



CANCILLERÍA ARGENTINA
Dirección General de Asuntos Consulares
· Unidad de Normativa Consular ·

**PRIMERAS JORNADAS
SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO
DE LA NACIONALIDAD ARGENTINA**

**BUENOS AIRES,
19 Y 20 DE NOVIEMBRE DE 2002**
Instituto del Servicio Exterior de la Nación



OIM Organización Internacional para las Migraciones

**REGIMEN INTERNACIONAL
DE LA NACIONALIDAD ARGENTINA**
**Un estudio desde la perspectiva del derecho internacional
público, del derecho internacional privado
y del derecho interno argentino, con referencias
al derecho de la integración**

SECRETARIO DE EMBAJADA MARIO J. A. OYARZÁBAL
Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto
Profesor Adjunto de Derecho Internacional Privado de la Universidad Nacional de La Plata y
de la Universidad Argentina de la Empresa
Profesor Asistente de Derecho Internacional Público de la Universidad Nacional de La Plata
Miembro del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación
Cónsul Adjunto de la República Argentina en Nueva York

I. METODOLOGIA

El derecho internacional público contiene una serie de normas muy generales que regulan la nacionalidad y controlan las atribuciones exorbitantes por los Estados, privándolas de la mayoría de sus efectos internacionales.

Sobre la base de estos fundamentos, cada Estado legisla un cierto sistema de derecho de nacionalidad que implica la elección de criterios precisos según los cuales determina quienes son sus nacionales. De la formación, contenido y aplicación de esas normas se ocupa el derecho constitucional y excepcionalmente el derecho civil.

Pero la discordancia entre las normas sustanciales por las que cada Estado determina sus nacionales pueden generar conflictos cuyas formas más graves son la pluralidad de nacionalidades y la ausencia de nacionalidad o apatridia. Estos conflictos son regidos principalmente por el derecho internacional privado.

Ahora bien, la solución de un caso puede requerir la aplicación de conocimientos de las diversas disciplinas jurídicas. Los encargados de realizar las soluciones justas de esos casos y quienes estudian y enseñan dicha realización deben considerar tanto la posible concurrencia de normas de naturaleza y estructura diferentes, como la eventual carencia normativa y los principios de integración de las lagunas. Por lo que es indispensable que las diversas normas concurrentemente aplicables sean estudiadas en su interconexión sistemática de modo orgánico, con miras a la solución completa de los casos.

En los párrafos que siguen intentaremos presentar una coordinación sistemática del derecho internacional público, del derecho internacional privado y del derecho interno en

la determinación de la nacionalidad argentina y la solución de los conflictos de nacionalidades que la involucran, desde una perspectiva que considera impracticable su escisión en el derecho vivo.

Finalizaremos con la exposición de algunas ideas para la armonización de las legislaciones nacionales sobre nacionalidad entre los países del MERCOSUR en conexión con la aplicación del derecho comunitario.

II. EVOLUCION DEL CONCEPTO DE NACIONALIDAD

La nacionalidad argentina de un individuo es su cualidad de miembro del Estado argentino. El concepto de nacionalidad tiene su origen en la noción de lealtad y de sujeción del súbdito hacia su rey, y vestigios de esa noción han subsistido en la concepción actual.

En el caso "Nottebohm", la Corte Internacional de Justicia concibió la nacionalidad, al menos en el sentido internacional, como *"un vínculo jurídico, que tiene por base un hecho social de adhesión, una conexión genuina de existencia, intereses y sentimientos, junto con la presencia de derechos y deberes recíprocos. Puede decirse que constituye la expresión jurídica del hecho de que el individuo a quien se confiere, ya sea directamente por la ley o como el resultado de un acto de las autoridades, está de hecho más estrechamente vinculado con la población del Estado que confiere la nacionalidad que con la de cualquier otro Estado"* (C.I.J., Recueil, 1955, p. 23).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva N° 4 sobre la "Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización", observó como *"de la perspectiva doctrinaria clásica en que la nacionalidad se podía concebir como un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos, se va evolucionando hacia un concepto de nacionalidad en que, junto al ser competencia del Estado, reviste el carácter de un derecho de la persona humana"* (C.I.D.H., OC-4/84 del 19 de enero de 1984, serie A n° 4, n° 33). Agrega la Corte que la Convención recoge este derecho *"en un doble aspecto: el derecho a tener una nacionalidad significa dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad una vinculación con un Estado determinado; y el de protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo"* (C.I.D.H., serie A n° 4, n° 34; art. 20, Convención Americana de Derechos Humanos).

III. EFECTOS DE LA NACIONALIDAD EN EL ORDEN INTERNACIONAL Y EN EL ORDEN INTERNO

Debe hacerse una distinción entre los efectos jurídicos de la nacionalidad argentina en el orden interno, y sus efectos en el orden internacional.

En el “caso Nottebohm”, la Corte Internacional de Justicia señaló que *“la nacionalidad tiene sus efectos más inmediatos, más amplios y, para la mayoría de las personas, los únicos, dentro del orden jurídico del Estado que la ha concedido”* (C.I.J. Recueil, 1955, p. 5). Los efectos de derecho interno se refieren al ejercicio de los derechos públicos y privados y, en especial, el derecho de vivir en el territorio argentino y todos los derechos políticos, civiles, sociales y laborales. También las cargas públicas, como el servicio militar.

Ahora bien, la nacionalidad otorgada a un individuo por el Estado argentino es también la condición para que se produzcan los efectos jurídicos reconocidos por el derecho internacional. Por ejemplo, para que el Estado argentino tenga derecho a ejercer protección diplomática contra otro Estado, o para que una persona pueda gozar en los territorios de los otros Estados miembros del MERCOSUR de los privilegios reconocidos por el derecho comunitario, como el derecho de libre circulación de trabajadores.

Podría ocurrir que la nacionalidad haya sido concedida válidamente por el Estado argentino a una persona y produzca efectos jurídicos de acuerdo con el derecho interno argentino, y no obstante carezca de eficacia frente a otros Estados, por ejemplo para el propósito de ejercer la protección diplomática. Será la consecuencia de la inadaptación del derecho estatal al derecho internacional. Este problema será examinado en el párrafo siguiente.

Por último, la nacionalidad argentina puede producir efectos en el orden jurídico de un Estado extranjero, es decir, distinto del que la ha conferido. Ello sucede cuando una norma de conflicto de leyes de un país extranjero somete el estado y la capacidad de los extranjeros y ciertas relaciones del derecho de familia y del derecho sucesorio a su ley nacional. Aquí la nacionalidad argentina puede ser la condición de aplicación de una norma internacional o de una norma interna de derecho internacional privado.

IV. FUNDAMENTOS DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA DETERMINACIÓN DE LA NACIONALIDAD

Derecho internacional público y nacionalidad

Es difícil concebir la existencia de normas de derecho internacional general que limiten la soberanía de los Estados en materia de nacionalidad. Porque los antecedentes políticos y filosóficos de la regulación de la nacionalidad varían de Estado a Estado de acuerdo a sus características especiales y su desarrollo histórico particular.

Pero ello no significa negar la existencia de ciertos principios concernientes a la atribución de la nacionalidad que son adoptados en las legislaciones de los Estados lo suficientemente a menudo como para adquirir el estatus de “principios generales” no solo del derecho interno sino también del derecho internacional.

Algunas de las normas internacionales sobre nacionalidad deben ser explicadas primero, para pasar después a analizar las normas sobre nacionalidad del derecho interno argentino. Se sostiene que las normas argentinas sobre nacionalidad deben conformarse al derecho internacional consuetudinario –y naturalmente también a los tratados y a las fuentes derivadas de ellos. Solamente cuando las normas argentinas de nacionalidad se corresponden con las normas internacionales en la materia, estarán de acuerdo con la competencia asignada al Estado argentino por el orden internacional y la nacionalidad argentina así conferida será reconocida por los demás Estados y oponible a éstos.

2. El principio de la libertad de los Estados en cuestiones de nacionalidad

La regla básica en este tema es que las cuestiones de nacionalidad caen en principio dentro de la competencia interna de cada Estado. Con sujeción a las obligaciones internacionales particulares que pudiera haber contraído, corresponde al derecho interno de cada Estado determinar quienes son y quienes no son sus nacionales. No al derecho internacional, sino al derecho estatal. Solamente los Estados tienen competencia para atribuir una nacionalidad. Y cada Estado tiene el poder para elegir los criterios determinantes de la nacionalidad, tanto para la atribución o la adquisición como para la pérdida o su recuperación. Por lo que toda cuestión relativa a saber si un individuo posee la nacionalidad de un Estado, debe ser resuelta conforme a la legislación de ese Estado. Este principio está firmemente arraigado en la práctica internacional y no hay duda que constituye la opinión aceptada.

El principio de la competencia exclusiva del Estado fue confirmado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en la opinión consultiva concerniente a los decretos de nacionalidad de Túnez y Marruecos. Dijo la Corte: *‘La cuestión de si un determinado asunto está o no exclusivamente dentro de la competencia de un Estado es una cuestión esencialmente relativa; depende del desarrollo de las relaciones internacionales. Así, en el estado actual del derecho internacional, las cuestiones de nacionalidad están, en opinión de esta Corte, en principio, dentro de este dominio reservado’* (C.P.J.I., serie B, nº 4 (1923), p. 24).

La doctrina clásica ha inspirado también la jurisprudencia de la actual Corte Internacional de Justicia. En el caso “Nottebohm” la Corte expresó en los términos más claros que *“El derecho internacional deja a cada Estado la responsabilidad de determinar la atribución de su propia nacionalidad”* (C.I.J. Recueil, 1955, p. 23).

3. Los criterios comúnmente adoptados por los Estados en materia de nacionalidad

Ahora bien, como hemos dicho, existen ciertos criterios para atribuir la nacionalidad que tienen la suficiente generalidad en las leyes internas como para caracterizarlos como “principios generales”. Se trata de tener en cuenta ciertos factores o datos, a saber: para la nacionalidad nativa u originaria, el lugar de nacimiento (*ius soli*) o la filiación (*ius sanguinis*) o una combinación de ambos; y para la nacionalidad adquirida por naturalización, la voluntad del individuo sumada a la residencia en el Estado durante un

determinado lapso de tiempo. Otros títulos legítimos para atribuir la nacionalidad son el derecho de opción, el matrimonio con un nacional, la legitimación y el reconocimiento de paternidad, la adopción y la sucesión de Estados. E incluso es posible identificar normas especiales para los casos donde los conflictos son fácilmente previsibles, como las relativas a los hijos de los diplomáticos y los nacimientos en barcos y aeronaves.

La falta de uniformidad de las legislaciones nacionales en el campo de la nacionalidad es explicable, no en términos de ausencia de la *opinio juris et necessitatis* necesaria para crear una costumbre internacional, sino “*por el hecho de que la atribución de la nacionalidad corresponde primariamente al derecho interno, y también por la aparición de numerosos cambios que ocasionan posibles puntos de conflicto en la legislación en un tema tan dinámico y complejo*” (Brownlie, *Principles...*, ps. 393 y 394).

4. El principio del vínculo efectivo

En el caso “Nottebohm” la Corte Internacional de Justicia tuvo ocasión de reflexionar sobre otro concepto fundamental largamente tratado por la doctrina internacional en materia de nacionalidad: la noción del “vínculo efectivo” (*effective link*). En este caso, Liechtenstein reclamaba daños por los actos del Gobierno de Guatemala que se había apoderado de los bienes que Nottebohm poseía allí. La Corte aplicó a los hechos la doctrina del vínculo efectivo y juzgó el reclamo inadmisibles. Dijo la Corte: “*un Estado no puede pretender que las reglas que ha establecido sean susceptibles de reconocimiento por otro Estado a menos que haya actuado de conformidad con el objetivo general de hacer concordar el vínculo jurídico de nacionalidad con una conexión genuina del individuo con el Estado que asume la defensa de sus ciudadanos por medio de la protección contra otros Estados*” (C.I.J., Recueil, 1955, p. 23).

La Corte indicó algunas razones que han sido consideradas como estableciendo una conexión de hecho relativamente estrecha entre una persona y el Estado de su nacionalidad en el siguiente párrafo: “*Los árbitros internacionales han decidido de la misma manera numerosos casos de doble nacionalidad... Han dado preferencia a la nacionalidad real y efectiva, que está de acuerdo con los hechos, que está basada en los vínculos reales más fuertes entre la persona involucrada y uno de los Estados cuya nacionalidad está en juego. Diferentes factores deben ser tomados en consideración, y su importancia variará de un caso al otro: la residencia habitual del individuo involucrado es un factor importante, pero hay otros factores como el centro de sus intereses, sus lazos familiares, su participación en la vida pública, el apego mostrado por él por un país dado e inculcado a sus hijos, etc*” (C.I.J., Recueil, 1955, p. 22).

Obsérvese que en opinión de la Corte el principio de efectividad no está limitado a los casos de doble nacionalidad, sino que se aplica también a situaciones que involucran una sola nacionalidad o ninguna. Y no obstante que algunas sentencias arbitrales han rechazado la aplicación de la idea de la nacionalidad efectiva a los casos de personas que tenían una sola nacionalidad, las conclusiones de la jurisprudencia del caso “Nottebohm” son generalmente aprobadas por la doctrina.

5. Soberanía de los Estados y derechos humanos

Con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos luego de la Segunda Guerra Mundial, existe una progresiva aceptación de que los Estados deben tener más en cuenta los derechos fundamentales de los individuos al legislar reglas detalladas sobre adquisición y pérdida de su nacionalidad. Así, los principios de que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, a no ser privado arbitrariamente de su nacionalidad, y que la apatridia debe ser evitada, constituyen principios aceptados a nivel mundial, aún cuando las reglas para su implementación dependen de la legislación de cada Estado. El reconocimiento de los derechos individuales en el campo de la nacionalidad implica necesariamente que el ámbito de la competencia exclusiva de los Estados queda restringido por sus obligaciones de asegurar la protección integral de los derechos humanos.

Los instrumentos internacionales que protegen estos derechos incluyen la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1951, la *Convención sobre el estatuto de los apátridas* de 1954, la *Convención de las Naciones Unidas de 1961 sobre la reducción de casos de apatridia* (no ratificada por Argentina, pero cuya obligación de evitar la apatridia ha devenido parte del derecho consuetudinario internacional), la *Convención sobre todas las formas de discriminación racial* de 1966, el *Pacto de los Derechos Civiles y Políticos* de 1966, la *Convención Americana de Derechos Humanos* de 1969, la *Convención de las Naciones Unidas de 1979 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer*, y la *Convención de las Naciones Unidas de 1989 sobre los derechos del niño*. Varios de estos instrumentos internacionales han adquirido jerarquía constitucional como consecuencia de la reforma de 1994.

V. LA DETERMINACIÓN DE LA NACIONALIDAD ARGENTINA

1. Las reglas materiales de atribución de la nacionalidad argentina

Jus soli. La nacionalidad argentina se basa predominantemente en el hecho del nacimiento de la persona dentro del territorio nacional (principio de *nacionalidad natural*: art. 75 inc. 12, Const. Nac.; art. 1 inc. 1, ley 346). Por lo que alcanza a los nacidos en las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur, que son parte integrante del territorio argentino. Aunque en este caso la nacionalidad argentina no podrá ser invocada frente al Reino Unido y factiblemente tampoco frente a otros Estados que no reconozcan los derechos soberanos de la República Argentina sobre las islas.

El principio del *ius soli* se extiende a los buques de guerra de la República donde quiera se encuentren (art. 1 inc. 3) y a los nacidos en alta mar o en zona internacional y en sus respectivos espacios aéreos bajo pabellón argentino (art. 1 inc. 5). La ley de facto 21.795 lo extendió también a los nacidos en aguas jurisdiccionales o espacio aéreo de la República Argentina. Aunque la ley 21.795 fue derogada por la ley 23.059 que restituyó la plena vigencia de la ley 346, y a pesar del silencio de esta última ley, poca duda existe que los que nacen en el mar territorial y en el espacio aéreo argentino son considerados argentinos nativos, ya que la soberanía nacional se extiende a aquellos lugares (art. 3, ley 23.968). No sería aceptable, sin embargo, conforme al derecho internacional, que un niño

nacido a bordo de un buque extranjero en aguas territoriales argentinas adquiera *ipso facto* la nacionalidad del Estado ribereño, en el caso Argentina. Tampoco parece aceptable que un nacimiento ocurrido en un buque que ejerce el derecho de paso inocente tenga esa consecuencia. Por otra parte, la extensión del principio del *jus soli* a las representaciones diplomáticas y consulares argentinas en el exterior (art. 1 inc. 3, ley 346) se basa en la concepción errónea ya superada de que las legaciones son parte integrante del territorio nacional (teoría de la extraterritorialidad) y debe considerarse desuetada.

La excepción al principio del *jus soli* aparece dada por los hijos de agentes diplomáticos y consulares extranjeros nacidos en Argentina (art. 1 inc. 1, ley 346), artículo éste declarativo de una norma largamente establecida y generalmente aceptada de derecho internacional. La referencia a miembros de la legación "residentes en la República" debe leerse como "acreditados ante el Gobierno argentino", y se extiende a los hijos de los miembros de una misión especial de un Estado extranjero nacidos en el país, así como a los hijos de un representante extranjero en tránsito en la República, que no deben ser considerados argentinos. En cambio, los hijos de diplomáticos y de cónsules de países extranjeros que tengan la nacionalidad argentina son argentinos nativos. En el caso de organizaciones internacionales con asiento en el país debe investigarse el contenido del respectivo acuerdo de sede.

Jus sanguinis. La nacionalidad argentina derivada de la descendencia de un nacional se da en el caso de los hijos de funcionarios argentinos (ley 20.957 del Servicio Exterior de la Nación) o de argentinos empleados en organizaciones internacionales (ley 17.692) cuando nazcan en el extranjero en ocasión de la prestación de servicios de los padres. Sus hijos son argentinos nativos al igual que los nacidos en territorio nacional. En cambio, no está claro si los hijos de esos funcionarios adoptados en el extranjero bajo un régimen semejante al de nuestra adopción plena son argentinos nativos o si es menester que sus padres ejerzan en su favor el derecho de opción del artículo 1 inc. 2 de la ley 346. La condición de funcionario se acredita con una certificación de la Cancillería o de la representación argentina u organismo internacional donde desempeñaba sus funciones al momento del nacimiento del hijo.

Cabría, asimismo, considerar aquí a los hijos de argentinos nativos que, habiendo nacido en el extranjero, optaren por la nacionalidad argentina (art. 75 inc. 12, Const. Nac. después de la reforma de 1994; art. 1 inc. 2, ley 346; ley 16.569 sobre nacionalidad de los hijos de argentinos nacidos en el extranjero durante el exilio de sus padres). Aunque, en rigor de verdad, la nacionalidad argentina no será en estos casos "de origen" sino "adquirida", ya que es el resultado de un acto o de un hecho sobrevenido después del nacimiento y opera un cambio de nacionalidad en la persona del interesado sin retroactividad a su nacimiento. Ello sin perjuicio de que el legislador haya decidido considerarlos en igualdad jurídica a los argentinos nativos. Empero, cabe preguntarse si los hijos de un argentino por opción nacidos en el extranjero pueden a su vez optar por la nacionalidad argentina. A nuestro entender no es así, ya que, como dijimos, los argentinos por opción no son argentinos nativos. Sin embargo, la opción de los hijos de "argentinos por opción" es uniformemente admitida por la jurisprudencia sobre la base de que la legislación no discrimina y por lo tanto sus hijos están en aptitud de ejercer los mismo derechos acordados a los hijos de los argentinos nativos.

La legislación argentina consagra la igualdad de sexos en la adquisición de la nacionalidad por opción, así como la igualdad de estatus de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, y de los hijos por sangre o por adopción plena. La adopción simple no produce efecto alguno sobre la nacionalidad del hijo, aunque éste podrá solicitar la "naturalización" en el país si cumple las condiciones de que habla el artículo 2 de la ley 346. Naturalmente que la conversión de la adopción simple en el régimen de adopción plena establecido en la ley 24.779 habilitará al adoptado a obtener la nacionalidad por opción.

Naturalización. Otra forma de adquisición de la nacionalidad argentina es por naturalización. La naturalización se basa también en un acto *voluntario* explícito y específico del individuo. La condición es su residencia *animo manendi* en el país por dos años continuos, pudiendo la autoridad acortar ese término a favor de quien lo solicite probando servicios a la República (art. 20, Const. Nac.; art. 2, ley 346). También podrá obtener la naturalización cualquiera sea el tiempo de su residencia en el país quien tenga cónyuge o hijo argentino nativo (art. 2, inc. 2.7, ley 346; art. 3 inc. f, dec. 3213/84 que establece el régimen reglamentario en materia de nacionalidad y ciudadanía), supuesto que ha de hacerse extensivo al extranjero que adopta válidamente un niño argentino de origen en el exterior y se muda con él a la República. En cuanto a la noción de residencia, debe ser interpretada en el sentido de una residencia regular, que resulte de la posesión de una autorización legal para residir de forma definitiva. De ahí que la residencia en el país se acredite normalmente por medio de una certificación de la Dirección Nacional de Migraciones, sin perjuicio de otros medios de prueba como el DNI de extranjero o el pasaporte donde conste la visa de residente permanente otorgada por el cónsul argentino en el país de origen del solicitante (art. 4 párr. 4º, dec. 3213/84).

Otra conclusión importante que se deriva del carácter voluntario de la naturalización, es que el hijo del ciudadano naturalizado no adquiere *ipso facto* la nacionalidad argentina como consecuencia de la naturalización de sus padres. Aunque podrá, si lo desea, solicitar la nacionalidad por naturalización acreditando ante el juez federal con competencia en su domicilio el cumplimiento de las condiciones de que habla el artículo 2 de la ley 346.

Los artículos 3 y 4 de la ley 346 deben considerarse desuetudos.

Pérdida de la nacionalidad. La nacionalidad argentina nativa no puede perderse. Y una ley que contuviera causales de pérdida de la nacionalidad nativa sería inconstitucional, ya que la misma se adquiere por aplicación directa de la Constitución (BIDART CAMPOS). En cambio la nacionalidad adquirida, por opción o por naturalización, es revocable por causales razonablemente previstas por la ley. Como en el caso de la obtenida con fraude. La anulación del acto hace recobrar al individuo la condición de extranjero. Una cuestión delicada se presenta si la persona perdió su nacionalidad extranjera como consecuencia de su naturalización en la Argentina que a la postre resultó inválida. ¿Podrá beneficiarse de la protección internacional que establece la *Convención sobre el estatuto de los apátridas* de 1954, por ejemplo para evitar ser expulsado?

En ningún caso la nacionalidad la argentina de origen o adquirida es renunciable por el interesado.

2. Las cuestiones previas de estatuto personal relevantes para la determinación de la nacionalidad argentina

Cuando la nacionalidad deriva de la filiación, para que una persona de nacionalidad argentina pueda comunicar su nacionalidad a su hijo, es preciso demostrar la relación jurídica que los unió al momento del nacimiento o de producirse la modificación en el estado de la persona interesada, es decir del reconocimiento del hijo extramatrimonial o de la adopción. Se plantea, entonces, una cuestión previa (condicionante) de derecho civil: ¿qué ley es competente para resolver la situación de filiación de la que depende la atribución de la nacionalidad argentina de origen (de pleno derecho) o su adquisición por vía de la opción (mediante un procedimiento)?.

También la naturalización por tener cónyuge o hijo argentino nativo suscita una cuestión previa análoga a la que plantea la determinación de la nacionalidad argentina de origen o por opción: ¿qué ley se aplica a la validez del matrimonio y a la determinación y prueba de la filiación?

La adquisición voluntaria de la nacionalidad argentina suscita además una cuestión previa relativa a la capacidad de las personas: ¿qué derecho rige la capacidad requerida para cumplir el acto de opción o de la naturalización?.

Las leyes argentinas sobre nacionalidad utilizan conceptos de diversas ramas del derecho, principalmente del derecho civil, como "hijo", "padre (o madre)", "cónyuge", "mayor (o menor) de 18 años", "patria potestad", "representante" y "poder especial". Pero no contienen ninguna cláusula expresa dirigida a regular las cuestiones incidentales del estatuto personal. Por lo que cabe preguntarse si es necesario aplicar las reglas de conflicto de leyes que rigen cada una de esas cuestiones y aplicar eventualmente una ley extranjera, o si por el contrario debemos tomar exclusivamente las definiciones del derecho material argentino.

El legislador argentino optó a favor de regular substancialmente la cuestión previa del estatuto personal en el artículo 2 del Decreto 231/95. En vez de hablar de "minoridad" o "mayoridad", incluyó las expresiones "menores de 18 años" y "mayores de 18 años". Pero seguidamente estableció que cuando se trate de hijos menores de 18 años, la opción por la nacionalidad argentina puede ser formulada "por quien ejerza la patria potestad", lo que suscita una nueva cuestión de cuestión previa del estatuto personal: la de determinar qué ley se aplica a la patria potestad. De ahí que algunos autores podrían verse tentados a afirmar que la voluntad del legislador fue de someter sistemáticamente al derecho civil argentino todas las cuestiones previas vinculadas a la determinación de su nacionalidad.

La jurisprudencia no es abundante sobre este problema. Pero en general en los casos en que los jueces han tenido que pronunciarse, no han dudado en resolver las cuestiones previas independientemente sometiéndolas a sus respectivos derechos elegidos por las normas indirectas pertinentes (*lex causae*). Y ésta es la solución correcta. El legislador optó por el método de elección en cuanto introdujo normas de conflictos de leyes en el Código Civil. Si consideraciones de justicia justificaron la elaboración de disposiciones directas y sustanciales, lo hizo *expressis verbis*, como cuando estableció la mayoría de edad a los 18 años para el ejercicio por cuenta propia de la opción o para la naturalización, derogando la regla ordinaria de conflicto de leyes según la cual la

capacidad de una persona está regida por la ley de su domicilio (arts. 7 y 8, Cód. Civil), derogación que se basó en la necesidad de unificar las condiciones de validez de los actos voluntarios previos a la adquisición de la nacionalidad argentina. Pero a falta de normas materiales o de normas de policía de naturaleza especial que sometan al derecho material argentino las cuestiones previas en materia de nacionalidad, se debe aplicar las normas generales de conflicto.

No es necesario, pues, que la filiación o el matrimonio satisfagan las condiciones del derecho civil argentino. Es suficiente que el acto sea válido según las leyes argentina o extranjera internas aplicables en virtud del sistema argentino de normas de conflicto. Nada obsta a que el nuevo estado al que está subordinado la atribución de la nacionalidad argentina derive de una decisión judicial o administrativa extranjera, siempre que esa decisión sea reconocida en la República según las reglas de derecho internacional privado argentino en vigor (art. 517, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), v.gr. una sentencia extranjera que otorga en adopción un niño extranjero a sus padres argentinos o que hace lugar a un reconocimiento voluntario o contencioso de paternidad, un certificado de matrimonio celebrado en el exterior, etc.

La posición de la Cancillería ha ido en la misma dirección. La Cancillería hace conocer su posición a través de las instrucciones administrativas (circulares telegráficas y cables) enviadas a los consulados y secciones consulares de las embajadas argentinas, principalmente en materia de opciones por la nacionalidad argentina pasadas ante esas representaciones en virtud del Decreto 231/95. Si bien en general instruye aplicar la teoría de las cuestiones previas, en por lo menos dos ocasiones se inclinó por la aplicación de la *lex fori* argentina al nombre y al orden de los apellidos de argentinos por opción domiciliados en el extranjero ("argentinización" del nombre). Aunque no se trata de una cuestión previa de estatuto personal sino más bien de un *efecto de la nacionalidad sobre el estatuto personal*, la Cancillería se apartó de la regla tradicional de conflicto de leyes que elige como aplicable la ley del domicilio del interesado (art. 7, Cód. Civil) y sometió el nombre al derecho argentino de la nacionalidad adquirida.

3. Prueba y contencioso de la nacionalidad argentina

Prueba de la nacionalidad. La carga de la prueba en materia de nacionalidad incumbe al que, por vía de acción o de excepción, pretende tener la nacionalidad argentina, o al que contesta la cualidad de argentino a un individuo titular de un certificado de nacimiento o de una carta de ciudadanía argentinos. Se trata de la aplicación de la máxima *actori incumbit probatio*.

El medio de prueba oficial de la nacionalidad argentina nativa es el testimonio del acta de inscripción de nacimiento expedido por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. La nacionalidad adquirida se prueba, por su parte, con los testimonios o certificados de inscripción que emite el Registro Nacional de las Personas (arts. 1, 2 inc. a) y 12, ley 17.671 de Identificación, registro y clasificación del potencial humano nacional). También se prueba con el testimonio del acta de opción pasada ante el consulado argentino, con la sentencia judicial en la que se otorgó la nacionalidad (mal llamada "carta de ciudadanía") o con el "certificado de naturalizado" emitido por la Cámara Nacional Electoral. Utilizados en la esfera administrativa, esos títulos pueden ser

contestados, pero dan al titular la ventaja preciosa y justificada de relevarlo de la carga de la prueba.

Otros medios de prueba de la nacionalidad son el Documento Nacional de Identidad y la Cédula de Identidad. Pero si las autoridades estiman no concluyentes estos documentos, sólo la presentación de los títulos originarios permitirá dilucidar definitivamente la cuestión. En el exterior, la nacionalidad argentina se prueba generalmente con el pasaporte.

Contencioso de la nacionalidad. Corresponde al Ministerio Público, por denuncia de autoridad competente o de oficio, contestar la nacionalidad argentina de un individuo que haya usurpado, alterado o falsificado documentación argentina para hacerse pasar por tal, o falseado los hechos invocados para obtener la ciudadanía por opción o por naturalización a efectos de que se proceda a anularlas (art. 15, dec. 3213/84).

Los jueces federales son los únicos competentes para conocer en tales acciones. El privilegio de la competencia federal se funda en los artículos 5 y 6 de la ley 346 que consagra este fuero en las causas de naturalización y de opción por la ciudadanía de origen

El juez de la causa podrá, para mejor proceder, solicitar los informes o certificados que considere conveniente requerir al registro civil del lugar de nacimiento del supuesto argentino, o del lugar de nacimiento de su progenitor argentino en el caso de nacionalidad por opción, o del lugar de celebración del matrimonio si se tratare de naturalización por matrimonio, al consulado argentino ante el cual pasó o habría pasado la opción, a la Cámara Nacional Electoral de la que depende el Registro General de Cartas de Ciudadanía, a la Dirección Nacional de Migraciones, o a cualquier otro organismo público, privado o particulares. Podrá dirigirse también al Ministerio de Relaciones Exteriores (Dirección Nacional de Ceremonial) para que informe si el padre o madre del pretendido argentino ejercía funciones diplomáticas o consulares en la República como representante de un Estado extranjero en el momento del nacimiento del hijo, para verificar la excepción del artículo 1 inc. 1 de la Ley 346.

Cuando la contestación de nacionalidad es llevada ante los jueces de la República por vía de *acción principal*, la decisión, una vez firme, reviste cosa juzgada y cierra definitivamente la cuestión.

Pero puede ocurrir también que la nacionalidad argentina sea contestada por jueces provinciales o por funcionarios de la administración pública –de migraciones, de la policía, de la Cancillería, etc.– llamados a pronunciarse sobre el expediente de un individuo que reivindica tal condición (*cuestión incidental*). Por ejemplo, cuando un cónsul debe resolver sobre el otorgamiento de un pasaporte, o un juez provincial debe expedirse sobre la excepción de incompetencia opuesta por una persona en razón de su nacionalidad (art. 116, Constitución Nacional). La competencia exclusiva de los jueces federales se limita a la acción principal por la cual el Ministerio Público defiende la nacionalidad argentina contra un individuo que se pretende tal. No se da en el caso de que la calidad de argentino sea contestada a título de cuestión previa o incidental frente a otras jurisdicciones. Empero, cuando estas jurisdicciones son confrontadas con el problema, deben decidir por ellas mismas la cuestión de la nacionalidad argentina, en cuanto la solución es necesaria para resolver la cuestión principal objeto de la acción. Un

juez provincial cometería denegación de justicia si rechazara decidir el caso bajo pretexto de su incompetencia en materia de nacionalidad.

Ahora bien, las decisiones dictadas en casos que presentan una cuestión previa de nacionalidad no cierran la cuestión de manera definitiva. Sólo se benefician de la autoridad de cosa juzgada limitada al caso. Aunque cabe preguntarse si el interesado podrá prevalerse de tal decisión frente a las autoridades administrativas argentinas.

VI LA DOBLE NACIONALIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO

1. Las causas y la naturaleza jurídica de la doble nacionalidad

Una persona puede tener la nacionalidad argentina además de otras nacionalidades aún sin saberlo y en contra de su voluntad. La nacionalidad doble o plural puede ocurrir por cualquiera de los modos de atribución de nacionalidad. Incluso el nacimiento puede conferir al niño doble nacionalidad, si nace en la Argentina que aplica el *jus soli* hijo de padres nacionales de un Estado que aplica el *jus sanguinis*. Y aún nacionalidad múltiple, si acumula las nacionalidades respectivas de su padre y de su madre, posibilidad que se ha extendido tanto más cuanto la mujer casada ya no adquiere automáticamente la nacionalidad de su marido como efecto del matrimonio. La adquisición de la nacionalidad argentina después del nacimiento es otra causa frecuente de doble nacionalidad, ya que una persona puede optar por la nacionalidad argentina o naturalizarse argentino sin perder la nacionalidad de su país de origen. Y a la inversa, un argentino nativo, por opción o naturalizado puede adquirir una nacionalidad extranjera sin poder siquiera renunciar a la nacionalidad argentina.

La nacionalidad múltiple reviste así la naturaleza de un conflicto positivo de leyes (RIGAUX, *Derecho...*, ps. 141 y ss), cuya causa principal es la discordancia entre las normas sustanciales por las que cada Estado determina a sus nacionales y que se produce cuando la situación de hecho responde a los criterios de atribución de la legislación argentina y de una o más legislaciones extranjeras.

2. La regulación de la doble nacionalidad en los tratados ratificados por Argentina

La prevención de los conflictos de nacionalidades. Para prevenir los conflictos de nacionalidades, los Estados pueden celebrar tratados que unifiquen normas materiales sobre la atribución de la nacionalidad. Aunque no es común que los países renuncien a su libertad de acción en este campo excepto para regular hipótesis particulares. Un ejemplo de este tipo de tratados es el *Protocolo facultativo sobre adquisición de nacionalidad* anexo a la *Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas*, firmado en Viena el 18 de abril de 1961 y ratificado por la Argentina el 10 de octubre de 1963.

El objetivo de este protocolo, que ha sido aprobado hasta el presente por 48 países, es evitar que los hijos de los agentes diplomáticos devengan binacionales como consecuencia de su nacimiento en un Estado donde ejerce funciones uno de sus progenitores, cuando la ley nacional del agente diplomático adopta el *jus sanguinis*. Así, el artículo 2 del Protocolo, adoptado luego de considerables discusiones durante la sesión plenaria de la Conferencia de Viena, estableció que los miembros de una misión

diplomática que sean nacionales del Estado receptor y los miembros de su familia que forman parte de su casa, no adquieren la nacionalidad de dicho Estado por el solo efecto de su legislación.

La eliminación de los conflictos de nacionalidades. Otro método consiste en eliminar convencionalmente algunos conflictos entre las nacionalidades respectivas. Cabe citar aquí:

El *Tratado de amistad, comercio y navegación* con los Reinos Unidos de Suecia y Noruega, firmado en Viena el 17 de julio de 1885, aprobado por ley 3.308 y en vigor desde el 14 de enero de 1895; y

El *Protocolo Adicional a la Tercera Conferencia Internacional Americana*, celebrada en Río de Janeiro el 13 de agosto de 1906, aprobado por ley 8.111 y en vigor para Argentina desde el 28 de septiembre de 1911. Vincula a la Argentina con Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá.

Estos tratados fijan la condición de los ciudadanos naturalizados que renuevan su residencia en el país de origen. Se presume la intención de la persona de no regresar al país en el cual se naturalizó, y que renuncia a la nacionalidad adquirida por dicha naturalización. Una residencia por más de dos años en el país de origen es considerada como prueba de tal intención, presunción que podrá ser destruida por prueba en contrario.

La supresión de algunos efectos de la acumulación de nacionalidades. El método más frecuente consiste, sin embargo, no en eliminar o reducir las posibilidades de nacionalidad múltiple, sino en suprimir convencionalmente sus incompatibilidades más graves, eliminando los efectos considerados particularmente nocivos. La Argentina ha concluido dos tratados bilaterales de este tipo, a saber:

El *Convenio de nacionalidad* con España, firmado en Madrid el 14 de abril de 1969, aprobado por ley 18.957 y en vigor desde el 23 de marzo de 1971; y

El *Convenio de nacionalidad* con Italia, firmado en Buenos Aires el 29 de octubre de 1971, aprobado por ley 20.588 y en vigor desde el 12 de septiembre de 1974.

Sin uniformar ni coordinar las normas relativas a la atribución de la nacionalidad, estos convenios suprimen algunos de los efectos del conflicto de nacionalidades, al relevar al binacional que se somete al tratado del cumplimiento de sus obligaciones en uno de los dos países, como las obligaciones militares que se consideran como cumplidas las satisfechas en el país de origen, y suspender el ejercicio de los derechos inherentes a su nacionalidad anterior, en especial los derechos políticos y el otorgamiento de pasaporte, que se rigen por las leyes del país que otorga la nueva nacionalidad. Además los Estados partes renuncian al derecho a ejercer la protección diplomática de sus nacionales mientras estén radicados en el Estado de su otra nacionalidad. Los convenios determinan el criterio de conexión –el domicilio– en virtud del cual el binacional queda vinculado a uno solo de los países por vez. Además, prevén 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.

Estos convenios son facultativos. Las personas pueden acogerse a ellos o continuar disfrutando de los beneficios que les otorgan las legislaciones de sus dos nacionalidades en lo que no sean incompatibles (art. 6 de ambos convenios).

La Argentina también ha celebrado tratados destinados a reglar específicamente las *obligaciones militares* de los argentinos que posean otra nacionalidad con Francia (1927), Italia (1938), España (1948), Suiza (1957), Suecia (1959), Dinamarca (1962), Finlandia (1963), Bélgica (1963), Gran Bretaña (1963), Austria (1979), Alemania (1985) y los Países Bajos (1989). Estos tratados establecen que los binacionales que hayan hecho el servicio militar en el Estado de su domicilio o residencia, o que hayan sido exceptuados del mismo o realizado un servicio alternativo en el ámbito civil, no serán llamados a cumplir obligaciones militares en el otro Estado contratante en tiempo de paz. La satisfacción de las obligaciones militares se prueba mediante la presentación de un documento oficial de las autoridades competentes.

El 1 de octubre de 2001 entró en vigor el *Protocolo adicional entre la República Argentina y el Reino de España modificando el Convenio de Nacionalidad*, firmado en Buenos Aires el 6 de marzo de 2001, aplicado provisionalmente desde la fecha de la firma y aprobado por ley 25.625. Es destacable la evolución conceptual que representa el Protocolo con relación al Convenio de 1969. 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 (art. 1), 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 podrán 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. 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.

También para el ejercicio de los derechos políticos, de la ciudadanía, 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 podrá ejercer en la República los derechos políticos (art. 8, ley de nacionalidad 346). 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, en cuyo caso conserva el pleno ejercicio de los derechos políticos (art. 23, Constitución Española).

3. La regulación de la doble nacionalidad en el derecho interno argentino

Constitucionalidad del principio de la doble nacionalidad. La Constitución Nacional no rechaza la doble o múltiple nacionalidad, ya que con ello para nada se afecta el principio de *nacionalidad natural y por opción* en beneficio de la *argentina* impuesto por la Carta

Magna (art. 75 inc. 12). Los únicos puntos rígidos que impone la Constitución al atribuir al Congreso la facultad de dictar leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y ciudadanía –y de aprobar tratados en la materia, radican en la sujeción al *ius soli* y al derecho de opción, y la interdicción de prever la pérdida de la nacionalidad argentina nativa. Por lo que, con respeto de aquellos principios, las leyes pueden regular concretamente todas las demás cuestiones sobre naturalización y ciudadanía. La doble nacionalidad institucionalizada por un tratado internacional o admitida por una ley interna es, pues, perfectamente compatible con nuestra Constitución Nacional (BIDART CAMPOS, *Manual...*, p. 417, BOGGIANO, *La doble nacionalidad...*, ps. 68 y ss.).

Actitud del legislador nacional frente a los conflictos. La doctrina anterior a la Segunda Guerra Mundial consideraba casi unánimemente que la nacionalidad múltiple era una anomalía ilógica e inconveniente y que la posesión por cada individuo de una sola nacionalidad era una meta que ha de lograrse por el derecho internacional. Tal concepción ha sido paulatinamente superada y prestigiosos autores califican esa directiva como “*principio abstracto y totalmente teórico*”, invitando a los legisladores a “*no dejarse obnubilar por la angustia de crear casos de doble nacionalidad*” (LAGARDE, *Nationalité...*, p. 502).

La ley de facto 21.795 estaba a medio camino entre la vieja tendencia y la nueva. Por un lado sancionaba con la pérdida de la nacionalidad a los argentinos nativos o naturalizados que se naturalizaran en un Estado extranjero. Pero al mismo tiempo permitía a los extranjeros adquirir la nacionalidad argentina por opción o por naturalización sin obligarlos a repudiar su nacionalidad de origen como condición para adquirir la argentina.

Con la derogación de la ley 21.795, no ha quedado en vigor ninguna disposición que establezca la pérdida de la nacionalidad argentina por la naturalización en el extranjero. Incluso la nacionalidad argentina ni siquiera es renunciable por el interesado, aún cuando el país de la nueva nacionalidad le exija renunciar a su nacionalidad anterior para otorgarle la nueva.

La ley 23.059, de 1984, a la vez que restituyó la vigencia de la ley 346, ha admitido que los argentinos nativos o naturalizados que en virtud de aquella recuperan *ipso iure* su nacionalidad y ciudadanía renuncien, sin desmedro de la nacionalidad argentina, al ejercicio de la ciudadanía, a fin de poder conservar cuando lo desee –y *reteniendo la nacionalidad argentina*– la nueva que hubiesen adquirido en el país de residencia (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores, Sesión del 9 de febrero de 1984, p. 484).

La solución de los conflictos entre la nacionalidad argentina y una nacionalidad extranjera. Para determinar la nacionalidad de una persona, la autoridad judicial o administrativa argentina debe, en primer lugar, verificar si el interesado cumple las condiciones a las que la legislación argentina subordina la atribución de su nacionalidad. Si la persona posee la nacionalidad argentina, la autoridad no tiene en principio que investigar si el interesado posee o no otras nacionalidades. Ya que, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los binacionales deben ser considerados en Argentina como exclusivamente argentinos (Fallos 293:21). En el orden internacional, este principio de solución se justifica por la regla de la igualdad soberana de los Estados. En el orden interno, se justifica por el principio de separación de poderes que establece la

Constitución Nacional: el Poder Legislativo establece las normas de atribución de la nacionalidad argentina y los Poderes Ejecutivo y Judicial encargados de la aplicación de la ley no pueden, en principio, cuestionar la atribución efectuada por el primero.

Ahora bien, en ciertos casos la autoridad o la jurisdicción argentina deben apartarse ineludiblemente de esta solución para hacer prevalecer la nacionalidad extranjera del interesado, sin que ello signifique necesariamente cuestionar la autoridad del legislador. Así, en las hipótesis de "nacionalidad extranjera más efectiva", cuando la evicción de la nacionalidad del foro viene impuesta por una norma del derecho internacional o del derecho interno. Es por ello que el Gobierno argentino se abstendrá normalmente de ejercer la protección diplomática de un nacional frente a un Estado que lo considera como su propio nacional (principio de igualdad jurídica de los Estados). Salvo cuando, de acuerdo con los hechos, la persona evidencia vínculos reales más fuertes con nuestro país que con el de su otra nacionalidad (principio de efectividad). Es así también que un argentino no podrá generalmente recurrir al cónsul argentino en el país donde vive y cuya nacionalidad también posee, excepción hecha de su naturalización forzosa por el Estado extranjero de su residencia, lo que constituye un ilícito internacional. La cuestión de si el Estado argentino *puede* abstenerse de proteger a un argentino sobre la base de que ha residido largo tiempo en el exterior depende del derecho interno y no del derecho internacional.

El juez o la autoridad argentina deberán también hacer prevalecer la nacionalidad extranjera del interesado en el caso de resultar aplicable a la hipótesis un tratado internacional que vincula a la Argentina con el país de aquella nacionalidad, como los que establecen una dispensa del servicio militar o los celebrados con España y con Italia. Esos tratados definen la "nacionalidad efectiva" como aquella donde el binacional tiene su domicilio o su residencia habitual.

En el orden interno, el legislador da preeminencia a la nacionalidad extranjera por sobre la argentina cuando establece que los argentinos naturalizados en país extranjero no pueden ejercer en la República los derechos políticos (art. 8, ley 346). El traslado de su domicilio a la Argentina les permitirá solicitar la pertinente rehabilitación por parte de la Justicia Nacional Electoral. Se trata de hacer prevalecer la nacionalidad efectiva extranjera o argentina del interesado. Por su parte, la Resolución de la Dirección Nacional de Migraciones 2578 del 18 de diciembre de 1991 que modifica la Resolución DNM 2650 de 1984, permite a los argentinos naturalizados en otro país ingresar y salir de la República Argentina con el pasaporte de su nacionalidad adquirida, salvo que su permanencia en el país hubiera excedido de 60 días. Se procura facilitar los trámites migratorios a los argentinos residentes en el exterior que viajan a la República de visita por cortos períodos de tiempo. La suspensión o renuncia de la ciudadanía no obsta, sin embargo, a que un sujeto tramite y obtenga documentación argentina, ya que la utilización de un pasaporte o DNI no importa el ejercicio de derechos políticos (ciudadanía). En conclusión, un argentino siempre es considerado tal para el derecho argentino, aunque en determinadas circunstancias la ley hace prevalecer su nacionalidad extranjera para propósitos particulares sin que ello implique reconocerlo extranjero.

