

SILVINA S. GONZÁLEZ NAPOLITANO
(COORDINADORA)

OMAR ALBERTO ÁLVAREZ – FRIDA M. ARMAS PFIRTER – LUCAS E. BARREIROS
PATRICIA BILBAO – GABRIEL BOTTINI – MARÍA VICTORIA BRUNO
EMILIANO J. BUIS – MARÍA ALEJANDRA ETCHEGORRY – MILTON FELLAY
PABLO FRANCK – MARÍA BELÉN GRACIA – FEDERICO JARAST – VERONICA LAVISTA
PATRICIA L. LOBATO HALAJCZUK – MARIANA LOZZA – ERICA S. LUCERO
GISELA MAKOWSKI – FERNANDO MANDAYO – OSVALDO N. MÁRSICO
DIEGO FERNÁNDEZ MAUSEL – JORGELINA E. MENDICOA – ADRIÁN MIGUEZ
MARCOS NELIO MOLLAR – AGUSTÍN LEONARDO NIEBUHR
MARIO OYARZÁBAL – FACUNDO PÉREZ AZNAR – ROMINA E. PEZZOT
SERGIO ALEJANDRO ROJO – MAXIMILIANO ROMANELLO
MARÍA FERNANDA ROSIGNOLO – PAULA M. VERNET – MARTA R. VIGEVANO

LECCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO


ERREIUS

Lecciones de derecho internacional público /
Silvina Sandra González Napolitano — [et al.] ; coordinado por Silvina
Sandra González Napolitano. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos
Aires : Errepar, 2015.
1064 p. : il. ; 28x19 cm.
ISBN 978-987-01-1817-6
1. Derecho Internacional. I. González Napolitano, Silvina Sandra II.
González Napolitano, Silvina Sandra, coord.
CDD 341

Lecciones de Derecho Internacional Público

1ª edición

ERREPAR S.A.
Paraná 725 (1017) - Buenos Aires - República Argentina
Tel.: 4370-2002
Internet: www.errepar.com
E-mail: clientes@errepar.com

ISBN: 978-987-01-1817-6



Nos interesan sus comentarios sobre la presente obra:
editorial@errepar.com

© 2015 ERREPAR S.A.

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

Impreso y hecho en la Argentina
Printed in Argentina

No se permite la reproducción parcial o total, el almacenamiento,
el alquiler, la transmisión o la transformación de este libro, en cualquier
forma o por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante
fotocopias, digitalización u otros métodos, sin el permiso previo y escrito
del editor. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.446.

Esta edición se terminó de imprimir
en los talleres gráficos Vuelta de Página,
en Buenos Aires, República Argentina,
en el mes de junio de 2015

CAPÍTULO 42

NACIONALIDAD, ASILO Y REFUGIO

Mario Oyarzábal

1. Nacionalidad: concepto

Podría afirmarse, a modo de aproximación al tema, que la nacionalidad de una persona (física o jurídica) es su cualidad de miembro de un determinado Estado.

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”¹.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva sobre la *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, observó cómo, “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”². Agrega la Corte que el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos 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”³.

Sobre la base de esta conceptualización ampliamente aceptada, definimos la nacionalidad como el *vínculo jurídico que une a una persona con un Estado; vínculo del cual se derivan derechos y deberes tanto para la persona como para el Estado, los cuales son determinados primariamente por la legislación interna de cada Estado*. Este concepto “jurídico” de nacionalidad no indica el origen étnico de la persona, su nacionalidad “sociológica”.

Se admite en general que un Estado puede determinar la calidad de nacional o de extranjero de un individuo para propósitos particulares con independencia de su nacionalidad for-

1 *Nottebohm* (segunda fase) (Liechtenstein c. Guatemala), CIJ, Fallo, 06/04/1955, *CIJ Recueil 1955*, p. 23 (traducción libre).
2 *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva, OC-4/84, Corte IDH, 11/01/1984, parág. 33.
3 *Ibíd.*, parág. 34.

mal⁴. Se trata de crear intencionalmente nacionalidades para fines jurídico-técnicos determinados del derecho interno del Estado. En nuestro país, la Constitución Nacional considera argentino a los efectos de su elegibilidad para el cargo de presidente de la Nación al hijo de argentino nativo nacido en territorio extranjero (art. 89), sin que quede por ello investido de la nacionalidad argentina, ya que formalmente sigue siendo extranjero⁵.

2. Nacionalidad y ciudadanía

La nacionalidad *puede* diferenciarse de la ciudadanía, entendida esta última como titularidad de los derechos políticos⁶. Por lo general, la ciudadanía se adquiere cuando la persona llega a la mayoría de edad, momento en el que se le reconoce el derecho a voto⁷ y la posibilidad de ser electa para ocupar la mayoría de los cargos políticos⁸, así como algunos deberes⁹. Generalizando, los ciudadanos de un Estado son nacionales, pero no a la inversa.

En nuestro país el argentino que se naturaliza en el extranjero pierde el ejercicio de la ciudadanía, pero no su condición de nacional (art. 8, Ley 346, llamada “Ley de Ciudadanía y Naturalización”¹⁰). Asimismo, el extranjero residente en forma efectiva y permanente dentro del territorio argentino goza de ciertos derechos políticos, como el de votar en las elecciones municipales en la Ciudad de Buenos Aires y varias provincias. Es decir que tiene el derecho (aunque limitado) de ciudadanía sin ser nacional del país.

Ahora bien, desde el punto de vista del derecho de gentes, la nacionalidad presenta una conformación unitaria, careciendo de significación toda distinción que el derecho interno establezca entre nacionales ciudadanos y no ciudadanos. La única distinción jurídica que interesa en el plano internacional es entre los nacionales y los extranjeros¹¹. Ello, sumado al hecho de que normalmente la adquisición de una nacionalidad conlleva la de la ciudadanía, explica que los instrumentos y la doctrina internacional, además de numerosas legislaciones internas, empleen los términos nacionalidad (*nationality*) y ciudadanía (*citizenship*) indistintamente.

La propia Constitución Nacional argentina emplea ambos términos como sinónimos en los artículos 20 y 21 que no fueron objeto de la reforma constitucional de 1994 –de acuerdo con lo establecido en la ley declarativa de la reforma–; a diferencia del actual artículo 75, inciso 12

4 Ver Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 5.ª edic., 1998, pp. 410 y 411. Ver la crítica de la concepción “funcional” en De Castro y Bravo, Federico, “La nationalité, la double nationalité et la supranationalité”, *R.C.A.D.I.*, vol. 102 (1961), pp. 554 y 555.

5 Cfr. Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1986, t. 2, p. 197. En contra, Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, Zavallía, Buenos Aires, 2000, p. 591, para quien el extranjero deberá haber ejercido el derecho de opción que lo convierte en argentino.

6 Esta distinción entre nacionales y ciudadanos se ha establecido uniformemente en América Latina, pero es desconocida en otros países (Rezek, José Francisco, “Le droit international de la nationalité”, *R.C.A.D.I.*, vol. 198 [1986], pp. 344 y 345). Tiene su origen en la fórmula concebida por el argentino Garay para dar respuesta a las preocupaciones y problemas derivados del fenómeno de la inmigración masiva de europeos hacia América del Sur, principalmente a la Argentina, en la segunda mitad del siglo XIX. Garay concibió la nacionalidad como un hecho natural, independiente de la voluntad de la persona, que la adquiere con el nacimiento y no la pierde sino con la muerte. La ciudadanía, en cambio, es el conjunto de los derechos políticos, se la puede adquirir y perder, y se le debe reconocer a toda persona que se establece y trabaja por un período más o menos largo de tiempo en un país determinado (Garay, Juan Carlos, “La ciudadanía automática”, *Revista Argentina de Derecho Internacional*, enero-marzo, 1922, p. 264 y ss.).

7 En la República Argentina, a partir de la sanción de la Ley 26.774, los derechos políticos se gozan desde los 16 años, es decir, dos años antes de adquirir la mayoría de edad, en el caso de los argentinos nativos y por opción, conforme a la Constitución y a las leyes de la República.

8 Por ejemplo, el artículo 48 de la CN establece que “para ser diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella”.

9 Por ejemplo, el artículo 21 de la CN dispone que “todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo Nacional. Los ciudadanos por naturalización son libres de prestar o no este servicio por el término de diez años contados desde el día en que obtengan su carta de ciudadanía”.

10 La Ley 346 ha sido reformada por las leyes 16.081, 20.835, 24.533 y 26.774.

11 Rezek, José Francisco, *op. cit.*, pp. 342-345.

(anterior art. 67, inc. 22), en que la referencia a “ciudadanía” se reemplazó por “nacionalidad”, ajustando la terminología a la aludida distinción. El mismo desajuste se observa en la normativa infraconstitucional.

3. Modos de adquisición de la nacionalidad

Con sujeción a las obligaciones internacionales particulares que pudiera haber contraído el Estado, corresponde al derecho interno de cada país determinar quiénes son y quiénes 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 ella, con 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 de que constituye la opinión aceptada¹².

