



LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

José A. CORRIENTE CÓRDOBA

EL VÍNCULO DE NACIONALIDAD Y SU SIGNIFICACIÓN EN EL DERECHO INTERNO E INTERNACIONAL

El vínculo de nacionalidad es a un tiempo instrumento y consecuencia del ejercicio de las competencias de los Estados sobre el elemento «población». Mediante la configuración de la relación jurídico-política «nacionalidad», el Estado determina qué personas, de entre la totalidad de las que están sometidas a su jurisdicción, habiten o no dentro de sus fronteras, tienen la condición de súbditos propios y gozan, por tanto, del estatuto jurídico correspondiente. Ellas constituyen el grupo numérico y políticamente más importante del agregado humano sobre el que cada Estado ejerce sus competencias personales. Si a los súbditos del Estado sumamos los extranjeros y apátridas que, teniendo o no su domicilio o residencia habitual, se encuentran en territorio sometido a la jurisdicción del Estado, habremos determinado el ámbito personal ordinario de ejercicio de las competencias estatales.

Por todo ello, los Estados prestan una cuidadosa atención a la definición y regulación de los requisitos, causas, condiciones y expedientes mediante los que se adquiere, pierde y recupera la propia nacionalidad. La actividad legislativa y jurisprudencial interna suele ser intensa en este campo y permanecer atenta al cumplimiento de los objetivos políticos, demográficos, económicos, etc. que los Estados se proponen al plantear la regulación jurídica de su nacionalidad.

La importancia que el vínculo de nacionalidad tiene se manifiesta pluralmente tanto en el campo del Derecho Público como en el del Derecho Privado, máxime al tratarse de una materia en



la que la intersección de ambos planos (y aún la relatividad o artificiosidad de tal distinción) se manifiesta de manera clara.

Consideremos algunos aspectos que nos interesan ahora de modo especial:

1. La determinación de la nacionalidad se configura, desde el punto de vista del Estado, como un contenido de la soberanía.

«De una manera general —nos dice el Tribunal Permanente de Justicia Internacional— corresponde a todo Estado soberano determinar qué personas deben ser consideradas como sus nacionales»¹.

Y, según expresión del Tribunal Internacional de Justicia:

«Corresponde a todo Estado soberano regular por su propia legislación ... su nacionalidad»².

Contemplada desde el otro polo de la relación, es decir, las personas físicas o morales súbditas, la nacionalidad supone el título fundamental para el disfrute de ciertos derechos y capacidades de carácter público (vgr. para el ejercicio de cargos públicos, el derecho de elegir y ser elegido, etc.) y la no detentación de la nacionalidad de un determinado Estado conlleva la imposibilidad de ser titular y gozar de tales derechos en ese Estado.

La nacionalidad tiene, además, un dimensión política de considerable importancia, que se filtra, con frecuencia, incluso en relaciones jurídicas configuradas como de Derecho Privado.

2. La significación de la nacionalidad en el Derecho Internacional Público guarda especial relación con la protección diplomática, para cuyo ejercicio ha actuado desde siempre como requisito la «nacionalidad de la reclamación», entendida como «el principio en virtud del cual la protección diplomática sólo puede extenderse a las personas que sean nacionales o ciudadanos del Estado»³, puesto que, como el T.P.J.I. declaró en 1939, con motivo del asunto del ferrocarril Panavezys-Saldutiskis, «a falta de un acuerdo especial, es el vínculo de la nacionalidad entre el Estado y el individuo lo que, por sí sólo, confiere al Estado el derecho de protección diplomática»⁴.

1. C. P. J. I., *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, Serie B, n.º 7, pág. 16.

2. C. I. J., *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1955, pág. 20-21.

3. GARCÍA AMADOR, *Principios de Derecho Internacional que rigen la responsabilidad*, Madrid 1963, pág. 383.

4. C. P. J. I., Serie A/B, n.º 76, pág. 16.



Ciertamente el Derecho histórico ha conocido formas de protección (vgr. la protección de humanidad) no fundadas en la nacionalidad, y en el Derecho Internacional de nuestros días la protección puede funcionar por las vías de la «protección especial» (dispensada a personas que, como los diplomáticos, realizan una misión oficial, y en las que, además, salvo raras excepciones, se da la condición de nacionales) o de la «protección funcional» (dispensada a los agentes de las organizaciones internacionales). Pero la protección diplomática se funda, en la mayor parte de los casos, en la nacionalidad.

3. El papel que desempeña la nacionalidad en el Derecho Internacional Privado es de singular importancia: sirve de punto de conexión en gran cantidad de reglas conflictuales, en especial para la determinación del estatuto personal en numerosos ordenamientos jurídicos; de criterio de determinación de la competencia judicial internacional, sobre todo en los sistemas latinos; de punto de referencia del que derivan los ordenamientos jurídicos estatales el estatuto de nacionales y extranjeros, lo que implica, a veces, diferencias en cuanto a la titularidad y goce de derechos subjetivos civiles o privados, aunque, de ordinario, en esta materia la diferenciación entre nacionales y extranjeros es menor de la que se da en el campo de los derechos subjetivos públicos.

4. Dotado de tal importancia en el Derecho positivo, no es de extrañar que el tema de la nacionalidad ocupe permanentemente el interés de la doctrina científica. De ello son cumplida muestra, por citar tan sólo algunos, los trabajos de BASDEVANT⁵, ISAY⁶, GARNER⁷, KUNZ⁸, RUNDSTEIN⁹, MAURY¹⁰, LOUIS-LUCAS¹¹, KELSEN¹², MA-

5. *Conflits de nationalité dans les arbitrages venezueliens de 1903-05*,

6. *De la Nationalité*, Rec. des cours, 1924-IV, t. 5, pág. 429 y sigs.

7. «Uniformity of Law in respect the Nationality», *American Journal of Law*, 1925, pág. 547.

8. *L'option de nationalité*, Rec. des cours 1930-I, t. 31, pág. 107 y sigs. *Das problem des doppelten Staatsangehörigkeit*, Z. f. Ostrecht, 1928.

9. *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Völkerrechts und die Fragen der Staatsgenhörigkeit*, Z. f. Völk., XVI (1932).

10. «Nationalité (Théorie générale et Droit français)», *Repertoire de Droit International* de Lapradelle y Niboyet, 1931, tomo IX, pág. 26; «Du conflit de nationalités et en particulier du conflit de deux nationalités étrangères devant les autorités et les juridictions françaises», *Etudes en l'honneur G. Scelle*, 1950, pág. 365; «L'arrêt Nottebohm et la condition de la nationalité effective», *Festgabe A. N. Makarov, Zeit. für Ausländ. und int. Privatrecht*, 1958, pág. 518.

11. «Les conflits de nationalités», Rec. cours, 1938-II, t. 64, pág. 5 y sigs.

12. «La naissance de l'Etat et la formation de sa nationalité: les princi-



KAROV¹³, AGUILAR NAVARRO¹⁴, DE CASTRO¹⁵, LAPENNA¹⁶, HERRERO RUBIO¹⁷, MUNCH¹⁸, BALLADORE PALLIERI¹⁹, SERENI²⁰, BROWNLIE²¹, PERRIN²², KNAPP²³, MIAJA DE LA MUELA²⁴, VANEL²⁵, BATTIFOL²⁶, PARRY²⁷, etc., así como innumerables estudios referentes al desarrollo histórico y a la regulación jurídico-positiva de la nacionalidad en los diferentes ordenamientos estatales. El Instituto de Derecho Internacional se ocupó del tema en sus sesiones de 1880 (Oxford), 1895 (Cambridge), 1896 (Venecia) y 1928 (Estocolmo). En la de 1932 (Oslo) estudió los efectos del matrimonio sobre la nacionalidad.

pes, leur application au cas de la Tchécoslovaquie», en *Rev. Droit International*, 1929, pág. 613.

