionalidad; 2) la expedición de documentos que permitan probar efectivamente su nacionalidad; y 3) figurar como nacionales en los registros correspondientes (ej. oficinas de registros civiles)¹⁰⁰. También incluye la compensación económica¹⁰¹.

El ACNUR alienta a los Estados a garantizar que la restitución de la nacionalidad como remedio para la arbitrariedad la privación de la nacionalidad opere *en forma automática*

⁹⁷ Corte IDH, suprea nota 25, párr. 444.

⁹⁸ OEA, Asamblea General, Resolución AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), párr. V.3; y Resolución AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), párr. iii.3.

⁹⁹ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Resolución 26/14, *Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad*, A/HRC/RES/26/14, 11 de julio de 2014, párr. 15; Resolución 20/5, *Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad* A/HRC/RES/20/5, 16 de julio de 2012, párr. 12; Resolución 13/2, *Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad*, A/HRC/RES/13/2, 14 de abril de 2010, párr. 11; Resolución 10/13, *Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad*, A/HRC/RES/10/13, 26 de marzo de 2009, párr. 9; Resolución 7/10, *Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad*, A/HRC/RES/7/L.11, 27 de marzo de 2008, párr. 7.

¹⁰⁰ ONU, Secretario General, Privación arbitraria de la nacionalidad, A/HRC/10/34, 26 de enero de 2009, párr. 59. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/105/65/PDF/G0910565.pdf?OpenElement> [28 de abril de 2022].

¹⁰¹ Corte IDH, supra nota 25, párr. 479-482.

y con efecto retroactivo al momento de la privación¹⁰². La restitución automática de la nacionalidad es siempre la solución preferible, por ser más justa y eficiente¹⁰³.

En línea con ello, diversos países de América Latina y el Caribe -incluida la República Argentina- han reconocido la necesidad de “[f]acilitar el restablecimiento o recuperación de la nacionalidad, mediante legislación o políticas inclusivas; en especial el **restablecimiento automático de la nacionalidad como remedio para aquellos casos en los que la persona hubiera sido privada arbitrariamente de la nacionalidad**” [negrita agregada]¹⁰⁴.

Con la restitución de la nacionalidad en miras y con base en el Art. 2 de la CADH, la Corte IDH ha dicho que un Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para dejar sin efecto toda norma (constitucional, legal, reglamentaria o administrativa), y toda práctica, decisión o interpretación que estableciera o tuviera el efecto de considerar como no nacionales a personas que había sufrido la denegación y privación arbitraria de su nacionalidad¹⁰⁵.

Con miras a asegurar la restitución, la legislación interna de un Estado podría disponer la restitución automática de la nacionalidad cuando, por ejemplo, una sentencia de un tribunal nacional (o inclusive internacional) encontrase que la decisión administrativa o judicial fue arbitraria.

Si existiese un vacío en la legislación (ej. no regula la restitución), la autoridad administrativa o judicial competente podría *de oficio* dejar sin efecto el acto de privación encontrado arbitrario. Ello, en ninguna forma precluye la prerrogativa estatal de iniciar un nuevo procedimiento de privación -según procediera-, pero respetando el derecho interno y los límites fijados por el derecho internacional. Mientras no haya una decisión definitiva sobre la cuestión de la privación de la nacionalidad en este nuevo procedimiento, la persona debe ser considerada como nacional de tal país.

4.2. Derecho a regresar al propio país.

De acuerdo con el Art. 22.5 CADH, en caso de que un Estado haya expulsado a una persona nacional debe asegurar el derecho a regresar al propio país.

En este contexto, la Corte IDH ha dicho que no basta que una persona nacional expulsada pueda *de hecho* regresar al territorio del país donde fue privada de su nacionalidad, sino que debe prestar atención a la documentación de nacionalidad con que cuenta la persona, de modo que ese reingreso sea *legalmente* posible.

Si, por ejemplo, un Estado confisca, destruye o desconoce la documentación de nacionalidad de una persona, esto puede resultar en un impedimento de la persona afectada “de poder regresar al territorio (...) de forma legal, y circular y residir libre y legalmente”. Esto, ha dicho la Corte IDH, viola los derechos de ingresar al país del cual son nacionales y a circular y residir en el mismo (Arts. 22.5 y 22.1 CADH)¹⁰⁶.

¹⁰² UNHCR, *Guidelines on Statelessness No. 5*, supra nota 17, párr. 107.