Existen ciertos criterios para atribuir la nacionalidad que tienen la suficiente generalidad en las leyes internas como para caracterizarlos de “principios generales”. Se trata de tener en cuenta determinados factores o datos, ciertos elementos de hecho como son el lugar de nacimiento (*jus soli*) o la filiación (*jus sanguinis*) hasta el grado que se estipule en la legislación interna, o bien la voluntad del individuo sumada a la residencia en el Estado durante un determinado lapso de tiempo (naturalización).

Se afirma de ordinario que la primacía del *jus soli* caracteriza la disciplina legal de la nacionalidad en los países de inmigración. Pero en verdad encuentra sus raíces más fuertes en Gran Bretaña, desde donde se proyectó a los Estados Unidos y a los demás países del *common law*. Los Estados Unidos habían adoptado el criterio del *jus soli* bastante antes de que los países de América Latina decidieran hacer lo mismo. La atribución de la nacionalidad *jus sanguinis*, por su parte, es el criterio dominante en la Europa continental sin excepción. En general, se admite que aun los naturalizados puedan transmitir *jure sanguinis* su nacionalidad adquirida a sus descendientes (no es así en la Argentina); y la tendencia actual se orienta en el sentido de atribuir la nacionalidad por el hecho de que cualquiera de los padres posea la nacionalidad del Estado sin discriminación de sexo. Por su parte, la naturalización se basa en un acto *voluntario* explícito y específico del individuo.

Es tradicional caracterizar a la nacionalidad *jure soli* y *jure sanguinis* como “de origen” (o nativa) y a la nacionalidad por naturalización como “adquirida”. Pero esta clasificación tiene sus limitaciones, ya que no siempre la nacionalidad *jure soli*, y sobre todo *jure sanguinis*, se adquiere al nacer, ni su atribución es automática en cuanto puede requerir de un acto de voluntad del individuo y surtir efectos recién a partir del momento del dictado de una decisión administrativa o judicial igual que en la naturalización, aun cuando sus efectos jurídicos sean los de la nacionalidad de origen. Por ejemplo, la nacionalidad *jure soli* puede ser sobreviniente al nacimiento y requerir una manifestación de voluntad del individuo en el caso de un país que establece este criterio para la atribución de su nacionalidad como consecuencia de un cambio legislativo. Más comúnmente, la nacionalidad *jure sanguinis* puede atribuirse tanto de forma automática al nacimiento, o involucrar un proceso de “reconstrucción” de la nacionalidad en la que medie una solicitud específica del individuo en ese sentido –como en el caso de los numerosos argentinos “de origen” que son descendientes de italianos o españoles, y de los argentinos “por opción”–. Los efectos de esta nacionalidad *jure sanguinis* “adquirida” no se retrotraen al nacimiento (aunque la legislación podría preverlo) ni son los mismos que los de la adquirida por naturalización. Por ejemplo, a diferencia del argentino naturalizado, el argentino por opción puede acceder a la Presidencia de la Nación y transmitir a su descendencia la nacionalidad argentina; y al argentino que adquiere una nacionalidad extranjera *jure sanguinis* no se

12 Ver, en general, Oyarzábal, Mario J. A., *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*, La Ley, Buenos Aires, 2001.

le suspende el ejercicio de sus derechos políticos en la República, como ocurre con los que se naturalizan en el exterior a tenor del artículo 8 de la Ley 346¹³.

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, CN; art. 1, inc. 1.a, Ley 346), por lo que alcanza a los nacidos en las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur; 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 islas¹⁴. También son argentinos los nacidos en la Antártida, en el sector reivindicado por nuestro país con anterioridad a 1959¹⁵. El principio del *jus soli* se extiende a los buques (y aeronaves) de guerra de la República donde quiera que se encuentren (art. 1, inc. 1.b, Ley 346) y a los nacidos en alta mar o en zona internacional y en sus respectivos espacios aéreos bajo pabellón argentino (art. 1, inc. 1.c). Por otra parte, la extensión del principio del *jus soli* a las representaciones diplomáticas y consulares argentinas en el exterior (art. 1, inc. 1.b, Ley 346) se basa en la concepción errónea ya superada de que las legaciones son parte integrante del territorio nacional. 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.a, Ley 346), artículo este declarativo de una norma largamente establecida y generalmente aceptada de derecho internacional. La presunción de orden social que subyace a esta norma es que los hijos de los agentes extranjeros tendrán con seguridad la nacionalidad de sus padres, asociada a la función pública que desempeñan.

La nacionalidad argentina derivada de la descendencia de un nacional (*jus sanguinis*) se da en el caso de los hijos de funcionarios argentinos (Ley 20.957 del Servicio Exterior de la Nación; art. 1, inc. 1.d, Ley 346), o de argentinos empleados en organizaciones internacionales de las cuales la República es Estado miembro (Ley 17.692; art. 1, inc. 1.d, Ley 346) cuando nazcan en el extranjero en ocasión de la prestación de servicios de los padres. También en el caso de hijos de padre o madre argentinos nativos o por opción que, habiendo nacido en el extranjero, optaren por la nacionalidad argentina (art. 75, inc. 12, CN 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). Optar por la nacionalidad argentina es un *derecho* que tiene todo hijo de argentino, condicionado únicamente a la acreditación del vínculo y sin que pueda exigirsele ninguno de los requisitos insoslayables para la naturalización.

Finalmente, la nacionalidad argentina se puede adquirir por naturalización (art. 20, CN). La condición es la residencia de la persona en el país por dos años continuos inmediatos; la autoridad puede acortar ese término a favor de quien lo solicite probando servicios a la República (art. 2, Ley 346; art. 3, Dec. 3.213/1984, que establece el régimen reglamentario en materia de nacionalidad y ciudadanía). 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. 3.213/1984). Además, el interesado debe probar ante el juez federal su buena conducta anterior y tener ocupación o medios de subsistencia honestos (art. 3, párr. 3, incs. "a" a "c", Dec. 3.213/1984) y saber expresarse inteligiblemente en idioma castellano (art. 10, inc. e), Dec. S/N del 19 de diciembre de 1931). Por la naturalización, el extranjero adquiere la nacionalidad y la ciudadanía argentinas.

4. Pérdida de la nacionalidad

Así como el Estado es libre para la atribución de la nacionalidad, lo es para determinar su pérdida o cancelación. Los dos casos más frecuentes en el derecho comparado son la adquisición voluntaria de otra nacionalidad y la perpetración de actos de traición o deslealtad contra

13 Oyarzábal, Mario J. A., "Doble nacionalidad y ciudadanía: el artículo 8 de la ley 346 y la suspensión de los derechos políticos de los naturalizados en país extranjero", *L.L.*, 2003-F, p. 1158 y ss.

14 Ver 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.

15 Pinto, Mónica, "La ley argentina de nacionalidad", *Anuario de Derecho Internacional Público*, Instituto de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, vol. 1 (1981), pp. 78-79.

el Estado por parte de los naturalizados. El único principio general del derecho internacional en este punto es que el Estado no puede privar a un individuo de su nacionalidad arbitrariamente¹⁶.

La nacionalidad argentina nativa no puede perderse; y ninguna ley puede establecer causales de privación o de pérdida de aquella nacionalidad, ya que surge por aplicación directa y operativa de la Constitución Nacional. Por la misma razón, no es posible admitir la renuncia de la nacionalidad nativa, ya que equivaldría a consagrar una causal de pérdida de aquella nacionalidad, lo que sería inconstitucional. Así lo ha interpretado la doctrina y lo confirma pacíficamente la jurisprudencia¹⁷.

En cambio, sí es revocable la nacionalidad obtenida por naturalización, por causales razonablemente previstas en la ley, como, por ejemplo, si fue obtenida por fraude¹⁸; pero no es renunciable por el interesado, ya que la legislación no lo prevé¹⁹.

5. Efectos de la nacionalidad en el orden internacional

Debe distinguirse entre los efectos jurídicos de la nacionalidad en el orden interno y sus efectos en el orden internacional. En el caso *Nottebohm*, la Corte Internacional de Justicia observó 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”²⁰. 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 nacional y todos los derechos políticos, civiles, sociales y laborales, incluidas las cargas públicas, como el servicio militar.

Ahora bien, la nacionalidad otorgada a un individuo por el Estado es también la condición para que se produzcan los efectos jurídicos reconocidos por el derecho internacional, v. gr., para que el Estado tenga derecho a ejercer protección diplomática contra otro Estado, o para que una persona goce de derechos reconocidos convencionalmente, incluidos el de residencia y libre circulación de trabajadores en un ámbito integrado como la Unión Europea o el MERCOSUR. Otro efecto de la nacionalidad en el orden internacional consiste en la prohibición de expulsar a los nacionales y, por añadidura, la obligación de recibir a sus nacionales en toda circunstancia.

Para que la nacionalidad atribuida por un derecho interno surta sus efectos en el plano internacional, generalmente se reconoce que debe tratarse de una nacionalidad “genuina” manifestada por la existencia de un “vínculo efectivo” (*effective link*) entre una persona y el Estado de su nacionalidad.

En el caso *Nottebohm* la Corte Internacional de Justicia tuvo ocasión de reflexionar sobre este concepto fundamental largamente tratado por la doctrina internacional en materia de nacionalidad. 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 inadmisibile. Dijo la Corte:

16 Rezek, José F., *op. cit.*, p. 354.

17 Caso “Padilla, Miguel N. s/presentación” (relativo a la doble nacionalidad del ministro de la Corte Dr. Eugenio Zaffaroni), CSJN, Fallos 330:1436 (con comentarios de Oyarzábal, Mario J. A., en *J.A.*, vol. 2008-I, fasc. 11, p. 20 y ss.; y de Rúa, María Isabel, en *La Ley*, 2008-E-693/701). Ver en doctrina, Bidart Campos, Germán, “La pérdida de la nacionalidad argentina nativa es inconstitucional”, *E.D.*, t. 84-895, comentando la Ley 21.795 de ciudadanía y nacionalidad, aprobada por el último Gobierno militar que sustituyó la Ley 346 y que estableció diversas causales de pérdida de la nacionalidad. De todos modos, la Ley 21.795 fue derogada con el advenimiento de la democracia por la Ley 23.059, que restituyó la vigencia de la Ley 346 y dejó sin efecto todas las cancelaciones de nacionalidad operadas en virtud de la ley de facto. Para una interpretación alternativa, ver Oyarzábal, Mario J. A., “¿Se puede renunciar a la ciudadanía argentina para adquirir una nacionalidad extranjera? (comentario al fallo de la Cámara Nacional Electoral en autos ‘S., C. D. y otro’, 5/3/2009)”, *J.A.*, 2009-III-533.

18 Caso “Berenstein, Moisés”, CSJN, Fallos 257:105, considerando 5.º y sus citas.

19 La CSJN, en el caso “Padilla, Miguel N. s/presentación”, Fallos 330:1436, considerando 6.º, parecería descartar toda posibilidad de renunciar a la nacionalidad por los naturalizados, aunque no elabora cuál sería el fundamento jurídico de esa prohibición, es decir, si sería inconstitucional una ley que lo habilitara.

20 *Nottebohm*, doc. cit., p. 5 (traducción libre).

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 Estados²¹.

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:

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.²².

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 ninguna²³. A pesar de que algunas sentencias arbitrales han rechazado la aplicación de la idea de la nacionalidad efectiva a los casos de personas que tenían una sola nacionalidad²⁴, las conclusiones de la jurisprudencia del caso *Nottebohm* son generalmente aprobadas por la doctrina.

Al final de la sentencia del caso *Nottebohm*, la Corte de La Haya tuvo en cuenta la existencia en la hipótesis del otro elemento, de alguna manera implícito en el concepto más amplio de "vínculo efectivo" y relativo a la causa para el otorgamiento de la nacionalidad: un "vínculo genuino" (*genuine link*) entre el Estado y la persona. Al advertir el motivo por el cual *Nottebohm* había buscado naturalizarse en Liechtenstein, la Corte pareció aceptar, aunque sin mencionarla expresamente, la doctrina del fraude a la ley, al anular los efectos de una operación que, de otro modo, sería lícita porque fue obtenida para un propósito ajeno al instituto en cuestión. Expresó la Corte: "La naturalización fue solicitada no tanto con el propósito de obtener el reconocimiento legal de pertenencia de hecho de *Nottebohm* a la población de Liechtenstein, como para poder sustituir su estatus de nacional de un país beligerante por el de nacional de un Estado neutral, con el solo fin de ponerse bajo la protección de Liechtenstein [...]. Guatemala no tiene obligación de reconocer una nacionalidad otorgada en esas condiciones"²⁵.

Una conclusión lógica y de gran importancia práctica que se desprende del caso *Nottebohm* es que la afirmación por un Estado de que, de acuerdo con su derecho interno, una persona tiene su nacionalidad no es prueba concluyente del hecho que invoca a los efectos internacionales. De modo que un tribunal internacional o nacional que deba aplicar normas de derecho internacional basadas en el concepto de nacionalidad tiene el poder de investigar la

21 *Ibíd.*, p. 23.

22 *Ibíd.*, p. 22. Un precedente importante en este tema en el ámbito latinoamericano es el caso *Canevaro* entre Perú e Italia, decidido por un tribunal arbitral de la Corte Permanente de Arbitraje el 03/05/1912, *R.I.A.A.*, vol. xi, p. 397. El Tribunal sostuvo que el juez debe buscar la nacionalidad activa o de hecho del interesado y, para ello, debe tomar en consideración el conjunto de circunstancias de hecho —conducta personal del interesado, domicilio o residencia habitual, lugar de trabajo, idioma utilizado, nacionalidad de la esposa, prestación del servicio militar, etc.— que permitan determinar la nacionalidad real y efectiva.

23 Este era precisamente el problema en el caso *Nottebohm*, que había perdido su nacionalidad alemana como consecuencia de su naturalización en Liechtenstein en 1939.

24 Ver la decisión de la Comisión de Conciliación Italiano-Norteamericana en el caso *Flegenheimer, I.L.R.*, vol. 25 (1958-I), pp. 91 y 147-151, en la que se consideró que una persona que tiene una sola nacionalidad no puede ser privada del derecho a apoyarse en ella contra otro Estado, por la razón de que no tiene un vínculo efectivo con el Estado de su nacionalidad, sino solo con un tercer Estado.

25 *Nottebohm*, doc. cit., p. 26 (traducción libre).

pretensión de un Estado de que una persona tiene su nacionalidad. Pero este poder de investigación es excepcional y debe ser ejercido solo si las dudas sobre la nacionalidad son manifiestamente fundadas y de una gravedad tal que causan serias dudas sobre la verdad y realidad de esa nacionalidad²⁶.

6. Obligaciones internacionales del Estado en materia de nacionalidad

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 cambiar de nacionalidad, a no ser privado arbitrariamente de su nacionalidad*, de que *no se hará distinción basada en el sexo en materia de nacionalidad* y que *la apatridia debe ser evitada*, constituyen principios aceptados a nivel mundial, aun 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, restricciones que ya no se explican en términos de las obligaciones de los otros Estados de reconocer una determinada nacionalidad, como en el caso *Nottebohm*, sino en términos de los derechos de los individuos a adquirir o resistir la revocación de su nacionalidad; es decir, no en términos de las relaciones *entre Estados*, sino de la regulación de las obligaciones *de los Estados frente a los individuos afectados*²⁷.

Los instrumentos internacionales que protegen estos derechos incluyen: la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* de 1948 (art. 19); la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948 (art. 15); la *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas* de 1954; la *Convención sobre la Reducción de Casos de Apatridia* de 1961 (no ratificada por Argentina, pero cuya obligación de evitar la apatridia ha devenido parte del derecho internacional consuetudinario); la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* de 1965 (art. 5.d, iii); el *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* de 1966 (art. 24.3); la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969 (art. 20); la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* de 1979 (art. 9) y la *Convención sobre los Derechos del Niño* de 1989 (arts. 7 y 8). Varios de estos instrumentos internacionales han adquirido jerarquía constitucional en la Argentina como consecuencia de la reforma de la Carta Magna de 1994.

7. Doble nacionalidad

Una persona puede tener varias nacionalidades aun 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 un país que aplica el *jus soli* un hijo de padres nacionales de un Estado que aplica el *jus sanguinis*; y aun nacionalidad múltiple, si acumula las nacionalidades respectivas de su padre y de su madre, posibilidad que se ha extendido tanto más por cuanto la mujer casada ya no adquiere automáticamente la nacionalidad de su marido como efecto del matrimonio. La *naturalización*

26 Cfr. Jennings Robert y Watts, Arthur (eds.), *Oppenheim's International Law*, Longman, Londres y Nueva York, 9.ª edic., 1996, vol. 1, pp. 854-856 y las decisiones judiciales y arbitrales citadas, en particular el caso *Flegenheimer*, doc. cit., pp. 91 y 96-102.

27 Mole, Nuala, "Multiple Nationality and the European Convention on Human Rights", *Proceedings of the Second European Conference on Nationality*, "Challenges to National and International Law on Nationality at the Beginning of the New Millenium", Estrasburgo, 8 y 9 de octubre de 2001, Consejo de Europa CONF/NAT (2001) PRO 2, p. 136.

en el extranjero es otra causa frecuente de doble nacionalidad cuando el ejercicio de esa opción no le ocasiona a la persona la pérdida de su nacionalidad de origen²⁸.

La causa principal de la nacionalidad múltiple es la discordancia entre las normas sustanciales por las que cada Estado determina a sus nacionales. Como el derecho internacional no posee normas generales vinculantes para todos los Estados sobre adquisición y pérdida de la nacionalidad y las legislaciones nacionales varían en varios puntos sobre este tema, el cúmulo de nacionalidades es, en principio, irreductible, salvo que exista un tratado internacional.