13. «Règles générales du Droit de la Nationalité», *Rec. cours*, 1949-I, t. 74, pág. 18 y sigs.; «Nationalité de la femme mariée», *Rec. cours*, 1937-II, t. 60, pág. 115 y sigs.; *Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrecht*, 2.^a ed. Stuttgart 1962.

14. «Reglamentación internacional del Derecho de la Nacionalidad», *R.E.D.I.*, 1957, pág. 333 y sigs.

15. «La nationalité, la double nationalité et la supranationalité», *Rec. cours* 1961-I, t. 102, pág. 515; «Los estudios históricos sobre la nacionalidad (Apostillas y comentarios)», *R.E.D.I.*, 1955, pág. 217 y sigs.

16. *La cittadinanza nel Diritto Internazionale Generale*, Milán 1966.

17. «Nuevo régimen de la nacionalidad en el Código Civil Español», *Comunicazioni e Studi*, VI (1955), pág. 1 y sigs.

18. «Les effets d'une nationalité à l'étranger», *Rec. cours*, 1959-III, t. 98, pág. 411 y sigs.

19. «La determinazione internazionale della cittadinanza ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica», *Scritti in onore T. Perassi*, 1957, pág. 116 y sigs.

20. *La cittadinanza degli enti morali nel Diritto Internazionale*, 1934, pág. 61 y sigs.

21. «The Relations of Nationality in Public International Law», en *The British Yearbook of International Law*, XXXIX (1963), pág. 284 y sigs.

22. «Les conditions de validité de la nationalité en Droit International Public», en *Hommage Guggenheim*, Ginebra 1968, pág. 853.

23. «Quelques considerations sur la Jurisprudence de la Cour Internationale de Justice en matière de nationalité», *Annuaire Suisse de Droit International*, XVII (1966), pág. 147 y sigs.

24. «Los convenios de doble nacionalidad entre España y algunas Repúblicas americanas», *R.E.D.I.*, 1966, pág. 131 y sigs.

25. «La notion de nationalité. Evolution historique en Droit interne et en Droit colonial comparé», *Revue Critique de Droit International Privé*, XL (1951), pág. 3 y sigs.

26. «De l'interpretation stricte des textes sur la nationalité française», *Mélanges Wengler*, II, Berlin 1973, pág. 123 y sigs.

27. Clive PARRY, «British Nationality Law and the History of Naturalisation», *Comunicazioni e Studi*, V (1953), Milán, pág. 1 y sigs.; *Nationality and Citizenship Laws of The Commonwealth and the Republic of Ireland*, Londres 1960.



CONFIGURACIÓN DE LA NACIONALIDAD

I. COMPETENCIAS Y DISCRECIONALIDAD DE LOS ESTADOS.

La reglamentación de la nacionalidad pertenece al «dominio reservado» de los Estados, nos dice MAKAROV²⁸. Por ser un vínculo de Derecho Público entre el Estado y las personas físicas y morales que le están sometidas, corresponde al Derecho interno su regulación y es en este Derecho interno donde la nacionalidad tiene la parte más considerable de sus «efectos». La convención de La Haya de 12 de abril de 1930 establecía en su art. 1.º, que corresponde a cada Estado «determinar mediante su legislación quiénes son sus nacionales»; puede pensarse con O'CONNELL —porque así lo abona la práctica internacional— que «reflejaba bastante exactamente el estado del Derecho consuetudinario»²⁹.

Hay, pues, dice PERRIN, un «reenvío» (una «remisión», diríamos mejor) del Derecho Internacional al Derecho interno en esta materia³⁰.

El T.P.J.I. en su dictamen de 7 de febrero de 1923 sobre los decretos franceses que regulaban la nacionalidad en Túnez y en la zona francesa de Marruecos, afirmaba:

«La de saber si una determinada materia pertenece o no al dominio exclusivo de un Estado es una cuestión esencialmente relativa: depende del desarrollo de las relaciones internacionales. Es por lo que, en el estado actual del Derecho Internacional, el Tribunal es de la opinión de que las cuestiones de nacionalidad, en principio, están comprendidas en este dominio reservado»³¹.

Y el T.I.J. en el asunto Nottebohm, pese a la tesis fundamentalmente sostenida por la sentencia, reconoce que:

«... el Derecho Internacional deja a cada Estado el cuidado de reglamentar el otorgamiento de su propia naciona-

28. «Règles générales du Droit de la Nationalité», *Rec. des Cours* 1949-I, t. 74, pág. 295.

29. *International Law*, London 1965, II, pág. 737. El texto inglés del referido artículo es el siguiente: «It for the State to determine under its own law who are its nationals. This law shall be recognised by other States in so far as it is consistent with international conventions, international customs, and the principles of Law generally recognised with regard to nationality. Any question as to whether a person, possesses the nationality of a particular State shall be determined in accordance with the law of that State».

30. «Les conditions de validité de la nationalité en Droit International Public», *Hommage Guggheim*, Genève 1968, pág. 855.

31. *C.P.J.I. serie B*, n.º 4, pág. 24.



lidad. La razón de esto estriba en la diversidad de condiciones demográficas que no ha permitido hasta ahora la conclusión de un acuerdo general sobre las reglas concernientes a la nacionalidad, aunque ésta, por su naturaleza, afecta a las relaciones internacionales. Se ha estimado que el mejor medio de hacer concordar estas reglas con las diversas condiciones demográficas existentes en diferentes países, es el de dejar la determinación de tales reglas a la competencia de cada Estado...»³², porque, «corresponde a Liechtenstein como a todo Estado soberano regular por su propia legislación la adquisición de su nacionalidad así como conferirla por naturalización otorgada por sus propios órganos de acuerdo con su legislación. Esto está implícitamente contenido en la noción extensa según la cual la nacionalidad entra dentro de la competencia nacional del Estado»³³.

La práctica de los Estados ha aportado, sin embargo, alguna excepción a este principio de competencia «exclusiva» de cada Estado en la determinación y regulación de su nacionalidad. Se trata de excepciones establecidas por vía de Derecho interno y —como veremos— limitadas en su virtualidad al ámbito del ordenamiento en que se producen.

MAKAROV³⁴ ha señalado dos supuestos de disposiciones de Derecho interno que regulan la adquisición y la pérdida de una nacionalidad extranjera, naturalmente dentro del ámbito de ese Derecho (y sin efectos en el Estado de cuya nacionalidad se trata ni en terceros Estados):

A) Aquellos casos en que, probablemente por error técnico, o de redacción, un legislador dispone la adquisición o pérdida de una nacionalidad ajena, produciendo así una invasión de la competencia legislativa de otro Estado.

El artículo 8, 1.º, del Código francés de la nacionalidad de 26 de junio de 1889 disponía:

«L'enfant naturel dont la filiation est établie pendant la minorité par reconnaissance ou par jugement, suit la nationalité de celui des parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite. Si elle résulte pour le père ou la mère du même acte ou du même jugement, l'enfant suivra la nationalité du père».

32. C.I.J., *Recueil des arrêts*, 1955, pág. 23.

33. *Idem*, pág. 20.

34. «Règles générales du Droit de la Nationalité», *Rec. Cours* 1949-I, tomo 74, pág. 206 y sigs.

En esta disposición el legislador francés no sólo regulaba la adquisición de la nacionalidad francesa sino que parecía pretender disponer la adquisición de una nacionalidad extranjera, atribución que resultaría vana si la ley nacional del padre o de la madre no otorgasen al hijo tal nacionalidad.

