

Reglas para la Determinación de la Nacionalidad del Extranjero (*)

por

Eduardo Jiménez de Aréchaga (h.)

Sumario

1. Las normas aplicables. — 2. La historia fidedigna de las normas. — 3. La vigencia de las normas invocadas. — 4. Los principios generales. — 5. La doctrina en la materia. — 6. El argumento teleológico. — 7. El argumento analógico. — 8. Las circunstancias del caso. — 9. Un antecedente nacional.

1. — LAS NORMAS APLICABLES

Ante todo, es necesario señalar que la utilización de la ley uruguaya, para resolver la cuestión de nacionalidad, es perfectamente justificada, toda vez que una de las nacionalidades sujetas a controversia sea la del Uruguay. Constituye un principio básico del Derecho Internacional en la materia, el que afirma la facultad y el deber de cada Estado, para aplicar sus propias normas, cuando esté en discusión o pueda resultar procedente la nacionalidad de dicho Estado.

Como establece de modo expreso la "Convención concerniente a ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre nacionalidad", suscrita por 47 países, (el Uruguay entre ellos), en la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional celebrada en La Haya, en 1930, "es privativo de cada Estado, determinar por su legislación, quiénes son sus nacionales", (artículo primero) y "todo lo que se refiere a saber si un individuo posee la nacionalidad de un Estado debe resolverse de acuerdo a la legislación de ese Estado", (artículo segundo). (1)

En cambio, no está de ningún modo justificada la

aplicación por las autoridades uruguayas, en todos los casos y sin discriminación, alguna, de sus propias leyes y normas constitucionales, cuando se ha de resolver acerca de la nacionalidad de un extranjero, sin que esté en juego la nacionalidad de nuestro país.

Sin embargo, y tal como me ha explicado usted, esto es lo que hace la Corte Electoral contra su opinión aislada: si, por ejemplo, se presenta ante sus oficinas un individuo hijo de padres italianos, nacido en Berlín, las autoridades uruguayas, a pesar de que tanto Alemania como Italia consideraron siempre a dicho individuo como italiano, le aplican la regla del "jus soli", establecida en nuestra Constitución y lo declaran alemán. Esto, evidentemente, significa desconocer o no admitir en nuestro territorio la eficacia de las leyes de nacionalidad de los demás Estados.

Tal desconocimiento, es absolutamente incorrecto del punto de vista jurídico. La misma Convención sobre nacionalidad, que se acaba de citar, establece en forma categórica, en su primer artículo, el efecto extraterritorial de las leyes de nacionalidad: "Es privativo de cada Estado, determinar por su legislación, quiénes son sus nacionales. *Esta legislación debe ser admitida por los demás Estados, siempre que esté de acuerdo con los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios de derecho generalmente admitidos en materia de nacionalidad*".

Esta regla, resuelve de modo terminante, el problema que se examina. En ella se estipula que todos los Estados, como correlato de su facultad de determinar por sus leyes quiénes son sus nacionales, tienen el deber de admitir la eficacia extra-territorial de la legislación de nacionalidad de los demás países, salvo el caso especial y raras veces visto, de que esa legislación extranjera viole los acuerdos, la costumbre internacional o los principios de derecho en la materia.

Estas últimas limitaciones, en nada disminuyen el valor de la regla de derecho internacional arriba transcrita, porque se refieren a casos especialísimos y que muy excepcionalmente se presentan en la práctica.

Nada mejor para comprobarlo, que reseñar la historia fidedigna del precepto invocado.

(*) Texto de una consulta formulada a solicitud de un miembro de la Corte Electoral sobre el siguiente problema: "Si dicha Institución procede de acuerdo a las normas de Derecho Internacional cuando determina la nacionalidad de los extranjeros peticionantes de cartas de ciudadanía en función de los principios y reglas vigentes en nuestro sistema constitucional".

(1) La conformidad de todos los países que participaron en la Conferencia, respecto a esta regla, quedó constatada de manera elocuente en las respuestas al cuestionario sometido por el Comité preparatorio de dicha reunión. V Conferencia pour la Codification du Droit International, T. I, página 13 y sigts.

El Código Bustamante, aprobado en la VI Conferencia Panamericana, establece el mismo principio (art. 9).

2. — LA HISTORIA FIDEDIGNA DE LAS NORMAS

En el cuestionario sometido a los distintos Estados, con anterioridad a la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, se consultó a los países acerca de si: ¿un Estado se encuentra obligado, en todo caso, a reconocer los efectos de la legislación de otro Estado sobre nacionalidad?