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 había de lograrse por el derecho internacional. Se ha dicho que los textos internacionales, como la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948, establecen que “todos tienen derecho a una nacionalidad” y no más²⁹. Pero tal concepción está siendo paulatinamente superada, hasta el punto que prestigiosos autores actuales califican esa directiva como “principio abstracto y totalmente teórico”, e invitan a los legisladores a “no dejarse obnubilar por la angustia de crear casos de doble nacionalidad”³⁰. Aun más, puede observarse cierta tendencia en el derecho comparado a admitir que las personas puedan naturalizarse en el extranjero sin perder la nacionalidad de origen, e incluso conservando esta última nacionalidad plenamente operativa, aun a los efectos del ejercicio del voto³¹. Cierto es que los derechos políticos son normalmente ejercidos en el Estado de la residencia, por lo que la posesión simultánea de los mismos derechos en el otro Estado no resulta relevante. Pero la situación cambia cuando el voto puede ejercerse desde el exterior por correo o a través de la respectiva representación diplomática o consular.

La doble nacionalidad puede ser fuente de dificultades para una persona, en cuanto es nacional de dos países diferentes que pueden ambos reclamar lealtad y sujeción a sus leyes. En caso de guerra entre esos dos Estados, se produce un conflicto irreconciliable de deberes para el binacional³².

Internacionalmente un individuo que posee dos o más nacionalidades puede ser considerado como nacional por cada uno de los Estados cuya nacionalidad ostenta³³; pero dichos Estados no pueden en principio ejercer la protección diplomática entre ellos, ya que los otros

28 Sobre las diversas hipótesis de doble nacionalidad, ver “Survey of the Problem of Multiple Nationality”, *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. II, pp. 52-111.

29 Énfasis agregado. Ver Oda, Shigeru, “El individuo en el derecho internacional”, en *Manual de Derecho Internacional Público*, Sørensen, Max (ed.), Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p. 453.

30 Lagarde, Paul, “Nationalité et filiation: leur interaction dans le droit comparé de la nationalité”, en *Nationalité et statut personnel, Leur interaction dans les traités internationaux et dans les législations nationales*, Verwilghen, M. et al. (eds.), L.G.D.J., Bruylant, París y Bruselas, 1984, p. 502. En la Argentina, la doctrina sigue considerando a la doble o múltiple nacionalidad como un “absurdo jurídico”, una “incongruencia política” y “fuente de dificultades entre los Estados en relación con las obligaciones militares y el ejercicio de la protección diplomática” (Podestá Costa, Luis A. y Ruda, José María, *Derecho Internacional Público*, Tea, Buenos Aires, 5.ª edic., 2000, t. 1, pp. 399 y 400; Barboza, Julio, *Derecho Internacional Público*, Zavalia, Buenos Aires, 2001, pp. 616 y 617).

31 V. gr., Italia (Legge 5 febbraio 1992, n. 91, *Nuove norme sulla cittadinanza*, Gazzetta ufficiale n. 38 del 15/02/1992); y España (Constitución de 1978, art. 11.3; Ley 18/1990, del 17 de diciembre, sobre *Reforma del Código Civil en materia de Nacionalidad*, Boletín Oficial Español n.º 302 del 18/12/1990).

32 En el caso *Kawakita v. United States*, 343 US 717 (1952), *I.L.R.*, vol. 18 (1951), n.º 73, la Corte Suprema de los Estados Unidos condenó por alta traición a un individuo nacido en los Estados Unidos, pero también japonés por parentesco, por actos cometidos entre 1943 y 1945. En *Dos Reis ex rel. Camara v Nicolls*, 161 F. 2d 860; *American Digest*, vol. 14 (1947), n.º 51, la Corte rechazó privar de la nacionalidad a una persona que había servido involuntariamente en el ejército portugués bajo amenaza de “enviarlo a un campo de concentración”. Similarmente, en *Nishikawa v. Dulles*, 356 US 129 (1958), *I.L.R.*, vol. 26 (1958-II), p. 451, hizo lugar al reclamo de que se mantenga la nacionalidad estadounidense a un binacional que había sido reclutado por el ejército japonés en 1940, que alegó que la Ley de Servicio Militar de Japón penaba la evasión con prisión, que había oído rumores sobre la brutalidad de la policía secreta japonesa que le infundieron miedo de presentar una protesta y que la propia Embajada estadounidense en Tokio le había informado que no podía ayudar a los binacionales.

33 Convención de La Haya de 1930, artículo 3. Esta Convención, cuyo título completo es *Convención concerniente a Ciertas Cuestiones Relativas al Conflicto de Nacionalidades*, fue adoptada por la Conferencia Codificadora de La Haya en 1930. Reviste cierto interés en cuanto recoge algunos de los principios relacionados con el conflicto de nacionalidad, si bien su importancia es limitada.

Estados también consideran correctamente a la persona como su nacional (principio de igualdad soberana de los Estados)³⁴. Esta regla es a menudo presentada como opuesta al criterio de la nacionalidad efectiva, pero ambos principios no son incompatibles. Si no es posible realizar una elección entre las nacionalidades de los Estados en disputa porque los hechos evidencian una conexión sustancial con ambos países, entonces un Estado no podrá pretender que el derecho internacional le reconozca una posición privilegiada frente al otro Estado, lo que ocurriría si se hiciera prevalecer la nacionalidad del Estado reclamante. Pero si la elección es posible, debe darse prioridad a la nacionalidad efectiva³⁵.

Cuando el caso de doble nacionalidad se presenta frente a un tercer Estado, una importante jurisprudencia sostiene la regla de que este último Estado no puede rechazar el reclamo de uno de los dos países cuya nacionalidad posee el interesado alegando que la otra nacionalidad del individuo es la nacionalidad dominante (principio de inoponibilidad de la nacionalidad de un tercer Estado en un reclamo internacional)³⁶. A pesar de que frente a terceros Estados cada uno de ellos aparece como su soberano y podría en principio ejercer protección diplomática, la más autorizada doctrina se pregunta si, al menos para ciertos hechos, no debe aplicarse la doctrina de la nacionalidad efectiva³⁷. En definitiva, esta solución se deduce de los principios generales expuestos en la sentencia del caso *Nottebohm*, dictada por la Corte Internacional de Justicia³⁸.

Para prevenir los conflictos de nacionalidades, los Estados pueden celebrar tratados que unifiquen normas 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 particulares³⁹. 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; en la República Argentina, aprobado por Ley 672 y ratificado el 10 de octubre de 1963⁴⁰. El objetivo de este protocolo, que ha sido aprobado hasta el presente por cuarenta y ocho 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*.

Otro método consiste en eliminar convencionalmente algunos conflictos entre las nacionalidades respectivas. Cabe citar aquí el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre la República Argentina y los Reinos Unidos de Suecia y Noruega, firmado en Viena el 17 de julio de 1885; en la Argentina, 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 en la Argentina por Ley 8.111⁴¹. Estos tratados fijan la condición de los ciudadanos naturalizados que renuevan su residencia en el país de origen. Si un nacional de alguno de esos países naturalizado en otro de ellos vuelve a residir en el país de

34 Este principio fue consagrado por la jurisprudencia internacional en el siglo XIX, a partir del asunto *Knocke*. La Convención de La Haya de 1930 lo recoge en el artículo 4. La Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva del 11/04/1949, relativa a las *Reparación de perjuicios sufridos al servicio de las Naciones Unidas* (caso del conde Bernadotte), hace alusión a "la práctica generalmente seguida, según la cual un Estado no ejerce su protección en provecho de uno de sus ciudadanos contra un Estado que lo considera como su propio ciudadano"; *CIJ Recueil 1949*, p. 186 (traducción libre).

35 Ver Brownlie, Ian, *op. cit.*, p. 404 y ss.; Jennings, Robert y Watts, Arthur, *op. cit.*, vol. 1, p. 515 y ss. La prevalencia de la nacionalidad efectiva fue reconocida en el caso *Mergé*, *I.L.R.*, vol. 22 (1955), pp. 443 y 455 (aunque en los hechos la Comisión de Conciliación Italo-Estadounidense encontró que la nacionalidad efectiva de la persona era más bien la de Italia, el Estado defendido, por lo que ambos principios –el de la igualdad y el de la efectividad– habrían conducido al mismo resultado), y reafirmada, entre otros casos, en *Islamic Republic of Iran v USA*, caso n.º A/18, *I.L.R.*, vol. 75 (1984), p. 175.

36 Caso *Salem, A.D.*, 6 (1931-32), n.º 98; caso *Flegenheimer*, doc. cit., pp. 149 y 150. En el caso *Mergé* (doc. cit., p. 456), la Comisión aplicó esta regla pero con base en la interpretación de un tratado.

37 Jennings, Robert y Watts, Arthur, *op. cit.*, vol. 1, pp. 515-517 y 883; Brownlie, Ian, *op. cit.*, pp. 404-406.

38 *CIJ Recueil*, 1955, pp. 22 y 23. Esta es también la solución del artículo 5 de la Convención de La Haya de 1930.

39 Rigaux, François, *Derecho Internacional Privado, Parte General*, Civitas, Madrid, 1985, p. 143.

40 La Argentina es parte del Protocolo Facultativo sobre Adquisición de Nacionalidad en el caso de las relaciones diplomáticas, pero no en el caso de las relaciones consulares.

41 En vigor para la Argentina desde el 28 de septiembre de 1911. Vincula a la Argentina con Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá.

origen sin intención de regresar a aquel en el cual se naturalizó, se considera que reasume la nacionalidad originaria y que renuncia a la nacionalidad adquirida por dicha naturalización.

Empero, el método más frecuente no consiste en eliminar o reducir las posibilidades de nacionalidad múltiple, sino en suprimir convencionalmente sus incompatibilidades más graves, eliminando los efectos considerados particularmente nocivos⁴². Se trata de dar preferencia a una de las dos nacionalidades en conflicto sin abolir la otra. La Argentina ha concluido dos tratados bilaterales de este tipo: el Convenio de Nacionalidad con España, firmado en Madrid el 14 de abril de 1969, aprobado en la Argentina por Ley 18.957 y en vigor desde el 23 de marzo de 1971⁴³; y el Convenio de Nacionalidad con Italia, firmado en Buenos Aires el 29 de octubre de 1971, aprobado en la Argentina 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 parte 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; con lo que se consagra el principio del vínculo efectivo desarrollado en el derecho internacional, definido convencionalmente en función del domicilio, efectividad que 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 partes⁴⁴. Asimismo, los tratados 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. En definitiva, la figura de la doble nacionalidad que se utiliza en estos acuerdos es la de las nacionalidades desiguales, una actual y plenamente efectiva, y la otra simplemente virtual, en potencia o de menor intensidad⁴⁵.

Ambos convenios, con España y con Italia, han sido a su vez modificados por sendos Protocolos Adicionales adoptados en 2001⁴⁶ y en 2005⁴⁷, respectivamente. Es destacable la evolución conceptual que representan estos protocolos con relación a los convenios. Mientras que el objeto de los convenios consiste, esencialmente, en que los binacionales no queden sometidos en ningún caso a la legislación de ambas partes de manera simultánea, los protocolos establecen 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. Además, en adelante, los binacionales tendrán derecho a obtener y renovar sus pasa-

42 Rigaux, François, *op. cit.*, p. 145.

43 Ver Boggiano, Antonio, *La Doble Nacionalidad en Derecho Internacional Privado*, Depalma, Buenos Aires, 1973.

44 Coppa, Gustavo, "Los convenios de doble nacionalidad a la luz de la legislación argentina y el derecho internacional", *Jornadas sobre el régimen jurídico de la nacionalidad argentina*, 19 y 20 de noviembre de 2002, ed. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), p. 96.

45 De Castro y Bravo, Federico, *op. cit.*, pp. 625 y 626.

46 *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 en la Argentina por Ley 25.625. En vigor desde el 1 de octubre de 2001. Ver Oyarzábal, Mario J. A., "El Protocolo Adicional al Convenio de nacionalidad entre España y Argentina. Un análisis desde la perspectiva argentina", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 56-2 (2004), p. 579 y ss.

47 *Protocolo Adicional entre la República Argentina y la República Italiana modificando el Convenio de Nacionalidad*, firmado en Buenos Aires el 16 de agosto de 2005, en la Argentina aprobado por Ley 26.228. Al 1 de marzo de 2015, no había entrado todavía en vigor. Ver Oyarzábal, Mario J. A., "La revisione dell'Accordo italo-argentino di doppia cittadinanza", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, vol. 41 (2005), p. 101 y ss.; y "Il Protocollo aggiuntivo che modifica l'Accordo italo-argentino sulla cittadinanza", en *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 90, n.º 3 (2007), p. 749 y ss.

portes en ambos países al mismo tiempo. También para el ejercicio de los derechos políticos, de la ciudadanía, se aplica la legislación de cada uno de los países.

Estos convenios con sus protocolos no se aplican a quienes son argentinos por haber nacido en territorio argentino (*jus soli*) y que son también españoles o italianos por ser hijos o nietos de españoles o italianos respectivamente (*jus sanguinis*), quienes gozan de la plenitud de los derechos civiles y políticos que otorga el ordenamiento jurídico de cada uno de los Estados parte. Los convenios se refieren exclusivamente a los argentinos de origen *naturalizados españoles o italianos* y a los españoles o italianos de origen *naturalizados argentinos*.

La Constitución Nacional argentina 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 *jus soli* y al derecho de opción y, según la interpretación predominante, la interdicción de prever la pérdida de la nacionalidad argentina nativa. Con respeto a 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 Nacional⁴⁸.

Pese a que la Constitución Nacional acepta la doble nacionalidad, en un fallo del 15 de julio de 1938, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que “la ley 346 no admite el supuesto de doble nacionalidad” y que “el ciudadano naturalizado debe renunciar a su nacionalidad de origen”⁴⁹. En otro fallo del mismo año, el más alto tribunal del país estableció que el naturalizado que invoca la nacionalidad de origen renuncia tácitamente a la adquirida y la pierde, y que la exclusión del padrón electoral establecida por la ley para los ciudadanos naturalizados que realicen actos que importan el ejercicio de su nacionalidad de origen es una sanción de orden político que no excluye la pérdida de la nacionalidad adquirida por “renuncia tácita”⁵⁰. A partir de entonces, se consolidó una jurisprudencia de los tribunales federales sobre anulación de la carta de ciudadanía en caso de uso de la nacionalidad de origen, que llegó hasta 1984.

Por el contrario, el hecho de que la nacionalidad argentina de origen no pueda perderse nunca estuvo en discusión; salvo durante la vigencia entre 1978 y 1984 de la Ley de facto 21.795, cuyo artículo 7, inciso a, estableció que los argentinos nativos perdían su nacionalidad cuando se naturalizaban en un Estado extranjero, excepto lo establecido por los tratados internacionales vigentes para la República.

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 renunciabile por el interesado, aun 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, estableció que los argentinos nativos o naturalizados que, en virtud de la Ley 21.795, habían perdido su nacionalidad, la recuperaran *ipso iure*.

En conclusión, puede afirmarse que la nacionalidad argentina es acumulativa, ya que su adquisición o pérdida no depende respectivamente de la cancelación o adquisición de una nacionalidad extranjera.

Para determinar la nacionalidad –argentina o extranjera– 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

48 Bidart Campos, Germán J., *op. cit.* (Tratado...), t. 1-A, pp. 619 y 620; Boggiano, Antonio, *op. cit.*, p. 68 y ss.

49 Caso “Mari Mas, Juan”, CSJN, Fallos 181:175.

50 Caso “Dos Santos, José A.”, CSJN, Fallos 182:189. Doctrina reiterada por la Corte en el caso “Cataldo, Ludovico”, Fallos 264:478.

la Nación, los binacionales deben ser considerados en la República Argentina como exclusivamente argentinos⁵¹.

En cuanto a la suspensión de la ciudadanía derivada de la adquisición de una nacionalidad extranjera que establece el artículo 8 de la Ley 346, conviene dejar en claro que esta norma se refiere exclusivamente a los argentinos que adquieren una nacionalidad extranjera por naturalización, y no a los que poseen simultáneamente otra u otras nacionalidades por nacimiento. Los doble o plurinacionales de nacimiento –argentinos según el *jus soli* y extranjeros de acuerdo con el *jus sanguinis*, o argentinos según el *jus sanguinis* (argentinos por opción) y extranjeros según el *jus soli* o el *jus sanguinis*– gozan en la República Argentina del pleno y permanente ejercicio de los derechos políticos.

8. Apatridia

Así como la doble nacionalidad es consecuencia de un conflicto “positivo” de leyes (cuando las leyes de más de un país consideran a una misma persona su nacional), el conflicto “negativo” de leyes (cuando las leyes de ningún país consideran a una misma persona su nacional) conduce a la apatridia, es decir, a la ausencia de nacionalidad.

Como en el caso de los dobles nacionales, una persona puede ser apátrida de nacimiento o devenirlo como consecuencia de su renuncia a la nacionalidad sin adquirir otra o de la cancelación de su nacionalidad como corolario de un acto legislativo, administrativo o judicial.

La apatridia puede constituir un obstáculo mayúsculo para el disfrute de los derechos humanos más básicos. Obviamente, un apátrida no puede votar ni detentar cargos electivos en el país donde vive. Pero, además, le es casi imposible viajar al exterior si no puede obtener un pasaporte u otro documento de viaje. Por esta razón, algunos apátridas son inmigrantes ilegales, enfrentan detenciones prolongadas o son enviados de un país a otro de manera indefinida. Muchos servicios básicos a menudo están vinculados a la nacionalidad, como la educación, la asistencia médica, la seguridad social y los sistemas de retiro. En muchos países los apátridas no están autorizados a trabajar. También enfrentan problemas a la hora de registrar un matrimonio o un nacimiento. El abuso de las autoridades es un riesgo constante. La apatridia hace que una persona no sienta pertenencia por el país donde vive, con la desesperación y frustración que ello conlleva. La discriminación no es solo una causa, sino también un resultado de la apatridia.

Aunque no es un fenómeno nuevo, la preocupación de la comunidad internacional por erradicar la apatridia se remonta apenas a mediados del siglo xx. En 1954, las Naciones Unidas adoptaron la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, y, siete años más tarde, en 1961, la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, que contiene disposiciones para prevenir y reducir la apatridia. Aunque son complementadas por estándares convencionales regionales y el derecho internacional de los derechos humanos, estas dos convenciones son los únicos tratados globales de su tipo.

La Convención de 1954 no establece un derecho de los apátridas de adquirir la nacionalidad de un determinado Estado, sino que, partiendo de la premisa de que los apátridas no tienen un Estado que los proteja, solicita a los Estados que faciliten su integración y naturalización en la medida de lo posible; por ejemplo, acelerando los trámites de naturalización de los apátridas y reduciendo sus costos (art. 32). El principio fundamental en el que se basa la Convención es que ningún apátrida debe ser tratado peor que cualquier extranjero que posea una nacionalidad. La Convención garantiza a los apátridas el derecho a la asistencia administrativa (art. 25), el derecho a documentos de identidad y de viaje (art. 27 y 28) y los exime de los requisitos de reciprocidad (art. 7); disposiciones especialmente diseñadas para abordar las dificultades particulares que enfrentan los apátridas, puesto que no tienen una nacionalidad, por ejemplo, proporcionándoles un documento de viaje reconocido mutuamente que haga las veces de un pasaporte. Los Estados parte deben designar una autoridad central con los cono-

51 Caso “Ángel María Delis v. Artemetal y otro”, CSJN, Fallos 293:21.

cimientos y experiencia para evaluar las solicitudes, las garantías y salvaguardias procesales en todas las etapas del proceso y la posibilidad de apelación o revisión. La Argentina adhirió a la Convención de 1954 el 1 de junio de 1972 (aprobada por Ley 19.510).

Por otra parte, la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, de la que la Argentina no es parte, proporciona garantías comunes y globales contra la apatridia, ayudando, de este modo, a que los Estados garanticen el derecho a una nacionalidad.

Un número de instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos garantizan un derecho a la nacionalidad, con especial protección para ciertos grupos. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que cada niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad y obliga a los Estados parte a velar por la aplicación de ese derecho, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida (art. 7). Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica establece que “toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra” (art. 20, inc. 2). Asimismo, los Estados parte de la Convención contra Todas las Formas de Discriminación de la Mujer deben garantizar que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio la conviertan en apátrida (art. 9); principio de fundamental importancia si se tiene en cuenta que, hasta mediados del siglo xx –y aún hoy en algunos países, sobre todo los árabes–, las mujeres eran “penalizadas” por casarse con un hombre extranjero a través de la pérdida de su nacionalidad.

La atribución de la nacionalidad a los niños nacidos en el territorio argentino (*jus soli*) constituye una importante medida para evitar la apatridia, que está en línea con lo establecido en la Convención de 1961 y las convenciones de derechos humanos mencionadas; como también lo es el hecho de que los hijos de argentinos tengan el derecho de adquirir la nacionalidad por opción sin más requisito que probar la filiación y sobre la base del principio de igualdad entre el hombre y la mujer⁵². También la legislación argentina garantiza a las esposas de ciudadanos argentinos, así como a las hijas y los hijos de argentinas y argentinos nativas/os o por opción que sean apátridas, el derecho de residir permanentemente en territorio argentino, pudiendo ejercer toda actividad laboral lícita; así como a obtener pasaporte argentino en determinadas circunstancias (la esposa de argentino mientras permanezca casada con autorización de su esposo, y los hijos hasta que cumplan 18 años, que es la edad en que pueden optar por la nacionalidad argentina por cuenta propia).

9. Derecho de asilo

Desde la Antigüedad existe una práctica bien establecida –aun cuando no universal– de conceder amparo a personas perseguidas por otro poder soberano. El artículo 14 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948 estableció que, “en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él en cualquier país”, no pudiendo este derecho ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Sin embargo, nada se dice de la obligación de los Estados de concederlo; han fracasado los intentos de adoptar una convención multilateral en la materia. El “estado del arte” es que el llamado “derecho de asilo” no tiene un valor consuetudinario, salvo probablemente en el continente americano, donde ha sido consagrado por la Convención sobre Asilo de La Habana de 1928, el Tratado sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo de 1939 y la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas de 1954. La Argentina solamente ratificó la Convención de 1954 (aprobada por Ley 24.055), además del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 (aprobado por Ley 3.192), que regula el instituto.

Además de la Declaración de 1948, el único instrumento de alcance universal sobre asilo es la Declaración sobre Asilo Territorial adoptada por la Asamblea General de las Naciones

52 El artículo 2 del Decreto 3.213/84 condicionaba el beneficio de la opción a la prueba de la situación de apatridia del menor, es decir, que no fuera reconocido como nacional por el Estado donde ocurrió el nacimiento. La legislación vigente no exige que el menor se encuentre en condición de apátrida.

Unidas el 14 de diciembre de 1967 (Resolución 2312 [XXII]). Aun cuando no tenga carácter vinculante, la Declaración establece los elementos fundamentales que estructuran actualmente el “derecho de asilo”.

En primer lugar, el asilo es un *derecho del Estado*: su concesión corresponde al Estado y debe ser respetado por todos los otros Estados (art. 1.1), incluidos los de la nacionalidad y de la procedencia del solicitante. Al ser una derivación de la soberanía territorial del Estado, le corresponde a este regular las condiciones de su concesión, y esto incluye las causas que lo motivan (art. 1.3). En segundo lugar, el hecho de que la concesión o denegación sea un acto graciable del Estado trae como consecuencia que, para el individuo asilado, no aparece como un derecho personal aun cuando la tendencia sea a encuadrarlo en la categoría de un verdadero derecho humano. La Declaración de 1967 precisa las excepciones de la Declaración Universal de 1948 al disponer que no podrá invocar el derecho de buscar asilo, o de disfrutar de este, ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales actos. Finalmente, la prerrogativa del Estado en materia de asilo aparece limitada por un principio fundamental que puede considerarse hoy impuesto por el derecho consuetudinario: el principio de no devolución (*non-refoulement*)⁵³. Este principio está consagrado, además, en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que establece que “ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas” (art. 33.1).

El derecho de *asilo territorial*, sobre el cual venimos de hablar, debe ser distinguido del derecho de *asilo diplomático*, que, aunque es un corolario del primero, se concede a los perseguidos por delitos políticos en los locales de una misión diplomática. El asilo diplomático tuvo gran auge en todo el mundo durante el siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX, cuando empezó a decaer y a ser desconocido en Europa. Actualmente, el asilo diplomático no es una institución del derecho internacional general, sino, antes bien, una práctica con base convencional y consuetudinaria que vincula exclusivamente a los países latinoamericanos (costumbre regional)⁵⁴. Estos países están vinculados por el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, la Convención sobre Asilo Diplomático de La Habana de 1928, la Convención de Montevideo de 1939 y la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas de 1954. La Argentina ratificó el Tratado de Montevideo (aprobado por Ley 3.192) y la Convención de Caracas (aprobada por Ley 20.054).

En el caso *Haya de la Torre* entre Colombia y Perú, la Corte Internacional de Justicia advirtió los contornos jurídicos del asilo diplomático. A diferencia del asilo territorial, en el asilo diplomático, “el refugiado está en el territorio del Estado donde el delito fue cometido. Una decisión de conceder asilo diplomático implica una derogación de la soberanía de este Estado. Sustrae al delincuente de la jurisdicción del Estado territorial y constituye una intervención en asuntos exclusivamente de competencia de ese Estado. Tal excepción a la soberanía territorial no puede reconocerse salvo que exista un sustento legal en el caso particular”⁵⁵.

Es decir que, en ausencia de un fundamento legal como el que establece un tratado o una costumbre, el asilado debe ser entregado por la misión diplomática a las autoridades del Estado territorial cuando este lo solicite. El problema es que, como los locales diplomáticos son inviolables, es discutible si –y con qué alcance– puede el Estado territorial ejercer medidas coercitivas para asegurar la entrega.

53 Ver, en general, Hemme Battjes, “In Search of a Fair Balance: The Absolute Character of the Prohibition of Refoulement under Article 3 ECHR Reassessed”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 22 (2009), pp. 583-621.

54 Cfr. Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *Derecho Internacional Público*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, t. 4 (1991), p. 176.

55 *Caso relativo al derecho de asilo* (Colombia c. Perú), CIJ, Fallo, 20/11/1950, *CIJ Recueil 1950*, p. 274 (traducción libre).

Se ha sugerido que hay un derecho excepcional de conceder asilo diplomático sobre la base de razones humanitarias de carácter imperiosas y urgentes; usualmente, si la vida de la persona corre riesgo como resultado de una acción arbitraria. La práctica estatal ofrece ejemplos de concesión de asilo en tales circunstancias, aun cuando no esté claro qué circunstancias concretas pueden justificar la concesión del asilo⁵⁶.

Quizás el caso más reciente es el que involucra al fundador de *Wikileaks* –Julian Assange–, a quien el 16 de agosto de 2012 Ecuador concedió asilo en su Embajada en Londres alegando peligro para la vida y la integridad física del asilado. Dado que el uso de medidas coercitivas para remover al asilado de una misión diplomática es injustificable en el derecho internacional, sino flagrantemente ilegal, la concesión de asilo en la embajada situada en un país que no reconoce tal derecho puede derivar en que el asilado permanezca años en la legación hasta que el Estado territorial se avenga a conceder un salvoconducto al perseguido, o que los Estados acreditante y receptor lleguen a un acuerdo, o bien que el asilado decida entregarse.

10. Estatuto de los refugiados

El estatuto de los refugiados es indisoluble de la cuestión del asilo territorial⁵⁷.

En general, las situaciones de los refugiados y la de los apátridas se estudian de manera simultánea, aunque ellas se distinguen claramente desde el punto de vista jurídico. En efecto, mientras que los *apátridas* son personas que ningún Estado considera como sus nacionales por aplicación de su legislación, los *refugiados* son extranjeros que se encuentran en una situación especial en el Estado de acogida que les acuerda protección por el hecho de ser víctimas de persecuciones en su propio país. Si bien el estatuto jurídico de unos y de otros difiere, las dos situaciones a menudo tienen la misma causa, que es la huida de las personas afectadas frente a un conflicto o persecuciones por razones de raza, de religión o de opinión política⁵⁸ (también incluso por otros motivos reconocidos en instrumentos normativos regionales, como se verá más adelante).

Otra consecuencia que suelen acarrear los conflictos armados es el desplazamiento de personas o grupos que se ven obligados a abandonar su residencia habitual en busca de protección y seguridad personal. A diferencia de los refugiados, los *desplazados* no han cruzado la frontera, sino que se encuentran en el interior del país de su nacionalidad o residencia. Asimismo, normalmente su aparición se produce en grupos, y no es extraño que el ataque o la persecución de los que son víctimas estén motivados en su pertenencia a un determinado grupo étnico. La situación de los desplazados es, en principio, una cuestión interna del Estado, sin perjuicio de la protección que les ofrece el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos⁵⁹.

A efectos de garantizarles positivamente una acogida a los refugiados, ciertos Estados les acuerdan, una vez que son admitidos a su territorio, un estatuto privilegiado⁶⁰. En el plano universal, ese estatuto está organizado por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. La Argentina es parte tanto de la Convención (aprobada por Ley 23.160) como de su Protocolo (aprobado por Ley 17.468).

En virtud de esos instrumentos, los Estados se comprometen a otorgar a los refugiados que se encuentren en su territorio, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen (art. 3), un trato no menos favorable que el otorgado a sus nacionales (trato nacional) en cuanto a la libertad religiosa (art. 4), acceso a la justicia (art. 16), educación elemental (art. 22.1), asistencia pública (art. 23), legislación del trabajo y seguros sociales (art. 24), y gravá-

56 Ver Jennings and Watts, *op. cit.*, vol. 1, pp. 1084 y 1085 y los casos y bibliografía citados en la nota 11.

57 Cf. Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, L.G.D.J., París, 5.ª edic., 1994, p. 663.

58 *Ibid.*, 662.

59 Sobre estas cuestiones, ver, en general, Edward Newman y Joanne van Selm (eds.), *Refugees and Forced Displacement: International Security, Human Vulnerability, and the State*, United Nations University Press, Tokio, Nueva York y París, 2003.

60 Nguyen Qyuoc Dinh, *op. cit.*, p. 663.

menes fiscales (art. 29). Asimismo, deben otorgarles un tratamiento no menos favorable que el otorgado a los extranjeros más favorecidos (trato de la nación más favorecida) en cuanto al derecho de asociación (art. 15), de ejercer actividades lucrativas (arts. 17 a 19), de propiedad (art. 13), de vivienda (art. 21), de educación (art. 22.2), y de circulación (art. 26). También se les deben expedir documentos de viaje que les permitan trasladarse fuera del territorio del Estado donde se encuentren refugiados, los cuales deben ser reconocidos por todos los Estados contratantes (art. 28).

En todo caso, las disposiciones de la Convención y del Protocolo constituyen un mínimo que el Estado de acogida puede desarrollar y mejorar, sin que las normas convencionales puedan interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios otorgados por los Estados contratantes a los refugiados (art. 5).

En el ámbito regional americano contamos, además, con otro instrumento jurídico aplicable en la materia, como es la Declaración de Cartagena de Indias sobre Refugiados. Se trata de un instrumento regional adoptado en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en Centroamérica, México y Panamá, celebrado en 1984. El Coloquio se centró en el análisis de los problemas legales y humanitarios que afectaban a los refugiados centroamericanos. A partir de esta problemática disparadora, se adoptó la Declaración, cuya importancia está vinculada con la ampliación de la definición de refugiado contenida en la Convención de 1951. Así como la Convención de Ginebra estaba inspirada en los sucesos ocurridos en la Segunda Guerra Mundial, la Declaración fue motivada por las situaciones derivadas del surgimiento de movimientos insurreccionales y dictaduras militares en las décadas de los sesenta, setenta y ochenta en América del Sur y América Central. A pesar de no constituir un tratado, su importancia ha sido reiterada en foros internacionales y la mayoría de los países latinoamericanos la han incluido en su legislación⁶¹. Teniendo en cuenta esta circunstancia, podemos afirmar que en la actualidad reconoce su fuente de obligaciones en una costumbre internacional de carácter regional.

En este orden de ideas, la Declaración insta a los Estados a reconocer como refugiadas a las personas que han huido de su país “porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”. Aquí observamos cómo la situación que genera el exilio de la persona puede no haber sido una situación de persecución individual, sino un contexto de violencia que afecta a quien sufre el temor fundado con relación a su vida, libertad o seguridad.

Como corolario de todo lo expuesto respecto de los institutos del asilo y del refugio –y de la interacción entre ambos–, a luz de los instrumentos normativos de carácter universal y regional, así como la legislación local, nos queda delinear la siguiente conclusión. Ante una solicitud de refugio o ante la detección *prima facie* de las condiciones que harían a una persona merecedora de dicho estatuto de protección, el Estado tiene la obligación de tramitar esa solicitud, de acuerdo con los requisitos y procedimientos exigidos desde la Convención de Ginebra, la Declaración de Cartagena y la legislación nacional. Si los elementos se verifican en el caso y no se dan causales de exclusión, el reconocimiento del estatuto debe perfeccionarse. Únicamente en los casos en que no se verifiquen, el Estado tiene la facultad de asilar a una persona en su territorio, en virtud de las referidas convenciones. Es decir, las convenciones sobre asilo nunca pueden servir de pretexto para restringir el derecho humano al refugio, en el marco de los instrumentos jurídicos ya referidos.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) es el encargado de supervisar la aplicación de la Convención y del Protocolo (art. 35). Establecida el 14 de diciembre de 1950 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Oficina del Alto Comisionado tiene el mandato de “dirigir y coordinar la acción internacional para proteger y resolver los problemas de los refugiados en todo el mundo, siendo su objetivo principal sal-

61 Para individualizar los países que incorporaron la Declaración en su legislación nacional, puede consultarse el sitio web del ACNUR: <http://www.acnur.org/t3/que-hace/proteccion/declaracion-de-cartagena-sobre-los-refugiados/paises-que-incorporan-cartagena-en-la-legislacion-nacional/>.

vaguardar los derechos y el bienestar de los refugiados”; vela porque “todos puedan ejercer el derecho a solicitar asilo y encontrar refugio seguro en otro Estado, con la opción de regresar a sus hogares de forma voluntaria, integrarse localmente o reasentarse en un tercer país”⁶².

En 1972, la Asamblea General de Naciones Unidas solicitó al ACNUR, por medio de su Resolución 2958 (XXVII), que continuara participando en las tareas humanitarias de las Naciones Unidas, y reconoció su papel fundamental en la coordinación de la ayuda y las operaciones de reasentamiento de los refugiados, así como también de otras personas desplazadas en el Sudán. Desde entonces, la práctica del ACNUR se ha orientado en el sentido de interpretar el concepto de refugiado con un espíritu humanitario, lo que llevó a que el número de desplazados atendidos por el ACNUR aumentara exponencialmente. Un objetivo de la asistencia a las personas internamente desplazadas es evitar que se conviertan en refugiados; sin embargo, son el acento puesto en la actualidad en los derechos humanos, el cambio en la forma de entender la soberanía y la no injerencia en los asuntos internos de los Estados lo que ha motorizado el cambio. Con todo, legalmente, los desplazados siguen siendo una categoría jurídica diferente de los refugiados, sin que se haya desarrollado hasta el momento una regulación específica protectora⁶³.

