

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Al votar a favor de la adopción de la presente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las *Niñas Yean y Bosico versus República Dominicana*, con la cual estoy básicamente de acuerdo, me veo en la obligación de agregar, en el presente Voto Razonado, algunas breves reflexiones personales sobre el tema central del *cas d'espèce*, por cuanto es esta la primera vez en su historia que la Corte Interamericana se pronuncia, en la resolución de un caso contencioso, sobre el derecho a la nacionalidad bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Permítome, pues, abordar en el presente Voto tres puntos medulares, - a los cuales atribuyo particular relevancia, - de la materia en aprecio, a saber: a) los avances normativos en materia de nacionalidad y la preocupante persistencia de las causas de la apatridia; b) la reacción del Derecho a la alarmante diversificación de las manifestaciones de la apatridia; y c) el amplio alcance de los deberes generales de protección (artículos 1(1) y 2) de la Convención Americana.

I. Los Avances Normativos en Materia de Nacionalidad y la Preocupante Persistencia de las Causas de la Apatridia.

2. A lo largo de las tres últimas décadas, he venido señalando que no existe materia que, por su naturaleza intrínseca, pertenezca al dominio reservado del Estado, o a su competencia nacional exclusiva. El *locus classicus* para el examen de la cuestión sigue residiendo en el célebre *obiter dictum* de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional en su Opinión Consultiva sobre los *Decretos de Nacionalidad en Túnez y Marruecos* (1923), según el cual la determinación si un asunto recae o no únicamente en la jurisdicción de un Estado es una cuestión relativa, que depende del desarrollo de las relaciones internacionales¹. En realidad, dicho desarrollo, en materia del derecho a la nacionalidad, ha efectivamente substraído la materia de la competencia nacional exclusiva, y la ha alzado ya hace mucho al plano del orden jurídico internacional.

3. En definitiva, el tema de la nacionalidad no puede ser considerado desde la sola óptica de la pura discrecionalidad estatal, pues sobre él inciden principios generales del derecho internacional así como deberes que emanan directamente del derecho internacional, como, v.g., el deber de protección. Encuéntrense, pues, a mi juicio, enteramente superadas ciertas construcciones en materia de nacionalidad (original o adquirida) de la doctrina tradicional y estatocéntrica, tales como, v.g., la de la potestad estatal ilimitada, la de la voluntad estatal exclusiva, la del interés único del Estado, así como la teoría contractualista (una variante del voluntarismo). Para dicha superación han decisivamente contribuido el advenimiento e impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

4. Aún en el plano del derecho interno, la adquisición de nacionalidad es una cuestión de *ordre public*, que condiciona y reglamenta las relaciones entre los

¹. A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2002, pp. 413 y 475; y cf., para un estudio general, A.A. Cançado Trindade, "The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations", 25 *International and Comparative Law Quarterly* - Londres (1976) pp. 713-765.

individuos y el Estado, mediante el reconocimiento y la observancia de derechos y deberes recíprocos. La atribución de nacionalidad, materia de orden público, tiene siempre presentes, en el plano del derecho interno, principios y deberes emanados del derecho internacional, en testimonio de la interacción o interpenetración de los ordenamientos jurídicos nacional e internacional.

5. Ya más de un cuarto de siglo antes de la adopción de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961), se señaló (aunque ateniéndose sólo a la necesidad de avances en el derecho internacional convencional y dejando de tomar en cuenta también el derecho internacional general) que urgía abordar el problema de los apátridas (tanto los siempre desposeídos de nacionalidad como los que la tuvieron y la perdieron) teniendo presente que la propia organización de la comunidad internacional presuponía que la condición normal de todos los individuos era tener una nacionalidad, y que la apatridia representaba, pues, una anomalía con consecuencias desastrosas para los que se encontraban en esta situación².