La respuesta de los distintos países a tal pregunta, es concluyente. Todos ellos manifestaron que sí, que en principio existía tal obligación y que la misma solamente cesaba, cuando algún Estado dictaba leyes por las que atribuía su nacionalidad, por razones arbitrarias, a personas que no tuvieran ninguna vinculación con él, como por ejemplo la mera presencia en su territorio, sin mediar una solicitud expresa, del extranjero. Las respuestas expresan la firme y unánime convicción de los Estados de que, fuera de estos ejemplos casi hipotéticos y totalmente anómalos, en los que se viola el derecho internacional, (que exige la existencia de cierto vínculo — domicilio, nacimiento, parentesco, — o de un acto de voluntad para que se pueda atribuir la nacionalidad), todo Estado se encuentra obligado a aceptar y dar efecto en su territorio, a las leyes de nacionalidad de los demás, siempre que no esté en cuestión su propia nacionalidad.

Alemania, por ejemplo, expresó: “si un Estado confiriera su nacionalidad sin que se le haya solicitado y sin que exista ningún vínculo particular de filiación, domicilio o nacimiento, los otros Estados no estarán obligados a reconocer” esta legislación. La inferencia “a contrario” es de una claridad meridiana.

Australia manifestó, en forma concordante, que “una legislación incompatible con las obligaciones internacionales, no implica para otros Estados, la obligación correspondiente de reconocerla” y agrega de inmediato “en tanto que la legislación que se dicte en materia de nacionalidad, no se aparte de los principios generales normalmente seguidos por los Estados en el pasado, esta cuestión no presenta verosímelmente, ninguna importancia práctica”.

La respuesta de Dinamarca, es concluyente y precisa: “cada Estado, decide por su legislación, cuáles son las personas que deben adquirir o perder la nacionalidad en el país y debe, por consiguiente, reconocer el derecho correspondiente de cada uno de los demás Estados, de legislar sobre las cuestiones de nacionalidad”. Y agrega más adelante: “Si la legislación de un Estado permanece en los límites acostumbrados, se debe exigir sin duda alguna, su respeto por todos los demás Estados y el Estado mismo debe respetar la legislación de los demás”. En cambio, “un país no puede exigir que causas anormales de adquisición o de pérdida de nacionalidad que adopte en su legislación, sean reconocidas por otros Estados, cuando fueren contrarias a los principios de derecho generalmente reconocidos. A tal respecto se puede citar, por ejemplo, la naturalización de súbditos extranjeros domiciliados en el territorio de un Estado, pero que no han solicitado tal naturalización... no se podría exigir que tal naturalización, sea respetada por otro país”. Y, por último, añade: “la legislación danesa en

esta materia se ha mantenido siempre dentro de límites razonables y, en lo que se sabe, ha sido siempre respetada por los gobiernos de los Estados extranjeros”.

Estados Unidos y Gran Bretaña, consideraron tan claro e incontrovertible el principio que ordena a cada país respetar la legislación de nacionalidad de los demás, que sólo se ocuparon en sus respuestas de aquellos casos excepcionales en que tal acatamiento no pudiera exigirse. “El Gobierno de los Estados Unidos (sostiene) que existen ciertos motivos, generalmente reconocidos por los Estados civilizados, que autorizan a un Estado a invertir a un individuo, en el momento de su nacimiento o después de su nacimiento, con su nacionalidad, pero que ningún Estado es libre de extender la aplicación de sus leyes de nacionalidad de manera de alcanzar a quien quiera le plazca”. Gran Bretaña, después de señalar cuáles son esas limitaciones, afirma que “una legislación incompatible con ellas, no constituye una legislación que el Estado cuyos derechos son desconocidos, deba reconocer” y agrega, en forma muy parecida a Australia, que “en tanto que la legislación dictada en materia de nacionalidad por los Estados, no se aparte de los principios generales normalmente seguidos en el pasado, la cuestión no presentará verosímelmente importancia práctica alguna”. Del mismo modo, los Países Bajos, consideran que la regla es tan obvia e indiscutible, que sólo vale la pena señalar su excepción: “Si, por ejemplo, un Estado deseara considerar como su nacional a todo individuo que atravesara su territorio o que tuviera relaciones comerciales con un súbdito de ese Estado, semejante pretensión no debería ciertamente ser admitida ni por el Estado, cuyos nacionales fueran así arrebatados, ni por los terceros Estados”.

En resumen, pues, la regla de Derecho Internacional, como se desprende de su letra y de su historia, es que cada país debe aceptar el efecto de la legislación de los demás Estados, siempre que esa legislación no contradiga las normas del Derecho Internacional. Sólo conocemos una ley cuya aplicación debería ser descartada por tal motivo, y es la prescripción de la Constitución Brasileña de 1891, que establece el régimen de la llamada “naturalización tácita” (2). Todas las demás leyes y preceptos constitucionales en materia de nacionalidad que conocemos, deben surtir efecto en el territorio nacional y no se puede, sin grave violación del Derecho Internacional, descartarlos para aplicar las normas de nuestra Constitución.

(2) En estos casos la nacionalidad no era conferida ante una solicitud expresa del interesado, sino que se obtenía por quienes se encontraban en determinadas condiciones, en caso de no hacer una manifestación contraria de voluntad. La Constitución de 1891 declaró brasileños a) a los extranjeros que se encontraban en el Brasil el 15 de noviembre de 1889 y que no manifestaron antes del 24 de agosto de 1891 la intención de conservar su nacionalidad de origen, y b) a los extranjeros que hubieran sido propietarios de inmuebles en el Brasil, casados con brasileños o con hijos de brasileños, residentes en el país y que no manifestaron la intención de conservar su nacionalidad de origen. Este sistema motivó protestas en diversos países, como Francia y Estados Unidos. Ver *International Law Digest* de J. Bassett Moore, Cap. X.

Se podría intentar discurrir el valor de los concluyentes términos del artículo primero de la Convención de La Haya, afirmando que si bien el Uruguay suscribió dicha Convención, la misma no fué ratificada y, por lo tanto, no constituye un Tratado obligatorio al que sea necesario ajustarse. Tal respuesta revelaría solamente el desconocimiento de cuál fué la verdadera naturaleza de esa Conferencia, así como de las Convenciones que en ella se suscribieron. Su propio título demuestra que el alcance que se le quiso dar, fué el de codificar, es decir, recoger en fórmulas expresas y articuladas, normas de Derecho Internacional ya existentes y en pleno vigor entre los Estados, antes que el de crear nuevas reglas. Si bien esta directiva fundamental, no se siguió con el mismo rigor en todos los aspectos de la Conferencia, en ningún caso fué tan acatada como respecto a la regla que nos ocupa. Así lo revelan las respuestas de los Gobiernos, de todas las cuales se infiere la existencia de una costumbre firme y establecida, seguida con carácter de norma por todos los Estados; y también se desprende del Informe de la Comisión respectiva a la Conferencia en pleno, en el cual, refiriéndose a la base 1 de discusión, se dice: "la tendencia más radical era favorable a la supresión total de esta base", no porque se disintiera con ella, "sino porque se encontraba inútil decirlo en una disposición de orden convencional". (3)

Aún en el caso de que el Uruguay no hubiera votado esta Convención, se podría igualmente sostener su procedencia, como principio general que rige supletoriamente la materia, (artículo 16 del Código Civil); "a fortiori" cuando se ha suscripto sin formular reservas de ninguna índole.

4. — LOS PRINCIPIOS GENERALES

Como se desprende de lo anterior, la ley uruguaya no es la internacionalmente competente para determinar la nacionalidad de un individuo que le es totalmente extranjero. Los principios y normas positivas más arriba transcritos, fijan indudablemente la competencia internacional de la ley del país, pero sólo cuando se trata de resolver sobre su propia nacionalidad. Dichas reglas en ningún momento autorizan igual competencia para resolver sobre la nacionalidad de otros Estados; por el contrario, obligan a recibir y dar efecto a las leyes de esos otros Estados.

El Uruguay no puede, a la luz de tales normas, desconocer la atribución de nacionalidad existente por las leyes de otro Estado y sustituirla por una nueva y diferente investidura de nacionalidad.

(3) Actes de la Conférence pour la Codification du Droit International, Séances Plenières, pág. 69.

Pontes de Miranda, Nacionalidade de origem e naturalização no direito brasileiro, pág. 32, dice: "es lo que consagra la Convención de La Haya, art. 1.º, de la que se podría esperar un poco más o mucho más que esa simple repetición de la regla vigente".

Esto ha de ser así, no sólo por virtud de las reglas procedentes, sino también por los fundamentales dictados de la "comitas gentium", que rige entre los Estados. El Uruguay ha hecho uso hasta el presente, y pretende naturalmente seguir haciendo uso, de un modo exclusivo, de su jurisdicción privativa para discernir o denegar la nacionalidad uruguaya; se expondría a una elemental represalia, basada en la reciprocidad de tratamiento, si pretendiera desconocer a los demás Estados, esa misma facultad. No deben, pues, ni pueden sus autoridades interferir en una situación pacífica existente y decirle, por ejemplo, a un país como Suiza: tal persona, que ustedes consideran como suizo, yo no lo juzgo como tal, porque me ajusto al "jus soli", y aunque sea de padres suizos, ha nacido en Moscú, y es para mí, por lo tanto, ruso, aún cuando Rusia lo trate, por su parte, como nacional suizo, aceptando y visando su pasaporte helvético. El Uruguay quedaría expuesto a que se le contestara desde Suiza en parecidos términos: este sujeto, que ustedes consideran uruguayo, por haber nacido en Montevideo, es en realidad ecuatoriano, por ser de padres de esta nacionalidad y ajustarnos nosotros al "jus sanguini", siendo por lo tanto, improcedente la reclamación que han formulado en su interés. (Como Ecuador tampoco lo protegería, por no considerarlo su nacional, el individuo, en hipótesis, quedaría desamparado de toda protección diplomática). En cambio, aquel otro individuo indeseable, nacido en Checoeslovaquia, pero hijo de un padre uruguayo, es considerado por nosotros como uruguayo y, por lo tanto, ustedes están obligados a acogerlo en su territorio.

Es evidente, pues, que el Uruguay, no puede, sin violar seriamente los principios y sin exponerse a graves represalias, consagrar la tesis a la que ha adherido la Corte Electoral.

5. — LA DOCTRINA EN LA MATERIA

Por más que los principios generales que rigen la materia, son tan evidentes, no es superfluo señalar que a idéntica conclusión conducen otro medio supletorio de resolver el problema, en ausencia de una regla de derecho positivo que lo rijan, es decir, la doctrina dominante, aunque más exacto sería hablar de doctrina unánime.

Kelsen dice, con su característica autoridad: "ningún Estado puede tocar, con sus reglas de derecho propias, el vínculo que une a un individuo con otro Estado". (4)

Isay, reputado especialista en la materia, observa que "si un Estado se permite denegar a un individuo la nacionalidad de un Estado extranjero, procede en oposición con el derecho de gentes, pues invade el derecho del Estado extranjero de fijar por sí mismo las condiciones de adquisición y de pérdida de nacionalidad". (5)

(4) H. Kelsen, Théorie Générale du Droit International Public, Recueil des Cours, 1932, IV, N.º 42, pág. 246.

(5) Ernst Isay, De la Nationalité, Rec. des Cours, 1924, IV, T. 5, pág. 440.

Maury, en su enjundioso estudio sobre la nacionalidad, al expresar ese mismo principio, trata de proporcionarle su justificación: "Reconocer a un Estado equivale a admitir, por cuanto un Estado no puede subsistir sin habitantes, su competencia para reglamentar las condiciones de atribución, de adquisición y de pérdida de su nacionalidad; es, pues, reconocer la calidad de nacionales de ese Estado a las personas que el derecho del mismo designa como tales". (6)

"La facultad de los Estados de normar la adquisición y pérdida de su nacionalidad por sus leyes internas, con efecto, no sólo para las personas afectadas, sino para todos los demás Estados, es reconocida". (7)

Si pasamos a la doctrina americana, encontramos por ejemplo, este terminante párrafo de Sánchez de Bustamante: "No se concibe que el derecho de un Estado atribuya o quite a otro sus ciudadanos". (8)

El autor sudamericano que probablemente más ha profundizado los problemas de nacionalidad, el brasileño Pontes de Miranda, reiteradamente destaca en su obra ese principio fundamental en la materia, según el cual cada Estado determina sus nacionales conforme a su legislación y es el único competente para ello. "Los Estados pueden decir quiénes son sus nacionales, pero no quiénes son los de otros Estados: el Estado solamente legisla sobre la adquisición y la pérdida de su nacionalidad". "Los tribunales de un Estado no pueden reconocer a un individuo nacionalidad extranjera, sin que el Estado de cuya nacionalidad se trate, lo considere su nacional. En el caso, lo que se hace es aplicar el derecho público de otro Estado. Los tribunales pueden decir quiénes son los nacionales de su país y si el individuo no es nacional. Para eso sólo les es necesario consultar las leyes de derecho substancial de su país y sus leyes sobre fuentes, interpretación y derecho intertemporal. Pero, cuando se trate de determinar si el individuo es nacional de otro Estado determinado, las reglas de derecho substancial y de super-derecho, (interpretación, retroactividad, etc.), que deben ser aplicadas, son las del Estado de cuya nacionalidad se trata "in casu". (9)

Y finalmente, encontramos en un autor todavía más próximo, un planteamiento concreto del problema que aquí se discute. Lessing, especialista en la materia, radicado en la Argentina, ha dicho: "Ningún Estado deberá conferir una nacionalidad ajena" y de un modo todavía más preciso: "El alemán hijo de alemanes nacido en Haití, no habiendo hecho uso de la opción que establecen las leyes de este país, según el Derecho Internacional, deberá ser tratado como alemán y

en ningún país como haitiano". Y agrega estas palabras, que parecen dirigidas a resolver el problema en examen: "La generalización del principio del "jus soli" en desconocimiento del "jus sanguini", está absolutamente en contra del Derecho de gentes". (10)

En cuanto a nuestro país, el Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Montevideo, doctor Justino Jiménez de Aréchaga, ha dicho:

"... la comunidad internacional estará obligada a reconocer a los individuos la nacionalidad que el Estado particular le haya atribuido, salvo ciertos casos límites, en los cuales un Estado pretenda, de un modo totalmente artificioso, darle calidad de nacionales a individuos que, conforme a las teorías generalmente admitidas en Derecho Internacional, son nacionales de otro Estado.

De aquí no ha de concluirse que un Estado llamado a determinar cuál es la nacionalidad de un extranjero, pueda hacerlo por aplicación de los principios recibidos por su propio Derecho público interno, sino que, en tales casos, habrá de aplicar las reglas que el Derecho Internacional ha elaborado para la decisión de esos conflictos. En síntesis, y para aclarar estos conceptos: el Uruguay decide, por sus normas de derecho público interno, quiénes son sus nacionales, quiénes son orientales, debiendo ajustarse para ello a ciertas reglas muy generales del Derecho Internacional; en cambio, es el Derecho Internacional el que determina, cuáles son los derechos y los deberes que, en el orden internacional, corresponden al Uruguay respecto de sus nacionales; por último, cuando el Uruguay debe decidir si un extranjero es, por ejemplo, rumano o griego, no puede hacerlo por aplicación de la doctrina que inspira sus propias normas sobre nacionalidad, sino que debe hacerlo por aplicación de las normas que, para resolver tales conflictos, ha establecido el Derecho Internacional.

Conviene subrayar esta última conclusión, porque ella está en abierta contradicción con la que tradicionalmente ha sido aceptada en nuestro país por la Corte Electoral. Así, por ejemplo, se plantea el problema de un hijo de alemán nacido en Turquía. Para Alemania, es un alemán, porque Alemania, afirma el principio del *jus sanguinis*. Para Turquía, también es un alemán, porque Turquía reconoce también el principio del *jus sanguinis*. En cambio, en nuestro país se ha entendido que porque nuestra constitución establece el principio del *jus soli*, como principio dominante para la calificación de nuestros propios nacionales, nuestras autoridades pueden calificar como turco al hijo de alemán nacido en Turquía. Es un error. El Uruguay tiene en esta materia competencia judicial, pero no competencia legislativa. Si el caso se plantea en nuestro país, son nuestras autoridades las que deben decidirlo. Pero nuestras autoridades deben aplicar las nor-

(6) Maury, Répertoire de Droit International, T. IX, página 264.

(7) Proyecto Rauchberg-Strupp, art. 1.

(8) La Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro y el Derecho Internacional, 1927, pág. 96.

(9) Pontes de Miranda, op. cit., págs. 27 y 34. En la pág. 62 agrega que la prueba de nacionalidad también debe ser apreciada conforme a las reglas pertinentes del Estado de nacionalidad. El pasaporte alemán, por ejemplo, justificará la nacionalidad alemana cuando, conforme a la ley alemana, configure tal prueba.

(10) Revista Argentina de Derecho Internacional, 1942 págs. 344 y 347. Las normas haitianas establecen para estos casos una opción como condición previa a la adquisición de su nacionalidad. Ley 30 agosto 1907, arts. 4 y 16.

mas del Derecho Internacional; y conforme a las normas del Derecho Internacional, el hijo de alemán nacido en Turquía, es alemán. (11)

Y el doctor Alberto Ramón Real, Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho, ha sostenido, en dictámenes expedidos en el año 1944 en su calidad de Asesor de la Jefatura de Policía de Montevideo, la tesis que propugna esta consulta:

“Cuando se plantea . . . el problema de un individuo que no siendo uruguayo puede tener dos nacionalidades extranjeras y es necesario saber cuál es su nacionalidad, no puede pensarse en hacer prevalecer la doctrina de la ley uruguaya, que no está en juego”.

...“Si los dos Estados extranjeros entre cuyas nacionalidades se plantea la cuestión, están vinculados entre sí, por un tratado diplomático sobre el conflicto de nacionalidad, o si abstracción hecha de tratado se ponen de acuerdo sobre la solución de ese conflicto, el Uruguay no puede sino inclinarse ante esas normas y reconocer aquella de las dos nacionalidades sobre la cual los dos Estados extranjeros se han entendido. (Ni-boyet, *Traité de Droit International Privé Français*, 1938, tomo I, página 520).

Esta tesis fué consagrada por la Jefatura de Policía transcribiendo sus fundamentos en los considerandos de la Resolución de 26 de setiembre de 1944. (12)

6. — EL ARGUMENTO TELEOLÓGICO

Podrá todavía decirse que las autoridades de nuestro país hacen tan equivocada determinación de nacionalidad, solamente con efectos internos y con una finalidad muy restringida, que no trascendería al exterior. Pero tal afirmación, fuera de no constituir una excusa suficiente para tamaña heterodoxia del punto de vista de los principios, no es tampoco exacta. Sin perjuicio de sus efectos internos, la atribución de nacionalidad que hace nuestra Corte Electoral, tiene o aspira a tener una repercusión internacional considerable. En nuestro país, en efecto, y es esta otra singularidad del régimen nacional en la materia, de muy discutibles ventajas, “no se admite la nacionalización de extranjeros, sino que el extranjero que ha obtenido carta de naturalización, solamente adquiere la ciudadanía legal” (13), esto es, los derechos políticos, pero sigue siendo extranjero y conserva, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 8196, “su nacionalidad de origen”.

De modo que la atribución de nacionalidad que hace la Corte Electoral, sigue surtiendo efecto, interna e internacionalmente, aún con posterioridad a la concesión de la carta de ciudadanía. Es interesante,

por ejemplo, saber cuál sería la posición de nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores, si un país extranjero pretendiera ejercer protección diplomática sobre uno de sus súbditos, declarado de otra nacionalidad por la Corte Electoral o por otra autoridad. ¿Se ajustaría nuestra Cancillería a la calificación de nacionalidad hecha en el país, conforme a la ley nacional? Es evidente que en tal caso, una vez que llegare el asunto a la instancia internacional, el Uruguay quedaría malparado, puesto que ningún Tribunal Internacional validaría esa atribución de nacionalidad.

Sería interesante saber si en general, se ceñiría el Ministerio de Relaciones a esa interpretación de la Corte Electoral, lo que sin duda tendría graves consecuencias, aunque por otro lado, no se concibe ni es razonable que la misma persona posea una nacionalidad determinada para una repartición del Estado y una diferente para otra.

La posición de la Corte Electoral y, en general, de las demás autoridades de nuestro país que se pleguen a su tesis, no sólo significa una evidente infracción de las reglas vigentes en la materia, sino que aparece asimismo graves inconvenientes desde el punto de vista de los principios generales, a los que también ha adherido el Uruguay. Dice el Preámbulo de la Convención de La Haya más arriba citada, “es de interés general de la comunidad internacional, hacer admitir por todos sus miembros, que todo individuo debiera tener una nacionalidad y nada más que una”. Y la forma de que todos los Estados logren esa unidad, es reconocerse unos a otros competencia para discernir su nacionalidad y privar de ella, validándose recíprocamente las leyes que al efecto se dicten.

Sin embargo, de acuerdo a la práctica seguida entre nosotros, un individuo aparecería como holandés para Holanda y Turquía y como turco para el Uruguay. Surge así un nuevo caso de doble nacionalidad, se inventa un conflicto y se crea una nueva dificultad, hasta entonces no sospechada por los propios interesados, en una cuestión ya erizada de ellas.

Adviértase que si se quisiera aplicar a todo trance el régimen constitucional del país, se podría también juzgar a la luz de nuestro sistema de adquisición de la ciudadanía, la validez de la naturalización en cualquier otro país. Dadas las originalidades de nuestro régimen en la materia, las consecuencias serían incalculables; la primera de ellas, la violación de tratados suscriptos por el Uruguay, en los que se reconoce la validez de los procesos de naturalización de otros países.

Es que, en verdad, la tesis comentada configura un resabio en este particular, de la teoría de la soberanía absoluta del Estado, del predominio del derecho constitucional e interno sobre el internacional, del examen de la situación externa y los derechos de los demás países, a través del prisma nacional. De este modo, bajo apariencia de respetar y proteger la propia soberanía y las normas constitucionales domésticas, se invaden en realidad, soberanías ajenas, se desconocen normas constitucionales y legales de los demás países del mundo y se ignoran tratados internacionales de cuya existencia objetiva los terceros Estados no pueden prescindir,

(11) Justino Jiménez de Aréchaga, *La Constitución Nacional. II (Derechos, Deberes y Garantías. Nacionalidad y Ciudadanía)*. Ed. taq. Medina, pág. 184. Montevideo, 1946.

(12) Ver, *infra*, cap. 9 de la presente consulta.

(13) Comité Consultivo de Emergencia para la Defensa Política; *Legislación para la Defensa Política de las Repúblicas Americanas. Sección B., Prevención del Abuso de la Nacionalidad*, por Eduardo Jiménez de Aréchaga (h.). *Inédito*.

7. — EL ARGUMENTO ANALÓGICO

Pero hay todavía otra consideración decisiva que pone de relieve la carencia de fundamento de la práctica seguida por las autoridades de nuestro país.

Supongamos que la nacionalidad que se quiera determinar en el Uruguay, constituya un hecho controvertido o controvertible, por haber otros dos países (o más), que consideran o pueden considerar al extranjero como su nacional, (caso de doble nacionalidad).