En la República Argentina, la Ley 26.165 creó la Comisión Nacional para Refugiados (CONARE) como órgano interministerial en el ámbito del Ministerio del Interior e integrado por representantes del Ministerio del Interior; del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto; del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos; del Ministerio de Desarrollo Social; del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI); del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, y de una organización no gubernamental sin fines de lucro (estos dos últimos participan con voz pero sin voto), con competencia en todos los aspectos vinculados a la protección, asistencia y búsqueda de soluciones de los refugiados y sus familiares. La CONARE tiene la misión no solo de resolver en primera instancia sobre el reconocimiento y la cesación de la condición de refugiado de una persona, sino también de proteger sus derechos y asistir a los refugiados y sus familiares para insertarse en la vida social y económica del país. La solicitud de refugio o asilo puede formularse ante la autoridad migratoria de frontera o dentro del territorio argentino (ante la Secretaría Ejecutiva de la CONARE o cualquier delegación u oficina de la Dirección Nacional de Migraciones, o incluso ante cualquier otra autoridad nacional, provincial o municipal), pero no es posible hacerlo en el consulado argentino en el país de origen.

La Ley vigente de Política Migratoria Nacional 25.871 prevé que a aquellos que fueren reconocidos como refugiados o asilados se les concederá autorización para residir en el país por el término de dos años, prorrogables cuantas veces la autoridad de aplicación en materia de asilo y refugio lo estime necesario, atendiendo a las circunstancias que determine la legislación vigente en la materia (art. 23, inc. k). Los solicitantes de refugio o asilo, con autorización de residencia precaria, podrán obtener su Documento Nacional de Identidad una vez reconocidos como “refugiados” o “asilados” por la autoridad competente (art. 31).

11. Asilo diplomático

Como dijimos, el derecho de asilo diplomático es una institución típica de los países latinoamericanos, entre los que ha adquirido un cierto desarrollo en la práctica y en el derecho convencional. Consiste en la protección que un Estado otorga a perseguidos por motivos políticos, acogiéndolos en los locales de la misión diplomática, que son inviolables según el derecho internacional general.

La Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático de 1954, ratificada por la Argentina, consagra, en esencia, las normas de la práctica regional. Primero, el asilo diplomático es un

62 El portal de Internet del ACNUR contiene información de interés relativo a la problemática de las personas refugiadas y desplazadas y el trabajo que la agencia realiza: <http://www.acnur.org>.

63 Ver, Mooney, Erin, “Towards a protection regime for internally displaced persons”, en Edward Newman y Joanne van Selm, *op. cit.*, p. 159 y ss.

derecho del Estado acreditante; corresponde inicialmente al jefe de misión determinar si están dadas las circunstancias que le permitan conceder el asilo, y, aun en caso de que esas circunstancias estuvieren dadas, sin que exista ninguna obligación legal de ejercer ese derecho ni de justificar la decisión en caso de denegación. Segundo, el asilo diplomático se concede a los perseguidos por delitos políticos (art. 3) sin distinción de nacionalidad (es decir, aunque el asilado no sea nacional de un país que reconoce el derecho de asilo). Corresponde al Estado asilante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución (art. 4). En la práctica, se ha extendido a los supuestos de delitos comunes conexos con los políticos frente a la dificultad de establecer una distinción clara entre ambos, lo que la Convención de Montevideo de 1939 establece expresamente. Tercero, solo corresponde otorgarlo en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado salga del país con las seguridades otorgadas por el Gobierno del Estado territorial, a fin de que no peligre su vida, su libertad o su integridad personal, o para que se ponga de otra manera en seguridad al asilado (art. 5). Cuarto, en cuanto al lugar donde se otorga, incluye tanto la sede de la misión diplomática como la residencia de los jefes de misión, además de los locales habilitados al efecto cuando la cantidad de asilados exceda la capacidad normal de los locales permanentes (art. 1). Quinto, la misión diplomática debe asegurar que el asilado no use la protección que temporariamente se le brinda de una manera incompatible con los intereses del Estado receptor, como implicaría seguir manteniendo contactos con personas fuera de la embajada con objetivos políticos o realizar propaganda contra el Estado receptor.

En materia de procedimiento, y aunque las convenciones contienen escasas disposiciones, sobresalen dos: por un lado, la obligación del Estado que concede el asilo de poner el hecho inmediatamente en conocimiento del Gobierno del Estado territorial y, como contrapartida, la obligación del Estado territorial de permitir la salida del país del asilado, otorgando el respectivo salvoconducto cuando le sea solicitado por la misión diplomática. La obligación de notificación se relaciona con la temporalidad del asilo, ya que el Estado territorial tiene el derecho de exigir que el asilado sea retirado cuanto antes del país, para lo cual debe dar las garantías necesarias de que no peligrará su vida, libertad o integridad territorial (arts. 11 a 13 de la Convención de Caracas). El Estado asilante tiene derecho a trasladar, a su costo (art. 17) y con el destino que este determine, al asilado fuera del Estado territorial, aunque el Estado territorial puede fijar la ruta (art. 13). Se prohíbe al asilado desembarcar dentro del Estado territorial o en cualquier punto cercano a este (art. 16). El artículo 15 establece la obligación de los terceros Estados (es decir, los Estados distintos del territorial y del asilante, pero que sean parte de la Convención), por donde se efectúa el traslado, de facilitar y otorgar las garantías necesarias.

Hay que tener presente que el Estado que concedió el asilo diplomático no está obligado a radicar al asilado en su territorio, salvo que el Estado territorial anuncie que solicitará su extradición, en cuyo caso deberá radicarlo en él hasta un máximo de treinta días hasta que se realicen los trámites (art. 17).

En la Argentina, el Decreto 7.743/63, por el que se estableció el Reglamento para las Representaciones Diplomáticas de la República Argentina, determina las consideraciones generales que debe tener en cuenta el jefe de misión frente a una solicitud de asilo (capítulo XIII, arts. 241 a 265). A la vez que se ratifica el derecho de asilo que la Argentina reconoce sobre bases convencionales, consuetudinarias y doctrinarias, se toma nota de que no se trata de una institución aceptada universalmente, lo que el jefe de misión debe tener en cuenta “en primer término” cuando se le presente una solicitud (art. 242). Así, cuando el Estado receptor no reconoce el derecho de asilo, la norma general es no concederlo, a fin de evitar conflictos internacionales de difícil solución para la República (art. 245).

El Reglamento, por lo demás, ratifica las normas emanadas de la práctica regional en el sentido de que se trata de una facultad del Estado asilante, de carácter excepcional y restrictivo, que solo procede en caso de urgencia (para lo que se establece una serie de presunciones) y por el tiempo necesario para que el asilado salga del país; y a concederse únicamente a los acusados de delitos políticos o de delitos comunes conexos con delitos políticos cuando el factor político sea el móvil predominante en el hecho, sin importar la condición jurídica del solicitante (sin perjuicio de considerar especialmente los casos en que los solicitantes sean ciudadanos ar-

gentinos). Se establece que, una vez otorgado el asilo, este hecho debe ser inmediatamente comunicado por nota al ministerio local, en la cual se deberá solicitar el salvoconducto para que el asilado pueda abandonar con seguridad el país. Al momento de la tramitación del asilo, el asilado debe prometer por escrito no realizar ninguna actividad política mientras dure la permanencia en la representación, ni abandonar el asilo sin previo aviso con tiempo prudencial, ni comunicarse por ningún medio con el exterior, sin autorización del jefe de misión. Asimismo, debe prometer abandonar la representación si le fuera requerido por el jefe de esta.

El asilo cesa por el abandono del país por el asilado en uso del salvoconducto otorgado por el Estado receptor, por renuncia del mismo asilado, o bien porque la representación o el Gobierno argentino, en posesión de mayores elementos de juicio, considera improcedente el asilo, de conformidad con las normas y principios vigentes al respecto, en cuyo caso se comunicará lo resuelto al ministerio local y al asilado. Si como consecuencia de la terminación del asilo las autoridades locales resolvieran proceder a la detención del asilado, esta no podrá efectuarse dentro de la sede de la misión argentina, debiendo esperar para hacerlo a que el asilado haya abandonado dicha misión.

Una vez en la Argentina, la persona podrá, dependiendo de su nacionalidad –argentina o extranjera–, solicitar refugio en las condiciones de la ley o partir con destino final a un tercer Estado, pero no podrá ser devuelto al país de origen, salvo en respuesta a un pedido de extradición, si no han cesado las causas que justificaron el otorgamiento del asilo diplomático en primer lugar.

