

3

O Primeiro Momento do Regime Internacional de Proteção às Pessoas Apátridas

Este Capítulo descreve o processo de formação do Regime Internacional de Proteção às Pessoas Apátridas. Este regime é composto por duas Convenções: a “Convenção das Nações Unidas para o Estatuto dos Apátridas”, de 1954, e a “Convenção da Redução da Apatridia”, de 1961. A prioridade que a temática dos direitos humanos adquire na construção da própria ONU explica ao menos em parte que a preocupação com a apatridia neste organismo tenha surgido em primeiro lugar por meio da questão dos direitos humanos. Contudo, uma série de desdobramentos contribuiu para que outros elementos fossem incorporados ao tratamento normativo internacional, fazendo com que o regime dos apátridas desenvolvesse um relacionamento complexo de autonomia, subordinação e complementaridade com o Regime Internacional de Proteção aos Refugiados no âmbito da ONU.

Argumenta-se que a problematização da apatridia é operada a partir do estabelecimento de fronteiras entre regimes a partir dos mesmos elementos que são utilizados para estabelecer as fronteiras no sistema internacional constituído por Estados-nação, a territorialidade e a nacionalidade. A separação entre essas fronteiras, do mesmo modo que ocorre no sistema internacional, é artificial, possui elementos de complementaridade/dependência e precisa ser constantemente reproduzida. O modo pelo qual a apatridia é construída como um problema e as respostas apresentadas pelo regime de proteção aos apátridas cooperam para a manutenção das fronteiras dos regimes e do sistema internacional. A constituição da apatridia como uma condição subordinada e provisória e o princípio de que somente os indivíduos com vínculo profundo com o Estado devem receber a nacionalidade, cooperam para a manutenção das fronteiras espaciais e subjetivas dos Estados, em especial no que tange a centralidade da identidade nacional para a constituição desses limites.

O processo de formação do Regime Internacional de Proteção às Pessoas Apátridas é analisado por meio da descrição do caminho institucional empregado pelos atores políticos para a constituição dos princípios, normas e regras do regime. Em seguida, os contornos do regime, tomados em suas potencialidades e limites, são utilizados para dar significado à problematização do apátrida no sistema internacional moderno. Para esta finalidade, são trazidos os momentos de embate em que opções políticas são estabelecidas em relação a concepções sobre o pertencimento político. O pertencimento político é associado à produção de sujeitos e unidades políticas. A análise se divide em duas chaves de discussão. A primeira visa compreender a centralidade da cidadania nacional como forma e substância do pertencimento político. A segunda visa compreender o modo como estas relações de pertencimento político que tomam a cidadania nacional como norma se relaciona à produção de sujeitos que desafiam e reforçam os termos territoriais e nacionais da ordem internacional.

3.1. O Processo de Formação do Regime Internacional de Proteção às Pessoas Apátridas

A inserção da temática da apatridia no âmbito da ONU se deu a partir da Comissão de Direitos Humanos criada pelo ECOSOC em 1946. Esta Comissão tinha sido incumbida de criar uma Carta Internacional de Direitos Humanos que pudessem ser aceitos e reconhecidos universalmente. Suas primeiras sessões se ocuparam desta tarefa.

Nos vários documentos de trabalho, dentre os quais incluíam propostas de um texto vinculante — uma Convenção — e um texto declaratório — uma Declaração —, o direito à nacionalidade foi incluso. O Grupo de Trabalho da Declaração de Direitos humanos traz uma declaração geral do direito à nacionalidade e expressou a preocupação com a preparação de uma Convenção sobre a nacionalidade. *“Everyone has the right to a nationality.” (The Drafting Committee expressed the opinion that this article should be considered at great length as the subject of a Convention)*¹. O Grupo de Trabalho da Convenção, por

¹ ONU, 1947b.

sua vez, decidiu escrever uma proposta de Resolução para lidar com a questão específica dos apátridas. “*Draft Resolution on Stateless Persons: The Commission on Human Rights is of the opinion that it is desirable that the United Nations should give early consideration to the position of persons who do not enjoy the protection of any State.*”² Estas propostas foram retomadas na segunda reunião da Comissão de Direitos Humanos que em seu relatório final decidiu recomendar oficialmente a criação de Convenções sobre a nacionalidade.

*THE COMMISSION ON HUMAN RIGHTS (1) EXPRESSES the wish: (a) that the United Nations make recommendations to Member States with a view to : concluding conventions on nationality; (b) that early consideration be given by the United Nations to the legal status of persons who do not enjoy the protection of any government, in particular pending the acquisition of nationality as regards their legal and social protection and their documentation; (2) RECOMMENDS that such work be undertaken in consultation with those specialized Agencies at present assuming the protection of some categories of persons not enjoying the protection of any government and that due regard be paid to relevant international agreements and conventions (grifo nosso).*³

Esta recomendação coloca a preocupação com a questão da apatridia em dois termos: a preocupação com o estatuto legal das pessoas que não desfrutam da proteção de nenhum governo e a preocupação com a criação de Convenções sobre a nacionalidade.

Motivado pela referida resolução da Comissão de Direitos Humanos, o ECOSOC adotou a Resolução 116 (VI), de março de 1948, onde solicitou ao Secretário-Geral que realizasse um estudo sobre a situação das pessoas apátridas e a sobre legislação nacional e internacional sobre a apatridia. Este estudo deveria resultar em recomendações do Secretário sobre as medidas a serem tomadas para a melhoria das condições dos apátridas e sobre se havia a necessidade de Convenções sobre a apatridia.

Na medida em que o relatório da Comissão de Direitos Humanos citava Convenções sobre a nacionalidade, a resolução do Conselho se volta especificamente para a apatridia. A Resolução estabelece o tom das respostas necessárias para lidar com a questão da apatridia.

The Economic Council [...] Recognizing that this problem demands in the first instance the adoption of interim measures to afford protection to stateless persons,

² ONU, 1947c.

³ Ibid, p. 15.

*and secondly the taking of joint and separate action by Member nations in co-operation with the United Nations to ensure that everyone shall have an effective right to a nationality.*⁴

Após a Resolução 116 (VI) do ECOSOC, a Comissão de Direitos Humanos, em sua terceira sessão, terminou o texto oficial da Declaração Universal dos Direitos Humanos. O artigo 15 desta declaração contém o direito à nacionalidade. Este artigo declara o direito à nacionalidade, o direito do indivíduo de mudar de nacionalidade e de não ser arbitrariamente privado dela: “(1) *Everyone has the right to a nationality. (2) No one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality.*”⁵

“*A Study on Statelessness*”, o estudo realizado pelo SECRETÁRIO GERAL em 1949, doravante denominado de “O Estudo de 1949”, forneceu a primeira formulação do problema da apatridia na ONU, apontando as causas da apatridia, as consequências desta condição para a vida cotidiana dos apátridas, e caminhos de respostas que a ONU poderia apresentar para atender às necessidades dos apátridas.

O Estudo de 1949 se pautou na premissa de que as demandas dos apátridas podem ser mais bem atendidas se dois tipos de ação fossem buscadas: a melhoria das condições de vida dos apátridas e a eliminação da apatridia. A melhoria das condições de vida dos apátridas se daria pela detecção e ampliação dos direitos assegurados aos apátridas por meio da criação de um estatuto para os apátridas. Já a eliminação da apatridia só seria possível se o direito à nacionalidade fosse efetivamente assegurado. Isto implica que o indivíduo não seja privado de sua nacionalidade e que a nacionalidade seja conferida em caso de apatridia.

O estatuto dos apátridas seria o mecanismo que permite a inserção desses indivíduos no direito internacional. Ele deve assegurar que os apátridas desfrutem de direitos que garantam condições mínimas para assegurar sua existência e promover a proteção aos apátridas por algum organismo internacional. A lógica que molda os mecanismos de proteção delineados no Estudo de 1949 é assegurar que os indivíduos possuam ao menos o tratamento semelhante ao ofertado aos estrangeiros em um Estado.

⁴ ONU, 1948a.

⁵ ONU, 1948b.

O estatuto destinado aos apátridas deveria conter provisões assegurassem direitos à propriedade, ao exercício do comércio e da profissão, à educação, à assistência humanitária, à previdência social, ao acesso às cortes, à isenção de reciprocidade, a documentos auxiliando aos apátridas a executar atos da vida civil e administrativa. Em adição, uma vez que a nacionalidade é o fundamento dos direitos que asseguram o movimento legal entre fronteiras, os apátridas necessitam de direitos que visem sobre a entrada, estadia, expulsão e recondução. Um documento de viagem substituindo um passaporte seria necessário.

A solução intermediária de prover um estatuto aos apátridas deveria ser associada a soluções definitivas para resolução do problema da apatridia. A apatridia seria eliminada se a nacionalidade fosse outorgada para as pessoas que já são apátridas e se fossem criados mecanismos que impedissem a apatridia de ocorrer no futuro. A aplicação de dois princípios proporcionaria a eliminação da apatridia. O primeiro implica que toda criança deve adquirir uma nacionalidade no nascimento. O segundo implica que nenhuma pessoa deve perder sua nacionalidade no decorrer de sua vida sem antes ter adquirido outra.

Porém, o Estudo de 1949 indica que se não fosse possível adotar esses dois princípios, os esforços deveriam se concentrar na redução da apatridia, ao invés de sua eliminação. Algumas medidas foram sugeridas para esta finalidade. Ao indivíduo deveria ter reestabelecida a nacionalidade de que havia sido privado. As crianças abandonadas deveriam receber a nacionalidade do Estado onde nasceram. O direito de opção deveria ser assegurado às pessoas cujos Estados passaram por sucessão estatal. E, por fim, deveria ser facilitada a naturalização dos apátridas no Estado de residência. Os apátridas que são casados com nacionais e têm filhos nacionais, serviram nas forças armadas ou demonstram que sua língua e cultura são a mesma do Estado receptor devem ter sua naturalização facilitada.

As Resoluções 248 A e B do ECOSOC, de agosto de 1949, resultaram das discussões sobre o Estudo de 1949, apresentado pelo SECRETÁRIO GERAL. Seu conteúdo, entretanto, apresenta uma direção que não pode ser depreendida deste estudo. Estas resoluções marcam uma considerável inversão na agenda da ONU em relação às pessoas que não possuem a proteção de um Estado. Ao invés de alocá-las todas sob a categorização de apátridas, a questão dos refugiados ganha proeminência. Se a Resolução 116 (VI) e o Estudo de 1949 colocavam a questão das pessoas desprotegidas nos termos da discussão sobre a apatridia, algo

ou algum evento deve ter acontecido entre o Estudo de 1949 e a Resoluções 248 A e B, fazendo com que houvesse essa mudança de direção.

Esse fator foi uma comunicação do Conselho Geral da Organização Internacional dos Refugiados (OIR). A comunidade internacional havia começado a lidar com a questão dos refugiados nos anos de 1920. A primeira preocupação foi proporcionar documentos para que os refugiados pudessem viajar e ser repatriados ou acolhidos em países de destino. A preocupação com os refugiados foi motivada por eventos recentes ocorridos na Europa que levaram ao deslocamento de grupos minoritários. O aparato de proteção aos refugiados foi construído por meio da ajuda a grupos específicos, primeiramente os russos, seguidos pelos armênios, turcos, espanhóis e alemães.

Este aparato foi primeiramente constituído por acordos cuja substancia foi transformada em duas Convenções, a Convenção da Liga das Nações de 1933 e a Convenção da Liga das Nações de 1938. Ao lado das Convenções, órgãos foram construídos com a finalidade de coordenar a ajuda humanitária oferecida aos refugiados, promover a repatriação do máximo de refugiados a seus países de origem e a buscar países de assentamento para os refugiados que não pudessem retornar.

Esses órgãos haviam sido constituídos de maneira provisória, pois só precisariam atuar enquanto perdurassem as consequências das últimas crises. O último órgão constituído havia sido a OIR e ela deveria encerrar suas atividades em junho de 1950. A preocupação com o destino dos refugiados que estavam sob a proteção da OIR, bem como o reconhecimento da persistência da questão dos refugiados motivaram a preocupação do ECOSOC com os refugiados, como ilustrada na Resolução 248 A.

Having taken cognizance of the report of the Secretary-General and of the communication from the General Council of the International Refugee Organization, dated 11 July 1949, Considering that the question of the protection of refugees who are the concern of the IRO is an urgent one owing to the fact that the IRO expects to terminate its services about 30 June 1950.

Considering that at that time there will be still be a considerable number of refugees many of whom will not be capable of being rapidly absorbed into the national communities of the countries where they are living, and that this number may possibly be increased by other refugees in a similar position [...].⁶

⁶ ONU, 1949.

A compreensão sobre a persistência das situações de refúgio levou o ECOSOC a propor a criação de novo um órgão temporário para os refugiados. A Resolução 248 A requereu ao SECRETÁRIO GERAL a preparar um plano para a criação de uma Organização para os refugiados dentro da estrutura das Nações Unidas, a ser analisado na quarta sessão da AG.

Outro fator que influenciou a inversão das prioridades da agenda de proteção no âmbito da ONU foram as próprias discussões que se deram durante a análise do Estudo de 1949, na nona sessão do ECOSOC. Segundo a Resolução 248 B do ECOSOC, as discussões da nona sessão deste órgão se pautaram na distinção que deveria ser estabelecida entre pessoas deslocadas, refugiados e apátridas. “[...] *comments made during the discussions on the subject at the ninth session of the Council, in particular as to the distinction between displaced persons, refugees and stateless persons.*”⁷

As discussões da nona sessão do ECOSOC deveriam ser levadas em consideração pelo Comitê que a Resolução 248 B estava criando, constituído por representantes de treze Estados, com a finalidade de considerar a desejabilidade da criação de uma Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas e fazer, se possível, um rascunho desta Convenção. Em adição, o Comitê deveria pensar em maneiras e eliminar a apatridia e se seria um curso desejável solicitar à Comissão de Direito Internacional (CDI) para preparar um estudo e fazer recomendações para esta finalidade.

*B Resolution of 8 August 1949 The Economic and Social Council, [...] Decides to appoint an Ad Hoc Committee consisting of representatives of thirteen Governments, who shall possess special competence in this field, and who, taking into account comments made during the discussions on the subject at the ninth session of the Council, in particular as to the distinction between displaced persons, refugees and stateless persons shall: a) Consider the desirability of preparing a revised and consolidated convention relating to the international status of refugees and stateless persons and, if they consider such a course desirable, draft the text of such a convention; b) consider means of eliminations the problem of statelessness, including the desirability of requesting the International Law Commission to prepare a study and make recommendations on this subject; [...]*⁸

⁷ ONU, 1949.

⁸ Ibid.

A distinção que foi estabelecida entre refugiados e apátridas levou os representantes dos Estados a tomar um curso que rompeu com o fluxo das decisões tomadas até então, as quais visavam construir um aparato de Proteção aos apátridas e a busca de soluções definitivas para a eliminação da apatridia, dando prioridade à situação dos refugiados.

*In view of the urgency of the refugee problem and the responsibility of the United Nations in this field, the Committee decided to address itself first to the problem of refugees, whether stateless or not, and to leave to later stages of its deliberations the problems of stateless persons who are not refugees.*⁹

Os representantes passaram, portanto, a discutir e rascunhar artigos para uma Convenção que versava sobre o estatuto dos refugiados e somente depois que ela estivesse pronta eles discutiram a respeito de quais provisões desta Convenção os Estados estariam dispostos a estender aos apátridas. “[..] and finally, to consider the possibility of the application of certain articles of the convention to stateless persons who are not refugees.”¹⁰

Com a maior parte do tempo do Comitê empregada para a confecção do rascunho da Convenção para o Estatuto dos Refugiados e para o rascunho das provisões destinadas aos apátridas, que deveriam fazer parte de um protocolo oficial à Convenção para os refugiados, não sobrou muito tempo para discutir a questão da eliminação da apatridia.

*Having discharged these responsibilities, the Committee turned to the problem of the elimination of statelessness. After careful examination, it reached the decision that it was not practical at this stage for it to examine this complex problem in great detail or to draft a convention on the subject. It prepared a resolution on this subject, however, for the consideration of the Economic and Social Council.*¹¹

O Comitê produziu um rascunho de Convenção do Estatuto dos Refugiados com comentários, um Rascunho de Protocolo do Estatuto dos Apátridas com observações, um rascunho de recomendações a serem feitas aos Estados pelo ECOSOC para a eliminação da apatridia e uma Conferência de Plenipotenciários para discutir os rascunhos foi sugerida.

⁹ ONU, 1950b, p. 6.

¹⁰ Ibid., p. 5.

¹¹ Ibid., p. 6.