6. Al fin y al cabo, el derecho internacional, el *jus gentium*, desde los escritos de sus "fundadores", fue concebido como abarcando no solamente los Estados sino también los individuos (titulares de derechos y portadores de obligaciones emanados directamente del *derecho de gentes*), y ya en el derecho internacional clásico el régimen de la nacionalidad pasó a regirse por los principios básicos del *jus soli* y del *jus sanguinis*³ (a veces combinados de varios modos, sin excluirse uno al otro). Dicho régimen pasó a proporcionar a los individuos un importante medio para proteger los derechos que les son inherentes, al menos a nivel del derecho interno; trátase de derechos de cada individuo (quien es el *dominus litis* al buscar su protección) y no del Estado, cuya *raison d'être* encuéntrase en ciertos principios básicos, como el de la inviolabilidad de la persona humana⁴.

7. Sin embargo, con el pasar del tiempo, se tornó evidente que el régimen de nacionalidad ni siempre era suficiente a los efectos de protección en todas y cualesquiera circunstancias (como evidenciado, v.g., por la situación de los apátridas). A lo largo de la segunda mitad del siglo XX, y hasta la fecha, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha buscado remediar esa insuficiencia o laguna, al *desnacionalizar* la protección (y abarcar así a todo ser humano, inclusive los apátridas): como lo señalé hace más de dos décadas, la nacionalidad dejó aquí de ser el *vinculum juris* (distintamente de la protección diplomática), el cual pasa a ser constituido por la *condición de víctima* de las alegadas violaciones de derechos (en el contexto fundamentalmente distinto de la protección internacional de los derechos humanos)⁵.

². Se advirtió, además, para la tendencia perversa (de aquella época) de desnacionalización y desnaturalización (incluso como pena), violatoria de los "principios fundamentales de la organización de la comunidad internacional", y para la necesidad de enfrentar la apatridia mediante la supresión de sus propias causas; J.-P.-A. François, "Le problème des apatrides", 53 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1935) pp. 371-372.

³. *Ibid.*, pp. 315 y 288.

⁴. *Ibid.*, pp. 316 y 318. Y, para un estudio general subsiguiente, cf., v. g., P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, London, Stevens, 1956, pp. 3ss.

⁵. A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, University Press, 1983, pp. 16-17, 19-20, 33, 35-36, 301 y 311-

8. El derecho a la nacionalidad es efectivamente un derecho inherente a la persona humana, consagrado como derecho inderogable bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 20 y 27), como resaltado en la presente Sentencia (párr. 136). Encuéntrase, además, protegido bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de 1966 (artículo 24(3)), la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño de 1989 (artículo 7), y la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares de 1990 (artículo 29), y también consagrado en las Declaraciones Universal (artículo 15) y Americana (artículo 19) de Derechos Humanos de 1948. Asimismo, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954) y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961) parecen retomar aún mayor relevancia en nuestros días, dada la preocupante persistencia de las causas de pérdida de nacionalidad y de apatridia.

9. La primera de estas Convenciones, de 1954, ha buscado precisamente proteger los apátridas, sin que con esto pretenda afigurarse como sustituto para la atribución y adquisición de nacionalidad. La segunda de estas Convenciones, de 1961, busca precisamente la atribución y adquisición o la retención de nacionalidad, para reducir o evitar la apatridia; dicha Convención incorpora principios generales del derecho internacional sobre la materia, que han servido de fuente de inspiración tanto para nuevos instrumentos internacionales (como la Convención Europea sobre Nacionalidad de 1997) como para nuevas legislaciones nacionales en materia de nacionalidad. Al determinar, v.g., en su artículo 1(1), que "todo Estado Contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida", la referida Convención de 1961 enuncia, a mi juicio, uno de aquellos principios generales, que es de derecho internacional tanto convencional como general.

II. La Reacción del Derecho a la Alarmante Diversificación de las Manifestaciones de la Apatridia.

10. A pesar de los avances normativos en ese dominio, persisten lamentablemente las causas de apatridia, quizás agravadas en nuestros días, en la medida en que se muestran a veces mezcladas con los desplazamientos de población de la actualidad (propios del mundo así-llamado "globalizado" y ciertamente brutalizado en que vivimos). Entre las causas de apatridia, figuran hoy día situaciones y prácticas como las reveladas en el presente caso de las *Niñas Yean y Bosico versus República Dominicana* (en que las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico, cuyas madres son dominicanas y cuyos padres son haitianos, fueron privadas de nacionalidad y permanecieron apátridas por más de cuatro años y cuatro meses), además de otras causas, como conflictos de leyes en materia de nacionalidad, leyes atinentes al matrimonio (particularmente en relación con la mujer casada), situación de niños no-registrados y abandonados, prácticas administrativas discriminatorias, entre otras⁶.