Por último, también en materia de conflictos de leyes de derecho privado parece posible tener en cuenta que una nacionalidad extranjera dada es más efectiva que la nacionalidad del foro. Ciertamente es que los jueces argentinos aplican a los casos que les toca decidir, las normas de conflicto del derecho internacional privado argentino que someten el estatuto

personal a la ley del domicilio. Pero en el caso excepcional en que el legislador utilizó el punto de conexión nacionalidad, como es el artículo 3.638 del Código Civil para regir la validez formal de los testamentos, si el sujeto posee la nacionalidad argentina y una o más nacionalidades extranjeras, entonces el juez argentino podrá elegir la nacionalidad extranjera que coincide con el país en que se halla el domicilio de la persona, sobre la base de la relación más próxima. Distinto es el caso del reenvío. Si un país extranjero aplica la ley de la nacionalidad, el juez argentino tendrá que resolver el conflicto de nacionalidades como lo haría el juez extranjero si hubiera tenido jurisdicción (teoría del uso jurídico de Goldschmidt). En España, en un caso de sucesión internacional de un binacional argentino-español, el Tribunal Supremo decidió a favor de la nacionalidad argentina por razón de la efectividad, en sentencia de 27 de mayo de 1968. El principio de efectividad prevaleció aquí sobre la norma tradicional según la cual la nacionalidad del Estado del foro descarta normalmente cualquier nacionalidad. Habrá que aguardar la reacción de nuestra jurisprudencia sobre la aplicación de este principio. Consideración especial habrá de darse al hecho de que la preeminencia de la nacionalidad argentina del foro sobre la nacionalidad extranjera efectiva podrá ser eventualmente desconocida por los posibles Estados donde se pretende reconocimiento de eficacia de la sentencia argentina por contradecir tan reconocido principio.

VII COLOFÓN. IDEAS PARA UNA CONVENCION SOBRE NACIONALIDAD DEL MERCOSUR

La consolidación y profundización de la integración regional en el MERCOSUR producirán un aumento de las migraciones laborales entre los Estados que llevarán a significativas poblaciones de inmigrantes con la consiguiente necesidad de integrar a los residentes permanentes y un número creciente de matrimonios entre esposos de diferentes nacionalidades. Es de esperar que esas situaciones produzcan, a su vez, un crecimiento substancial de los casos de adquisición de nacionalidad y de nacionalidad múltiple de nacimiento. Además, en un contexto de libertad de circulación, de libertad de establecimiento y de libertad de prestación de servicios, fundamentales en un sistema comunitario, es indispensable que los Estados reconozcan la posesión de la nacionalidad atribuida a una persona por otro Estado miembro, sin poder impedir ni condicionar el goce de los derechos otorgados por el derecho comunitario. De ahí la importancia de establecer en el MERCOSUR instrumentos jurídicos adecuados que limiten las prerrogativas de los Estados en el campo de la nacionalidad a favor de los derechos reconocidos de los individuos, sean nacionales o extranjeros, a la vez que resuelvan las disputas o dificultades que se presenten en esta materia por referencia a un cuerpo regulatorio único.

Precisamente en oportunidad de la XIV Reunión del Consejo del Mercado Común, celebrada el 24 de julio de 1998 en Ushuaia, a iniciativa del Gobierno argentino, los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile dispusieron acelerar el proceso de armonización de las legislaciones internas y la adopción de los instrumentos jurídicos necesarios, que conduzcan a la equiparación de las garantías, derechos y obligaciones de todos los ciudadanos en el ámbito del MERCOSUR, Bolivia y Chile. Los Presidentes decidieron también avanzar en la armonización de los regímenes en materia de adquisición de nacionalidad. Propuesta que no implica nacionalidad común o supranacional.

Este proceso debería continuar, a mi juicio, con la designación de un comité de expertos, en el marco del Grupo de Trabajo Ad Hoc sobre Asuntos Jurídicos, que elabore una *Convención sobre Nacionalidad del MERCOSUR*.

La Convención Europea sobre Nacionalidad, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 14 de marzo de 1997, así como la experiencia europea en la materia, son muy aprovechables y podrían guiar a los países del MERCOSUR en el proceso de codificación. Las conclusiones de las dos conferencias europeas sobre nacionalidad celebradas en Estrasburgo en octubre de 1999 y de 2001 son particularmente ilustrativas.

Una Convención sobre Nacionalidad del MERCOSUR no debería limitarse a armonizar las normas relativas a la adquisición de la nacionalidad. Se sostiene que debería contemplar todos los principales aspectos relacionados con la nacionalidad: principios generales relativos a nacionalidad, normas sobre adquisición, retención, pérdida y recuperación de la nacionalidad, cuestiones de procedimiento, nacionalidad múltiple, temas de nacionalidad originados por la sucesión de Estados, obligaciones militares en casos de nacionalidad múltiple y cooperación entre los Estados e intercambio de información. Debería asimismo incluir los principios de solución de los conflictos de leyes que surgen de la nacionalidad múltiple. La Convención europea no logró un acuerdo sobre este tema. La mayoría de los países del MERCOSUR hacen uso de la noción de domicilio en vez de la nacionalidad como factor de conexión en materia de estatuto personal, estado y capacidad de las personas en derecho internacional privado, lo que elimina un número significativo de problemas que pueden surgir concernientes a personas de nacionalidad plural. Pero que la excepción la constituyan Brasil –y Chile en un MERCOSUR ampliado– habla por sí sola de la importancia de armonizar las legislaciones nacionales también en este punto.

Es necesario que la convención consolide en un solo texto las nuevas ideas y principios que han emergido como resultado de los desarrollos en el derecho interno y en el derecho internacional, sobre todo en el campo de los derechos humanos, como el reconocimiento de que todos tienen el derecho a una nacionalidad, la obligación de evitar la apatridia, la prevención de la privación arbitraria de la nacionalidad, y el principio de igualdad entre el hombre y la mujer. A la vez que debería adoptar mecanismos eficientes para llevar a cabo tales prescripciones. Existe un importante número de instrumentos internacionales que consagran estos principios y que podrían ser tomados en consideración, algunos de los cuales han sido citados con anterioridad. Se enfatiza la importancia de adoptar un enfoque equilibrado, que tome pragmáticamente en consideración los poderes de los Estados y los derechos de los individuos.

Además, sería importante que la futura convención asumiera una definición de nacionalidad y de otros términos relevantes como “nacional”, “nacionalidad múltiple”, “niño” y “legislación interna”. Definiciones que, en la medida de lo posible, deberían ser hechas también de acuerdo con los instrumentos relevantes del derecho internacional. Por ejemplo, el término “niño” debería remitir al artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989.

La convención podría reconocer a los nacionales de los otros Estados partes un tratamiento más favorable para naturalizarse que a los nacionales de países no miembros del MERCOSUR, sin que ello conduzca a consagrar criterios discriminatorios. Una distinción lícita sería, por ejemplo, requerir un período de residencia habitual menor a los nacionales de los otros países del MERCOSUR que los que las legislaciones nacionales exigen como norma general.

En cualquier caso, los Estados deberían conservar la libertad de determinar quienes son sus nacionales, así como el grado hasta el que autorizan la nacionalidad múltiple según sus circunstancias particulares. Porque algunos países que priorizan el componente "lealtad" de la nacionalidad pueden considerar justo que la persona que se naturaliza en el extranjero pierda su nacionalidad de origen (Bolivia, Brasil, Chile y Paraguay), mientras que otros pueden tener interés en conservar el vínculo con sus nacionales expatriados (Argentina y Uruguay). Naturalmente que esa libertad de los Estados tendrá que ser ejercida dentro de los límites impuestos por la Convención y en el marco del respeto a los principios y fines allí consagrados.

El reconocimiento de la competencia exclusiva de los Estados en la atribución de su nacionalidad planteará tarde o temprano un interrogante crucial que valdría la pena definir por adelantado: si en el sistema del MERCOSUR los nacionales de un Estado no parte que también tengan la nacionalidad de un Estado miembro pueden exigir el goce de los derechos ligados a su cualidad de nacional de este último aún cuando no tengan con él un vínculo efectivo. Esta cuestión fue abordada por la Corte de Justicia de la Comunidad Europea en el caso "Micheletti" que involucraba precisamente a un binacional argentino-italiano, y resuelta mediante la aplicación no del derecho internacional consuetudinario sino del derecho comunitario (Caso c-369/90, Sentencia del 7 de julio de 1992). La Corte indicó que el artículo 52 del Tratado CEE reconoce la libertad de establecimiento a las personas que tengan la condición de nacional de un Estado miembro, por lo que no corresponde a la legislación de un Estado miembro, en el caso España, limitar los efectos de la atribución de la nacionalidad de otro Estado miembro, en el caso Italia, exigiendo requisitos adicionales, en el caso la residencia en Italia, para reconocer dicha nacionalidad en orden al ejercicio de las libertades fundamentales previstas en el tratado. Sería de interés que la Convención sobre Nacionalidad del MERCOSUR defina el papel del principio del vínculo efectivo en conexión con la aplicación del derecho comunitario, para evitar que el ámbito de aplicación personal de las normas comunitarias pueda variar de un Estado miembro a otro.

La propuesta Convención sobre Nacionalidad del MERCOSUR podría finalmente coexistir con otros tratados bilaterales o multilaterales entre los Estados partes en la materia.

Como se observó en la Primera Reunión Conjunta del Grupo de Trabajo Ad Hoc sobre Asuntos Jurídicos del Mecanismo de Consulta y Concertación Política del MERCOSUR celebrada el 29 de mayo de 1998, las cuestiones de nacionalidad tiene jerarquía constitucional en los diferentes países miembros, por lo que la adopción de una convención en este campo no será de fácil implementación en cuanto podría exigir la reforma de la Constitución Nacional. El comité de expertos que se cree debería comenzar estudiando las normas vigentes en los diferentes países miembros del MERCOSUR y los antecedentes internacionales exitosos de codificación en la materia como el de la Unión Europea mencionado, así como la doctrina de los autores nacionales y extranjeros más reconocidos en el tema. Para pasar luego a definir las reglas esenciales y principios que habrán de ser tomados e incorporados a la convención, asegurando una organización

lógica de los temas. Sin pretensión de que se nos incluya entre tales autores, quizás nuestras ideas podrían servir al menos para llamar la atención sobre los temas que deberían ser cubiertos por una futura convención y la importancia que ha de darse a algunos de los aspectos allí tratados. Queda, por último, la tarea de lograr en cada uno de los países la voluntad política que permita llevar a cabo las reformas necesarias para adoptar el texto consensuado.

Sólo resta enfatizar la importancia simbólica de crear una nacionalidad del MERCOSUR. Porque la nacionalidad integra, al proveer un símbolo que refleja la existencia de una identidad política y moral, tanto para quienes se benefician de ella como para los que quedan excluidos. Integra al proveer un contenido, más que meras reglas de adquisición, e identificar a la población de los países miembros con las instituciones y las aspiraciones del MERCOSUR.

Hacemos votos porque argentinos, brasileños, paraguayos, uruguayos, y aún bolivianos y chilenos, seamos también en un futuro cercano "ciudadanos del MERCOSUR".

BIBLIOGRAFIA

Sobre el derecho internacional de la nacionalidad: BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Fourth Edition, Clarendon Press, Oxford, 1990, ps. 381 y ss., y 39 BYIL, 1963, ps. 284 a 364; DENZA, Eileen, *Diplomatic Law, Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, second edition, Clarendon Press, Oxford, 1998, ps. 412 y ss.; DINH, Nguyen Quoc, *Droit International Public*, 5e édition, L.G.D.J., Paris, 1994, ps. 475 y ss.; JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo, *Derecho internacional público*, 2ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1991, t. IV, ps. 13 y ss.; MAKAROV, A.N., *Regles générales du droit de la nationalité*, Recueil des Cours., vol. 74 (1949-I), ps. 269 y ss.; OPPENHEIM's *International Law*, edited by Sir Robert Jennings y Sir Arthur Watts, Ninth Edition, Longman, London and New York, 1996, vol. 1, ps. 851 y ss.; REZEK, J.F., *Le droit international de la nationalité*, Recueil des Cours, vol. 198 (1986, III), ps. 357 y ss.; WEISS, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd edition, 1979.

Sobre la nacionalidad argentina: BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, Buenos Aires, 2001, t. I, ps. 412 y ss., y *La pérdida de la nacionalidad argentina nativa es inconstitucional*, ED, t. 84, ps. 895 y ss.; EGEA LAHORE, *Estudios de derecho internacional público*, El Coloquio, Buenos Aires, 1984, ps. 14 y ss.; TRAVIESO, Juan Antonio, *La nacionalidad en el derecho internacional (Notas sobre la nacionalidad de los habitantes de las Islas Malvinas)*, J.A., 1986-I, p. 703 y ss.; TRILLO, José María, *La nacionalidad argentina por opción y la reforma introducida por el decreto 231/95 para su otorgamiento a los menores de 18 años*, ED, 2/5/96; ZIULU, Adolfo Gabino y RAMÍREZ, Luis, *La ley de nacionalidad y ciudadanía: una deuda pendiente del Congreso de la Nación*, ED, 26/6/96.

Sobre los conflictos de nacionalidades: BATIFFOL, Henry, *Droit international privé*, avec le concours de Paul Lagarde, cinquième édition, L.G.D.J., Paris, 1970, t. I, ps. 60 y ss.; BOGGIANO, Antonio, *La doble nacionalidad en derecho internacional privado*, Depalma, 1973.; DE CASTRO Y BRAVO, F., *La nationalité, la double nationalité et la supra-nationalité*, vol. 102 (1961, I), ps. 515 a 634; LAGARDE, Paul, "Nationalité et filiation: leur interaction dans

le droit comparé de la nationalité”, *Nationalité et status personnel*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 1984, p. 502, nº 1121, y “L’altération du principe de souveraineté par le principe de proximité: l’exemple du statut personnel”, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*, Recueil des Cours, vol. 196 (1986, I), ps. 77 y ss.; PEREZ VERA, Elisa, *Un caso de Derecho internacional privado: la sucesión de un argentino domiciliado en España*, REDI, 1969, ps. 561 y ss.; RIGAUX, François, *Derecho internacional privado, Parte general*, Civitas, Madrid, 1985, p. 133 y ss., y con FALLON, Marc, *Droit international privé, deuxième édition refondue*, t. II, ps. 9 y ss.; UN Secretariat, *Survey of the Problem of Multiple Nationality*, YBILC, 1954, vol. II, ps. 52 a 111.

Sobre los efectos y regulación de la nacionalidad en el derecho comunitario:

Comunicado Conjunto de los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile, Ushuaia, 24 de julio de 1998; Acta de la Primera Reunión del Grupo de Trabajo Ad Hoc sobre Asuntos Jurídicos del Mecanismo de Consulta y Concertación Política del MERCOSUR, Buenos Aires, 29 de mayo de 1998; Proceedings of the *First European Conference on Nationality*, “Trends and developments in national and international law on nationality”, Strasbourg, 18 and 19 October 1999, principalmente los informes de de Michel Autem, “The European Convention on Nationality: is a European Code on Nationality possible?”, ps. 19 a 34; Giovanni Kojanec, “Multiple Nationality”, ps. 35 a 48; y Norman Sabourin, “The relevance of the European Convention on Nationality for non-European States”, ps. 113 a 123; Proceedings of the *Second European Conference on Nationality*, “Challenges to national and international law on nationality at the beginning of the new millenium”, Strasbourg, 8 and 9 October 2001, principalmente el informe de Robin M. White, “How does nationality integrate”, ps. 195 a 199.