Os resultados das Resoluções 248 A e B foram contemplados pelo ECOSOC, que adotou as Resoluções 319 (XI) A e B, um ano mais tarde, em agosto de 1950. A Resolução 319 (XI) A apresentou o rascunho do Estatuto do órgão para os refugiados – o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR). Este órgão deveria

*to provide international protection for the refugees falling under his competence and to seek permanent solutions for the problems of these refugees, by assisting Governments, and, subject to the approval of the Governments concerned, voluntary agencies, to facilitate the voluntary repatriation of such refugees, or their assimilation within new national communities.*¹²

Este Estatuto foi revisado e adotado pela AG com a Resolução 428 (V) de 14 de dezembro de 1950.

Já a Resolução 319 (XI) B retomou os trabalhos do Comitê *Ad Hoc* que haviam sido transmitidos para o ECOSOC. O ECOSOC decide adotar nesta Resolução as sugestões de recomendações para a eliminação da apatridia feitas pelo Comitê *Ad Hoc*, fazendo com que elas sejam oficialmente transmitidas aos Estados. Estas recomendações, transcritas a seguir, explicitaram as medidas que devem ser tomadas pelos Estados para a eliminação da apatridia e transferem a responsabilidade da confecção de um rascunho de Convenção para a eliminação da apatridia para a CDI.

Recommends to States involved in changes of territorial sovereignty that they include in the arrangements for such changes provisions, if necessary, for the avoidance of statelessness;

Invites States to examine sympathetically applications for naturalization submitted by stateless persons habitually resident in their territory and, if necessary, to re-examine their nationality laws with a view to reducing as far as possible the number of cases of statelessness created by the operation of such laws;

Requests the Secretary-General to seek information from States with regard to the above-mentioned matters and to report thereon to the Council;

*Notes with satisfaction that the International Law Commission intends to initiate as soon as possible work on the subject of nationality, including statelessness, and urges that the International Law Commission prepare at the earliest possible date the necessary draft international convention or conventions for the elimination of statelessness [...].*¹³

¹² ONU, 1950c.

¹³ Ibid.

Os trabalhos do Comitê *Ad Hoc* são finalmente encaminhados à AG que adota a Resolução 429 (V) de dezembro de 1950, convocando uma Conferência de Plenipotenciários para lidar com os rascunhos da Convenção dos Refugiados e do Protocolo dos Apátridas. A Conferência de Plenipotenciários se reuniu entre 2 e 25 de julho de 1951 e reuniu 28 Estados, sendo dois destes observadores. Durante a Conferência de Plenipotenciários foi decidido que não haveria tempo hábil para lidar com o Protocolo para os Apátridas. Os representantes decidiram então enviar o Protocolo de volta aos órgãos responsáveis na ONU. O resultado desta Conferência foi a adoção da “Convenção para o Estatuto dos Refugiados”, em 1951, doravante denominada de “Convenção de 1951”.

A supervisão desta Convenção e demais convenções que se refiram aos refugiados é colocada sobre a responsabilidade do ACNUR. Este órgão deve também promover a coordenação das medidas tomadas em relação ao problema dos refugiados.

[...]the United Nations High Commissioner for Refugees is charged with the task of supervising international conventions providing for the protection of refugees, and recognizing that the effective co-ordination of measures taken to deal with this problem will depend upon the co-operation of States with the High Commissioner.¹⁴

A decisão de envio do Protocolo dos Apátridas para os órgãos responsáveis na ONU deixou a AG com a tarefa de indicar as próximas providências a serem tomadas em relação à questão dos apátridas. A AG decide enviar comunicações para os Estados-parte da Convenção de 1951, solicitando comentários ao Protocolo e o relato sobre quais provisões contidas na Convenção de 1951 esses Estados estariam dispostos a estender aos apátridas. Este curso de ação, contido na Resolução 629 (VII) da AG de novembro de 1952, ainda previa que esses comentários deveriam ser enviados ao ECOSOC para análise. Respostas foram enviadas por 14 Estados. O ECOSOC decidiu então por meio da resolução 526 A (XVII) criar uma Conferência de Plenipotenciários para discutir o Protocolo.

A Conferência de Plenipotenciários se reuniu entre 13 e 23 de setembro de 1954, em Nova Iorque¹⁵. De início, os representantes dos Estados já se depararam

¹⁴ ONU, 1951.

¹⁵Trinta e dois Estados participaram da Conferência, dentre eles cinco Estados participaram como ouvintes.

com uma dificuldade prática resultante do fato de a Convenção de 1951 já ter sido aprovada como um documento independente do Protocolo. O Protocolo não continha uma definição do termo apátrida e se seus termos fossem dependentes da Convenção de 1951, ele só seria vinculante aos Estados-parte desta Convenção.

Porém, outra questão importante foi a percepção, sentida entre os representantes dos Estados, de que os Estados não estavam dispostos a oferecer aos apátridas as mesmas garantias oferecidas aos refugiados.

Another expectation by the drafters of the Protocol was that the States would accord to both groups the same rights [...]. However, [...] many of the participants desired deviations from the text of the Refugee Convention, changes which could not be justified by a mutatis mutandis application.¹⁶

Estas duas questões motivaram a adoção de uma Convenção autônoma, independente da Convenção de 1951.

O resultado desta Conferência foi a “Convenção das Nações Unidas do Estatuto dos Apátridas”, de 1954, doravante denominada de “Convenção de 1954”. Ela entraria em vigor em 1961.

Em 1949, durante a primeira reunião da Comissão de Direito Internacional (CDI), o tema da nacionalidade, incluindo a apatridia, foi adotado como um assunto para o estudo futuro desta Comissão. “*At its first session in 1949, the International Law Commission selected "nationality, including statelessness" as a topic for codification without, however, including it in the list of topics to which it gave priority.*”¹⁷ A apatridia só entraria de fato na agenda de discussão da CDI em 1951, quando esta Comissão foi notificada da Resolução 319 (XI) B do ECOSOC, solicitando-a que preparasse o quanto antes um rascunho de uma ou mais Convenções para a Eliminação da Apatridia.

A Comissão então designou um relator especial entre seus membros, Manley O. Hudson, e o incumbiu de apresentar um estudo sobre a nacionalidade, incluindo a apatridia. O “*Report on Nationality, including statelessness*”, doravante chamado de “o Estudo de 1952”. No final deste estudo, o Relator incluiu dezenove pontos abordando as sugestões indicadas para a eliminação ou redução da apatridia, servindo como um documento de trabalho a ser discutido na CDI. De um ponto de vista técnico e legal, bastaria que os Estados adotassem

¹⁶ ONU, 1997b.

duas regras: a primeira, que os indivíduos que não adquirissem uma nacionalidade no nascimento recebessem a nacionalidade do Estado do território de nascimento; e a segunda, que qualquer perda da nacionalidade do indivíduo após o nascimento só fosse autorizada mediante a aquisição de outra nacionalidade. Entretanto, motivado pela própria retomada das ações anteriores em prol da apatridia — as discussões da Convenção de 1930 da Liga das Nações, do Comitê para refugiados e apátridas e os comentários enviados pelos governos em relação ao Protocolo dos Apátridas — o Relator considerou que os governos não estariam preparados para aceitar inteiramente estas regras. Por isso, não só a eliminação da apatridia seria contemplada no Estudo, mas também sua redução.

A quarta sessão da CDI, ocorrida no decorrer do ano de 1952, teve parte considerável de sua agenda dedicada à questão da apatridia. As reuniões se voltaram para a discussão do Estudo de 1952, a partir dos 19 pontos contidos em sua parte final. Nesta sessão foi decidido que dois rascunhos diferentes de Convenção para a apatridia deveriam ser preparados: um para a eliminação e outro para a redução.

Com a renúncia de Hudson por motivos de saúde, no final da quarta sessão da CDI, Roberto Córdova foi solicitado a apresentar rascunhos para dois tipos de Convenção, uma para a eliminação da apatridia e outra para a sua redução. Córdova preparou o “*Report on the Elimination or Reduction of Statelessness*”, contendo um resumo das discussões empreendidas na CDI até aquele momento e com as propostas de rascunhos das Convenções de Eliminação e Redução da Apatridia.

As reuniões destinadas à apatridia, durante a quinta sessão da CDI, realizadas entre junho e agosto de 1953, discutiram o Relatório de Córdova e modificaram os rascunhos das Convenções para a Redução ou Eliminação da Apatridia. Foram delineados os princípios que permitiram a diferenciação entre os dois rascunhos e foi enfatizada a importância da criação de um tribunal e um organismo no âmbito da ONU para auxiliar os apátridas.

As únicas diferenças que foram estabelecidas entre rascunhos de Convenção para a Eliminação ou Redução da Apatridia se pautaram nos temas da conferência da nacionalidade e na privação da nacionalidade. Em relação à conferência da

¹⁷ ONU, 1953a.

nacionalidade, o rascunho para a eliminação da apatridia trazia que, nos casos em que a apatridia poderia surgir, o indivíduo deveria receber a nacionalidade do Estado do território de nascimento. Esta provisão seria caracterizada pela prevalência do *jus soli* nos casos em que o indivíduo não estaria apto a receber outra nacionalidade. Já o rascunho para a redução da apatridia continha algumas restrições à aplicação do *jus soli* em caso de apatridia, para atender às reivindicações dos países que adotam o *jus sanguinis*. Em relação à privação da nacionalidade, o rascunho para a eliminação da apatridia proibia que o Estado retirasse a nacionalidade de um indivíduo se esta desnacionalização resultar em apatridia. O rascunho para a redução da apatridia, por sua vez, apresentava situações que o Estado ainda poderia desnacionalizar alguns indivíduos, como nos casos prestasse serviço a um país estrangeiro sem expressa autorização.

Os rascunhos das Convenções para a Eliminação e Redução da Apatridia futura foram enviados aos Estados para que eles fizessem comentários. Quinze países responderam e a maior parte de suas queixas era de que sua legislação interna era incompatível com as propostas. A Comissão não considerou que estes comentários invalidariam a Convenção, uma vez que tratar da apatridia envolveria que os países mudem suas legislações. Como os países não demonstraram preferência por nenhum dos rascunhos, a CDI decidiu mandar ambos os rascunhos para a AG.

A Resolução 896 (IX) da AG de 4 dezembro de 1954 mostrou sua apreciação pelo trabalho da CDI e estabeleceu que uma Conferência de Plenipotenciários para lidar com os rascunhos para a eliminação e redução da apatridia deveria ser convocada, assim que vinte Estados estivessem dispostos a participar. Isso veio a ocorrer somente em 1959, quando os Estados se reuniram em Genebra.

A Conferência de Plenipotenciários para a eliminação ou redução da apatridia teve de se reunir duas vezes. A primeira reunião ocorreu entre 24 de março e 18 de abril de 1959, em Genebra. A segunda ocorreu entre 15 e 28 de agosto de 1961, na sede da ONU em Nova Iorque. Ela resultou na adoção da “Convenção das Nações Unidas para a Redução da Apatridia”, de 1961, doravante denominada de “Convenção de 1961”.

A Convenção de 1954 não prevê que um órgão da ONU seja responsável pelos apátridas e por acompanhar sua implementação. A Convenção de 1961, por

sua vez, em seu artigo 11, traz a provisão de que um órgão deve ser estabelecido no âmbito das Nações Unidas para ajudar os apátridas a desfrutar das prerrogativas desta convenção.

*The Contracting States shall promote the establishment within the framework of the United Nations, as soon as may be after the deposit of the sixth instrument of ratification or accession, of a body to which a person claiming the benefit of this Convention may apply for the examination of his claim and for assistance in presenting it to the appropriate authority.*¹⁸

Esta seção delineou caminho percorrido pelo processo de formação do regime da apatridia na ONU. O Regime Internacional de Proteção às Pessoas Apátridas teve sua origem nas discussões sobre o direito à nacionalidade na Comissão de Direitos Humanos. A preocupação com a apatridia estava relacionada à preocupação de garantir que todos os seres humanos tivessem o direito à nacionalidade como uma maneira de garantir a efetiva universalização dos direitos humanos. Esta discussão inicial tinha a intenção de envolver os princípios do direito à nacionalidade, mas deu lugar a uma concepção do direito à nacionalidade como o direito da não apatridia. Logo duas dimensões foram concebidas para o tratamento adequado da questão da apatridia: as soluções provisórias de proporcionar proteção legal e documentos para os apátridas e a solução definitiva da atribuição de uma nacionalidade ao apátrida. Foi operada uma escolha política que visa reduzir a apatridia, substituindo a preocupação com sua eliminação. Este arcabouço de soluções, no entanto, foi em primeiramente utilizado para lidar com a questão dos refugiados, que capturou os trabalhos feitos até então para lidar com a apatridia. Após a atenção dada aos refugiados, a comunidade internacional se volta novamente para a questão da apatridia e constrói duas Convenções. A Convenção de 1954 corresponde à preocupação com prover soluções temporárias para os apátridas e a Convenção de 1961 apresenta as soluções definitivas voltadas para a redução da apatridia. A seção que se segue mostra os princípios gerais contidos nestas convenções.

3.2. As Convenções da ONU para os Apátridas

¹⁸ ONU, 1961.

O Regime Internacional de Proteção às Pessoas Apátridas engloba duas convenções: a Convenção de 1954 e a Convenção de 1961. É possível contestar em que medida estas Convenções realmente formam um regime na medida em que, em comparação com outras convenções de direitos humanos, estas Convenções receberam poucas adesões. Esta pesquisa parte do pressuposto, entretanto, que a partir do momento em que estas Convenções entram em vigor elas são consideradas acordos válidos que regem as relações dos Estados-parte envolvidos.

Segundo Blitz e Lynch¹⁹, as Convenções das Nações Unidas para a Apatridia desenvolvem mais profundamente o direito à nacionalidade, expresso no artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. As Convenções apresentam abordagens distintas, porém complementares, para lidar com a apatridia.

A Convenção de 1954 procurou trazer melhorias para a situação dos apátridas por meio da criação de um estatuto legal “apátrida” que permite a conferência de direitos. O apátrida é definido como “uma pessoa que não é considerada como nacional de qualquer Estado no âmbito da operação de sua lei”. Esta definição é baseada em duas premissas: primeiro, que a nacionalidade é a forma moderna de cidadania e da condição de habilitação dos direitos e, segundo, que é um vínculo jurídico com um Estado que determina se uma pessoa é assistida por seu governo. Em outras palavras, a Convenção abrange a apatridia *de jure*.

O princípio que guia a atribuição de direitos humanos e o estabelecimento de obrigações para as pessoas apátridas é que elas devem receber um tratamento pelo menos equivalente ao que é dado aos estrangeiros que residam legalmente em um Estado. Essas prerrogativas são destinadas a fornecer estabilidade, dando ao apátrida garantias que lhe permitam conduzir a vida. Estes direitos incluem acesso ao trabalho remunerado, à educação pública, ao sistema público de saúde, aos direitos trabalhistas e à seguridade social. Especial atenção deve ser dada aos direitos de identidade (artigo 27) e documentos de viagem (artigo 28) que o Estado de residência deve fornecer ao apátrida, não só porque esses direitos correspondem a uma das consequências mais dramáticas da apatridia, que é a perda do direito de mobilidade através das fronteiras internacionais, mas porque

¹⁹ BLITZ; LINCH, 2009.

estes direitos só podem ser encontrados nesta Convenção. Além disso, é útil observar que em relação a alguns direitos (liberdade religiosa, artística e de propriedade industrial, legislação trabalhista e de segurança social, etc.) um apátrida deve receber os mesmos direitos dados aos nacionais. Isto indica que estes direitos são considerados mais indispensáveis à vida do indivíduo. A expulsão de um apátrida é proibida pelo artigo 31.

Embora esta Convenção procure atribuir direitos “fora” da nacionalidade, esta determinada concepção de cidadania reaparece como o marco normativo da Convenção no artigo 32, onde há um incentivo à naturalização apátridas pelos Estados. *“Still, the avoidance of statelessness and the (re)instatement of nationality remained the ultimate goal.”*²⁰

O que pode ser considerada uma fraqueza desta convenção é que todas essas prerrogativas só podem ser atribuídas aos apátridas que residam legalmente no território de um Estado e que a convenção não apresenta nenhum padrão para orientar os Estados na determinação de quem é apátrida. Este reconhecimento encontra-se totalmente sob a discricionariedade estatal.

A Convenção de 1961 pretende reduzir apatridia por meio de sua prevenção, impedindo-a de ocorrer. Ela apresenta respostas para a redução da apatridia a partir das causas que ela aponta para a produção do apátrida. As causas da apatridia contempladas são o conflito de legislações sobre nacionalidade, a renúncia da nacionalidade, a privação da nacionalidade e a sucessão estatal.

A causa que recebe a maior atenção é o conflito de legislações, tratada pelos seis primeiros da convenção. A apatridia pode surgir no conflito de legislações de duas maneiras. Ela pode ocorrer pela falta de coordenação do *jus sanguinis* e *jus soli* para na conferência da nacionalidade no nascimento ou por meio dos casos em que a mudança da nacionalidade de alguém com que o indivíduo tem um vínculo forte acarreta na perda de sua nacionalidade.