¹⁰³ ACNUR, *Acabar con la apatridia en 10 años: Acción 1: Resolver las principales situaciones existentes de la apatridia*, 23 de febrero de 2015, <https://www.refworld.org/es/docid/56b846f84.html> [26 de abril 2022].

¹⁰⁴ *Plan de acción de Brasil “Una Hoja de Ruta Común para Fortalecer la Protección y Promover Soluciones Sostenibles para las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe dentro de un Marco de Cooperación y Solidaridad”*, diciembre de 2014, Capítulo VI (Apatridia), Acción h) <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867.pdf> [26 de abril de 2022].

¹⁰⁵ Corte IDH, supra nota 25, párr. 469.

¹⁰⁶ Corte IDH, supra nota 25, párr. 389.

4.3. Adecuación normativa de las legislaciones sobre nacionalidad.

La Corte IDH ha sostenido que el deber general de los Estados de adecuar su derecho interno para garantizar los derechos reconocidos en la CADH (Art. 2), incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la **adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a la CADH**¹⁰⁷.

Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*), para lo cual el Estado debe adaptar su actuación a la normativa de protección de la CADH¹⁰⁸.

En supuestos de privación arbitraria de la nacionalidad, la adecuación de la legislación sobre nacionalidad podría ser necesaria cuando la ley:

- No prohíbe expresamente la privación arbitraria de la nacionalidad ¹⁰⁹.
- No contemplan un procedimiento de determinación de la apatridia como paso previo a resolver la privación de la nacionalidad.
- No asegura principios fundamentales (ej. evaluación de proporcionalidad) o no regulan garantías mínimas de un debido proceso.
- No establece un remedio efectivo para la restitución de la nacionalidad.
- No permite a la persona reingresar a su propio país.
- No facilita el otorgamiento de documentación que prueba la nacionalidad (ej. cédula de identidad para nacionales, certificado de nacionalidad, pasaporte nacional, etc.).

D. Conclusiones.

En función de lo expuesto, al juzgar el caso, la Corte IDH podría:

1. Propiciar el uso técnico del lenguaje (ej. nacionalidad y ciudadanía, pérdida y privación de la nacionalidad, etc.).
2. Considerar la aplicación de los estándares identificados en los aquí llamados “*Test interamericano aplicable al procedimiento de anulación de una residencia legal y expulsión migratoria*”, y “*Test interamericano aplicable en procedimientos de privación de la nacionalidad*”.

¹⁰⁷ Corte IDH, *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 91; *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 219; *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 206; y *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 78.

¹⁰⁸ Corte IDH. *Caso Yatama*, supra nota 57, párr. 170; *Caso Lori Berenson Mejía*, supra nota 107, párr. 220; *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, supra nota 107, párr. 205; y *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, serie C No. 100, párr. 142.

¹⁰⁹ ONU, Asamblea General, Resolución 50/152, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, A/RES/50/152, 9 de febrero de 1996, párr. 16, <https://www.refworld.org/es/docid/4af1502f2.html> [28 de abril de 2022] (“Pide a los Estados que dicten leyes relativas a la nacionalidad con miras a reducir los casos de apatridia, en consonancia con los principios fundamentales del derecho internacional y, en particular, prohíban la privación arbitraria de la nacionalidad”).

En vista que el caso involucra temas de orden público interamericano y, por tanto, trasciende el interés y objeto del mismo, según proceda, la Corte podría desarrollar su jurisprudencia en torno a:

1. La existencia y contenido del derecho humano a no devenir apátrida, como resultado de una privación arbitraria de la nacionalidad.
2. El estándar aplicable a la carga y mérito de la prueba en los procedimientos de privación de la nacionalidad (Art. 20.3 CADH).
3. La modalidad de restitución de la nacionalidad, en países cuyas legislaciones no admiten la renuncia ni la pérdida de la nacionalidad de origen o adquirida por naturalización.
4. El derecho de la persona privada arbitrariamente de su nacionalidad a regresar al propio país, y/o de obtener documentación que pruebe su nacionalidad.
5. En cuanto a la adecuación normativa (legislaciones sobre nacionalidad), la Corte IDH podría brindar orientación sobre los estándares relativos a la determinación de la apatridia, como paso previo a resolver la privación de la nacionalidad; la evaluación de proporcionalidad y las garantías de un debido proceso, en particular en los casos que involucran niños, niñas o adolescentes.



Juan Ignacio Mondelli

Bogotá, República de Colombia
28 de abril de 2022.