El art. 5 de la ley soviética sobre nacionalidad de 29 de septiembre 1924 disponía que en caso de matrimonio entre una persona que posea la nacionalidad federal soviética y una persona de nacionalidad extranjera, cada una de ellas conservaría su nacionalidad anterior al matrimonio.

En este supuesto la norma soviética no sólo regulaba la conservación de la nacionalidad soviética por los súbditos de la URSS y la no adquisición por los extranjeros que contraían con ellos —lo cual es competencia de la legislación soviética— sino que además contemplaba la conservación por los extranjeros de su nacionalidad al contraer con otros extranjeros, los rusos, en este caso, y la no adquisición por los ciudadanos soviéticos de una nacionalidad extranjera al contraer matrimonio con otros extranjeros, siendo así que ello escapaba, evidentemente, al ámbito de competencia del Derecho soviético, puesto que pertenecía al de los respectivos ordenamientos extranjeros.

B) Aquellos casos en que intencionadamente, por razones jurídico-técnicas, una legislación atribuye o reconoce, nacionalidades extranjeras ficticias, que no corresponden a las conformadas por los respectivos Estados competentes.

Tal es, vgr., el caso del art. 12 de la ley norteamericana de inmigración de 1924, que determinaba la nacionalidad de una persona «a los fines de la presente ley» por el país de su nacimiento. Lo cual suponía querer ignorar la posibilidad de que una persona no tenga la nacionalidad del país de su nacimiento o, que aun habiéndola tenido en un principio, la haya cambiado posteriormente y, tal vez, en más de una ocasión.

II. ¿UN CONCEPTO INTERNACIONAL DE LA NACIONALIDAD?

1. *Posibilidad de enjuiciamiento de la nacionalidad en instancias internacionales.*

La validez interna es condición para la validez internacional de una nacionalidad. Si —como hemos dicho— el Derecho Internacional efectúa una remisión a los ordenamientos internos en materia de nacionalidad, la adecuada configuración de ésta en



aquellos es un «prius» respecto de su eficacia en el orden internacional. En principio, por tanto, el juicio del Derecho Internacional sobre la nacionalidad deberá configurarse tan sólo como una comprobación formal de que una determinada nacionalidad es detentada según los preceptos que la regulan en el orden jurídico interno.

¿Es entonces jurídicamente admisible que los árbitros o los jueces internacionales entren a juzgar sobre el fondo en materia de nacionalidad y no se conformen sin más con la prueba que «prima facie» se les ofrece? El tema ha sido objeto de polémica.

Desde una posición formalista resulta inadmisibles tal enjuiciamiento. Si cada Estado es soberano para conceder su nacionalidad y ante el juzgador internacional se presenta la prueba de tenencia de una determinada nacionalidad, no procede mayor indagación y debe darse por suficientemente establecido el dato.

Pero la práctica internacional misma ha venido a apoyar —al menos en un número importante de casos— la tesis contraria. «La verdad presumida debe ceder ante la verdad», según la expresión del árbitro Bertinatti³⁵.

La decisión del caso Flegenheimer prestó atención al debate de este tema:

«Au point de vu du fond, même des attestations de nationalité dont le contenu fait foi d'après le droit interne de l'Etat dont elles émanent, peuvent être examinées et, au besoin, écartées par les organes internationaux se prononçant en vertu du droit des Gens, lorsqu'elles sont le résultat d'une fraude, ou ont été délivrés par complaisance pour assurer à une personne une protection diplomatique à laquelle n'aurait pas droit, ou lorsqu'elles sont entachées d'erreurs graves, ou lorsqu'elles sont incompatibles avec les dispositions de traités internationaux réglant des questions de nationalité dans les rapports avec le prétendu Etat national, ou lorsqu'elles sont enfin contraires à des principes généraux de droit des gens sur la nationalité, qui interdit, par exemple, la naturalisation forcée des étrangers. Il ne suffit pas qu'un certificat soit plausible pour qu'il doive être reconnu par des juridictions internationales; celles-ci ont le pouvoir d'en contrôler la valeur probante, même si son contenu *prima facie* ne paraît pas inexact. Il en est tout particulièrement ainsi devant des Commission internationales d'arbitrage ou de

35. Asunto Medina (EE. UU. y Costa Rica), Vid. MOORE, *International Arbitrations*, Vol. III, pág. 2587.



conciliation qui sont appelées a se prononcer sur de très nombreux differends après des situations internationales troublées, conséquences de guerres, de luttes intestines ou de révolutions»³⁶.

La Comisión declara que,

«... ne saurait méconnaître la portée de la présomption de régularité, *omnia rite acta praesumantur*, des décisions émanées des autorités officielles d'un Etat agissants dans la sphère de leurs attributions et dans des affaires sur lesquels ont un pouvoir de juridiction interne. Mais il ne s'agit que d'une présomption *juris tantum* qui peut être renversé par la preuve contraire»³⁷.

Y con apoyo en textos doctrinales³⁸ y en la jurisprudencia de los tribunales internacionales, llega a la conclusión de que no está vinculada por las disposiciones de la ley nacional ni en cuanto a la manera ni en cuanto a la forma en que debe realizarse la prueba de la nacionalidad.

Dos razones militan en favor de esta tesis de la posibilidad de enjuiciamiento de la nacionalidad por órganos decisorios internacionales:

a) Que el poder de conocer del juez internacional viene exigido en estos casos —como piensa PERRIN— por el principio de igualdad de las partes. De lo contrario, bastaría al Estado reclamante alegar que la persona lesionada en sus derechos es súbdito suyo para poder intervenir en su favor y dispensarle la protección diplomática, sin que el juzgador internacional pudiera entrar más a fondo en la comprobación de tal nacionalidad ni, por supuesto, vencer los posibles fraudes que se dieran. Se trata, pues, no sólo de un derecho que tiene, sino de un deber que debe cumplir el juzgador internacional³⁹.

b) En el proceso internacional las leyes internas deben ser

36. *Annuaire Suisse de D. I.*, XVIII (1961), pág. 179.

37. *Annuaire Suisse*, cit., pág. 174.

38. Sigue las opiniones de BORCHARD, en su informe al Instituto de Derecho Internacional, *IDI, Annuaire*, 1931, vol. I, pág. 277; HYDE, *International Law Chifly as Interpreted and Applied by the United States*, 2.ª ed., 1945, vol. 2, pág. 1.130; MAKAROV, *Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts*, 1974, pág. 329, y SANDIFER, *Evidence before International Tribunals*, 1939, pág. 149.

39. *La validité...*, cit., pág. 855.



consideradas como «meros hechos», según cierta opinión. Y, entonces, —se dice— lo que procede es que ante tales normas internas, el Tribunal internacional valore los hechos que tiene en presencia y las pruebas correspondientes, y según criterios internacionales (los que le vendrían dados por la supuesta existencia de una normatividad internacional en cuestiones de nacionalidad) decida sobre la real y legítima existencia o la inexistencia del vínculo de nacionalidad.

El papel del juzgador internacional viene limitado, según la opinión de GUGGENHEIM, por dos datos diferentes: de una parte, al examinar la aplicación del Derecho interno por las autoridades nacionales, se limita a verificar si tal aplicación se ha hecho conforme a las obligaciones que el Derecho Internacional impone al Estado en cuestión; y, de otra parte, puesto que, según la práctica internacional, el Derecho interno no pertenece al cuerpo de reglas jurídicas que un Tribunal internacional aplica directamente, «la Cour se trouve obligée de prendre position à l'égard du droit national dans le cadre d'une procédure probatoire. Elle ne peut pas examiner librement l'application et l'interprétation du droit interne, mais seulement vérifier l'application de droit interne au titre des faits allégués ou contestés par les parties et par sa propre connaissance, afin de déterminer si ceux-ci sont exacts ou inexacts»⁴⁰.