11. La persistencia de las causas de apatridia conforma un cuadro preocupante, por cuanto la posesión de nacionalidad afigúrase como un prerrequisito básico para el

312.

⁶. V.g., transferencias de territorio (en casos, v.g., de disolución o sucesión de Estados, y de alteraciones fronterizas), pérdida de nacionalidad por desnacionalización, pérdida de nacionalidad por renuncia sin previa adquisición de otra nacionalidad.

ejercicio de otros derechos individuales, como, v.g., los derechos políticos, el derecho de acceso a la educación y a los cuidados de salud, entre tantos otros. Hoy día, a los apátridas *de jure* se suman los apátridas *de facto*, i.e., los incapaces de demostrar su nacionalidad, y los desprovistos de una nacionalidad efectiva (para los efectos de protección). Los apátridas *de facto* - que muchas veces tienen sus documentos de registro confiscados o destruidos por los que los controlan y explotan - se multiplican actualmente, con la barbarie contemporánea del tráfico "invisible" de seres humanos (sobre todo de niños y de mujeres) en escala mundial⁷. Es esa una tragedia contemporánea de amplias proporciones.

12. En realidad, la protección internacional de los derechos humanos (imperativa) y la protección diplomática (discrecional), operando de formas y en contextos fundamentalmente distintos, siguen coexistiendo en nuestros días, mitigando así la extrema vulnerabilidad de numerosas personas. La protección diplomática está condicionada por la nacionalidad (efectiva) como *vinculum juris*, mientras que la protección internacional de los derechos humanos pone de relieve la obligación general de los Estados Partes en tratados de derechos humanos como la Convención Americana de respetar y asegurar el respeto de los derechos protegidos, en beneficio de todos los individuos bajo sus respectivas jurisdicciones, *independientemente del vínculo de nacionalidad*.

13. Al respecto, la presente Sentencia de la Corte constituye una oportuna advertencia para la prohibición, - teniendo presentes los deberes generales de los Estados Partes en la Convención Americana estipulados en los artículos 1(1) y 2 de la misma, - de prácticas administrativas y medidas legislativas discriminatorias en materia de nacionalidad (a empezar por su atribución y adquisición - párrs. 141-142). La Sentencia cuida de resaltar la condición de niñas de Dilcia Yean y Violeta Bosico, la cual agravó su vulnerabilidad, comprometiendo el desarrollo de su personalidad, además de haber imposibilitado la protección especial debida a sus derechos (párr. 167); al respecto, la Corte acertadamente rescató el importante legado de su propia Opinión Consultiva n. 17 (sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, 2002) en cuanto a la intangibilidad de su titularidad de derechos inalienables, que les son inherentes (párr. 177).

14. En el presente caso de las *Niñas Yean y Bosico*, entendió la Corte que la vulneración del derecho a la nacionalidad y de los derechos del niño acarreo igualmente la lesión de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre, y a la igualdad ante la ley, bajo la Convención Americana (párrs. 174-175, 179-180 y 186-187). Significativamente, la Corte, en la misma línea de razonamiento lúcido - a la altura de los desafíos de nuestro tiempo - inaugurado en su Opinión Consultiva n. 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), de trascendencia histórica, ponderó, esta vez en el marco de un caso contencioso, que

"(...) el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no-discriminación es independiente del status migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o

⁷. Cf., v.g., R. Piotrowicz, "Victims of Trafficking and *De Facto* Statelessness", 21 *Refugee Survey Quarterly* - UNHCR/Geneva (2002) pp. 50-59.

cualquier otra causa.

De acuerdo con lo señalado, (...) la Corte considera que:

- a) el status migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos;
- b) el status migratorio de una persona no se transmite a sus hijos, y
- c) la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron" (párrs. 155-156).