Alguien podría decir, en defensa de la práctica impugnada, que si bien no hay razón para crear un problema de nacionalidad, allí donde no lo existe, por el solo prurito de aplicar la ley nacional, es en cambio justificado resolver por esta ley un problema ya planteado, esto es, cuando otros dos Estados pretenden la nacionalidad de un individuo y al Uruguay toca resolver. Sin embargo, ni siquiera ahora es competente, del punto de vista internacional, la "lex fori". Se han propuesto numerosos y variados sistemas para dilucidar la cuestión de nacionalidad pendiente ante las autoridades de un tercer Estado, pero ninguno de ellos preconiza la aplicación de la ley del Tribunal. Todas respetan las normas antedichas, por cuya virtud, cada país es el competente para determinar sobre su propia nacionalidad, constituyendo por lo tanto el único problema a resolver por el país tercero, el de la opción, entre las dos leyes que se pretenden competentes, de aquella que ha de regir el caso. Ninguno de los sistemas propuestos, sea el vigente de la residencia habitual y la mayor vinculación de hecho, (Convención de La Haya, artículo quinto), el del último domicilio, (Comité de Expertos y Código Civil Brasileño, artículo 9, II), la opción del interesado, (Harvard Research), o la legislación más afín a la "lex fori", (Weiss) (14), en ningún caso admiten la aplicación, por el Estado tercero, de su propia ley. Es que, como dice Pontes de Miranda, "nunca se podrá aplicar una ley que "ex hypothesi" no incide en el individuo; se trata de preferir una ley entre las dos o más que inciden en él". (15)

Es cierto que el Código Bustamante, en su artículo 11, ordena aplicar supletoriamente, cuando no exista domicilio en uno de los dos Estados en conflicto, la ley del juzgador. Pero esta fórmula es errónea y criticada por la doctrina, pues conduce a soluciones contradictorias con el artículo 9 del mismo Código y con lo expresado por Bustamante en la Exposición de Motivos, al no concebir "que el derecho de un Estado atribuya o quite a otros sus ciudadanos".

Comentando esta solución, dice Pontes de Miranda: "En la parte de nacionalidad, como en tantas otras, el Código de La Habana o Código Bustamante, es obra

(14) Dice Pontes de Miranda sobre esta solución: "El absurdo es evidente. ¿Qué autoridad tiene la Ley de Nacionalidad del estado del foro cuando no está en causa y las leyes aplicables son las de los estados B y C? Pág. 64.

Es sintomático el rechazo enérgico de esta fórmula por Francia y Estados Unidos en sus respuestas al cuestionario de la Conferencia de Codificación.

(15) Op. cit. págs. 62 y 64.

de buena voluntad, pero sin valor científico. Donde más lejos va esa ausencia de técnica científica del código, es cuando, en el artículo 11, a falta de domicilio, manda que se aplique nada menos que la ley del Tribunal. De modo que dos estados, A y B, dicen que el individuo les pertenece, aquél por ser la patria del padre, y éste de la madre. Si el estado tercero, C, no reconoce el "jus sanguini", dirá que la patria verdadera, es el estado D, donde nació el polipátrida. Tenemos, así, atribución de nacionalidad del estado D, sin que el estado D, lo quiera. Se dirá que el artículo 11, sólo admite la aplicación de la ley del Tribunal, cuando ella pueda decir cuál de las dos leyes sobre Nacionalidad, se parece más o corresponde mejor con la suya. No es eso lo que está escrito, pero demos de barato que tal deba ser su interpretación". (16)

De manera pues, que, salvo ese ejemplo muy especial, susceptible de tales críticas e interpretaciones, y además, con carácter supletorio, la regla es que el cometido de la autoridad del tercer estado, que decide la cuestión, consiste simplemente en elegir una de las dos (o más) leyes en conflicto, que son las únicas competentes para regir el problema, pero nunca aplicar su propia ley.

El argumento analógico, es evidente: si ni siquiera en aquellos casos en que el tercer estado tiene, por el derecho internacional, competencia para decidir el conflicto, se da cabida a su ley, "a fortiori", tampoco tendrá tal cabida en caso no existir el conflicto.

8.º — LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

Después de haber visto cuales son los principios generales aplicables en la materia, las doctrinas más recibidas y los fundamentos de las soluciones análogas, sólo nos quedan por estudiar las circunstancias especiales del caso. El problema ocasional que ha dado lugar a esta cuestión es el de la concesión de cartas de ciudadanía a los nacionales de las Potencias del Eje. Las disposiciones puestas en vigor por la Corte, ordenan la suspensión de los trámites en el caso de los nativos de los Estados del Eje, fundándose en una ley que se refiere a "Nacionales" de los países con los que se ha roto relaciones. Quiere decir que ese término "nativos" no configura un argumento en favor de la tesis adoptada y sí solamente, un corolario de la misma. La sinonimia decretada entre "Nacionales" y "nativos" representa en efecto, una estricta aplicación del concepto "jus soli", vigente entre nosotros, que no se ajusta, como se ha visto ya, a la ley internacional.

Las disposiciones correspondientes de los demás países americanos, se refieren a "Nacionales" o "súbditos del Eje", determinándose en ellos dicho concepto, conforme a las reglas del derecho internacional. Esto último, es más conveniente para los fines concretos que

(16) Pontes de Miranda, op. cit., pág. 66.

se desea resolver con tales disposiciones, ya que, por ejemplo, de acuerdo a la tesis de la Corte, no serían tratados como alemanes, todos aquellos que, aunque de filiación germana y de fuerte vinculación con Alemania, hayan nacido, aunque fuere por accidente, en otro país europeo o americano.