El juzgador internacional debe guardar una gran circunspección respecto de los órdenes jurídicos internos, y no olvidar que los Tribunales internacionales, incluidos los de más alto rango, no son autoridades judiciales supremas respecto de tales ordenamientos internos, no son Tribunales internacionales de apelación o de casación.

Una tesis no coincidente con la referida fue sostenida, por ejemplo, por el T. P. J. I. en el Asunto de los empréstitos serbios y brasileños, al afirmar que cuando ha lugar a la aplicación del Derecho interno de un Estado «el Tribunal debe esforzarse en aplicarlo como sería aplicado en dicho país»⁴¹. Es decir, recibiendo como precepto legal —y no como mero hecho a enjuiciar con criterios internacionales— el Derecho interno, según es interpretado en su propio contorno hermenéutico⁴².

40. C.I.J. *Recueil des arrêts...*, 1955, pág. 52, Opinión disidente. Ver, en términos semejantes, la opinión del juez KLAESTAD, pág. 28-29.

41. C.P.J.I., *Serie A*, n.os 20/21, pág. 28 y sigs.

42. Dice el T.P.J.I. que la jurisdicción internacional deberá apoyarse especialmente sobre la Jurisprudencia interna que le indicará «cuales son las reglas que, de hecho, son aplicadas en el país en el que el Derecho es reconocido como aplicable» (C.P.J.I. *serie A*, n.os 20/21, pág. 124).



2. *Los límites que el D.º Internacional impone a la discrecionalidad de los Estados.*

Hemos visto que la de determinar y regular la nacionalidad es una competencia —en principio, «exclusiva»— de cada Estado. Pero de inmediato advertimos que esa competencia de cada Estado concurre en el contexto de la sociedad internacional, con las competencias que los demás Estados tienen en la materia. Es decir, cada Estado no ejerce esa competencia en el vacío, sino en la presencia de otros, en ese entramado social que es la realidad de base del Derecho Internacional. ¿Corresponde entonces a éste la regulación de la «coexistencia» de las diversas competencias estatales, o por el contrario, el principio de dominio reservado o «jurisdicción doméstica» de los Estados excluye toda regulación internacional?

Las soluciones doctrinales dadas a la cuestión de cómo se ejerce la acción del Derecho Internacional en la nacionalidad han sido clasificadas por AGUILAR NAVARRO de la siguiente manera ⁴³:

- 1) Autores que sostienen que el D. I. actúa imperativa y directamente. El D. I. establece unos principios que de inmediato han de ser tenidos en cuenta por los Estados. El desconocimiento de estos límites o prohibiciones supondrá un acto ilícito internacional.
La posición es, desde luego, minoritaria. La mayoría de la doctrina no aprueba esta acción directa del D. I. sino una acción indirecta, negativa.
- 2) Autores que sostienen que la función del D. I. en materia de nacionalidad debe ser tan solo correctora de las situaciones conflictivas creadas por la anarquía legislativa en esta materia. Al D.º Internacional sólo le interesarán los conflictos de nacionalidad.
- 3) Internacionalistas que piensan que el D. I. ni tiene un concepto propio de nacionalidad ni posee unos principios según los cuales deban los Estados orientar su tarea legislativa en este campo.
- 4) La tesis de que el D. I. actúa mediante unos principios generales, que, de una u otra manera han sido recogidos, en buena parte, en los textos positivos internacionales.
- 5) La distinción entre el ámbito interno y externo de las normas estatales reguladoras de la nacionalidad.

43. «Reglamentación internacional de la Nacionalidad», *R.E.D.I.*, 1957, pág. 365.

En su ámbito interno son eficaces de manera inmediata. Pero para que valgan en otros Estados, es indispensable que se apoyen en una norma internacional, que les otorga vigencia al imponerle a los demás Estados el deber de reconocerlas. Pero, entonces, una norma interna que no se ajuste a los principios internacionales, directos o negativos, carecerá de vigencia extranacional. Será inoponible.

- 6) La discrecionalidad del Estado sólo actúa dentro de unos límites impuestos por el D.^o Internacional. El Estado puede elegir dentro de un esquema de criterios bastante reducido y que responde a la naturaleza del vínculo que supone la nacionalidad. Lo que el Estado no puede hacer es apoyar la adquisición o pérdida de la nacionalidad en conexiones que no guarden vinculación auténtica con él. Es decir, existe un concepto internacional, y éste se apoya importantemente en la efectividad del vínculo individuo-Estado⁴⁴.

3. *¿Existe un concepto internacional de la nacionalidad?*

Se puede afirmar —según creemos— que hay un consenso prácticamente unánime acerca de la existencia de un «concepto que de la nacionalidad se tiene en las relaciones internacionales», según la expresión empleada por el T.I.J.⁴⁵. O —dicho en otros términos— de que existe un Derecho común mínimo en materia de nacionalidad, que los Estados —dice MAURY— tienen la obligación jurídica positiva de respetar, que el Derecho Internacional hace obligatorio para ellos.

Pero esta afirmación de la existencia de una normatividad internacional que limita el poder omnímodo de los Estados, va acompañada casi sin excepción del reconocimiento de la dificultad de concretar cuáles son tales principios o normas internacionales en materia de nacionalidad. No es fácil —piensan los autores— fijar el contenido de ese Derecho común, los límites de la soberanía de los Estados en este terreno, determinar su verdadero alcance en la práctica jurídica. Algunos internacionistas han hecho intentos más o menos acertados de concretar tales principios o normas⁴⁶.

44. Este autor se muestra partidario de esta tesis y considera acertada la decisión del asunto *Nottebohm*, *Op. cit.*, pág. 367.

45. C.I.J., *Recueil des arrêts...*, 1955, pág. 26.

46. Así HATSCHER, en *Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte*, 1923 (cit. por Makarov, pág. 303) estableció una lista detallada de los principios que consideraba exigidos por la delimitación de las soberanas

Nosotros pensamos con MAKAROV que los límites establecidos por el Derecho Internacional no se refieren a los detalles de la regulación jurídica de la nacionalidad, sino que deben ceñirse a las exigencias vinculadas orgánicamente a los principios fundamentales del orden jurídico internacional⁴⁷ y que tan sólo situándose en este plano se podrá abordar en cada caso y resolver la problemática compleja de la nacionalidad. Por el contrario, la vía del establecimiento de un catálogo exhaustivo y preciso de reglas, internacionalmente exigible, será siempre insuficiente y objeto de justificadas críticas. De la dificultad de su determinación nos habla claro la actitud misma de la jurisprudencia internacional en algunos supuestos⁴⁸.

III. LA NACIONALIDAD Y LAS NORMAS QUE LA REGULAN EN EL DERECHO INTERNACIONAL ACTUAL.

Vamos a intentar, en las páginas que siguen, una delimitación de la nacionalidad en el Derecho Internacional actual, por el método de prestar atención a algunas perspectivas que estimamos de interés y que son las siguientes:

1. En la regulación jurídica de la nacionalidad concurren competencias del Estado y exigencias de los derechos del hombre.
2. La regulación se efectúa mediante normas de Derecho interno (que deben atenerse a ciertos criterios o límites establecidos por el Derecho Internacional) y mediante normas de Derecho Internacional particular y general.
3. ¿Puede hablarse de abuso de derecho en la regulación de la nacionalidad por los Estados?
4. Efectividad y oponibilidad internacional de la nacionalidad.
5. De la práctica internacional puede deducirse la existencia de algunas reglas particulares en materia de nacionalidad.

nías en el campo de la nacionalidad. Vid. MAKAROV, «Les règles»..., pág. 300, que expone también un cuadro de principios; KNAPP, «Quelques considérations...», pág. 149-153, FERRIN, «La validité...», pág. 857 y sigs.

47. «Règles générales du Droit de la Nationalité», *Rec cours*, 1949-I, t. 74, pág. 305.

48. El T.I.J. en la sentencia de 6 de abril de 1955, afirma: «Il n'y a pas lieu de déterminer si le droit international apporte quelques limites à la liberté de ses décisions dans ce domaine» (de las decisiones del Estado, se entiende en el contexto), *Recueil des arrêts...*, 1955, pág. 20.



Realicemos, a continuación, una breve consideración de cada uno de estos aspectos:

1. En la regulación de la nacionalidad —decimos— concurren competencias de los Estados y exigencias de la protección internacional de los derechos del hombre.

En efecto, en una perspectiva clásica, la nacionalidad pudo concebirse como un derecho que el Estado reconocía u otorgaba a sus súbditos, o acaso —en una concepción contractualista— como la «perpetua alianza» entre el Estado y sus ciudadanos.

Nuestro tiempo está conociendo la iniciación —y digo iniciación porque todavía carece del suficiente desarrollo— de un concepto de la nacionalidad en que junto al de ser competencia del Estado reviste el carácter de un derecho de la persona humana.

Acaso el precedente histórico más cercano de este fenómeno sea el derecho de opción que se ha reconocido a los individuos residentes en territorios que sufren transformaciones o cesiones de soberanía.

En posterior estadio histórico encontramos la proclamación del derecho a tener una nacionalidad, el de no poder ser privado de ella arbitrariamente ni del derecho a cambiarla, como derechos del hombre (art. 15 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre) y junto a ello, el planteamiento internacional de la lucha contra las causas de la apatridia y la dotación de un estatuto jurídico al apátrida.

El estudio de los trabajos preparatorios para la redacción del artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre nos demuestra hasta qué punto el carácter de transacción ideológica que la Declaración tuvo, atenuó las intenciones de quienes quisieron configurar el derecho a la nacionalidad como un verdadero derecho subjetivo de toda persona⁴⁹. En las propuestas de R. CASSIN, del Comité Jurídico Interamericano y en el anteproyecto de la Secretaría se trataba de garantizar eficazmente que toda persona tendría una nacionalidad desde su nacimiento, que nadie sería despojado arbitrariamente de su nacionalidad ni siquiera a título de sanción penal. Era necesario combatir la

49. Sin embargo esta declaración supone un paso adelante respecto de su inmediata antecesora, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, aprobada en la IX conferencia Interamericana (Bogotá 30 de marzo — 2 de mayo de 1948) cuyo art. 19, tiene un texto sumamente ambiguo: «Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponde, y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela».



apatridia «que equivale en nuestro mundo, dividido en Estados, a la supresión del agua y del fuego en la ciudad antigua» y que «es contraria a los derechos del hombre y al interés de la comunidad humana»⁵⁰. Por influencia de los redactores anglosajones, sobre todo, se acabará llegando al texto definitivo, un texto de compromiso, bastante romo, que no establecerá para los Estados demasiadas cargas en materia de regulación de la nacionalidad y que, de momento, dejaba a la intemperie —para su posterior solución por vía de textos especiales— problemas como el de la apatridia.

El artículo 15 de la Declaración Universal quedó redactado así:

«1) Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2) A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad».

A nuestro juicio, la declaración del derecho a tener una nacionalidad significa, en el fondo, la forma de tratar de garantizar al individuo un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, el que por su vinculación a un Estado posibilita el funcionamiento de la protección diplomática.

Hay que reconocer que se han dado algunos pasos de interés en orden al desarrollo e instrumentación jurídica del artículo 15 de la Declaración Universal. Tales son la Convención relativa al Estatuto de los Apátridas, de 28 de septiembre de 1954⁵¹, la Convención para la reducción de los casos de apatridia⁵², la Conven-

50. Vid. VERDOOT, *Naissance et signification de la Declaration Universelle des Droits de l'Homme* (Traduc. esp. Bilbao 1973).

El texto propuesto por el Comité Jurídico Interamericano era: «Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. Ningún Estado puede rehusar la concesión de su nacionalidad a las personas nacidas en su territorio de padres, cuya presencia en el país es legítima. Ninguna persona puede ser privada de la nacionalidad que poseía al nacer, al menos que no haya adquirido otra por su libre voluntad. Toda persona tiene derecho, en el momento en que adquiere la nacionalidad de otro país, a renunciar a la nacionalidad que poseía de origen, o a la nacionalidad que había adquirido anteriormente».

El anteproyecto de la Secretaría decía: «Todo individuo tiene derecho a una nacionalidad. Todo individuo tiene derecho a la nacionalidad del país sobre cuyo territorio ha nacido, a menos que, al alcanzar la mayoría de edad, opte por la nacionalidad a la cual le daría derecho su filiación. Nadie puede ser despojado de su nacionalidad a título de pena ni considerarse que ha perdido su nacionalidad de cualquier otro modo, a menos que haya adquirido simultáneamente otra. Todo individuo tiene derecho a renunciar a su nacionalidad de origen o a una nacionalidad adquirida posteriormente a su nacimiento, adquiriendo la nacionalidad de otro Estado».

51. Entró en vigor el 6 de junio de 1960.

52. En julio de 1972 había obtenido 3 ratificaciones.



ción sobre nacionalidad de la mujer casada, de 20 de febrero de 1957⁵³, y el artículo 24, 3.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que se limita a establecer —siguiendo el texto ya recogido en la Declaración de los Derechos del Niño— que «todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad».

El camino que queda es, pues, largo y no parece que vaya a recorrerse en plazo breve. Pero, al menos, cabe felicitarse de los intentos que han fructificado en los Convenios a que acabamos de aludir.

2. Junto a las normas internas o estatales que regulan en cada ordenamiento la nacionalidad, en el Derecho Internacional el ejercicio de las competencias estatales en materia de nacionalidad (regulación que tiene un carácter indirecto, de establecimiento de unos límites) viene determinado por normas de Derecho Internacional particular y normas de Derecho Internacional general:

A) *Normas de Derecho Internacional particular.*

Se trata ordinariamente de normas convencionales, de ámbito más o menos amplio, mediante las que los Estados contratantes regulan las diversas situaciones conflictivas a que da lugar la nacionalidad (doble nacionalidad, servicio militar, cuestiones suscitadas por alteraciones territoriales, derecho de opción, unificación de reglas internas, etc.).

Con frecuencia, son tratados bilaterales. Pero algunos convenios alcanzan a gran cantidad de Estados; tal es, por ejemplo, la Convención de Río de Janeiro de 13 agosto de 1906 sobre el estatuto de los ciudadanos naturalizados que restablecen su residencia en el país de origen.

B) *Normas de Derecho Internacional general.*

Se trata de normas consuetudinarias, cuyo cuadro —como venimos diciendo— es de difícil precisión y que, por tanto, plantean el problema de su concreción.

3. Para algunos juristas la competencia discrecional del Estado en materia de regulación de la nacionalidad está limitada por la prohibición del abuso de derecho, teoría que formulada

53. Entró en vigor el 11 de agosto de 1958.



por *POLITIS* en relación con las relaciones internacionales⁵⁴, ha sido aplicada a la nacionalidad por *LEIBHOLZ*⁵⁵ y otros.

Según *LEIBHOLZ* habría abuso de derecho si las causas de la adquisición de la nacionalidad no fueran elegidas por el legislador de entre los principios elaborados por la práctica jurídica y fundados en la conciencia jurídica de los pueblos.

G. SCALLE afirma que «un legislador estatal puede regular libremente la adquisición o el otorgamiento de su nacionalidad, pero no puede normalmente nacionalizar en bloque a una colectividad de individuos súbditos de otro Estado, ni desnacionalizar en bloque a una parte importante de sus propios súbditos. El abuso de competencia habría de determinarse y apreciarse en cada caso concreto, pero ya está constituido el principio de que la acción de los gobiernos puede ser criticada. Podría serlo, especialmente sobre la base del abuso de derecho»⁵⁶.

MAKAROV afirma que «la teoría del abuso de derecho no podría ser contemplada como solución de nuestro problema más que si debiésemos comprobar la falta absoluta de reglas de Derecho Internacional general aplicables» a la materia de la nacionalidad. «Pero —añade— no es éste el caso. Ciertamente es imposible admitir que la coincidencia de algunos principios que se repiten en las legislaciones internas sobre nacionalidad —por ejemplo, el principio del *ius sanguinis* o el del *ius soli*— sea una prueba de su pertenencia al Derecho Internacional. Los límites establecidos

54. *Rec. des Cours*, 1925-I, t. 6, pág. 77 y sigs. *POLITIS* refiere (*Op. cit.*, pág. 9) la teoría del abuso de derecho a todas las materias del Derecho Internacional en las que la acción de los Estados no está limitada hasta el presente por una regulación consuetudinaria o convencional. A su juicio la teoría tiene la ventaja de que, sin atacar de frente el dogma de la soberanía, sirve para eliminar progresivamente sus peligros facilitando la supremacía del Derecho.

55. «*Staatsangehörigkeit und Naturalisation*» (*Wörterbuch des Völkerrechts*, de *Strupp*, II, 1925, pág. 598); «*Das Verbot der Willkür und des Ermessensmissbrauch im Völkerrechtlichen Verkehr der Staaten*, *Z. f. Ausl. öff. und Völk.* I, 1929, pág. 99.

56. *Manuel élémentaire de Droit International Public*, 1943, pág. 66.

La doctrina del abuso de derecho, tesis que alcanzó bastante predicamento entre las dos Guerras Mundiales, no es, ni con mucho, de unánime aceptación. Vid. *ROULET*, *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en Droit International Public*, Neuchâtel, 1958. Afirma que la expresión abuso de derecho modifica su sentido según el entendimiento amplio o restringido que se haga de sus propios términos. El D. I. como sistema jurídico primitivo que es, permite una amplia libertad de acción y discrecionalidad a los Estados, que se hace difícil conciliar con la idea de abuso de derecho. *ROULET* se autoclasifica entre los escépticos respecto de la teoría, que en todo caso en Derecho Internacional tan sólo puede desempeñar un papel todavía más subsidiario que en el Derecho interno. Llena de por sí de elasticidad e imprecisión, la teoría del abuso de derecho, pierde su utilidad aplicada al ordenamiento jurídico internacional.



por el Derecho de Gentes a la legislación interna sobre nacionalidad deben buscarse no en la identidad de ciertas disposiciones legislativas, sino en las consecuencias generales de la delimitación de las competencias estatales operada por el Derecho Internacional..., puesto que la práctica internacional no nos proporciona datos para responder a esta cuestión (la de saber los límites y deberes que impone a unos Estados los derechos iguales a los suyos detentados por otros Estados), debemos deducir los límites de que se trata de los principios generales del Derecho de Gentes.

Si el orden jurídico internacional debe ser considerado como el orden jurídico de la comunidad de los Estados, de ello se sigue que debe limitar la competencia de los Estados que participan en la comunidad. Los límites establecidos por el Derecho de Gentes no se refieren a los detalles de la regulación jurídica, se limitan a exigencias vinculadas orgánicamente a los principios fundamentales del orden jurídico internacional. Como exigencia mínima debe admitirse el principio de que está prohibido a los Estados otorgar su nacionalidad a individuos que no tienen punto de conexión alguno con el orden jurídico del Estado, es decir, naturalizar automáticamente a personas sin ninguna manifestación de voluntad por su parte». De donde concluye que «el principio que hemos formulado en modo alguno carece de importancia para la práctica internacional»⁵⁷.

Debemos observar que en el asunto *Nottebohm*, Guatemala alegó que el Principado de Liechtenstein había cometido un abuso de derecho al otorgar su nacionalidad, la de un Estado neutral, al súbdito de un Estado beligerante que se encontraba de paso en su territorio, con una desviación del orden postulado por el Derecho Internacional para el ejercicio de tal competencia por los Estados. *ROLIN*, en defensa de la posición guatemalteca e inspirándose en la concepción del abuso de derecho de *Politis*, argumentó que el acto era abusivo, por el uso, aparentemente legal, de las competencias estatales, «con motivos censurables, es decir, para un fin distinto de aquél para el que el Derecho Internacional ha conferido la libertad en cuestión»⁵⁸.

La posición adversaria, la del Principado, partiendo de la con-

57. *Les règles...*, cit., pág. 304 a 306. *FERRIN* dice que no se puede afirmar que el principio de abuso de derecho haya penetrado en el Derecho positivo, aunque puede ser permisible que lo alegue una parte y que un Tribunal internacional se decida a tenerlo en cuenta. Aunque duda de si en el estado actual de la nacionalidad, el recurso a esta teoría sería de utilidad («La validité...», cit., pág. 861).

58. *C.I.J. Memoires, Affaire Nottebohm*, I, pág. 511.



cepción del abuso de derecho defendida por OPPENHEIM y, en este litigio, por SAUSER-HELL, alegaba la inexistencia de tal abuso al no concurrir un daño: «En ausencia de daño, el Estado que actúa en ejercicio de su derecho está plenamente al amparo de un gran principio del Derecho Romano: *quis suo iure utitur neminem laedit*. El Estado que usa de su derecho sin ocasionar daño a otro no comete abuso alguno, no se sale de la esfera de competencias que le reconoce el Derecho Internacional». Sin daño no hay «interés»; sin «interés» no hay acción⁵⁹.

En definitiva, el caso a que aludimos, puso de manifiesto la tensión entre dos concepciones opuestas del abuso de derecho en Derecho Internacional. El Tribunal Internacional de Justicia se limita a declarar la inoponibilidad de la nacionalidad adquirida y no emplea en ningún momento la calificación de «abuso de Derecho», aunque al recoger los hechos parece latente tal idea en expresiones tales como la de decir que la nacionalidad se otorgó «en condiciones excepcionales de rapidez y benevolencia», que «carece de la sinceridad que debe esperarse de un acto tan grave» y que «esta naturalización fue buscada por él (Nottebohm) para que le permitiera substituir su condición de súbdito de un Estado beligerante por la de súbdito de un Estado neutral, con el fin único de situarse bajo la protección de Liechtenstein y no para asumir por ello las tradiciones, los intereses, el género de vida, cargar con las obligaciones —y no sólo las fiscales— y ejercer los derechos subsiguientes a la cualidad así asumida»⁶⁰.

La posibilidad de aplicación de la teoría del abuso de derecho en materia de nacionalidad se presenta, pues, tan dudosa como en otros campos del Derecho Internacional, y más problemática aún de lo que ya lo es de por sí en el Derecho en general la temática referente a ese sector de mecanismos (abuso de derecho, desviación de poder, fraude a la ley) que, con aparato de legalidad, tratan de alterar la adecuación, proporcionalidad o justa correspondencia entre los fines y los medios en el Derecho, la correlación entre los derechos subjetivos, las competencias o poderes que el ordenamiento jurídico reconoce o de los que inviste a los sujetos y la realización de los fines para los que tales poderes o derechos se reconocen u otorgan. Abuso de poder, fraude a la ley y desviación de poder resultan rechazables desde una concepción teleológica del Derecho, desde la idea del derecho subjetivo o de la competencia como «derecho-función», des-

59. *C.I.J. Memoires, Aff. Nottebohm*, II, pág. 92, plaidoirie de 14 de febrero 1955; y pág. 349, réplica de 3 de marzo de 1955.

60. *C.I.J. Rec. des arrêts...*, 1955, pág. 26.

de la defensa de la «ratio legis» frente a la exorbitancia o mala fe del que se ampara en el «summum ius» para lograr la «suma iniuria».

Pero si el problema es arduo en la comunidad y en los ordenamientos estatales, dotados de organicidad y medios de coacción jurídica suficientes y eficaces, lo es más todavía en una comunidad, como la internacional, en la que tales características se presentan más débilmente. Delimitar dónde acaba la legítima competencia estatal para la regulación de su nacionalidad y dónde empieza un ejercicio exorbitante de esa competencia es cuestión de indudable complejidad. La práctica internacional ha ofrecido una serie de casos, cuya resolución ha situado la problemática que nos ocupa en estas coordenadas: efectividad y oponibilidad de la nacionalidad. Dedicuémosles, siquiera sea brevemente, nuestra atención.

4. La exigencia de un vínculo real entre la persona que se predica nacional de un determinado Estado y ese Estado, exigencia que ha encontrado un eco muy amplio en la doctrina y en la práctica internacionales, es un elemento de base que, a nuestro entender, los propios ordenamientos internos, en mayor o menor medida, con más o menos claridad e intensidad, solicitan para la constitución del vínculo de nacionalidad en relación con una concreta persona. No se trata, pues, de un requisito surgido «ex novo» o «ex nihil» en aquellas doctrina y práctica, sino de algo que ha sido elaborado y aplicado en el Derecho interno. Así, se ha señalado por algunos que los criterios del «ius sanguinis» y del «ius soli» responden a datos puramente objetivos (la ascendencia o el nacimiento en un determinado territorio), configuran un substrato sociológico sobre el que se conforma el vínculo jurídico de nacionalidad. El Estado está limitado (o autolimitado, si se quiere) en tanto que la aportación de estos datos objetivos funciona como catalizador para el otorgamiento de su nacionalidad a una persona. No obstante, el Estado goza de una cierta y amplia discrecionalidad en la opción entre uno y otro criterio, o en la utilización de un criterio que mezcle ambos y en la determinación jurídica de elementos tales como la ascendencia, los requisitos, plazos, etc. Pero la comparación de las legislaciones no hace concluir que los Estados otorgan su nacionalidad sobre la base de un vínculo real, efectivo, con una efectividad que puede ser: o bien una «efectividad espontánea, de origen», en el caso de los nacionales originarios, en los que se da un vínculo inicial, adquirido por una transmisión que podemos calificar de «natural», por razón del parentesco o por razón del lugar de nacimiento.

to; o bien, una «efectividad adquirida», la que exige que se den en la persona de que se trate unas ciertas condiciones de asentamiento físico o de intereses, o ambos a la vez, que hacen posible la naturalización.

Una consideración de los artículos 17 a 21 de nuestro Código Civil comprueba suficientemente lo que decimos. En efecto, observemos que, en atención a ésa que hemos llamado «efectividad espontánea o de origen», los artículos 17 y 18 establecen la adquisición de la nacionalidad española originariamente o por opción. Pero en ambos casos —aunque haya que cumplir los requisitos del artículo 19, en el supuesto de la opción— se trata de una adquisición por ministerio de la ley. Significativamente, los artículos 19 y 20, que responden a la idea de la «efectividad adquirida», establecen, además del cumplimiento de unos determinados requisitos exigidos legalmente, la discrecionalidad del otorgamiento por el Jefe del Estado, en el caso de las cartas de naturaleza (art. 19), y un «derecho a solicitar», frente al que cabe la denegación por motivos de orden público (art. 20) en el caso de las naturalizaciones por residencia.

De las múltiples ocasiones en que la práctica internacional se ha ocupado del tema de la efectividad, acaso sean los asuntos *Nottebohm* y *Flegenheimer* aquéllos en que, por su resonancia, pueden considerarse paradigmáticos de las dos tendencias fundamentales sostenidas en relación con la cuestión que nos ocupa, la de la exigencia de la efectividad como requisito para la oponibilidad internacional de la nacionalidad. Oponibilidad que es, tal vez, desde la perspectiva del Derecho Internacional, el efecto más significativo de la nacionalidad, puesto que la mayoría de los demás efectos de este vínculo se producen en la esfera del Derecho interno.

La tesis del T. I. J. en su sentencia de 6 de abril de 1955, en el caso *Nottebohm*, se sustenta en los siguientes puntos de vista ⁶¹:

a) Cuando un Estado confiere su nacionalidad a una persona y otro Estado hace lo mismo con tal persona, sucede que cada uno de estos Estados actúa en el ejercicio de su competencia nacional y permanece dentro de su orden jurídico propio. Pero cuando esta situación se plantea ante un juez o árbitro internacional, éste se encuentra en la necesidad de superar las afirmaciones contradictorias y determinar si la nacionalidad del Estado demandante es oponible al Estado demandado y permite al primero ejercer la protección diplomática frente al segundo. Para

61. *C.I.J. Recueil des arrêts...*, 1955, pág. 20 y sigs.



ello es necesario determinar si la nacionalidad fue conferida por el Estado petionario en condiciones tales que el oponente tenga la obligación de reconocerle efectos.

b) El criterio básico para tal determinación es expresado por el T. I. J. en los términos siguientes:

«Según la práctica de los Estados, las decisiones judiciales y arbitrales y las opiniones doctrinales, la nacionalidad es un lazo jurídico que tiene en su base un hecho social de vinculación, una solidaridad efectiva de existencia, de interés, de sentimientos, junto a una reciprocidad de derechos y deberes. Puede decirse que es la expresión jurídica del hecho de que el individuo al que se le confiere, ya sea directamente por la ley o por un acto de la autoridad, está, de hecho, más estrechamente unido a la población del Estado que se la otorga que a la población de cualquier otro. Conferida por un Estado, no le otorga título para el ejercicio de la protección frente a otro Estado más que si es la traducción, en términos jurídicos, de la vinculación del individuo al Estado que le ha hecho nacional suyo»⁶².

En el asunto Flegenheimer, la Comisión estimó dudoso que el T. I. J. hubiera pretendido aplicar una regla de Derecho Internacional general, al exigir, en el caso antes mencionado, que la nacionalidad realice la condición de pertenencia efectiva de una persona a un Estado para que éste pueda ejercer su protección diplomática. Sus razones pueden sintetizarse así⁶³.

a) Que el T. I. J., en su sentencia de 6 de abril de 1955, restringió los efectos de su propia decisión al declarar que la adquisición de la nacionalidad en un Estado debe ser reconocida por los demás Estados «bajo la doble reserva de que se trata, de una parte, no de un reconocimiento a todos los efectos sino solamente al efecto de admisibilidad de la demanda, y de otra parte, de un reconocimiento no para todos los Estados sino solamente para Guatemala».

b) La teoría de la nacionalidad efectiva o activa ha sido aplicada en Derecho de Gentes y, sobre todo, en Derecho Internacional Privado, para la regulación de los conflictos entre dos Estados o dos leyes nacionales, en el caso de personas que gozaban

62. *Idem*, pág. 23.

63. *Annuaire Suisse*, XVIII (1961), pág. 212 y sigs.



simultáneamente de dos nacionalidades, con el fin de decidir cuál debe predominar, si la nominal (constituída conforme a las disposiciones legales de un determinado ordenamiento) o la efectiva (constituída de acuerdo con un ordenamiento jurídico, pero confirmada además con elementos de hecho, tales como el domicilio, la participación en la vida política, el centro de los intereses familiares y económicos, etc) ⁶⁴.

«Pero —nos dice la Comisión— cuando una persona está investida de una sola nacionalidad, atribuida o *iure sanguinis* o *iure soli*, o por una naturalización válida y que entrañe la pérdida verdadera de la nacionalidad anterior, la teoría de la nacionalidad efectiva no puede ser aplicada sin confusión; carece de un fundamento suficientemente seguro para poder aventajar a una nacionalidad que se apoya en un Derecho estatal. En efecto, no existe criterio alguno de eficacia probada para indicar la efectividad de vinculación a una colectividad política, y dadas las facilidades de desplazamiento en el mundo moderno, son millares las personas que teniendo la nacionalidad jurídicamente cierta de un Estado, pero viven en Estados extranjeros en que se encuentran su domicilio, el centro de su vida familiar y económica y estarían expuestas, en el plano internacional, al desconocimiento de la nacionalidad que indudablemente poseen en virtud de las leyes de su Estado nacional, si esta doctrina se generalizase» ⁶⁵.

5. Pese a la dificultad, que hemos considerado anteriormente, de concretar las exigencias y los límites que el Derecho Internacional establece respecto de la competencia general de los Estados para la regulación de su nacionalidad, parece —según un criterio doctrinal generalizado— que pueden considerarse establecidas ciertas reglas especiales en la materia, que se han ido configurando en la práctica internacional. Tales son, por ejemplo:

a) Aunque un Estado aplique ampliamente el principio del «*ius soli*», los hijos de los diplomáticos y del personal consular, nacidos en el territorio del Estado en que sus padres ejercen su función, no pueden ser obligados a adquirir la nacionalidad de tal Estado.

64. En defensa de su tesis, la Comisión cita las siguientes decisiones: la de 3 de mayo de 1932 del Tribunal Permanente de Arbitraje, en el asunto *Canevaro*; la del Tribunal franco-alemán de 10 de julio de 1926, caso *Berthez de Monfort c. Theuhandler*, y la de 12 de julio de 1926 del Tribunal húngaro-yugoeslavo, asunto *Baron de Born*.

65. *Annuaire Suisse*, XVIII (1961), pág. 214.



Esta norma está ya incorporada al Derecho escrito. El Protocolo de firma facultativa sobre Adquisición de la Nacionalidad, anejo a la Convención sobre Relaciones Consulares, hecho en Viena el 24 de abril de 1963 dispone en su artículo 2:

«Los miembros del personal consular que no sean nacionales del Estado receptor y los miembros de su familia que vivan en su casa, no adquirirán la nacionalidad de dicho Estado por el solo efecto de la legislación de este último».

Y por lo que hace a nuestro Derecho, el artículo 17, 3.º del Código Civil tras otorgar la nacionalidad española a «los nacidos en España de padres extranjeros si éstos hubieran nacido en España y en ella estuvieran domiciliados al tiempo del nacimiento», exceptúa a «los hijos de los extranjeros adscritos al servicio diplomático».

b) La práctica internacional ha reconocido en muy numerosas ocasiones, en los casos de mutaciones de soberanía sobre un territorio, el derecho de sus habitantes a optar entre la nacionalidad del Estado cedente y la del Estado al que pasa a pertenecer el mencionado territorio⁶⁶.

En conexión con este tema de los cambios de nacionalidad de grupos extensos de población, debemos también señalar que no es infrecuente encontrar en la doctrina la afirmación de que los Estados no tienen derecho a proceder a naturalizaciones colectivas de grupos que estén establecidos en su territorio o fuera de él, cualesquiera que sean los sentimientos de la mayoría de los integrantes del grupo o los motivos raciales, religiosos o ideológicos que puedan alegarse. Tal medida sería difícilmente aceptable desde la perspectiva de los derechos del Estado cuya nacionalidad venga ostentando el grupo en cuestión⁶⁷.

66. Vid. referencia a los Tratados de paz de 1919-1920 y otras aplicaciones del derecho de opción en la práctica internacional, vgr. en ROUSSEAU, *Derecho Internacional Público*, 3.ª ed., Barcelona 1966, pág. 271 y CAVARÉ, *Le Droit International Public positif*, I, Paris, 1967, pág. 395.

67. Vid. MAKAROV, Op. cit., pág. 95. TRIEPEL se preguntaba qué dirían Suiza, Austria o los EE. UU. si el Reich alemán hubiera publicado una ley por la que las personas pertenecientes a la comunidad de habla alemana hubieran sido declaradas súbditos alemanes. ISAY ofrece el ejemplo de unas posibles leyes francesas, alemanas o italianas que naturalizaran en sus respectivas nacionalidades a los súbditos suizos que hablan cada una de las lenguas de aquellos Estados («De la nationalité», Rec. des cours, 1924-IV, pág. 441). MAKAROV cita varios casos de extensión de la nacionalidad alemana a habitantes de territorios ocupados y no incorporados (Alsacia, Lorena, las poblaciones belgas de Eupen, Malmedy y Moresnet, los territorios yugoslavos de Baja Estiria, Carintia y Krain).

6. A modo de conclusiones —y con las precisiones que se han indicado— podría recapitularse cuanto queda expuesto en las páginas precedentes del modo que sigue:

1) La regulación de la nacionalidad, en el estado actual de la Comunidad y de las relaciones internacionales, es materia primordialmente situada en el ámbito de las competencias propias del Estado soberano y en que éste hace un amplio uso de su discrecionalidad.

2) No obstante, el ejercicio de tal competencia debe ser considerado dentro de las siguientes coordenadas:

a) El ejercicio de la competencia de cada Estado en la regulación de su nacionalidad concurre con el ejercicio de las competencias de otros Estados en esta materia.

b) La nacionalidad, vínculo jurídico-político que une a Estado y personas, ha de ser considerada desde la triple perspectiva de las competencias estatales, de los derechos del hombre y de que «por su naturaleza, afecta a las relaciones internacionales»⁶⁸.

3) El tratamiento jurídico de la nacionalidad por el Derecho Internacional puede realizarse de dos formas:

a) por vía positiva: mediante la formulación de normas, convencionales (bilaterales y multilaterales) o consuetudinarias, que directamente impongan al Estado ciertos límites o criterios legislativos en la regulación de su nacionalidad.

b) por vía negativa: mediante la inoponibilidad internacional de la nacionalidad en caso de contraste entre la adquirida en un Estado, bajo el imperio del Derecho interno correspondiente, y el concepto que de la nacionalidad se tiene en el Derecho y en las relaciones internacionales.

4) *De iure condendo*, y dada la correspondencia entre la regulación jurídica de la nacionalidad y el estado de desarrollo del Derecho y de las relaciones internacionales, puede pensarse que en esta materia el actual planteamiento de la ecuación competencias estatales-normatividad internacional evolucione hacia una mayor internacionalización, sobre todo en razón de un desarrollo más amplio de la protección de los derechos del hombre.

RUDNSTEIN observa que todos estos supuestos deben ser considerados no como situados en la periferia del Derecho de Gentes, sino en la periferia de toda coexistencia razonable entre Estados («Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Völkerrechts und die Fragen der Staatsangehörigkeit», *Z. f. Völk.* XVI, 1932, pág. 39.

68. C.I.J. *Recueil des arrêts*, 1955, pág. 24.