III. El Amplio Alcance de los Deberes Generales de Protección (Artículos 1(1) y 2) de la Convención Americana.

15. Así, el deber de respetar y asegurar el respeto de los derechos protegidos (artículo 1(1) de la Convención Americana) revístese de carácter continuo y permanente; si todas las medidas positivas de garantía no son tomadas por el Estado, nuevas víctimas pueden surgir, generando *per se* (por la sola inacción estatal) violaciones adicionales, sin que sea necesario relacionarlas con los derechos originalmente vulnerados. Mi entendimiento discrepa, pues, enteramente del argumento según el cual no podría ocurrir una violación del artículo 1(1) de la Convención no acompañada de una violación paralela y concomitante de alguno de los derechos protegidos por la misma.

16. Este argumento, para mi inaceptable, corresponde a una visión restrictiva, atomizada y desagregadora de un deber general de garantía bajo la Convención como un todo. Equivaldría - permitiéndome la metáfora - a ver tan sólo el árbol más cercano, perdiendo de vista la floresta que lo circunda. Mi hermenéutica del artículo 1(1) - así como del artículo 2 - de la Convención es y siempre ha sido de mucho más amplitud, y ciertamente agregadora, maximizando la protección bajo la Convención. La expuse con claridad, en el seno de esta Corte, hace más de ocho años, en mi Voto Disidente en el caso *Caballero Delgado y Santana versus Colombia* (reparaciones, Sentencia del 29.01.1997), y permítome aquí recapitularla resumidamente, como última línea de reflexión del presente Voto Razonado.

17. Al destacar, en aquel Voto Disidente, el "amplio alcance" del deber general de los Estados estipulado en el artículo 1(1) de la Convención Americana, señalé que el cumplimiento de dicho deber requiere una serie de providencias de los Estados Partes en la Convención

"en el sentido de capacitar los individuos bajo su jurisdicción para hacer ejercicio pleno de todos los derechos protegidos. Tales providencias incluyen la adopción de medidas legislativas y administrativas, en el sentido de eliminar obstáculos o lagunas y perfeccionar las condiciones de ejercicio de los derechos protegidos" (párr. 3).

De ese modo, - agregué, - negar el "amplio alcance" del artículo 1(1) de la Convención conllevaría a privarla de sus efectos, por cuanto el artículo 1(1) "alcanza todos los derechos" por élla protegidos (párr. 4).

18. En seguida, en el mismo Voto Disidente en el caso *Caballero Delgado y Santana*, busqué demostrar que las dos obligaciones generales consignadas en la Convención Americana - artículos 1(1) y 2) - muéstranse "ineluctablemente interligadas", y me referí a situaciones hipotéticas para ilustrarlo (párr. 9). Más adelante, acrescenté:

"En mi entendimiento, aunque se afirme que no hubo violación del artículo 2 de la Convención, la constatación del incumplimiento de la obligación general del artículo 1.1 es *per se* suficiente para determinar al Estado Parte la toma de providencias, inclusive de carácter legislativo, a fin de *garantizar* a todas las personas bajo su jurisdicción el pleno ejercicio de todos los derechos protegidos por la Convención Americana" (párr. 19).

19. Pronto surgieron casos en que la propia Corte Interamericana se posicionó al respecto. En el caso de los *Cinco Pensionistas versus Perú* (Sentencia del 28.02.2003), la Corte concluyó que el Estado demandado había cometido una violación autónoma del deber general consagrado en el artículo 2 de la Convención (de armonización del derecho interno con la normativa de ésta), en combinación con el deber general del artículo 1(1) de la misma (párrs. 164-168). Anteriormente, en la misma línea de pensamiento, en el caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú* (Sentencia del 30.05.1999), la Corte determinó, *en separado*, la ocurrencia de una violación de los artículos 1(1) y 2 de la Convención (párrs. 204-208). También en el caso *Baena Ricardo y Otros versus Panamá* (Sentencia del 02.02.2001), la Corte determinó el incumplimiento, por el Estado demandado, de las obligaciones generales de los artículos 1(1) y (2) de la Convención, al cual dedicó todo un capítulo (n. XIII) de la Sentencia (párrs. 176-184).