Para poner punto final a esta exposición resulta interesante advertir sobre la experiencia reciente realizada en la Argentina con respecto a este problema, que ha de ser, sin duda, ilustrativa en nuestro medio. Relata Lessing (17) que "cuando el 2 de abril del año actual, se promulgó el decreto sobre inscripción de extranjeros nacionales de países enemigos, se aplicaron las disposiciones que se referían a "originarios" de países enemigos, mas no a nacionales (18) y se generalizó el principio del "jus soli" a todo el orbe, de modo que los hijos de alemanes, según el derecho alemán, de esa nacionalidad, cualesquiera fuese el lugar de nacimiento, nacidos en Haití, (que desde un principio sólo admite descendientes de razas africanas en su nacionalidad), en las Comisaría de Policía, fueron considerados haitianos y les fué negada su inscripción. Pero al hijo de padres ingleses, nacido en Berlín y según el derecho inglés, británico y el derecho alemán extranjero, se le consideró nacional de país enemigo, sometido al registro y a las restricciones impuestas por el decreto... El mes pasado, el decreto de referencia, ha sido fundamentalmente modificado (19), y ajustado a normas jurídicas de nacionalidad".

9. — UN ANTECEDENTE NACIONAL

Finalmente, es interesante señalar un antecedente nacional, en el que se ha aplicado la buena doctrina. La Jefatura de Policía de Montevideo, en Resolución de 26 de setiembre de 1944, siguiendo el acertado dictamen de su Asesor Letrado, Dr. Alberto R. Real, decidió una gestión promovida por la Legación de Suiza por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se solicita que "se indique en el lugar reservado en las cédulas de identidad para observaciones la nacionalidad del titular, si ésta es comprobada fehacientemente, con documentos de identidad exten-

didos en su país de origen o por una representación consular del mismo".

En la nota de la Legación de Suiza se señalaban los inconvenientes prácticos que para los extranjeros titulares de cédulas de identidad se derivan de la falta de indicación en dicho documento de la nacionalidad de aquellos, que puede ser diversa de la que surgiría de la aplicación del principio del "jus soli" en base a la indicación del Estado al que pertenece el lugar de su nacimiento, constancia, esta sí, requerida en la Cédula.

La Jefatura estimó que "la afirmación por la autoridad uruguaya de que cierta persona extranjera tiene determinada nacionalidad supone, siempre, una discriminación delicada de normas y principios jurídicos y la comprobación de los hechos correspondientes de acuerdo con dichas normas, lo cual excedería al alcance ordinario de los medios de acción de la autoridad policial y a la función de la cédula de identidad. Que este documento acredita solamente la identidad. La eficacia de la constancia "Nación" en el mismo, no es la de expresar la nacionalidad del portador. Es uno de los elementos que determinan el lugar del nacimiento: "Nacido el ... de ... el año ... en ... Dep. o Prov. de ... Nación ...". La última palabra de la frase indica solamente la pertenencia del lugar del nacimiento a determinado país en el momento del nacimiento, circunstancia que no es determinante por sí misma de la nacionalidad".

Teniendo en cuenta, "sin embargo, que la indicación, en el lugar de la cédula de identidad reservado para observaciones, de la nacionalidad del titular, si ésta es comprobada fehacientemente por certificado consular puede contribuir a completar los datos relativos a la identidad de la persona y que el certificado consular es el documento aconsejado por la doctrina y la práctica internacionales en la materia", la Jefatura resolvió que "cuando los extranjeros interesados en obtener o renovar cédulas de identidad presenten certificados consular que indique expresa y directamente su nacionalidad, podrán solicitar que en la parte del documento a expedirse o a renovar, destinada a "Observaciones", se haga constar la nacionalidad indicada en el certificado" (20).

(17) Lessing, Problemas de Nacionalidad en la Post-Guerra, J. A. t. 1945, IV, Sec. doct., pág. 86.

(18) D.º N.º 7058 de 2 abril 1945, art. 19. "Las personas originarias de país enemigo, deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1 a 12 del presente Decreto (Registro), cualquiera fuere su nacionalidad actual.

(19) Decreto N.º 11417 de 23 mayo 1945. "Vistas las presentaciones diplomáticas efectuadas ante la Cancillería por diversas representaciones diplomáticas extranjeras, y atento a lo expuesto y la situación actual, es conveniente modificar algunos artículos del Decreto N.º 7058: 1.º Créase el Registro Especial de Nacionales de los Países Enemigos, para la inscripción y vigilancia de las personas de nacionalidad (natural o legal) alemana o japonesa".

(20) V. Boletín de Ordenes Diarias N.º 16546.