O primeiro artigo trata da conferência da nacionalidade no nascimento em caso de apatridia e estabelece requisitos para que os Estados sujeitem a conferência da nacionalidade aos apátridas após o nascimento, no caso dos Estados que não estejam dispostos a conferi-la no nascimento. Esta provisão está associada à provisão que se encontra no quarto artigo, a qual estabelece a

²⁰ VAN WAAS, 2008, p. 16.

obrigação dos Estados de atribuir sua nacionalidade a indivíduos que não nasceram em seu território, caso este indivíduo seja filho de um nacional. Para garantir uma uniformidade entre os artigos, os mesmos requisitos demandados no artigo 1 são repetidos no artigo 4.

O artigo 2 afirma que crianças abandonadas devem ser considerados nascidas no território e de pais nacionais do Estado onde forem encontradas, até que se prove o contrário. Já o artigo 3 traz que as pessoas nascidas em aviões e navios devem ser consideradas nascidas no território de registro da aeronave ou bandeira da embarcação.

Os artigos 5 e 6 tratam da possível perda da nacionalidade ao longo da vida. O artigo 5 proíbe que a mudança da nacionalidade de um ente familiar acarrete na apatridia dos outros membros da família. Esta mudança só será permitida se os indivíduos tiverem, ou receberem nesta mudança, outra nacionalidade. Já o artigo 6 traz recomendação semelhante, assegurando que um indivíduo não ficará apátrida, dessa vez pela perda (e não mudança) da nacionalidade de um ente familiar.

Em relação à renúncia da nacionalidade, de acordo com o artigo 7, os Estados não devem aceitar esta renúncia se esta resultará na apatridia do indivíduo. Este artigo também estabelece condições mínimas para que um Estado considere que um indivíduo renunciou tacitamente à sua nacionalidade.

Os artigos 8 e 9 estão relacionados à privação da nacionalidade. Enquanto o artigo 9 traz uma expressa proibição à privação da nacionalidade com base em discriminação política, racial, religiosa ou étnica, o artigo 8 permite que os Estados estabeleçam reservas pré-estabelecidas ao princípio de proibição da privação da nacionalidade motivada por outras questões.

Em relação à sucessão estatal, o artigo 10 provê que os Estados devem realizar tratados para decidir sobre a nacionalidade das pessoas afetadas e que em caso da não existência de um tratado, o novo Estado ou o Estado que recebeu novo território deveria conferir sua nacionalidade às pessoas sob sua jurisdição.

Segundo Van Waas, dentre as causas apontadas para a apatridia, somente em relação ao conflito de legislação a Convenção teria sido capaz de prover uma resposta efetiva.

*Designed primarily with conflict of laws situations in mind, the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness is most at home dealing with the “technical causes” of statelessness that were uncovered in chapter IV. Eight out of the ten substantive provisions in the Convention address statelessness arising from a legal or administrative technicality.*²¹

Entretanto, em relação às outras causas que a Convenção se propõe a tratar, as provisões seriam insuficientes. A questão da desnacionalização, apesar de ter sido tratada em dois artigos, um dos quais proíbe categoricamente a desnacionalização com base na discriminação, não estaria completa sem igual atenção à recusa dos Estados em conferir a nacionalidade. Se esta recusa do Estado (*denial of nationality*) se caracterizar por motivações discriminatórias, a apatridia continuará a ser produzida. “[...] *it has become apparent that the denial of citizenship can also occur in the context of the conferral of nationality.*”²² Já em relação à sucessão estatal, as provisões contidas no único artigo que a abarca seriam muito vagas, sem especificar com precisão o modo pelo qual os novos Estados que surgem da sucessão estatal estariam vinculados à Convenção ou manter o direito de opção do indivíduo que havia aparecido como recomendação em estudos anteriores. Em adição, existem outras causas da apatridia que teriam escapado aos negociadores da Convenção de 1961, como o registro do nascimento e a relação da apatridia com a migração irregular ou o tráfico de pessoas.

Esta seção buscou evidenciar os principais princípios e limitações das Convenções da ONU para a apatridia. A Convenção de 1954 corresponde aos esforços para o provimento de soluções temporárias para a situação dos apátridas. Ela cria o estatuto dos apátridas a partir do qual os apátridas podem garantir mínimas para a sua sobrevivência. O parâmetro para a atribuição dos direitos aos apátridas é que eles desfrutem da mesma proteção ofertada por um Estado aos estrangeiros presentes em seu território, em relação à maior parte dos direitos. Em adição, com relação a alguns direitos a proteção ofertada é maior, equivalendo à proteção ofertada aos nacionais, e alguns direitos são criados especialmente para os apátridas: o direito à identificação e a um documento de viagem. A Convenção de 1961 corresponde aos esforços para o provimento de soluções definitivas visando à prevenção da produção da apatridia. Contudo, o escopo dos casos em

²¹ VAN WAAS, 2008, p. 194

²² Ibid., p. 196

que a apatridia pode ser efetivamente “solucionada” é restrito, uma vez que os Estados decidiram sobre casos em que a apatridia poderia continuar ser produzida, optando por reduzir ao invés de eliminá-la. Esta convenção apresenta respostas detalhadas somente nos casos em que a apatridia é produzida como resultado do conflito entre legislações sobre a nacionalidade.

A análise dos princípios e limites dessas convenções, bem como o caminho do processo de formação do regime, ganha profundidade na medida em que seus contornos são compreendidos por meio dos embates políticos empreendidos pelos atores para a definição destas regras. O restante deste capítulo é utilizado para delinear o modo pelo qual as disputas políticas envolvidas na delimitação do escopo e das prerrogativas do regime auxiliam na compreensão da construção normativa do apátrida como um problema no Direito Internacional. Este resgate é feito por meio de duas chaves analíticas, semelhantes às empregadas na discussão teórica sobre a produção do apátrida no sistema internacional.

3.3.

A Formação do Regime Internacional de Proteção às Pessoas Apátridas, o Pertencimento e a Cidadania Nacional

Alguns embates empreendidos através do processo de formação do Regime Internacional de Proteção às Pessoas Apátridas permitem explicitar o modo pelo qual o pertencimento político é uma questão central para a problematização da apatridia. O processo de formação deste regime envolveu a negociação e disputa entre diversas concepções do pertencimento político. O resultado dessas negociações foi que a cidadania nacional saiu vencedora como o modelo ideal de pertencimento político. Aspectos importantes da construção social do apátrida por meio do regime fazem da apatridia uma categoria hierarquicamente subordinada à cidadania nacional, reforçando os elementos formais e subjetivos que conformam a nacionalidade. Desse modo, a divisão estabelecida dentro do regime entre respostas provisórias e definitivas para a questão da apatridia, dá à apatridia um cunho de provisoriedade. O apátrida seria um ser em transição, a única solução definitiva e suficiente para ele é a aquisição da nacionalidade. Contudo, a formação do regime de proteção aos apátridas mostrou que a nacionalidade não é simplesmente conferida a todo indivíduo em risco de apatridia. Os Estados

buscaram assegurar que somente os indivíduos com forte propensão a desenvolver a identidade nacional daquele Estado seriam contemplados com a conferência da nacionalidade em caso de apatridia prevista na Convenção de 1961.

O início do processo de formação do regime da apatridia é marcado por certa pluralidade nas concepções de pertencimento político e a vinculação que poderia ser estabelecida entre o indivíduo, os Estados e a comunidade internacional.

O Documento enviado pelo Secretário-Geral para as discussões da Carta Internacional de Direitos Humanos previa "*that man is a citizen both of his State and of the world*"²³. No primeiro artigo deste documento, o indivíduo é concebido como cidadão não só de seu Estado, mas também do mundo, devendo lealdade tanto para com seu Estado quanto para a sociedade internacional.

Já o rascunho da proposta de Convenção de Direitos Humanos, por sua vez, estabelecia que os Estados teriam obrigações não somente em relação a seus nacionais, mas também em garantir os direitos humanos de cidadãos, estrangeiros e apátridas. "*Every State, party hereto, undertaken to ensure: a) that its law secure to all persons under its jurisdiction, whether citizens, persons of foreign nationality or stateless persons, the enjoyment of these human rights and fundamental freedoms.*"²⁴

É a concepção vencedora neste debate, em que a vinculação estabelecida entre os indivíduos e os Estados a partir da nacionalidade implicaria que os Estados só seriam obrigados a oferecer proteção e garantir direitos em relação a seus nacionais e que os indivíduos só seriam leais se fossem cidadãos somente de um Estado, que gera a necessidade de um regime especial de Proteção aos apátridas.

O prevalectimento desta norma da organização política passa então a ditar que cada indivíduo deve ter laços de identificação com o Estado, e somente com um Estado, para que ele seja considerado um sujeito pleno.

Normally every individual belongs to a national community and feels himself a part of it. He enjoys the protection and assistance of the national authorities. When he is abroad, his own national authorities look after him and provide him with certain advantages. The organization of the entire legal and economic life of the individual

²³ ONU, 1947b.

²⁴ ONU, 1947a, p. 30

*residing in a foreign country depends upon his possession of a nationality. The fact that the stateless person has no nationality places him in an abnormal and inferior position which reduces his social value and destroys his own self-confidence.*²⁵

Esta configuração do pertencimento e vinculação política no sistema internacional, em que todo indivíduo deve ser alocado em um Estado, faz com que as pessoas que não estejam sob a proteção de nenhum Estado se encontrem em um limbo. A condição desses indivíduos é vista como um problema para os Estados em que eles se encontram, pois estes Estados encontram dificuldades para lidar com pessoas que se encontram fora do âmbito da lei. Esta situação dá oportunidade para que a arbitrariedade e a violência sejam utilizadas no tratamento dos apátridas, sendo que este tratamento pode ser também estendido ao restante da população. Mas esta situação também acarreta dificuldades para os apátridas, que encontram dificuldade de desfrutar direitos e serem reconhecidos como sujeitos políticos plenos.

A formação do regime dos apátridas foi motivada pela exclusão do apátrida da norma de funcionamento do sistema internacional formado por Estados-nação. O provimento de respostas para a questão do apátrida estabeleceu uma hierarquia entre a apatridia e a nacionalidade, em que apatridia é vista como uma questão problemática cuja única resposta efetiva é tornar o apátrida um nacional. A subordinação da condição de apátrida aos contornos da identidade nacional pode ser evidenciada pela distinção estabelecida entre respostas provisórias e respostas definitivas para a questão da apatridia.

Desde o primeiro Estudo sobre a condição dos apátridas no âmbito da ONU, o Estudo de 1949, a comunidade internacional enfatizou que as respostas para a questão da apatridia deveriam envolver dois tipos de ação. Primeiramente, a condição de apátrida deveria ser institucionalizada pela criação do “estatuto do apátrida” que lhe permitisse desfrutar de garantias mínimas. A preocupação central era que o apátrida fosse (re)inserido no sistema de proteção e obtivesse direitos básicos e acesso a documentos. Esta medida consistiria na solução provisória ou intermediária para a questão da apatridia. Esta solução se faz necessária para abarcar os casos de apátridas já existentes e para as situações em que o apátrida não consegue obter uma nacionalidade ou só vai obtê-la após um longo período. Ela também é útil como uma medida de transição para a solução

²⁵ ACNUR, 1949, p. 9.

definitiva para a apatridia. A solução definitiva para a apatridia consiste na atribuição da nacionalidade do Estado de residência para os casos de apatridia existentes, na garantia de conferência da nacionalidade no nascimento nos em casos em que as pessoas ficariam apátridas, e que os Estados não desnacionalizem seus cidadãos se eles não tiverem outra nacionalidade.

Este conjunto de soluções concebe o apátrida como um sujeito condição em transição, em busca da nacionalidade. O padrão de garantias mínimas estabelecido não visa somente proporcionar condições básicas para a condução da vida dos indivíduos, mas também funciona como um mecanismo de incentivo para a assimilação. Só se tornando um nacional que o indivíduo poderá ter todas as prerrogativas da cidadania.

Esta leitura da proteção dita que o indivíduo precisa obter a nacionalidade para desfrutar de direitos mais amplos e implica que o indivíduo deve se esforçar para adquirir os traços da identidade nacional de um Estado. Ela aparece no Estudo de 1949 quando o Secretário-Geral rebate uma possível objeção que os Estados poderiam apresentar para oferecer um estatuto aos apátridas. Os Estados poderiam negar conferir direitos aos apátridas se eles se acomodassem nesta condição e apresentassem resistência à assimilação. Segundo o estudo, isto não aconteceria, pois *“even if it is improved, the status of the stateless person will always be inferior to that of the national in any country”*.²⁶

E acrescenta:

Experience shows that naturalization is sought for by stateless persons even in those countries which grant them favourable treatment, and that Governments have never complained of any reluctance on the part of stateless persons to become naturalized. Indeed, naturalizations granted have been far fewer than the number of applications.

Naturalization implies a desire on the part of the applicant to be completely incorporated in a national community and to become a loyal member of it. If these conditions are not fulfilled, there is no point in inducing an individual to apply for naturalization by indirectly compelling him to do so.

*Meanwhile, it is not in the interest of the State to keep stateless persons in a position of inferiority and insecurity which lowers their standing and makes their assimilation more difficult.*²⁷

²⁶ ACNUR, 1949, p. 11.

²⁷ Ibid., p. 11.

Esta citação do Estudo de 1949 evidencia uma tensão que perpassa a formação do regime da apatridia. Esta tensão se opera entre os elementos subjetivos da posse da nacionalidade e o aparato burocrático institucional estatal que opera a atribuição da nacionalidade. O Estudo de 1949 enfatiza que os Estados não deveriam querer que indivíduos que não quisessem ser naturalizados fossem forçosamente assimilados. A atribuição da nacionalidade deveria estar relacionada com o desejo de obtê-la pelo indivíduo, como resultado do estabelecimento de vínculos profundos com aquele Estado.

Os Estados, por sua vez, demonstraram que elementos subjetivos estavam no cerne de sua preocupação com os princípios de atribuição da nacionalidade. As discussões das negociações da Convenção de 1961 mostraram a preocupação dos Estados em garantir que os apátridas que recebessem a oportunidade de receber a nacionalidade como um direito proveniente desta convenção apresentassem os requisitos que permitissem que eles fossem considerados como tendo identificação com o elemento central do projeto nacionalista desses Estados, a identificação por meio do “solo” ou por meio do “sangue”.

Esta preocupação foi traduzida nos esforços da comunidade internacional em detectar se havia princípios reconhecidos internacionalmente para a conferência e privação da nacionalidade e que critérios devem ser exigidos por um Estado para que este considere um indivíduo seu nacional. Esta verificação permitiu aos Estados estabelecer critérios para delimitar para quais apátridas eles estariam dispostos em oferecer sua nacionalidade, especialmente no que tange à aplicação da Convenção de 1961.

O Estudo de 1952 afirmou que existem princípios internacionais que pautam a conferência e a perda da nacionalidade.

*The legislation of each State must nevertheless take account of the principles generally recognized by States. These principles are, more particularly:
As regards acquisition of nationality: Bestowal of nationality by reason of the parents' nationality or of birth on the national territory, marriage with a national, naturalization by or on behalf of the person concerned, transfer of territory.
As regards loss of nationality: Voluntary acquisition of a foreign nationality, marriage with a foreigner, de facto attachment to another country accompanied by failure to comply with provisions governing the retention of the nationality, transfer of territory [...].²⁸*

²⁸ ONU, 1952d.

O Estudo de 1952 traz o *jus soli* e o *jus sanguinis* como os únicos princípios que regem a conferência da nacionalidade no nascimento. Já em relação à aquisição da nacionalidade após o nascimento, a naturalização implica que um vínculo com o Estado deve ser comprovado pelo indivíduo, seja pelo tempo de residência no território de Um Estado ou pelo casamento com um nacional.

A questão do vínculo existente entre um indivíduo e o Estado teria um aspecto estritamente individual, por isso não seriam aceitos pedidos de naturalização coletiva. A desnacionalização coletiva também não seria aceita por esse motivo, mas também porque ela poderia gerar deslocamentos que gerariam custos desproporcionais aos Estados receptores.

It has been said that such action by States was an abuse of rights as it was an attempt by the State of nationality to evade the duty of receiving back their nationals and would thus cast a burden on other States, or that it was irreconcilable with the notion of the individual as a person before the law.²⁹

O Estudo considerou que questão da nacionalidade em caso de sucessão estatal ainda não continha princípios claramente formulados. A tendência apontada seria que a nacionalidade dos indivíduos cujos Estados estariam envolvidos em uma sucessão estatal fosse decidida por um tratado ou que os indivíduos sob a jurisdição do novo Estado adquirissem essa nacionalidade, colaborando para que a nacionalidade dos indivíduos corresponda à nacionalidade do território.

Em matéria de privação da nacionalidade, ao lado da proibição da desnacionalização coletiva estão as condições em que o Estado poderia privar legitimamente um indivíduo de sua nacionalidade. Estas seriam se o indivíduo estabelecer residência prolongada em outro Estado, se o indivíduo renunciar sua nacionalidade, ou se a perda da nacionalidade se der como sanção penal.

Em adição, em alguns casos os Estados estabelecem requisitos extras para a manutenção da nacionalidade em caso de naturalização. Além de esta nacionalidade não ter sido obtida por fraude, alguns instantes de má conduta pelo indivíduo podem fazer com que a nacionalidade adquirida pela naturalização seja retirada do indivíduo.

²⁹ ONU, 1952d.

No que tange à renúncia da nacionalidade, o indivíduo não pode simplesmente rejeitar sua nacionalidade. Frequentemente, ele necessita de uma autorização para ser dispensado de uma nacionalidade, pois os Estados se preocupam com a renúncia da nacionalidade motivada para evitar obrigações específicas, como o pagamento de impostos e do serviço militar.

Parte das reuniões da Comissão de Direito Internacional (CDI) tratou da discussão desses princípios, procurando verificar em que medida a vinculação com o solo e a vinculação com o sangue ainda deveriam ser a regra adotada pelos Estados para a conferência da nacionalidade e em que medida os indivíduos teriam a capacidade de reivindicar um vínculo com o Estado.

Yepes defendeu que a “[n]ationality was a privilege, and it seemed only reasonable that no individual should finally acquire it until there was some real link between him and the country whose nationality he claimed”³⁰. A garantia de que um vínculo efetivo rege a atribuição da nacionalidade teria a finalidade de assegurar a lealdade do indivíduo em relação ao Estado. “[...] there were grave objections to obliging States to accept as nationals persons who had no ties of allegiance.”³¹

Esta posição, no entanto, foi contestada por outros representantes que contestaram conceber a nacionalidade por meio do vínculo e o modo como o estabelecimento deste vínculo é comumente percebido.

*He (Mr. Lauterpacht) agreed that the whole subject should be discussed, but pointed out that it was possible to exaggerate the conception of nationality as based on a "link". The link with a State created by the accident of a person's having been born in its territory was not substantially stronger than that acquired through one of the parents being a national of that State. In both cases the link was to some extent accidental.*³²

Lauterpacht acrescentou que a diferença entre o *jus soli* e o *jus sanguinis*, como princípio para a conferência da nacionalidade, não seria mais relevante naquele tempo, mas pertenceria ao passado. Nenhum deles seria atualmente um princípio imperativo para os interesses nacionais³³. Em adição, Córdova afirmou que “unlike naturalization, which rested on the will of the State and of the

³⁰ ONU, 1952e, reunião 161, para. 60.

³¹ Ibid. reunião 156, para. 65.

³² ONU, 1952e, reunião 159, para. 26.

³³ Ibid., reunião 157, para. 7.

individual, the acquisition of nationality at birth was largely a matter of chance”.³⁴

A afirmação de que o vínculo da nacionalidade era estabelecido por um evento fortuito, sem que tivesse sido feita uma escolha pelo indivíduo e, ademais, que o vínculo estabelecido no nascimento não significava que o indivíduo viria a desenvolver laços profundos com o Estado, foi utilizada para tentar dar um ar de ilegitimidade ao *jus soli* e ao *jus sanguinis*, bem como à diferenciação estabelecida entre eles.

Esta deslegitimação do *jus sanguinis* e do *jus soli* e da diferença entre eles não foi aceita pelos representantes dos Estados. As soluções avançadas pela Convenção de 1961 reafirmam o papel do *jus sanguinis* e do *jus soli* para a caracterização da nacionalidade como vínculo e as condições em que os Estados poderiam desnacionalizar seus cidadãos.

As negociações da Convenção de 1961 foram pautadas por um debate ferrenho de posições conflitantes sustentadas por dois grupos de Estados: os que aplicam o *jus soli* como método de conferência da nacionalidade e os que aplicam o *jus sanguinis* como método de conferência da nacionalidade.

Em suma, os Estados que adotam o *jus sanguinis*, em especial aqueles que estavam recebendo um grande número de refugiados e apátridas, estavam preocupados em terem de conferir sua nacionalidade a um grande número de indivíduos. Eles queriam se assegurar que os imigrantes seriam devidamente assimilados como nacionais, que eles viriam a adquirir as características que definem sua nação e por isso demandaram um número de exigências extras para que eles pudessem conferir a nacionalidade a esses apátridas. Se os Estados do *jus soli* não faziam questão dessas exigências para a conferência da nacionalidade no nascimento, a maioria deles, porém, demandou que a privação da nacionalidade fosse permitida em alguns casos. Dessa maneira, se a nacionalidade havia sido conferida sem maiores questionamentos, a manutenção da nacionalidade dependia da boa conduta do indivíduo e de sua disposição em manter esta nacionalidade.

A fala do representante suíço, reproduzida abaixo, mostra que a maioria dos Estados de *jus sanguinis* que se incomodaram com a adoção do *jus soli* como solução para a conferência da nacionalidade em caso de apatridia pertence à

³⁴ ONU, 1952e, reunião 161, para. 61.

Europa. Esses Estados estariam em maior dificuldade de aceitar o princípio do *jus soli* porque teriam recebido muitos imigrantes, em especial refugiados e apátridas, e não poderiam arcar com os custos da assimilação de mais pessoas. Todavia, esta preocupação não se dava somente em relação aos custos financeiros. O representante suíço demonstra que havia a preocupação com a dimensão identitária da assimilação dos indivíduos. Era necessário que fosse estabelecido um vínculo do indivíduo que demonstrasse que ele havia assimilado os valores, usos e costumes daquela sociedade.

*Those States, many of them over-populated, could not, without seriously affecting their political and social structures, assimilate thousands of persons who had no real links with them and whose birth on their soil was often fortuitous. A country such as his own, which at the moment had more than 500,000 foreigners on its territory out of a total population of about 5 million and in the last quarter of a century had offered temporary or permanent hospitality to more than 300,000 refugees or stateless persons, could not assume the risks which would be involved in granting nationality to stateless persons merely because of their birth on its territory. Before granting nationality, it had to ensure that the persons concerned were adapted to the habits, customs and mentality of its nationals and that they would become good citizens. Birth on the territory of a State could be regarded as one link with that State and — was to be taken into account in deciding — whether citizenship should be granted; but it could not be the determining factor. [...] The Conference should produce a fairly flexible text so as to allow States which could not accept the *jus soli* formula to make the granting of citizenship to persons born on their territory subject to an examination of their conduct and the possibility of their assimilation within the community (grifo nosso).³⁵*

Na concepção dos Estados de *jus sanguinis*, o nascimento no território poderia ser uma ocorrência acidental e não criaria o vínculo necessário para que alguém fosse considerado um verdadeiro nacional. Neste contexto, a retórica do acidente é utilizada para um propósito diferente ao que tinha sido utilizado na CDI, ela serve para afirmar que o *jus sanguinis* é um método mais eficiente para a determinação da nacionalidade, pois ele assegura que a identidade nacional será formada pela educação e valores que os pais transmitem a seus filhos.

Mr. HERMENT (Belgium) said that his Government was reluctant to accept the provision laying down the principle of automatic citizenship by virtue of birth [...]. A child who had acquired the nationality of the country of birth might, for example, in cases where the father was an alien, move to the father's country, acquire that country's nationality and receive his entire education there. It was unacceptable

³⁵ ONU, 2009b.

*that in such a case the child should have the nationality of the country of birth as well.*³⁶

Os representantes passaram então a discutir sobre os requisitos que seriam exigidos dos apátridas que garantissem que eles só receberiam a nacionalidade se efetivamente houvesse sido estabelecido um vínculo que os Estados do *jus sanguinis* considerassem mais genuíno. O representante da Bélgica havia sugerido que um tempo mínimo de residência fosse estabelecido.

*Cases of double nationality might easily arise in that His Government therefore would propose an amendment to article 1 which would enable a child to acquire the nationality of the State in which it had resided for a number of years without however conferring upon that child the automatic right to that nationality by virtue of birth.*³⁷

Já o representante do Panamá sugeriu que uma verificação mais completa da integração do indivíduo ao Estado fosse conduzida.

*It might take the form of a request submitted to the competent authorities by the applicant, together with proof that he had become integrated into the life of the State concerned, knew its language and had some knowledge of its geography, history and political organization. The rights of the State granting a person nationality must be safeguarded.*³⁸

Harvey, um dos representantes do Reino Unido, um Estado que adota o *jus soli* e que teve forte atuação nas discussões da Conferência, se demonstrou claramente contra esta posição dos países do *jus sanguinis*.

*If however a very close connexion with the country of birth were insisted upon the contribution of the article to the reduction of statelessness would be gravely impaired, inasmuch as most persons having such a connexion were in any ease qualified to acquire the nationality.*³⁹

Este representante, entretanto, afirmou que gostaria de ver o impasse solucionado e sugeriu que os Estados de *jus sanguinis* estipulassem quais seriam os requisitos mínimos que eles exigiriam para a conferência de sua nacionalidade.

O representante do Reino Unido aprovou a sugestão do rascunho da CDI de conferir uma nacionalidade ao indivíduo no nascimento que deveria ser confirmada quando o indivíduo chegasse à maioridade. Ele foi apoiado pelo

³⁶ ONU, 2009c.

³⁷ Ibid.

³⁸ ONU, 2009b.

³⁹ ONU, 2009c.

representante italiano, um Estado de *jus sanguinis* que se colocou em uma posição diferente do restante desses países. Outros representantes rejeitaram esta sugestão porque rejeitaram que a nacionalidade fosse atribuída em carácter provisório. Uma Convenção que quisesse reduzir a apatridia não poderia conter uma provisão que criasse a apatridia na idade em que o indivíduo mais necessita dela. As discussões só avançaram quando os Estados de *jus sanguinis* se reuniram em um grupo de trabalho informal e apresentaram uma proposta conjunta.

O resultado desta reunião foi uma proposta de emenda para o primeiro artigo do rascunho que conteria duas opções para a conferência da nacionalidade no nascimento: a primeira seria automática, pela operação da lei; e a segunda seria por requisição para os indivíduos que possuíssem 10 anos de residência no Estado, sendo que os últimos 5 cinco anos deveriam ter se dado imediatamente anteriormente à requisição. Este período foi escolhido porque corresponderia ao tempo regularmente necessário para completar a educação formal. Em adição, foi estabelecido um período máximo em que esta requisição poderia ser feita, depois do qual os Estados não seriam obrigados a aceitá-la. Estas condições da segunda opção consistiriam o tratamento mínimo oferecido pela Convenção, e seriam as prerrogativas que os países de *jus sanguinis* estariam dispostos a oferecer. Esta emenda teria sido fruto de um aparente consenso entre os países de *jus sanguinis* e *jus soli*, visto que, se o indivíduo preenchesse os requisitos determinados, o Estado não poderia negar a nacionalidade ao indivíduo.

As reações dos representantes a esta emenda foram as mais diversas. O representante do Reino Unido foi veementemente contra, refirmou os princípios defendidos por ele até então de que uma pessoa não poderia ficar sem a nacionalidade no nascimento. O representante do Canadá se preocupou com o fato de as provisões beneficiarem os países de *jus sanguinis*, fazendo com que os custos da apatridia recaiam sobre países de *jus soli*. Já o representante do Ceilão (atual Sri Lanka) foi contra a emenda porque ele considerou que ela ainda privilegiaria os países de *jus soli*, pois os requisitos pedidos aos indivíduos se relacionam a tempo de residência, idade, que seriam os mesmos princípios que organizam a conferência da nacionalidade no território. Este representante gostaria que o então ainda pudesse colocar outros requisitos que lhe conviesse e que pudesse negar a aplicação da nacionalidade. Esta posição foi apoiada pelo representante da China.

Outros critérios foram acrescentados à emenda. A representante da Alemanha conseguiu que os outros representantes aceitassem a sugestão de que o indivíduo deveria ter sido sempre apátrida para receber a nacionalidade de acordo com os termos do primeiro artigo. O representante da Bélgica conseguiu adicionar a restrição adicional de que uma pessoa que havia sido condenada por crimes sérios não recebesse a nacionalidade.

Porém, outros requisitos que haviam sido mencionados, como a determinação de conhecimento da língua e cultura do Estado, não foram inclusos.

A discussão dos critérios de exclusão dos indivíduos da conferência da nacionalidade, matéria do primeiro artigo da Convenção, foi atrelada às discussões do artigo 8 que tratam sobre a privação da nacionalidade. Houve nas discussões deste artigo uma inversão radical das posições dos Estados.

Enquanto os países do *jus sanguinis*, de um modo geral, não se importariam se este artigo fosse excluído, uma vez que já haviam assegurado que somente os indivíduos investidos da identidade nacional recebessem a nacionalidade, os países do *jus soli* queriam assegurar que poderiam desnacionalizar os indivíduos que se mostrassem indignos da nacionalidade que haviam recebido de maneira automática no nascimento.

Quando a CDI discutiu a questão da privação da nacionalidade, o ponto de tensão se concentrou nas considerações sobre se a privação da nacionalidade deveria ser proibida de forma absoluta ou se poderia ser estabelecidas condições em que esta seria permitida. Houve uma oposição que se estabeleceu entre os que consideravam que a privação da nacionalidade ia contra os direitos humanos e a dignidade do indivíduo e os que consideravam que ela era necessária para a manutenção da segurança estatal.

Entre os que condenaram a privação da nacionalidade, Lauterpacht se posicionou a favor à proibição de qualquer privação da nacionalidade porque esta estaria em desarmonia com a dignidade humana⁴⁰. “*Mr. HSU agreed with the thesis expounded by Mr. Lauterpacht, as he considered deprivation of nationality to be an unenlightened practice which the Commission should not endorse. States could devise other penalties.*”⁴¹ Yepes acreditava que o poder dos Estados de

⁴⁰ ONU, 1952e, reunião 157, para. 14.

⁴¹ Ibid., reunião 162, para. 59.

cancelar ou não dar nacionalidade estava sujeito à lei internacional. A privação da nacionalidade por razões políticas, sociais ou religiosas seria condenável, existiriam outros meios de assegurar a segurança nacional⁴².

Por outro lado, entre os que aprovavam a privação da nacionalidade, estava Kozhevnikov, que estava preocupado com o direito de os Estados assegurarem a homogeneidade de sua identidade nacional. A rejeição dos indivíduos que não se adequariam a esta identidade contribuiria com a manutenção estatal. *“There were some States where moral and political identity between the individual and the State has been achieved, and clearly sanctions must be brought to bear against individuals whose acts tended to destroy or undermine that identity.”*⁴³

Spiropoulos, por sua vez, defendeu que o Estado seria uma associação, e como tal, poderia escolher expulsar algum membro. *“Accordingly, deprivation of nationality was unavoidable, and any draft convention which sought to deprive States of that right would have very little chance of acceptance.”*⁴⁴ Outros representantes, apesar de se posicionarem em princípio contra a privação da nacionalidade, não acreditavam que a proibição desta seria uma medida viável. Segundo François, a privação da nacionalidade é uma sanção difícil de ser abandonada.

Portanto, alguns Estados consideravam que nada que o indivíduo pudesse fazer poderia dar o direito de privá-lo de sua nacionalidade, se esta ação resultasse em apatridia, porque este ato iria contra a dignidade humana e os princípios que embasam os direitos humanos. Outros representantes, entretanto, insistiam que o valor moral do indivíduo fosse incluso como requisito para a manutenção da nacionalidade, especialmente nos casos em que ela teria sido obtida com facilidade. O representante da Bélgica insistiu que se o valor moral do indivíduo estivesse contido na privação, ele deveria ser também considerado na atribuição da nacionalidade, reivindicação que seria posteriormente atendida. Os representantes decidiram que o valor moral do indivíduo poderia ser verificado se este não tivesse cometido um crime com pena superior a 5 anos ou algum crime contra a segurança nacional. Em adição, uma pessoa poderia ser privada de sua

⁴² ONU, 1952e, reunião 156, para. 51, reunião 157, para.17-18.

⁴³ Ibid., reunião 157, para. 25.

⁴⁴ Ibid, reunião 160, para. 12.

nacionalidade se houvesse prestado serviços a outro Estado sem a devida autorização ou se tivesse prestado um juramento de lealdade a outro Estado.

Como houve muita controvérsia sobre o artigo, com muitos Estados insistindo que a privação da nacionalidade não poderia ser permitida e outros insistindo em sua necessidade, o representante da Santa Sé sugeriu um mecanismo semelhante ao introduzido no artigo 1. Neste artigo o princípio da proibição da renúncia da nacionalidade seria estabelecido enquanto os Estados seriam autorizados em colocar reservas a este princípio, mas somente em relação aos casos permitidos pelo artigo.

O representante do Reino Unido conseguiu que a privação por causa de fraude na obtenção da nacionalidade fosse inclusa. Houve grande controvérsia sobre se a privação da nacionalidade deveria de dar com mais facilidade no caso de pessoas naturalizadas. Alguns representantes defendiam que uma pessoa naturalizada que retornasse ao país de origem deveria perder a nacionalidade adquirida. Outros, entretanto, defendiam que não deveria haver diferenciação entre essas duas categorias de nacionais, uma vez que as pessoas teriam se submetido a um processo de naturalização tinham passado por um processo ainda mais rigoroso para determinar se poderiam se tornar nacionais. Esta última abordagem se saiu vencedora no debate e não foi estabelecida diferenciação entre natos e naturalizados.

É importante enfatizar a diferenciação que foi estabelecida entre os artigos 8 e 9 da Convenção de 1961. Enquanto o artigo 8 visava sobre a desnacionalização legítima dos indivíduos por parte do Estado, o artigo 9 tratava da desnacionalização considerada ilegítima, motivada pela discriminação. O artigo 9 foi aprovado por unanimidade sem discussão por parte dos Estados.

E, por fim, outra fonte de controvérsia foram as discussões em torno do artigo 7, sobre a renúncia da nacionalidade. Primeiramente, houve a oposição entre os Estados que consideravam que a renúncia da nacionalidade deveria ser permitida por caracterizar a vontade do indivíduo livre, sendo compatível com seus direitos humanos e os que consideravam que o indivíduo não poderia escolher por não ter uma nacionalidade, visto que esta decisão contrariaria seus próprios direitos humanos.

Em relação à primeira posição, um representante considerava uma hipocrisia os Estados terem decidido pela redução da apatridia, permitindo que casos de

apatridia fossem causados pela decisão estatal, mas negando a possibilidade de o indivíduo criar a apatridia.

Entre os que condenavam a possibilidade da renúncia da nacionalidade também se encontravam os que estavam preocupados em que o indivíduo estivesse tentando escapar de obrigações. Também entraram nas discussões os casos em que o indivíduo seria considerado como estando sua nacionalidade tacitamente, como no caso em que fosse viver em outro Estado por um período longo, sem manifestar formalmente o desejo de reter essa nacionalidade. A preocupação com o indivíduo não saber o que fazia, e de em nenhuma hipótese poder querer a condição da apatridia também foi levantada. Foi sugerida que a proibição da renúncia se mantivesse somente em relação aos países que permitem a renúncia em sua legislação.

As discussões empreendidas na Convenção de 1961 demonstram que a cidadania nacional é tornada a norma do pertencimento político moderno por meio da afirmação do *jus soli* e do *jus sanguinis* como princípios para a conferência da nacionalidade. Estes princípios visam reforçar o elemento identitário da cidadania nacional e atrelar o recebimento da nacionalidade a um suposto valor moral do indivíduo.

Entretanto, um desdobramento importante do processo de formação do regime da apatridia permite tornar complexa a construção identitária que busca vincular um indivíduo a um Estado. As provisões para a solução da apatridia contidas na Convenção de 1961 abriram a possibilidade de que alguns indivíduos estabeleçam vínculos com mais de um Estado, ainda que eles vínculos ainda sejam concebidos como vínculos nacionais. As provisões do regime, convidando os Estados a conferirem sua nacionalidade aos indivíduos com risco de se tornarem apátridas no nascimento, podem significar que os indivíduos adquiram o direito de reivindicar a nacionalidade de mais de um Estado. Esta possibilidade resultou da opção de tratar da relação da nacionalidade com o Direito Internacional somente no que concerne a produção da apatridia.

Em sua quarta sessão, a CDI decidiu sobre que qual tópico deveria ser tratado primeiro: a apatridia ou os princípios gerais sobre a nacionalidade. O Relator Hudson defendeu que os esforços desta Comissão deveriam se voltar para prover soluções para a questão mais urgente da apatridia. Outros membros, entretanto, sentiam que a tarefa de promover soluções para os apátridas seria

tornada mais fácil se antes pudessem ser estabelecidos quais princípios gerais sobre a nacionalidade pautariam a discussão sobre a apatridia. Esta posição foi defendida por Liang⁴⁵, o qual queria discutir a apatridia dentro do contexto da discussão sobre nacionalidade.

Contudo, a posição de que a questão da apatridia deveria ser analisada em primeiro lugar prevaleceu. O Presidente afirmou que a codificação da nacionalidade seria uma tarefa muito complexa. A codificação da apatridia, por sua vez, seria fruto do desenvolvimento do direito internacional. Ademais, a codificação da apatridia seria uma questão mais urgente porque abordaria um problema humano trágico que necessita de uma atenção mais rápida. HSU concordou com esta posição, afirmando que não se deveria codificar a nacionalidade, mas desenvolver leis para evitar a apatridia⁴⁶.

O curso decidido foi o de abordar a questão da apatridia em primeiro lugar e retornar em seguida aos princípios gerais sobre a nacionalidade, tentando abordar a questão da múltipla nacionalidade. Quando a discussão sobre a apatridia se encerrou, porém, dois anos depois, os juristas afirmaram que a codificação de princípios gerais sobre a nacionalidade seria uma tarefa praticamente impossível.

Em relação à múltipla nacionalidade, os membros estavam divididos entre os que consideravam este um mal a ser combatido por gerar fricção entre os Estados, e os que consideravam que este não seria um problema, reconhecido como válido pelas legislações de alguns Estados, pois seria possível a um indivíduo estabelecer vínculos genuínos com mais de um Estado.

Uma das preocupações do segundo relator da CDI, Córdova, ao escrever os rascunhos das convenções para a eliminação ou redução da apatridia tinha sido tentar evitar ao máximo a ocorrência da múltipla nacionalidade. Ele acreditava que a solução para o problema da apatridia, que trazia desdobramentos para a vida dos indivíduos, não deveria se dar à custa do acirramento dos conflitos entre os Estados que a nacionalidade múltipla poderia trazer. O arcabouço jurídico deveria garantir que cada indivíduo tivesse uma nacionalidade, e somente uma. A ordem internacional dependeria da ligação do indivíduo com o Estado, e somente com um Estado.

⁴⁵ ONU, 1952e, reunião 157, para. 32.

⁴⁶ Ibid., reunião 157, para. 25.

The Special Rapporteur understood the task entrusted to him by the Commission in the sense that he should draft articles which would serve to eliminate or to reduce statelessness in the future, without, however, giving rise to double nationality. It is his conviction that it is in the general interest of the international community not only that every person should have a nationality but also that every person should have only one nationality. Therefore, the effort to eliminate or, at least, to reduce the evil of statelessness, should be coupled with an effort to avoid double nationality. Any other interpretation of the terms of reference given to the Special Rapporteur would be inconsistent with the broader aim of the Commission with regard to its future work on nationality in general.⁴⁷

Outros representantes, entretanto, já haviam expressado que não se importariam com a ocorrência da múltipla nacionalidade. Esta seria um preço pequeno a pagar para a solução da apatridia⁴⁸.

A conclusão a que se chegou é que demoraria muito tempo para os princípios sobre nacionalidade pudessem ser estudados, e que as legislações de nacionalidade eram prerrogativa estatais, que deveriam ser harmonizadas somente no que gera conflitos em caso de apatridia, e não em outras situações.

O tratamento da apatridia no Direito Internacional teve como resultado deixar a porta aberta para a possibilidade do estabelecimento pelos indivíduos de vínculos nacionais com mais de um Estado.

Esta seção delineou os pontos de embate que surgiram dos esforços dos atores políticos em apresentar respostas para a questão da apatridia a partir de concepções sobre o pertencimento político. A pluralidade das concepções do pertencimento político foi ilustrada nas discussões da Comissão de Direitos Humanos. Elas mostram que outras possibilidades estavam sendo discutidas para implicar que os vínculos criados deveriam envolver não só indivíduos e Estados, mas componentes da comunidade internacional. Dessa maneira, o indivíduo deveria ser leal cidadão do Estado e da comunidade internacional, devendo obrigação às duas esferas de autoridade. O Estado, por sua vez, deveria prover direitos não só em relação aos nacionais, mas aos apátridas e estrangeiros também.

Contudo, a cidadania nacional saiu vencedora deste debate e o pertencimento político foi construído para significar que a nacionalidade é o

⁴⁷ ONU, 1953a.

⁴⁸ ONU, 1952e, reunião 161, para. 69.

vínculo que determina que alguém possa ser leal e desfrutar direitos em relação a um Estado. A primazia da cidadania nacional é reafirmada por dois mecanismos que subordinam a apatridia à norma da nacionalidade. O primeiro é a construção da apatridia como uma condição incompleta e transitória. A provisoriedade impressa ao estatuto do apátrida tem a finalidade de reinserir o apátrida no tempo linear homogêneo da nação. Esta inserção, no entanto, se dá em um ponto intermediário. O apátrida só poderá ser considerado um sujeito político pleno quando ele obtiver a nacionalidade. O segundo é o cuidado que os Estados apresentam que só os indivíduos que possuem a possibilidade de desenvolvimento da identidade nacional tenham a possibilidade de receber a nacionalidade a partir das provisões do regime internacional de proteção aos apátridas.

O processo de formação do regime da apatridia, ao focar na questão dos princípios sobre nacionalidade no que tange a questão da apatridia, abriu a possibilidade para que a múltipla nacionalidade fosse vista como uma condição aceitável do pertencimento político no Direito Internacional. Esta concepção oferece uma pluralidade espacial para a localização da cidadania, mas continua fazendo do vínculo nacional o mecanismo moderno para a constituição do pertencimento político.

A próxima chave analítica, constituída para possibilitar a reflexão sobre como o processo de formação do regime internacional de proteção aos apátridas se relaciona à construção estatal e à ordem internacional, avança as contribuições desta seção na medida em que pensa o modo pelo qual as concepções sobre o pertencimento político cooperam para o estabelecimento de fronteiras entre sujeitos, regimes de proteção e os elementos constitutivos do sistema internacional moderno.

3.4. O Regime Internacional de Proteção às Pessoas Apátridas, o Estado e a Ordem Internacional

Alguns embates empreendidos pelos atores na formação do regime de proteção aos apátridas permitem delinear a compreensão sobre como as

concepções do pertencimento político são utilizadas para a construção de diversas categorias de sujeitos políticos. A delimitação do escopo do regime da apatridia implica definir quem são os apátridas. A análise que se segue mostra como os embates para a definição dos apátridas necessariamente implicou na sua diferenciação com outras categorias de sujeitos políticos, contribuindo também para a delimitação dessas outras categorias. A produção dos sujeitos políticos se dá por meio de uma relação de produção mútua com a delimitação de fronteiras entre regimes de proteção. A produção dos sujeitos políticos e dos regimes que os protegem está relacionada com a ênfase que é dada a cada sujeito/regime em sua relação com os elementos constitutivos do sistema internacional, a nacionalidade e a territorialidade. Esses construtos informam a construção do sistema internacional, pois a regimentação de apátridas, refugiados, nacionais e estrangeiros permite que a nacionalidade e a territorialidade sejam empregadas na reprodução do Estado-nação. Deste modo, a construção social do apátrida como uma condição problemática no sistema internacional deve ser compreendida a partir de modo em que o apátrida é construído em sua relação com os seus Outros e como estes sujeitos políticos são utilizado para a reafirmação das fronteiras que embasam a ordem internacional.

A construção da apatridia envolve a sua diferenciação com as categoriais dos nacionais, estrangeiros e refugiados. A territorialidade e a nacionalidade são utilizadas de maneiras distintas para a construção desses sujeitos. Estrangeiros, apátridas e refugiados são tratados diferentemente sobre em que medida e de que maneira podem ser considerados uma ameaça ao sistema internacional. Neste sentido, a problematização do apátrida só pode ser compreendida pelo modo em que este sujeito foi construído em uma relação de complementaridade e tensão com a figura do refugiado e do estrangeiro, pelo modo em que o regime dos apátridas é formado em sua relação de complementaridade, subordinação e autonomia com os regimes dos refugiados e dos direitos humanos.

A premissa de que a falta da nacionalidade impede o indivíduo de desfrutar direitos ganha sua dinâmica a partir da diferenciação que é estabelecida entre nacionais e estrangeiros.

Segundo o Estudo de 1949, só existem duas condições possíveis para desfrutar das prerrogativas legais e ambas dependem da nacionalidade: ou o

indivíduo é nacional do país de residência ou ele é nacional de outro país, residindo no segundo país como estrangeiro.

*The stateless person is an anomaly and for reasons of principle or method it is often impossible to deal with him in accordance with the legal provisions designed to apply to foreigners who receive the assistance of their national authorities, and who must, in certain cases, be repatriated by the countries of which they are nationals.*⁴⁹

Como “*the possession of a nationality and the protection of a country of which they are nationals are the foundations of the status of foreigners*”⁵⁰, o problema do apátrida não seria determinado pela falta da nacionalidade do Estado onde o apátrida nasceu ou se encontra, mas, porque a ausência de um vínculo nacional com qualquer Estado faz com que este indivíduo não receba a proteção de nenhum Estado. A garantia de direitos até então estaria ligada com a proteção de um Estado, em que mesmo indivíduos que estivessem fora do território de seu Estado deveriam receber garantias mínimas, justamente porque possuem a proteção deste Estado. Estas garantias estavam relacionadas mais ao respeito de um Estado por outro Estado, e ligada às expectativas do tratamento em reciprocidade dos cidadãos de um pelo outro, do que uma preocupação com os direitos dos estrangeiros.

É esta concepção do nacional, como o detentor do direito da proteção do Estado, e do estrangeiro — como o nacional que se encontra fora do território do Estado por ter se deslocado, mas que continua tendo a proteção deste Estado —, que pautam os mecanismos de proteção delineados no regime da apatridia. O estatuto do apátrida é criado para assegurar que esses indivíduos recebam ao menos um tratamento semelhante ao ofertado aos estrangeiros por um Estado. Este tratamento equivaleria à proteção externa ou diplomática oferecida por um Estado a seus nacionais quando eles estão fora de seu território.

Esta leitura do aparato de proteção é defendida por Fortin⁵¹, que contraria as interpretações da literatura convencional, as quais sustentam que a proteção dos regimes dos refugiados e apátridas consistiria na complementação da proteção interna que um indivíduo deixa de receber em um Estado. Pelo contrário, a

⁴⁹ ACNUR, 1949, p. 8-9.

⁵⁰ Ibid., p. 58.

⁵¹ FORTIN, 2001.

preocupação se daria em relação à proteção externa, ou seja, a proteção diplomática que um Estado desempenharia em relação a seus nacionais quando estes estivessem presentes no território de outro Estado. Esta dinâmica de proteção estaria pautada na prevalência do Estado como o provedor da proteção e como o garantidor dos direitos.

The concept of alienage and citizenship are based on the notion that the individual has no legal significance from the standpoint of international law save as he is related to one state through the bond of citizenship or nationality and thus stands in relation to other states in the role of alien. The responsibility of states for injuries to an individual is owned under international law to another state and not to the individual. Thus there is no responsibility if the injured individual is stateless, that is has no nationality.⁵²

Embora o regime dos direitos humanos tente modificar esta primazia dos Estados, outorgando direitos diretamente aos indivíduos, ele não garante a proteção de um indivíduo por parte de um Estado. Uma vez que os Estados se comprometeriam a garantir provisões mínimas aos estrangeiros presentes em seu país, por conta de eles estarem vinculados a um Estado, o regime de proteção do apátrida deveria preencher esta lacuna deixada pela ausência deste Estado, obrigando os Estados a darem aos apátridas a mesma proteção destinada aos estrangeiros em geral.

O regime da apatridia é construído, portanto, pela tentativa de aproximar a figura do apátrida da figura do estrangeiro. No entanto, a condição da apatridia justificaria que, em relação a alguns direitos, as garantias oferecidas aos apátridas deveriam ser mais substanciais, aproximando o apátrida da condição do nacional.

A negociação desses limites foi alvo de controvérsia. Alguns juristas que participaram das discussões da CDI sobre quais deveriam ser as garantias oferecidas às pessoas apátridas afirmaram que esta condição em alguns instantes justificaria que o apátrida fosse tratado de modo um pouco mais favorável que o estrangeiro. Eles utilizaram alguns argumentos para defender esta posição. Em primeiro lugar, os apátridas, por não possuírem uma nacionalidade, não seriam leais a outro governo. Em adição, os apátridas não poderiam retornar a um país de origem. E, por fim, eles passam por condições que causam especial sofrimento.

Esta discussão apareceu nas negociações do artigo 7 da Convenção de 1954, referente à isenção da reciprocidade. Este artigo define que o tratamento oferecido

aos apátridas será o mesmo oferecido aos estrangeiros e que após três anos de residência um apátrida não estaria mais sujeito aos requisitos de reciprocidade exigidos dos estrangeiros.

Generally, a state is inclined to grant aliens broader rights if its own citizens will be treated in the same way. This is the meaning of “reciprocity” — “I treat your citizens as you treat mine”. “Exemption from reciprocity” means that a person is to be granted rights which ordinarily are accorded on the basis of reciprocity, without requiring reciprocity.⁵³

Este artigo repete as provisões da Convenção para o estatuto dos refugiados de 1951, mas alguns representantes não queriam que os apátridas fossem tratados em paridade com os estrangeiros.

The French representative thought that it seemed difficult to accept a situation where a stateless person would enjoy more favorable treatment than an alien, whose treatment was entirely dependent on the attitude adopted by his own government on the subject.⁵⁴

Segundo Robinson, oferecer ao apátrida o mesmo tratamento que é oferecido aos estrangeiros, apesar de não ser considerado suficiente em alguns instantes, tem a capacidade de retirar o apátrida da condição de estar totalmente subordinado à discricionariedade estatal.

As stated above, every alien possessing a nationality must be afforded protection for his person and property while it is generally recognized that a state may treat stateless persons at discretion, i.e., it need not afford them the rights which it grants aliens possessing a nationality, either on the basis of accepted international law or domestic legislation. In stipulating that stateless persons must be treated at least as favourably as aliens in general, the Convention confers upon them rights which, theoretically at least, they would not have enjoyed otherwise, although in practice these basic rights are hardly being denied them anywhere.⁵⁵

É relevante notar que a diferenciação estabelecida entre os nacionais e estrangeiros não é estabelecida em torno da nacionalidade, pois ambos a possuem. O que os diferencia é o deslocamento, sua presença ou ausência no território. Delineia-se que um indivíduo que está presente no território do seu Estado de

⁵² JESSUP, 1968, p. 9 apud FORTIN, 2001, p. 556.

⁵³ ACNUR, 1949.

⁵⁴ ACNUR, 1997b, p. 20.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 21.

nacionalidade deve receber direitos plenos, enquanto que o indivíduo que está presente no território de outro Estado deve receber garantias mínimas.

A análise do processo de determinação das definições de refugiados e apátridas demonstra que a diferenciação dos sujeitos políticos a partir de sua relação de presença ou ausência em um território também teve um papel significativo na problematização da apatridia e do refúgio. Portanto, a problematização do apátrida não pode ser compreendida somente por sua relação com as categorias dos nacionais e estrangeiros, mas também pela condição dos refugiados.

O Estudo de 1949 estabeleceu uma categorização dos apátridas a partir dos termos apátrida *de jure* e apátrida *de facto*.

There are two categories of stateless persons: de jure and de facto.

1. Stateless persons de jure are persons who are not nationals of any State, either because at birth or subsequently they were not given any nationality, or because during their lifetime they lost their own nationality and did not acquire a new one.

2. Stateless persons de facto are persons who, having left the country of which they were nationals, no longer enjoy the protection and assistance of their national authorities, either because these authorities refuse to grant them assistance and protection, or because they themselves renounce the assistance and protection of the countries of which they are nationals. The Constitution of the IRO in its Annex I (First part-Section A.2) uses this formula: “a person who is unable or unwilling to avail himself of the protection of the Government of his country of nationality or former nationality” (grifo nosso).⁵⁶

A diferenciação estabelecida entre a situação dos apátridas de direito dos apátridas de fato é que o primeiro grupo não possui o vínculo jurídico da nacionalidade, enquanto o segundo grupo não desfruta das prerrogativas práticas da proteção contida em sua nacionalidade.

A definição de apátrida de fato acentua um aspecto fundamental para a compreensão do significado da proteção estatal pretendida no Estudo de 1949. A preocupação do regime de proteção aos apátridas se volta para as pessoas que não tem o vínculo jurídico da nacionalidade. Em relação aos casos em que as pessoas não possuem a proteção efetiva por parte de um Estado, mesmo possuindo o vínculo jurídico da nacionalidade, somente uma pessoa que estivesse fora se deu país de nacionalidade e que não pudesse ou quisesse se valer da proteção daquele país poderia ser considerada apátrida de fato. Mais uma vez é enfatizado que o regime da apatridia não procura colocar a questão sobre o tratamento do Estado

⁵⁶ ACNUR, 1949, p. 7.

em relação aos seus nacionais, se eles têm acesso aos direitos que lhes cabem, mas que elas só se tornam um problema internacional quando se deslocam.

A categorização dos apátridas no Estudo de 1949 permitia que a maioria dos refugiados fosse incorporada ao escopo do estudo como apátrida *de jure* ou *de facto*. Se um indivíduo tivesse atravessado uma fronteira motivado pela perseguição de seu Estado de nacionalidade, ele seria um apátrida de fato. Se ele tivesse sido desnacionalizado por este Estado antes de atravessar a fronteira, ele seria um apátrida de direito. Acreditava-se que o número de apátridas que não eram refugiados era pequeno. “*No account has been taken of stateless persons who are not refugees. The only thing that can be said is that their number is limited.*”⁵⁷

Como visto na descrição da formação do regime de Proteção aos apátridas, um dos aspectos que motivou a inversão das prioridades na agenda da proteção internacional foi a discordância sobre o modo de definir apátridas, refugiados e a relação entre eles.

O relato que Harvey da nona sessão do ECOSOC é que os membros do Conselho não acreditavam que os refugiados deveriam ser compreendidos a partir da categorização de apátridas *de jure* e *de facto*.

*The discussion of the report in the ninth session of the ECOSOC was at times extremely critical. The problem which the states present had was the study's lack of definitional clarity. The principal target of the criticism was the Secretary-General classification of de facto and de jure statelessness. In particular, states objected to the classification of the refugee this way. By assimilating the status of the refugee to that of the stateless person the study had, it was claimed confused this separate and essentially distinct problems.*⁵⁸

As súmulas das discussões do “Comitê *Ad Hoc* da Apatridia e Problemas relacionados”, que se reuniu pela primeira vez entre 16 de janeiro e 16 de fevereiro de 1950, mostram a diferenciação que foi estabelecida entre os refugiados e apátridas após as discussões na nona sessão do ECOSOC.

Esta diferenciação foi estabelecida entre o problema dos refugiados, considerado urgente e de natureza humanitária, e o dos apátridas, cuja questão foi considerada uma questão tanto mais complexa de resolução, por estar relacionada a elementos constitutivos do sistema internacional, quanto menos urgente,

⁵⁷ ACNUR, 1949, p. 4.

⁵⁸ HARVEY, 2000, p. 23.

apresentando desdobramentos menos perturbadores da ordem internacional e do cotidiano dos indivíduos.

A questão dos refugiados foi vista como “[...] *rather a continuing concern of the world community than an acute situation which required immediate remedial measures*”⁵⁹. Portanto, as soluções apresentadas para os refugiados e apátridas “*should not be based upon a confusion between the humanitarian problem of the refugees and the primarily legal problem of stateless persons*”⁶⁰.

Enquanto a questão dos refugiados foi concebida como uma questão política, com pronunciadas implicações para o estabelecimento da ordem no sistema internacional, a questão dos apátridas foi concebida como uma questão legal técnica, que deveria ser lidada no âmbito interno dos Estados.

Esta diferenciação estava pautada na ênfase colocada no elemento territorial para conceber os refugiados e a ênfase colocada no elemento nacional para conceber os apátridas, os quais podem ser observados por meio do processo de determinação da definição de “apátrida”.

A definição de apátrida surgiria de uma relação simultânea de autonomia e complementaridade estabelecida com a definição dos refugiados. A definição do termo “apátrida” deveria contemplar as pessoas que estivessem fora da Convenção de 1951 sem, contudo, fazer referência ao termo refugiado, a fim de assegurar a independência da Convenção de 1954. Por outro lado, a não referência ao termo refugiado não esconde que a definição de apátrida visava complementar a Convenção de 1951 aumentando a cobertura oferecida a indivíduos desprotegidos.

O primeiro artigo da Convenção de 1951 traz a definição de refugiado, delimitando o escopo da Convenção. Esta definição possui três elementos: a definição do termo refugiado, um limite temporal, e um limite espacial que poderia ser ou não aplicado pelos Estados.

For the purposes of the present Convention, the term “refugee” shall apply to any person who: [...]As a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being

⁵⁹ ONU, 1950c, reunião 2, para. 6.

⁶⁰ Ibid, reunião 2, para. 19.

*outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.*⁶¹

Refugiado é a pessoa com fundado temor de perseguição por razões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social ou opinião política que se encontra fora de seu país de nacionalidade ou de seu país de residência habitual se não possui nacionalidade, e não pode, ou devido ao temor, não teria a disposição de obter a proteção do seu país de residência habitual anterior.

Alguns aspectos desta definição devem ser salientados. O primeiro seria que esta definição também abarca uma porção considerável dos apátridas: os que não possuem um vínculo jurídico indicando sua nacionalidade e que se encontram fora do território de seu Estado de residência habitual por causa de medo bem fundado de perseguição (“*or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events*”). Em segundo lugar, esta definição possui um limite temporal e permite a possibilidade do estabelecimento de limites geográficos⁶². Esta parte definição sofreu modificações em 1967, quando um Protocolo independente será associado à Convenção com a finalidade de retirar o limite temporal. “*With the passage of time and the emergence of new refugee situations, the need was increasingly felt to make the provisions of the Convention applicable to such new refugees.*”⁶³ E, por fim, a definição de refugiado implica em um deslocamento, pois envolveriam somente os indivíduos que estivessem fora do Estado que lhes ofereceria perigo (“*[...] is outside the country of his nationality*”).

O primeiro artigo da Convenção de 1951, além da definição, também contém condições para que um indivíduo perca o estatuto de refugiado. Dentre eles está o reestabelecimento da proteção de um Estado, tanto pela recuperação da nacionalidade perdida quanto pela aquisição da nacionalidade do novo Estado de

⁶¹ ONU, 1951.

⁶² Artigo 1B da Convenção do Estatuto dos Refugiados: (1) *For the purposes of this Convention, the words “events occurring before 1 January 1951” in article 1, section A, shall be understood to mean either (a) “events occurring in Europe before 1 January 1951”; or (b) “events occurring in Europe or elsewhere before 1 January 1951”, and each Contracting State shall make a declaration at the time of signature, ratification or accession, specifying which of these meanings it applies for the purpose of its obligations under this Convention.*

⁶³ ACNUR, 2010a.

residência. Em adição, se um Estado oferece a um indivíduo o mesmo tratamento destinado a seus nacionais, este não pode ser considerado refugiado. E, além disso, se o indivíduo recebe proteção de algum órgão da ONU, excetuando-se o ACNUR, ele não pode ser abarcado por esta definição. Se as circunstâncias no país de origem que levaram ao deslocamento do refugiado cessam, ele deixa de ser um refugiado e deve retornar a seu país de residência habitual anterior. E por fim, restrições que visam selecionar os refugiados legítimos, dignos de proteção, em detrimento dos criminosos foram estabelecidas.

As discussões nas negociações da Convenção de 1954, que buscava estabelecer um estatuto para os apátridas, debateram a questão da categorização dos apátridas entre apátridas de fato e de direito e a relação destas categorias com a definição dos refugiados.

O Estudo de 1952 apresentou pela primeira vez uma definição para a apatridia. *“Stateless persons in the legal sense of the term are persons who are not considered as nationals by any State according to its law.”*⁶⁴ Segundo esta definição, a apatridia seria determinada pela falta de um vínculo jurídico reconhecido pela legislação dos Estados. Esta concepção de apátrida esvazia a categorização entre apátridas de fato e de direito estabelecida no Estudo de 1949, privilegiando a proteção daqueles que não tem o vínculo jurídico da nacionalidade. O relator considera que seria melhor denominar os apátridas de fato como “pessoas desprotegidas”.

*The so-called de facto stateless persons are nationals of a State who are outside of its territory and devoid of its protection; they are, therefore, not stateless: it might be better to speak of "unprotected persons" and to call this group "de facto unprotected persons", in distinction to "de jure unprotected persons", i.e., stateless persons. Refugees may be stateless or not; in the first case they are de jure unprotected persons; in the latter, de facto unprotected. The present paper deals exclusively with statelessness in the strict, legal sense of the term.*⁶⁵

Esta definição do Estudo de 1952 foi trazida para as negociações da Convenção de 1954 e consistiu em um ponto de partida para as discussões da definição dos apátridas. *“One of the most debated questions in connection with Article 1 was whether only stateless persons de jure or also stateless persons de*

⁶⁴ ONU, 1953a, p. 17.

⁶⁵ Ibid., p. 17.

facto should be eligible for benefits under the Convention.”⁶⁶ Segundo Van Waas⁶⁷, esta questão surgiu do fato de o Protocolo para os Apátridas não ter sido aprovado juntamente com a Convenção de 1951, pois estes instrumentos haviam teriam sido inicialmente concebidos para abarcar todos os casos em que as pessoas estivessem sem a proteção de seu Estado. Os refugiados cobririam as pessoas sem proteção de fato e os apátridas as sem proteção de direito. “*So, when it came to the ensuing discussion of the definition of statelessness, there was a tendency to consider the de facto issue as closed and concentrate on the problem of a de jure absence of protection – as evidenced by the definition adopted.*”⁶⁸

Por um lado, alguns representantes continuavam insistindo que os apátridas de fato eram diferentes dos refugiados e deveriam ser inclusos na Convenção de 1954. Os apátridas de fato não estariam necessariamente fugindo de alguma ameaça, mas estariam “*in the same position as de jure stateless persons because they have no state to turn to for protection, but legally they are nationals of a certain state although they do not derive any benefits there from*”⁶⁹.

Esses representantes eram a favor de conferir os mesmos direitos às duas categorias de apátridas porque consideravam que ambas sofriam as mesmas consequências. “[...]most of the representatives to the conference were conscious of the fact that *de facto stateless persons were in most instances legally in the same position as de jure stateless persons and required a firm legal status.*”⁷⁰ Em adição, afirmavam que a diferenciação prática entre as duas categorias seria complexa. E, finalmente, eles defendiam que a garantia de um estatuto jurídico que não fosse efetivo não seria capaz de apresentar mudanças reais na vida de uma pessoa.

O representante belga estava preocupado que a inclusão da categoria dos apátridas de fato beneficiaria pessoas que renunciaram sua nacionalidade por razões políticas. Ele sugeriu que na definição desta categoria fosse incluso uma condição, se o indivíduo rejeitasse a proteção do Estado, ele deveria apresentar motivos considerados válidos pelos outros Estados para ser apto a receber a

⁶⁶ ACNUR, 1997b, p. 7.

⁶⁷ VAN WAAS, 2008.

⁶⁸ Ibid., p.21.

⁶⁹ ACNUR, op. cit., p. 7.

⁷⁰ Ibid., 1997b, p. 8.

proteção de um deles. *“Thus the Belgian representative was prepared to consider as ‘stateless persons’ those ‘who invoke reasons recognized as valid by the State in which they are resident for renouncing the protection of the country of which they are nationals’.*”⁷¹

Por outro lado, os representantes do Reino Unido, da Iugoslávia, Alemanha e Noruega rejeitaram a proposta de incluir os apátridas de fato. Se a categoria de fato fosse incluída, alguns indivíduos que não foram considerados como refugiados pela Convenção de 1951 seriam abarcados por esta definição. Para o delegado do Reino Unido, uma vez que a categoria dos refugiados foi definida com maiores restrições (incluindo delimitações de tempo e espaço) do que ele considerou o espírito liberal que motivou a definição dos apátridas, se esta definição incluísse apátridas de fato e de direito, a Convenção de 1954 daria direitos para indivíduos os quais os Estados-parte não estavam dispostos a contemplar. Neste sentido, a definição de refugiados já mostraria a extensão das provisões que a comunidade internacional estaria disposta a oferecer àqueles que não possuíam a proteção de fato.

O acordo a que se chegou foi que a definição seria pautada por uma condição de ausência de um vínculo jurídico determinado segundo a operação da lei estatal e que os apátridas de fato não estariam nesta definição, mas seriam inclusos em uma recomendação. O delegado da Alemanha sugeriu que a proteção a apatridia de fato fosse transformada em uma recomendação e o delegado da Dinamarca sugeriu que ela fosse transferida ao Ato Final da Convenção, transcrita a seguir:

*The Conference Recommends that each Contracting State, when it recognizes as valid the reasons for which an person has renounced the protection of the State of which he is a national, consider sympathetically the possibility of according to that person the treatment which the convention accords to stateless persons.*⁷²

A possibilidade do estabelecimento de restrições temporais ou geográficas foi levantada pelo representante da Austrália, mas diversos representantes (Bélgica, França e Alemanha), consideraram que as restrições não se aplicavam aos apátridas, pois a posição dos apátridas foi considerada diferente da questão dos refugiados.

⁷¹ ACNUR, 1997b, p. 8.

⁷² ONU, 1954d.

A imprecisão do termo “não é considerada” deixaria dúvidas sobre se seria o Estado ou o indivíduo os responsáveis pela de comprovação da apatridia. O representante norueguês sugeriu que o ônus da prova recaísse sobre o Estado e não sobre o indivíduo. Esta proposta foi rejeitada, fazendo com que o indivíduo tenha de provar a apatridia, sendo que o Estado decide se ele conseguiu provar a falta da nacionalidade. A definição da apatridia se pauta em uma condição negativa, dificultando o processo de verificação desta condição. Foi sugerido que o termo “nenhum Estado segundo pela operação de sua lei” fosse substituído por “segundo a operação da lei aplicável ao indivíduo” restringindo a comprovação da apatridia em relação a estes Estados específicos, evitando que esta condição tenha de ser provada em relação a todos os Estados, mas a primeira opção geral prevaleceu.

Algumas das restrições da definição dos refugiados foram mantidas para a definição dos apátridas. As pessoas recebendo proteção de algum órgão da ONU não podem ser abarcadas por esta definição. Em adição, as pessoas que desfrutam dos mesmos direitos dos nacionais em seu país de residência também são excluídas. E por fim, pessoas que cometeram crime contra a paz, crime contra a humanidade, crime de guerra ou ato contra o propósito da ONU não devem ser consideradas apátridas.

A problematização dos refugiados e apátridas foi conduzida a partir da subordinação da questão dos apátridas à questão dos refugiados. Esta dinâmica pode ser vista não só pela questão do refúgio ter sido tratada em primeiro lugar, sendo os esforços até então haviam sido dirigidos à apatridia, mas também pelos direitos que são conferidos aos apátridas e refugiados.

Como mencionado na descrição da formação do regime da apatridia, a Convenção de 1954 foi escrita com base no texto final da Convenção de 1951. Em relação à maioria das provisões, os artigos foram copiados sem modificações⁷³.

⁷³As provisões em relação às obrigações gerais dos apátridas, ao princípio da não-discriminação, à liberdade religiosa, à isenção da reciprocidade, à isenção de medidas excepcionais, às medidas provisórias, à continuidade de residência, aos apátridas que trabalham no mar, ao estatuto pessoal, à propriedade, aos direitos artísticos e industriais, às cortes, ao trabalho autônomo, ao racionamento, à habitação, à educação pública, à assistência pública, à legislação trabalhista e previdenciária, à assistência administrativa, à liberdade de movimento, aos documentos de identidade e de viagem, aos impostos, à transferência de bens, à expulsão dos

Entretanto, com relação a alguns direitos, os representantes dos Estados demonstraram claramente que desejavam estabelecer uma diferenciação no tratamento oferecido aos apátridas em relação ao oferecido aos refugiados, modificando a provisão de alguns artigos com o propósito de oferecer garantias mais fracas aos apátridas.

Na medida em que esta atitude pode ser considerada a partir de um arrependimento de os Estados-parte da Convenção de 51 terem conferido algumas garantias aos refugiados, esta desconfiança é eclipsada pela justificativa que alguns representantes dão em relação a esta diferenciação: a condição de refugiados e apátridas é substancialmente diferente, não seriam necessárias que as mesmas garantias fossem aplicadas aos dois grupos.

Na negociação do o artigo 15, referente ao direito de associação, os representantes expressaram o que consideravam as principais diferenças entre os apátridas e os refugiados.

Em contraposição à maioria dos demais artigos, este artigo dá aos refugiados o mesmo tratamento conferido aos estrangeiros da nação mais favorecida e não o tratamento conferido aos estrangeiros em geral. As associações de cunho político haviam sido deliberadamente excluídas na provisão do artigo, pois foi considerado fundamental negar aos refugiados a possibilidade de exercer participação política.

Quando este artigo foi discutido na Convenção de 1954, a preocupação em privar os apátridas das associações de cunho político foi mantida, mas os representantes consideraram importante reduzir a extensão da proteção aos apátridas, dando-lhes somente a proteção conferida aos estrangeiros em geral.

Esta diferenciação foi justificada por dois argumentos. O primeiro fazia referência à maior invisibilidade da questão do apátrida. A questão dos refugiados, mais facilmente identificável por meio dos deslocamentos e conflitos, permitiria o estabelecimento de estudos sobre os refugiados e suas condições de vida, enquanto tal análise não poderia ser estabelecida em relação aos apátridas. O segundo argumento, levantado pelo representante da Iugoslávia, se pautava na

apátridas, à naturalização dos apátridas, à resolução de disputas e às cláusulas operativas, são idênticas às provisões da Convenção para os Refugiados.

resistência que os apátridas teriam em adquirir a nacionalidade do país de residência, caso as garantias neste artigo fossem mais substanciais.

Outro artigo a ser enfatizado é o artigo 31, relativo à expulsão dos apátridas. O texto do artigo da Convenção de 1951 foi mantido, mas foi discutido o que ele significaria para os apátridas. O representante da Alemanha acentuou a dificuldade de colocar em prática uma ordem de expulsão contra o apátrida. Uma vez que ele não é nacional de nenhum Estado, ele não poderia ser expulso para nenhum lugar. Foi decidido que esta ordem no caso do apátrida significaria que ele poderia ser submetido a medidas de restrição neste território. Esta provisão é uma das origens do grave problema da prisão do apátrida por tempo indeterminado.

A contestação à provável impossibilidade de operar a expulsão no caso do apátrida fez com que uma provisão central garantida na Convenção de 1951 fosse excluída da Convenção de 1954, haja vista, o direito absoluto de um indivíduo de não ser expulso se ele será conduzido para um Estado onde há risco para a sua vida. Esse princípio, o *non refoulement*, figura no artigo 33 da Convenção de 1951. Foi alegado que um país não teria a atitude desumana de expulsar um apátrida para um país onde esta pessoa corresse risco. Uma vez que a tarefa principal dos trabalhos de composição da Convenção de 1954 foi justamente repetir os mecanismos da Convenção de 1951 que fossem assegurados também aos apátridas, a recusa em afirmar o direito ao *non refoulement*, ao invés de proclamar este princípio como parte do costume internacional, como sugerido, teria talvez a implicação de não oferecer esta garantia aos apátridas.

Por fim, faz-se necessário enfatizar a exclusão de um artigo da Convenção de 1951 que apresenta implicações cruciais para a efetividade do regime dos apátridas. O artigo da Convenção de 51, que garante que o direito de entrada no território de um Estado para os refugiados, não foi estendido aos apátridas.

Embora a condição de estar legalmente em um território dependa da determinação estatal, os Estados que fizeram parte das negociações da Convenção de 1951 entenderam que as circunstâncias específicas de medo e deslocamento forçado que envolvem a condição do refugiado justificariam que o indivíduo pudesse legitimar a entrada ilegal no território do Estado.

*The Contracting States shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on refugees who, coming directly from a territory where their life or freedom was threatened in the sense of article 1, enter or are present in their territory without authorization, provided they present themselves without delay to the authorities and show good cause for their illegal entry or presence.*⁷⁴

No caso do apátrida, o indivíduo não possui nenhum argumento para justificar sua presença no território, nem por motivos que lhe tivessem impedido de buscar a entrada legal, nem por sua própria condição de apátrida. É o Estado que possui o poder absoluto de decidir sobre a legalidade da entrada e da permanência do apátrida em seu território. Uma vez que a maioria dos direitos é dispensada ao apátrida que se encontra legalmente no território, esta exclusão é um dos principais obstáculos para o apátrida conseguir desfrutar das provisões desta Convenção de 1954, colocando sua efetividade em risco.

Esta retomada do processo de determinação das definições dos refugiados e apátridas permitiu a verificação de como a problematização dos refugiados e apátridas foi operada de maneira distinta. A questão dos refugiados foi concebida como uma questão política, relacionada aos elementos territoriais da ordem internacional. A questão da apatridia, por sua vez, foi concebida como uma questão técnica relacionada à dimensão jurídica da cidadania nacional.

A distinção estabelecida entre a questão política do refugiado e a questão técnica do apátrida, no entanto, foram transferidas dentro da questão da apatridia nas discussões que tentaram estabelecer uma diferenciação entre a apatridia presente e a apatridia futura. A apatridia presente corresponderia aos apátridas já existentes, enquanto a apatridia futura corresponderia aos apátridas que seriam criados no futuro pela operação das leis de nacionalidade.

A primeira vez que esta diferenciação entre a apatridia presente e a apatridia futura foi estabelecida ocorreu no contexto das discussões da CDI referentes ao Estudo de 1952. Hudson defendeu que os Estados não teriam a mesma disposição em reduzir a apatridia presente, como teriam em relação à apatridia futura, pois a apatridia presente estava envolvida em questões políticas que os Estados não estavam dispostos a resolver, enquanto a solução da apatridia futura envolvia a articulação técnica em relação a suas legislações sobre a nacionalidade. A

⁷⁴ ONU, 1951.

discussão sobre a redução da apatridia futura seria frutífera, enquanto sobre a apatridia recente não⁷⁵.

Já Córdova insistiu que o tratamento pensado em relação à apatridia futura fosse aplicado à apatridia presente.

*Abiding by this decision of the Commission, the Special Rapporteur has abstained from studying this problem but he wishes to emphasize that he has already stated during the discussion, namely, " that even if the Commission could hope for little practical success when dealing with what was primarily a political problem, it would be subjected to much criticism if it did not at least consider the problem of reducing existing cases of statelessness. Resolution 319 B III (XI) of the Economic and Social Council had not, in his view, distinguished between existing cases of statelessness and cases arising in the future " (ibid., para. 65). Therefore the Commission, it seems, should not introduce any differentiation in this respect and it should take up the matter of existing statelessness exactly on the same terms as it has considered future statelessness. A noble and very useful purpose would be served, if the Commission decides to explore the possible solutions for reducing existing cases of statelessness. It seems to the Special Rapporteur that this is a solemn duty of the Commission towards thousands of stateless persons, now living under great hardship and duress, without any protection, and who look up to the United Nations as their last refuge and only hope for the solution of their human problems.*⁷⁶

Foi durante as deliberações da quinta sessão da CDI que o Relator Especial Córdova produziu outros dois relatórios, tratando da eliminação ou redução da apatridia presente. Eles se tornaram o foco das discussões conduzidas na sexta sessão da CDI, em reuniões realizadas entre junho e julho de 1954.

A apatridia futura foi definida como uma questão estritamente legal, enquanto a apatridia presente estava permeada por questões de natureza política de difícil resolução. “[...] *that there was a great difference between the elimination of future statelessness and the reduction of existing cases of statelessness; the latter was first and foremost a political problem.*”⁷⁷

A natureza das duas questões exigia que o tratamento oferecido a elas deveria ser diferente.

The cause of the former [future statelessness] was frequently some legislative provision and it was very proper to attempt to apply purely legal remedies. The latter case [existing statelessness], on the contrary, presented certain social, racial and political aspects in the broadest sense of those terms; for the solution of the problems involved it would be necessary to consider the situation in various

⁷⁵ ONU, 1952e, reunião157, para. 46.

⁷⁶ ONU, 1953a, para.21.

⁷⁷ ONU, 1953b.

*regions and carefully follow its evolution. [...]Statelessness was only one aspect of a much vaster problem, and if it brought hardship to a great number of persons, the reasons were only partly legal.*⁷⁸

Para Lauterpacht, a aproximação da questão da apatridia presente, de natureza política, não deveria ser proporcionar respostas complexas e propor nova legislação, como no caso da apatridia futura. A abordagem adotada deveria se pautar por uma preocupação humanitária.

*With regard to existing statelessness, however, the Commission was faced with a de facto situation; its purpose was to help certain persons by inducing Governments to adopt a more humanitarian attitude towards them, and by providing those Governments with a legal basis for their action.*⁷⁹

Os membros da CDI concordaram que a resposta mais apropriada para os apátridas existentes seria a atribuição a eles da nacionalidade de seu país de residência. Todavia, a naturalização deveria se dar de acordo com os requisitos demandados pelo Estado, sendo que este teria a última palavra na aprovação deste procedimento. Esta preponderância estatal provavelmente faria com que um grande número de apátridas continuasse sem uma nacionalidade. Por isso, os membros da CDI decidiram que o apátrida deveria receber um estatuto de “pessoa protegida”, atribuindo-lhes os mesmos direitos dos nacionais, excluindo-se os direitos políticos.

*In formulating its proposals relating to present statelessness, the Commission considered that present statelessness could only be reduced if stateless persons acquired a nationality which would normally be that of the country of residence. Since, however, the acquisition of nationality is in all countries governed by certain statutory conditions including residence qualifications, the Commission considered that for the purpose of improving the condition of statelessness it would be desirable that stateless persons should be given the special status of "protected person" in their country of residence prior to the acquisition of a nationality. Stateless persons possessing this status would have all civil rights accorded to nationals with the exception of political rights, and would also be entitled to the diplomatic protection of the Government of the country of residence; the protecting State might impose on them the same obligations as it imposed on nationals.*⁸⁰

Esta solução foi pensada em 1954, ao mesmo tempo em que a Convenção de 1954 estava sendo negociada. A proposta da CDI oferecia uma fórmula mais simples para a questão do estatuto dos apátridas, pois dava aos apátridas os

⁷⁸ ONU, 1954b, reunião 246, para 32.

⁷⁹ Ibid., reunião 247, para. 3.

⁸⁰ Ibid., reunião 247, para. 31.

mesmos direitos ofertados aos nacionais, com a exclusão dos direitos políticos. A adoção da Convenção de 1954 fez com que esta proposta fosse abandonada.

Interessante notar que a discussão os esforços empregados para lidar com a apatridia presente e a apatridia futura propostas pela CDI apresentam similaridade com as respostas para a apatridia proporcionadas pelo regime de proteção aos apátridas. Dessa maneira, a preocupação com a apatridia presente teria sido contemplada pela Convenção de 1954 e a preocupação com a apatridia futura teria sido lidada pela Convenção de 1961. A decisão de que as prerrogativas da Convenção de 1961 seriam aplicadas tanto para apátridas que já haviam nascido quanto aos que nasceriam depois da entrada em vigor da convenção motivou a retirada do termo *apatridia futura* no título desta convenção. A questão da diferenciação entre apatridia presente e futura desaparece então das discussões. Entretanto, ela se mostra útil para compreendermos o modo como a questão da apatridia é inserida nesta polaridade entre causas técnicas e políticas.

Os embates ilustrados até agora demonstram o modo pela qual o regime de Proteção aos apátridas é formado por meio da construção de sujeitos políticos cujas relações de pertencimento político vistas como um problema e consideradas uma ameaça para a ordem internacional. No entanto, a construção deste regime só é possível com o movimento que tira a nacionalidade do âmbito exclusivo interno dos Estados e a submete à regimentação intergovernamental.

A tônica central deste debate é dada pela discussão sobre em que medida a nacionalidade estaria sujeita aos princípios do direito internacional e até que ponto ela continuaria exclusivamente subordinada à discricionariedade estatal, tendo em vista o papel do regime da apatridia para a corroboração ou modificação deste relacionamento.

Como visto, a questão do tratamento da nacionalidade no Direito Internacional deveria ser restrito à questão da apatridia. Discutir a relação da nacionalidade com o direito internacional implica delinear um debate sobre o lugar da nacionalidade no direito internacional entre os que defendem que a nacionalidade é uma prerrogativa exclusiva da soberania e os que consideram que o desenvolvimento do direito internacional, no que tange a questão dos apátridas, submete os princípios da conferência e privação da nacionalidade a princípios reconhecidos pelo direito internacional.

O Estudo de 1952 avançou a posição de que, embora a nacionalidade ainda continuasse a ser uma matéria definida pelo Estado, ela esteja sujeita a princípios internacionais. Os Estados devem assegurar que suas políticas sobre nacionalidade atendam a estes princípios para que elas sejam consideradas legítimas pelos outros Estados do sistema internacional. Esta posição se afirmou após uma investigação histórica do tratamento da nacionalidade no direito internacional e se pauta no primeiro artigo da “Convenção sobre certas Questões referentes ao Conflito de Legislações de Nacionalidade”, de 1930, da Liga das Nações.

*It is for each State to determine under its own law who are its nationals. This law shall be recognized by other States in so far as it is consistent with international conventions, international custom, and the principles of law generally recognized with regard to nationality.*⁸¹

Esse argumento do Estudo de 1952 foi retomado na quarta sessão da CDI, quando esta Comissão tentava estabelecer se a nacionalidade era matéria do direito internacional e se ela teria competência para tratar de questões sobre a nacionalidade. Duas posições se afirmaram neste debate entre os representantes que achavam que a nacionalidade é prerrogativa absoluta do âmbito interno dos Estados e não deveria sequer ser discutida pela CDI e os representantes que acreditavam em um desenvolvimento gradual da questão da nacionalidade no direito internacional, se afastando do âmbito exclusivo dos Estados e dando maior ênfase à capacidade do indivíduo de influir na determinação da nacionalidade.

Dentre os membros que adotaram a primeira postura estava Zourek⁸², que afirmou que a nacionalidade é uma questão de jurisdição interna dos Estados. Ignorar o estado atual da doutrina não traria o progresso desejado. A outra posição foi defendida por Scelle, que apresentou uma descrição evolutiva do tratamento oferecido à nacionalidade no direito internacional. Este representante gostaria de ver o indivíduo tendo a última palavra em matéria de nacionalidade no futuro.

The history of the question of nationality, including statelessness, is part of the history of man's progress from the level of an animal to that of a social being. [...] from Sparta to the present day, certain States had claimed and exercised, with greater or lesser ruthlessness, the right to liquidate elements which they regarded

⁸¹ LIGA DAS NAÇÕES, 1930.

⁸² ONU, 1952e, reunião 156, para. 68.

*as anti-social. [...]In the last resort, progress could only be achieved if States were to abandon step by step the outmoded concepts of national sovereignty.*⁸³

Esta posição foi rebatida por Kozhevnikov, que afirmou que o progresso mostrado por Scelle não levaria ao desenvolvimento do direito internacional, mas à anarquia internacional⁸⁴. Esta posição foi apoiada por Amado e Hudson, os quais acreditam que ainda não seria o momento para a cidadania mundial, que seria o resultado mais provável da ideia de progresso apontada por Scelle⁸⁵.

Ainda outros membros citaram o primeiro artigo da Convenção de 1930 para enfatizar que a nacionalidade estaria sujeita ao direito internacional, nas Convenções internacionais, no costume internacional e por princípios legais⁸⁶. A nacionalidade não seria um favor, mas uma função do direito internacional⁸⁷.

Esta oposição voltou a surgir no contexto das negociações da Convenção de 1961. A posição do representante do Ceilão (atual Sri Lanka) mostra uma clara ligação com a postura de negar que a nacionalidade deva ser associada a princípios do direito internacional. Este representante defendeu que a soberania do Estado exigia que este sempre tivesse a última palavra em matéria da nacionalidade.

*Sir Claude COREA (Ceylon) said that his Government was not unwilling to alter its laws on nationality. The laws of Ceylon had been amended many times to bring them into line with Conventions that it had ratified, but his delegation was not prepared to subscribe to a convention which rejected the principle that each State should have the right to decide whether to confer or to refuse nationality. Without that principle, States would lose all control over the composition of their peoples and their sovereignty would be impaired.*⁸⁸

Ainda assim, o restante dos participantes das negociações da Convenção de 1961 concordavam com a posição que a nacionalidade deveria ser submetida à normatização no direito internacional em caso de apatridia. Apesar de esta oposição não ter sido completamente resolvida, esta decisão inaugura o regime internacional de Proteção aos apátridas.

⁸³ ONU, 1952e, reunião 157, para. 43-44.

⁸⁴ Ibid., reunião 157, para. 45, reunião 158, para. 36.

⁸⁵ ONU, 1952e, reunião 157, para. 46, reunião 158, para. 36.

⁸⁶ Ibid., reunião 156, para. 75 1952.

⁸⁷ Ibid., reunião 158, para. 14, 1952.

⁸⁸ ONU, 2009c.

Esta seção permitiu compreender o modo pelo qual as concepções do pertencimento político são atreladas à nacionalidade e ao território para construir regimes de proteção para categorias de sujeitos como vítimas e fonte de ameaça da ordem internacional. Compreender a construção do apátrida como um problema no sistema internacional implica no reconhecimento de que o apátrida é construído na relação que se estabelece entre o apátrida e seus Outros: o nacional, o estrangeiro e o refugiado. A problematização do apátrida o constrói o apátrida como um sujeito entre regimes. A manutenção das fronteiras dos regimes está relacionada com elementos que garantem as próprias fronteiras no sistema internacional: a nacionalidade e a territorialidade e o modo como pelo qual eles são vistos como ameaças e foco da reconfiguração desse sistema.

O apátrida é concebido como o indivíduo que se encontra fora da polaridade estabelecida entre os nacionais e estrangeiros. Na medida em que a solução ideal para o apátrida é deixar esta condição e se tornar um nacional, a inserção deste sujeito enquanto apátrida só pode se dar em um ponto intermediário entre o estrangeiro e o nacional. O Estudo de 1949 coloca a condição do estrangeiro como mais favorável que a condição do apátrida. O nacional e o estrangeiro teriam em comum possuir uma nacionalidade. O principal elemento que os diferencia é sua relação com o território. O primeiro se encontra no território de sua nacionalidade, enquanto o segundo está fora deste território. O Estudo de 1949 afirma que é a proteção de um Estado que assegura o gozo dos direitos. O regime de proteção aos apátridas é construído para obrigar os Estados a dar aos apátridas os mesmos direitos que ele confere aos estrangeiros.

A questão da exclusão dos apátridas de fato do escopo do regime da apatridia visa manter as fronteiras entre este regime e o regime dos direitos humanos. Se os indivíduos com vínculo nacional pudessem reclamar a proteção do regime de Proteção aos apátridas enquanto ainda estiverem no território do Estado de sua nacionalidade, a efetividade dos direitos humanos e da própria prerrogativa do Estado em relação a seus nacionais seria colocada em dúvida. Esta dinâmica explica porque a recomendação para a inclusão dos apátridas de fato se aplica somente aos apátridas que estiverem fora do território do Estado de sua nacionalidade.

O elemento territorial, que influencia nesta diferenciação entre apátridas de fato e apátridas de direito e opera a distinção entre nacionais e estrangeiros, também atua na diferenciação estabelecida entre refugiados e apátridas.

Os refugiados são definidos fundamentalmente como os indivíduos que não estão sob a proteção de um Estado contra a sua vontade. Forças maiores fizeram com que esses indivíduos se deslocassem e não estivessem mais no território do Estado de sua nacionalidade. Esta definição pode ser compreendida no contexto da concepção do refugiado como uma condição que surge de problemas políticos recentes. O fato de o refugiado se deslocar faz com que ele possa ser um fardo para os Estados receptores, gerando conflitos entre os Estados. O refugiado, mais facilmente associado às crises no sistema internacional, é construído como uma questão temporária, que tem sua solução na estabilização das situações que motivaram o deslocamento. Em decorrência disto, as respostas para os refugiados tem um cunho humanitário e não envolveriam a reformulação dos aparatos legais dos Estados.

O apátrida, por sua vez, é definido em sua relação com o elemento jurídico da nacionalidade. Em um primeiro momento, esta condição não é vista como uma ameaça à ordem no sistema internacional, por se tratar de uma condição que não implica necessariamente o deslocamento entre fronteiras internacionais. É o refugiado que possui o direito legítimo de entrada ilegal no território do Estado receptor. A negação deste direito ao apátrida, aliada ao fato de quase todas as garantias contidas na Convenção de 1954 requererem a presença legal no território como princípio para o gozo dos direitos, faz com que o regime da apatridia esteja ainda mais subordinado a uma ordem internacional em que a soberania estatal prevalece sobre o indivíduo na determinação dos sujeitos políticos e o gozo dos direitos.

Ao longo do desenvolvimento do regime internacional de proteção aos apátridas, outra distinção entre os apátridas foi estabelecida: entre a apatridia presente e a apatridia futura. A apatridia presente seria política enquanto a apatridia futura seria técnica. A apatridia presente seria constituída pelos casos de apátridas os Estados não estão dispostos a resolver, marcada pelos casos de indivíduos para os quais o Estado não está disposto a oferecer sua nacionalidade. A apatridia política seria a apatridia que os Estados criam propositalmente por meio de legislações com a exclusão proposital de grupos específicos ou pela

vontade deliberada da desnacionalização dos indivíduos. A apatridia técnica consistiria na apatridia automática criada pela operação das legislações dos Estados, que a criariam sem que percebessem, pela discrepância entre os diversos projetos nacionalistas, sendo o resultado inesperado do desenvolvimento desarticulado das diversas legislações sobre a nacionalidade. Uma análise sobre as provisões da Convenção de 1961 permite verificar que o foco das atenções em relação à apatridia nesta Convenção foi a apatridia técnica. Do ponto de vista dos princípios contidos na Convenção, dentre as causas apontadas para a apatridia, somente em relação ao conflito de legislação a Convenção teria sido capaz de prover uma resposta efetiva.

O que possibilita que a apatridia se torne foco da formação de um regime de proteção é que a nacionalidade não seja mais considerada uma questão submetida exclusivamente sobre o poder discricionário estatal. Entretanto, os diversos embates ilustram que, por mais que uma preocupação com os direitos individuais dos apátridas seja afirmada como a motivação para a formação do regime de Proteção aos apátridas, os princípios do regime continuam dando ênfase a uma ordem estatizante da atribuição de direitos. Neste contexto, as escolhas políticas que colocam a determinação da apatridia sob o poder soberano estatal, a negação ao apátrida de um direito de entrada legal no território, as garantias ofertadas aos apátridas ter sido concebida para ser semelhante à oferecida aos estrangeiros e a preocupação explicitada no regime que os Estados possam continuar produzindo a apatridia em determinados casos, podem ser trazidas para a defesa do argumento que o regime da apatridia proporciona a regimentação intergovernamental dos apátridas. Esta regimentação implica que a atenção ofertada aos apátridas está mais de perto relacionada à reprodução estatal e à manutenção da ordem no sistema internacional do que à preocupação com a necessidade das pessoas apátridas.

3.5. Conclusões

A retomada descritiva e analítica do processo de formação do Regime Internacional de Proteção às Pessoas Apátridas permitiu que as motivações,

regras, princípios e limites deste regime fossem pensados tomando como ponto de partida o modo pelo qual eles constroem a apatridia como um problema internacional e oferecem respostas para esta questão. Argumenta-se que a problematização da apatridia se relaciona com a manutenção de fronteiras: fronteiras entre sujeitos, fronteiras entre regimes e fronteiras entre Estados-nação, as unidades constitutivas do sistema internacional. A problematização da apatridia se assenta sobre determinadas concepções nacionais do pertencimento político e sobre a centralidade do Estado para a garantia de direitos aos seres humanos. Ela também envolve o deslocamento e a territorialidade e o modo como estes estão relacionados à produção de sujeitos políticos: apátridas, refugiados, estrangeiros e nacionais. Desse modo, a construção da apatridia depende de diferenciações entre nacionais e estrangeiros, entre apátridas e refugiados e entre os regimes para os apátridas, para os refugiados e para os direitos humanos. A inserção do apátrida nessas categorizações se dá em um ponto intermediário na relação pendular que pode ser estabelecida entre o nacional e o estrangeiro, por um lado, mas ainda se localiza em uma posição inferior à posição do refugiado dentro deste contínuo.

A construção do apátrida como uma condição de ausência marcada pela falta da nacionalidade contribui para que a nacionalidade seja reafirmada como norma e como hierarquicamente superior aos estrangeiros, refugiados e apátridas. O estatuto do apátrida visa proporcionar as condições mínimas para que os indivíduos garantam a mera reprodução de suas vidas. A precariedade desta condição tem a finalidade de fazer com que o indivíduo busque a assimilação, se submetendo como sujeito leal ao Estado. Esta condição é imbuída também de um sentido de provisoriedade, pois o tempo de residência legal no Estado capacita o apátrida a desenvolver elementos que o investiriam da identidade nacional, tornando-o mais apto a receber a nacionalidade. Deste modo, não só um elemento jurídico está implicado na concepção moderna da cidadania nacional, mas elementos subjetivos relacionados à socialização e identificação com a nação.

Este aspecto da construção do apátrida, como um sujeito que necessita desenvolver certa identidade nacional para ser candidato à proteção do regime dos apátridas, está presente nas discussões da Convenção de 1961. Apesar de excluir das provisões relacionadas à conferência e privação da nacionalidade em caso de apatridia requisitos específicos relacionados à língua e cultura nacional que o apátrida poderia ser chamado a apresentar, a combinação alcançada entre o *jus*

solí e o *jus sanguinis* pode ser lida como um mecanismo para preservar a identidade nacional. Os países do *jus sanguinis* fizeram questão que um tempo de residência no território fosse exigido para que a educação dos apátridas que nasceram neste território promovesse a constituição de vínculos fortes entre os apátridas e o Estado. Os países de *jus soli*, por sua vez, exigiram que fosse possível desnacionalizar os indivíduos que não tivessem se comportado à altura da nacionalidade que haviam recebido no nascimento. A figura do indivíduo digno, que é caracterizada pelo não cometimento de crimes graves, aparece como um requisito para o direito à nacionalidade. Mais uma vez a concepção liberal dos direitos humanos é tensionada, na medida em que a nacionalidade é vinculada ao merecimento, não à condição humana em si.

O aparato da Convenção de 1961 deu aos apátridas o direito de reclamar a nacionalidade, mas os Estados quiseram assegurar que os requisitos demandados desses indivíduos consubstanciassem seu projeto nacional. As características desses projetos se relacionam com elementos subjetivos, mas também pela disposição dos Estados em relação a sua disposição de aceitar migrantes, apátridas e refugiados. Dessa maneira, o nascimento no território e o tempo de residência exigidos pelos Estados de *jus soli* e *jus sanguinis* dependem que um Estado permita a entrada e a residência de um apátrida em seu território. Não seria somente uma questão de os indivíduos criarem vínculos com o território, mas seria também se eles seriam permitidos legalmente de ter a chance de criar esses vínculos.

O regime de proteção aos apátridas apresenta como respostas para a questão da apatridia a criação do estatuto do apátrida e medidas que atuam para evitar que a apatridia seja produzida pela falta da atribuição da nacionalidade e pela prevenção da desnacionalização dos apátridas. Entretanto, estas respostas apresentam limites. O estatuto dos apátridas garante direitos mais fracos que os dos nacionais e não há a garantia de que o apátrida poderá estar legalmente em um território, condição para acessar os direitos da Convenção de 1954. As propostas para a redução da apatridia já demonstram sua fraqueza pelo próprio fato de tentarem reduzir a apatridia e não eliminá-la. Na medida em que eliminar a apatridia implica conferir a nacionalidade para todos os apátridas, os Estados decidiram estipular os casos em que a apatridia poderia continuar a ser produzida, em especial as situações em que os vínculos que eles consideram fundamentais

para os seus projetos nacionalistas não seriam demonstrados pelos apátridas. Apesar de o regime da apatridia ser resultado de um impulso de desvincular a proteção internacional do Estado, o apego dos Estados à esfera de sua soberania relacionada à produção do corpo de seus nacionais faz com que este regime ainda esteja em grande parte atrelado à soberania estatal.

O regime internacional de proteção aos apátridas é construído para atuar em relação aos apátridas que não possuem um vínculo jurídico da nacionalidade com o Estado. A preocupação com a efetividade dos direitos da nacionalidade é deixada para os regimes dos direitos humanos e dos refugiados, em que o primeiro é responsável pelos casos em que os nacionais não desfrutam de suas prerrogativas dentro do território do Estado e o segundo é responsável por apresentar respostas aos indivíduos que não desfrutam de suas prerrogativas quando estão fora do Estado, devido a uma perseguição. A proteção do regime dos direitos humanos, que deveria abarcar todos os indivíduos em todos os lugares, se mostra insuficiente para abarcar as pessoas que não possuem a proteção de um Estado. A apatridia é vista como o ponto fraco do regime dos direitos humanos, em que a garantia do direito à nacionalidade é condição para a efetiva universalização deste regime. Neste aspecto, o regime da apatridia oferece um complemento ao regime dos direitos humanos.

A primazia que foi dada à questão dos refugiados, tanto de um ponto de vista institucional quanto do ponto de vista dos direitos conferidos aos refugiados, demonstra que o refugiado que se desloca foi visto como um problema mais agudo nesta fase de formação do regime dos apátridas. O apátrida nesta conjuntura foi visto mais como uma questão interna dos Estados que uma questão com desdobramentos profundos para a ordem internacional.

A problematização da apatridia demonstra uma polarização com o regime dos refugiados entre questões técnicas e políticas. O regime para os refugiados seria destinado a resolver as situações de discriminação política que resultam em demandas de ação humanitária. Já o regime dos apátridas se destinaria a resolver as disputas que surgem das legislações sobre nacionalidade.

Entretanto, a categorização da apatridia presente e futura, bem como a preocupação demonstrada com a desnacionalização coletiva na Convenção de 1961, mostra que esta polarização deve ser tornada complexa. Não só a questão da apatridia é também política, como a associação da apatridia com o aspecto técnico

impediu que mecanismos mais satisfatórios fossem empregados para a resolução dos aspectos políticos da apatridia.

O Regime Internacional de Proteção às Pessoas Apátridas surge do processo formativo que o concebe como um estágio no desenvolvimento da nacionalidade no direito internacional. A atribuição da nacionalidade não é mais prerrogativa exclusiva dos Estados, mas está relacionada à preocupação com a questão dos apátridas. O fato de os princípios sobre a nacionalidade estarem submetidos à regimentação internacional somente no que tange a questão dos apátridas abre a possibilidade que os conflitos entre os diferentes projetos dos Estados gerem a situação da dupla ou múltipla nacionalidade. A própria aplicação dos princípios de conferência da nacionalidade para o caso dos apátridas pode ter a consequência de gerar casos de múltipla nacionalidade.