20. Al respecto, en el memorable caso *Suárez Rosero versus Ecuador* (Sentencia del 12.11.1997), la Corte, por primera vez en su historia, determinó expresamente que una norma de derecho interno (del Código Penal ecuatoriano) violaba *per se* el artículo 2 de la Convención Americana, "*independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso*" (párrs. 93-99, esp. párr. 98). La mencionada Sentencia de la Corte en el caso *Suárez Rosero* significativamente dedicó también todo un capítulo (n. XIV) al establecimiento de la violación autónoma de deber general del artículo 2 de la Convención Americana⁸.

21. De conformidad con esta misma orientación, en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros versus Trinidad y Tobago* (fondo, Sentencia del 21.06.2002), la Corte, invocando el principio *jura novit curia*, estimó que el Estado demandado había incurrido en una violación autónoma del artículo 2 de la Convención Americana, por la sola existencia de su "Ley de Delitos contra la Persona", *independientemente de su aplicación* (párrs. 110-118). En fin, en el presente caso de las *Niñas Yean y Bosico versus República Dominicana*, la Corte, al disponer sobre las reparaciones en la

⁸. Poco después (el 24.12.1997), la Corte Suprema del Ecuador decidió declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión; fue ésta la primera vez que una disposición de derecho interno (de excepción) fue prontamente modificada en consecuencia de una decisión de la Corte Interamericana.

Sentencia que viene de adoptar, subrayó el amplio alcance de los deberes generales de los artículos 2 y 1(1) de la Convención, al considerar que

"(...) La República Dominicana debe adoptar en su derecho interno, dentro de un plazo razonable, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular el procedimiento y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento. Dicho procedimiento debe ser sencillo, accesible y razonable, en consideración de que, de otra forma, los solicitantes pudieran quedar en condición de ser apátridas. Además, debe existir un recurso efectivo para los casos en que sea denegada la solicitud.

(...) El Estado al fijar los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento deberá tomar en cuenta la situación especialmente vulnerable de los niños dominicanos de ascendencia haitiana. Los requisitos exigidos no deben constituir un obstáculo para obtener la nacionalidad dominicana y deben ser solamente los indispensables para establecer que el nacimiento ocurrió en la República Dominicana. (...) Asimismo, los requisitos deben estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios del Estado, garantizándose así la seguridad jurídica de las personas que recurran a este procedimiento y para una efectiva garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención.

Asimismo, el Estado debe tomar las medidas necesarias y permanentes que faciliten la inscripción temprana y oportuna de los menores independientemente de su ascendencia u origen, con el propósito de reducir el número de personas que recurran al trámite de inscripción tardía de nacimiento" (párrs. 239-241).

22. La Corte ha, en suma, en la presente Sentencia, preservado los estándares de protección consagrados en su *jurisprudence constante*. Se ha prevaecido del muy valioso aporte de su Opinión Consultiva n. 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), así como del relevante legado de su Opinión Consultiva n. 17 (sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, 2002); ha relacionado los derechos vulnerados entre sí (derecho a la nacionalidad y derechos del niño, derechos al nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la igualdad ante la ley, y derecho a la integridad personal⁹), en lugar de tratarlos de modo indebidamente compartimentalizado¹⁰; y ha subrayado el amplio alcance de los deberes generales de los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana. Me daría mucha pena

si, en el futuro (*tempus fugit*), la Corte se apartara de esa jurisprudencia, que es la que maximiza la protección de los derechos humanos bajo la Convención Americana.

⁹. En el caso concreto, éste último, en relación con los familiares.

¹⁰. En mi reciente Voto Razonado en el caso *Acosta Calderón versus Ecuador* (Sentencia del 24.06.2005), me permití reiterar mi entendimiento de siempre en el sentido de que "la mejor hermenéutica en materia de protección de los derechos humanos es la que relaciona los derechos protegidos entre sí, indivisibles que son, - y no la que busca inadecuadamente desagregarlos uno del otro, fragilizando indebidamente las bases de protección" (párr. 16).

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario