

REVISTA ESPAÑOLA
DE
DERECHO
INTERNACIONAL

VOL. LVI-2004
NÚM. 1
ENERO-JUNIO

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL
Y RELACIONES INTERNACIONALES

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

MADRID-2005

4. EL PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO DE NACIONALIDAD ENTRE ESPAÑA Y ARGENTINA: UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA ARGENTINA

1. El 1 de octubre de 2002 entró en vigor el Protocolo adicional entre la República Argentina y el Reino de España modificando el Convenio de nacionalidad de 1969, firmado en Buenos Aires el 6 de marzo de 2001, aplicado provisionalmente desde la fecha de la firma y aprobado en la Argentina por Ley 25.625 (*Boletín Oficial* del 14 de agosto de 2002) [una versión preliminar de este estudio fue publicada en la revista argentina *La Ley*, XLVI, núm. 245, diario del 19 de diciembre de 2002; también tuvimos ocasión de abordar este tema en nuestro artículo «La doble nacionalidad en el derecho internacional y en la legislación argentina», *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR (RDIM)*, núm. 1, año 7, Buenos Aires, febrero de 2003, pp. 13 y ss.]. Es destacable la evolución conceptual que representa el Protocolo con relación al Convenio.

2. El Protocolo de 6 de marzo de 2001 es el resultado de sucesivas reformas de la legislación española en materia de nacionalidad que habían quitado prácticamente toda operatividad al Convenio de 1969. Sobre todo después de la entrada en vigor del artículo 11.3 de la Constitución Española de 1978, que estableció que los españoles pueden naturalizarse en los países iberoamericanos sin perder su nacionalidad de origen, aún cuando no hubiere tratados de doble nacionalidad concertados con tales países, manteniendo plenamente operativa su nacionalidad española (vide GONZÁLEZ CAMPOS, J., y otros, *Derecho internacional privado, Parte especial*, 6.^a ed. revisada, Eurolex, Madrid, 1995, pp. 48 y ss. Muy recomendable también, *Emigración y Constitución*, Guadalajara, 1983, especialmente las contribuciones de GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., «Reflexiones sobre la doble nacionalidad. Consecuencias sobre la emigración española», y de PÉREZ VERA, E., «El sistema español de doble nacionalidad»).

Para los argentinos de origen, el Convenio sólo tuvo eficacia entre el 26 de mayo de 1978 y el 19 de abril de 1984, durante la vigencia de la Ley 21.796 de nacionalidad y ciudadanía, promulgada por el último gobierno militar, que sancionaba con la pérdida de la nacionalidad a los argentinos de origen que se naturalizaran en un Estado extranjero, salvo lo dispuesto por los tratados internacionales vigentes para la República [art. 7 inc. a)]. Pero aun entonces, la más prestigiosa doctrina había sostenido que la Ley 21.796 era inconstitucional, ya que la nacionalidad argentina nativa surge por aplicación directa y operativa de la Constitución Nacional y ninguna ley puede establecer causales de su pérdida o cancelación (BIDAR CAMPOS, G., «La pérdida de la nacionalidad argentina nativa es inconstitucional», revista *El Derecho*, t. 84, pp. 895 y ss). De todos modos, la Ley 23.059 de 1984 derogó la Ley *de facto*, a la vez que restituyó la vigencia de la vieja Ley 346 de 1869, y declaró inválidas y sin ningún efecto jurídico las pérdidas o cancelaciones de la nacionalidad argentina dispuestas durante la vigencia del régimen militar. Además la nacionalidad argentina nunca ha sido susceptible de renuncia. Por lo que toda renuncia a la misma realizada con el fin de adquirir o consolidar una nacionalidad extranjera o por cualquier otra causa, es entendida tan sólo como renuncia al ejercicio de sus derechos políticos. Es así que, bastante antes de la entrada en vigor del nuevo artículo 23.b) del Código Civil español (Ley 18/1990), que eximió a los nacionales de países iberoamericanos de la obligación de renunciar a su primitiva nacionalidad para adquirir la española, los argentinos ya habían perdido en general interés en acogerse al Convenio.

3. El Convenio de nacionalidad de 1969 parte de la premisa que no hay ninguna objeción jurídica para que una persona posea dos nacionalidades, a condición de que sólo una de ellas tenga plena eficacia. Por lo que los argentinos y los españoles nativos que adquieren la nacionalidad española y argentina respectivamente conservan su nacionalidad de origen, aunque con suspensión de los deberes y derechos inherentes a esta última. Se releva al binacional que se acoge a las disposiciones del Convenio del cumplimiento de sus obligaciones en uno de los dos países, como las obligaciones militares que se consideran como cumplidas las satisfe-

chas en el país de origen, y se suspende el ejercicio de los derechos inherentes a su nacionalidad anterior, en especial el otorgamiento de pasaporte y los derechos políticos, que se rigen por las leyes del país que otorga la nueva nacionalidad. Además los Estados partes renuncian al derecho de ejercer la protección diplomática de sus nacionales mientras estén radicados en el Estado de su otra nacionalidad. El Convenio determina el criterio de conexión —el domicilio— en virtud del cual el binacional queda vinculado a uno solo de los países por vez. Con lo que se consagra el principio del vínculo efectivo desarrollado en el Derecho internacional, definido convencionalmente en función del domicilio. La efectividad del vínculo se conserva aun en el caso de traslado a un tercer país, toda vez que a los efectos de determinar la dependencia política y la legislación aplicable se da prevalencia al último domicilio que la persona hubiera tenido en el territorio de una de las partes. Además, el Convenio prevé comunicaciones entre los Estados contratantes acerca de la adquisición de su nacionalidad por parte de los nacionales del otro Estado y de su traslado del domicilio al país de origen a los efectos antes señalados. (el Convenio de nacionalidad de 1969 ha sido analizado magistralmente por el actual Juez de la Corte Suprema de Justicia argentina, doctor Antonio BOGGIANO, en su libro *La doble nacionalidad en el derecho internacional privado*, Depalma, Buenos Aires, 1973.)

Mientras que el objeto del Convenio consiste esencialmente en que los binacionales no queden sometidos en ningún caso a la legislación de ambas partes simultáneamente, el Protocolo establece que quedarán sometidos a la jurisdicción y legislación del país que otorga la nueva nacionalidad para todos los actos que sean susceptibles de producir efectos jurídicos directos en él, pero también a la legislación de su nacionalidad de origen en todo lo que no sea incompatible con lo anterior (art. 2). Además, en adelante los binacionales tendrán derecho a obtener y renovar sus pasaportes en ambos países al mismo tiempo (art. 3).

¿Significa que un hispano-argentino podrá en el futuro reclamar y obtener protección diplomática de cualquiera o de ambos países a la vez? Así parece. Pero habrá que aguardar si esta intrusión de la autonomía de la voluntad en la determinación del vínculo de nacionalidad es reconocida por los países ante los que se ejerce la reclamación, cuando la nacionalidad alegada no corresponde a la «nacionalidad efectiva» del interesado, definida por la Corte Internacional de Justicia como la nacionalidad del país donde el individuo tiene su residencia habitual, el centro de sus intereses, sus lazos familiares, su participación en la vida pública, el apego mostrado por él e inculcado a sus hijos (Caso «Nottebohm», *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour Internationale de Justice*, 1955, p. 22). Quizás sería prudente que el país de la nacionalidad no dominante se abstuviera de ejercer protección, salvo cuando el otro país no la ejerciera para proteger los intereses de su nacional perjudicado.

4. También para el ejercicio de los derechos políticos se aplica la legislación de cada uno de los países. Por lo que un argentino nativo o naturalizado que reside en España, país del que también es nacional, no puede ejercer en la Argentina los derechos políticos, por aplicación del artículo 8 de la Ley 346 de ciudadanía argentina. Situación idéntica a la del argentino naturalizado en país extranjero con el cual la Argentina no tiene convenio de doble nacionalidad. En el caso inverso de un binacional hispano-argentino residente en Argentina, tiene el derecho de votar en las elecciones de España por correo o en el Consulado español respectivo ya que se trata de un supuesto de doble nacionalidad autorizado por la Constitución Española, en cuyo caso conserva el pleno ejercicio de los derechos políticos (art. 23). Es decir que, mientras el binacional domiciliado en Argentina goza de todos los derechos políticos conforme a la Constitución y a las leyes de ambos países, el binacional domiciliado en España está inhabilitado para ejercer los derechos políticos en Argentina. La suspensión del ejercicio de los derechos políticos y su rehabilitación tramitan ante la justicia nacional electoral, debiendo los cónsules argentinos actuantes en el exterior denunciar los casos de que tuvieren conocimiento que estén comprendidos en el artículo 8 de la Ley 346 (arts. 14 y 15, Decreto 3213/1984 reglamentario sobre ciudadanía y naturalización).

5. La limitación de los beneficiarios del Convenio de 1969 a los españoles y argentinos «de origen» (art. 1), había sido tachada de inconstitucional en la Argentina por establecer prerrogativas de nacimiento contrariando la prohibición del artículo 16 de la Constitución Nacional (GOLDSCHMIDT, W., *Derecho internacional privado, Derecho de la tolerancia*, basado en la teoría trialista del mundo jurídico, 8.^a ed., Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 176). Inconstitucionalidad que se extiende también al Protocolo, el que se aplica precisamente a los argentinos y españoles que se hayan acogido o se acojan en el futuro a las disposiciones del Convenio (art. 2 del Protocolo). Consecuentemente, no podrá rechazarse en la Argentina la solicitud de acogerse al régimen convencional de un Español nacionalizado originario de un tercer país que se haya naturalizado argentino por sentencia de juez competente. Realizada la inscripción registral correspondiente, esa persona será considerada para el Derecho argentino como binacional argentino-español en los términos del Convenio (art. 2). El problema consiste en si España podrá desconocer la comunicación diplomática o consular de la inscripción en el Registro argentino de dicha sentencia de naturalización. Se sostiene que no (BOGGIANO, A., *op. cit.*, pp. 16-21 y 71-76). Ya que los Estados partes se han comprometido a aplicar las disposiciones convencionales en cuanto no se opongan a las normas constitucionales vigentes en ambos países (art. 8 del Convenio) (Esta cláusula, conocida como la «fórmula argentina» y que figura también en el Convenio de nacionalidad entre Argentina e Italia de 1971, ha sido objeto de crítica por contradecir los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969 que prevén el cumplimiento de buena fe de los tratados y la imposibilidad de invocar las disposiciones del Derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado. (Ver RAMELLA, P., *Nacionalidad y ciudadanía*, Depalma, Buenos Aires, 1978, pp. 82-84.) Lo que implica el reconocimiento recíproco del ejercicio de la potestad de control de constitucionalidad en la esfera de cada Estado. Empero, y por las mismas razones, para que la extensión del beneficio hecha por la sentencia argentina sea reconocida en España, deberá conformarse también al Derecho constitucional español.

6. Para finalizar, deseamos hacer énfasis en que el Protocolo de 2001 no conduce necesariamente a la coexistencia de dos nacionalidades totalmente operativas, aunque ése sea el efecto para los españoles naturalizados argentinos. Desde la perspectiva del tratado, creo que se ha elaborado una norma de conflicto, o «indirecta» para utilizar la terminología de Werner Goldschmidt, convencional que remite, digamos, simultáneamente a las legislaciones internas argentina y española, para reglar los derechos de los binacionales respecto de cada país. ¿Y qué ocurre si la aplicación de esos derechos distintos conduce a una contradicción lógica o a un resultado injusto? Una vez más se establece una solución indirecta, mediante la sumisión del caso al derecho del país que otorgó la nueva nacionalidad (art. 2).

Mario J. A. OYARZÁBAL