

LA PERSONA HUMANA ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

LA PERSONA HUMANA ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL
DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

GUSTAVO E. BARBARÁN
(COMPILADOR)



EDICIONES
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA
EUCASA

La persona Humana ante el derecho internacional

**La persona Humana ante el
derecho internacional**
Derechos Humanos y Derecho
Internacional Humanitario

Gustavo E. Barbarán
Compilador

Índice de contenido

Portadilla

Legales

Presentación

Prólogo

Título I. La persona humana ante el derecho internacional

Capítulo I. La nacionalidad. *Ana Laura Óssola*

El vínculo de nacionalidad

Nacionalidad múltiple

La apatridia

Efectos jurídicos de la nacionalidad en el orden internacional

La cuestión en la República Argentina

El caso de las personas jurídicas

Bibliografía

Capítulo II. Extranjería. *Ana Laura Óssola*

Situación jurídica de los extranjeros

1. Admisión, derechos y obligaciones

2. Expulsión

Extradición

Asilo territorial y diplomático

Jurisprudencia de la CIJ. El caso «Haya de la Torre»

Ley nacional de migraciones N° 25871. *Marcelo R. López*

Bibliografía

Capítulo III. Las minorías y los refugiados su protección en el ámbito de la ONU. *Ana Laura Óssola a*

Las minorías

Los refugiados

Bibliografía

Título II. Protección internacional de los derechos humanos

Capítulo I. Trascendencia de la persona humana.

Gustavo E. Barbarán

Introducción

«Individuo» y «persona» en la filosofía

Derechos humanos en la filosofía del derecho

La persona humana en el Derecho Internacional

Los derechos humanos en las Naciones Unidas

A modo de conclusión y con final abierto

Bibliografía

Capítulo II. Instrumentos internacionales. *Natalia Cestaro*

Torres y Natalia Rueda

Introducción

La Carta Internacional de Derechos Humanos. Antecedentes

La Declaración Universal de Derechos Humanos

Los pactos

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

3. El Comité de Derechos Humanos

Los Protocolos

1. Protocolo Facultativo I del PIDCyP

2. Protocolo Facultativo II del PIDCyP destinado a abolir la pena de muerte

3. Protocolo Facultativo I del PIDESyC

Mecanismo de quejas individuales

Procedimiento de denuncia entre Estados

Procedimiento de investigación

Convenciones especiales

El Consejo de Derechos Humanos

La Oficina del Alto Comisionado

Bibliografía

Anexo I

Anexo II

Capítulo III. La declaración americana de los derechos y deberes del hombre y la convención americana sobre derechos humanos, protocolos y acuerdos posteriores.

Adriana Rodríguez de López Mirau

Declaración Americana
Convención Americana sobre Derechos Humanos
La Comisión Interamericana de Derechos Humanos
La Corte Interamericana de Derechos Humanos
Relaciones entre la Comisión y la Corte
El «control de convencionalidad»
Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte
Bibliografía

Capítulo IV. Sistemas regionales de protección de derechos humanos

El convenio europeo de derechos humanos. *Federico de Singlau*

Introducción
El sistema de protección del Consejo de Europa
El Convenio Europeo de Derechos Humanos
Los Protocolos Adicionales
El Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Bibliografía

Carta africana y estatuto árabe de derechos humanos. *Roberto E. Camardelli Carrasco*

La Carta Africana de Derechos Humanos (Carta de Banjul) Análisis General
Los derechos de los pueblos en la Carta
La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
Protocolo a la Carta de Banjul de 1998La Corte Africana de Derechos Humanos. Jurisprudencia
Bibliografía

Los estatutos árabes de derechos humanos. *Roberto E. Camardelli Carrasco*

Contexto
Carta o Estatutos Árabes de Derechos Humanos. Análisis General
El Comité Árabe de Expertos de Derechos Humanos
La percepción occidental de los derechos humanos
Bibliografía

Título III. Derecho humanitario y derecho penal internacional

Capítulo I. Derecho internacional humanitario. *Adriana Galván y Bernardita Brem*

Definición

Características

Distinción entre el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Violaciones de las leyes y usos de la guerra y otros delitos internacionales

Evolución histórica

Fuentes del DIH

Distinción

Limitación

Proporcionalidad

Inmunidad de la población civil

Bibliografía

Los tribunales penales internacionales

Capítulo II. Los tribunales penales ad hoc. *Gustavo E. Barbarán*

Juzgamiento internacional de crímenes y delitos internacionales

Los Tribunales Penales de Nüremberg y Tokio

Tribunal Penal *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia .

Tribunal Penal *ad hoc* para Ruanda

A modo de cierre

Bibliografía

El tribunal especial para el Líbano (STL) *Roberto E. Camardelli Carrasco*

Proceso de creación de un Tribunal Especial para el Líbano

Competencia

Los instrumentos fundadores del STL

Composición y Funcionamiento

Nombramiento de Jueces y del Fiscal

Las características únicas del STL

Resumen de jurisprudencia

Bibliografía

Capítulo III. Corte penal internacional. *María del Milagro Herrera*

Introducción

Un poco de historia

Estatuto de la Corte Penal Internacional

Lineamientos del proceso

Principios

La postura de los Estados Unidos

La Ley nº 26200

Consideraciones finales

Bibliografía

Perfil académico-profesional de los autores

La persona humana ante el derecho internacional : derechos humanos y derecho internacional humanitario / Ana Laura Óssola ... [et al.] ; compilado por Gustavo Barbarán. - 1a ed. - Salta : Universidad Católica de Salta. Eucasa, 2018.

Archivo Digital: descarga
ISBN 978-950-623-148-4

1. Derechos Humanos. 2. Derecho Internacional. 3. Principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. I. Óssola, Ana Laura II. Barbarán, Gustavo, comp.
CDD 323

© 2018, por EDICIONES UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA - EUCASA
Colección: EUCASA Base | Ciencias Jurídicas

Domicilio editorial: Campus Universitario Castañares - 4400 Salta, Argentina

Web: www.ucasal.edu.ar/eucasa

Tel./fax: (54-387) 426 8607

e-mail: eucasa@ucasal.edu.ar

Depósito Ley 11.723

ISBN 978-950-623-143-9

Impreso en la Argentina

Digitalización: Proyecto451

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita de los titulares del "Copyright", bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático.

Inscripción ley 11.723 en trámite

ISBN edición digital (ePub): 978-950-623-148-4

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA

AUTORIDADES

Rector	Ing. Rodolfo Gallo Cornejo
Vicerrectora Académica	Mg. Prof. Lilian Constanza Diedrich
Vicerrector Administrativo	Dr. Darío Eugenio Arias
Vicerrector de Fomación	Pbro. Dr. Cristian Arnaldo Gallardo
Vicerrector de Investigación y Desarrollo	Dr. Federico Colombo Speroni
Educación a distancia	Ing. Lic. Daniel Torres Jiménez
Secretaria General	Lic. Silvia Milagro Álvarez
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas	Dr. Omar Alberto Carranza

EDITORIAL EUCASA

Directora	Lic. Rosanna Caramella
Edición	Prof. Soledad Martínez Saravia
Comercialización	Lic. Mariana Remaggi

PRESENTACIÓN

El Instituto de Derecho Internacional de la Universidad Católica de Salta presenta esta obra, dedicada a la posición de la persona humana ante el Derecho Internacional, a la Protección Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Tales temas integran los programas de varias asignaturas de la carrera de Abogacía, pero la del Derecho Internacional Público posiblemente sea la visión más amplia e integral, ya que la mayoría de las reglas al respecto han sido consagradas por medio de tratados y declaraciones.

Es innecesario resaltar la importancia de esta problemática universal— ínsitamente relacionada a la naturaleza trascendente de la persona humana— de tanta significancia para nuestro país por los avatares políticos sucedidos a lo largo del siglo XX, y que llevaron a la incorporación de los principales convenios protectores al «bloque de constitucionalidad» argentino, a partir de la reforma de 1994.

Pocas temáticas son tan dinámicas, transversales y universales como la de los derechos humanos. De modo que bien vale una advertencia: muchas de sus problemáticas están en permanente evolución y revisión; de allí que estudiantes, sobre todo, y lectores en general han de estar atentos a esa progresividad. Para ello cuentan con guías prácticas en las citas de reconocidos sitios web para una actualización permanente.

El libro está destinado principalmente a los cursantes de las carreras de Abogacía y Relaciones Internacionales, quienes tendrán compilados en un solo texto todos los requerimientos de la currícula. Pero también ha sido— pensado para que accedan a él estudiantes de otras

disciplinas y aquel público con interés en aproximarse a una temática inmanente de la condición humana, abordada de modo integral, comprensible y sin distorsiones ideológicas.

Aunque resulte sobreabundante, aclaramos que los temas aquí expuestos son exclusiva opinión personal de sus respectivos autores.

El IDI agradece profundamente a la Dra. Graciela Salas, docente e investigadora de la Universidad Nacional de Córdoba, de amplia trayectoria académica y referente de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, por haber aceptado realizar el referato de los trabajos acá expuestos y el prólogo de este libro.

Ab. Prof. Gustavo E. Barbarán
Director
Salta, marzo de 2017

PRÓLOGO

Desde tiempos inmemoriales, las instituciones de Derecho Internacional fueron acompañando los avances institucionales que derivaron en la conformación del moderno Estado. Dentro de este, la lucha del ser humano por proteger sus derechos frente al poder estatal se constituyó en uno de los motores de las grandes transformaciones internacionales, al darle objetivos comunes a la preocupación internacional por los derechos humanos, inclusive en el mantenimiento de la paz.

Esta es la razón por la que los planes de estudio de nuestras universidades, orientados hacia la educación para la paz, tanto en la carrera de Abogacía cuanto de Relaciones Internacionales, vienen incluyendo el estudio de esos derechos humanos en todas las áreas del Derecho y están asumiendo la necesidad de la realización de prácticas en las diversas asignaturas, lo que aconseja la publicación de una obra como la que presentamos. El objetivo de esta es facilitar a los estudiantes el acceso a los materiales necesarios, a los que siguen la correspondiente bibliografía y la indicación de páginas web accesibles para la obtención de la documentación necesaria para cada capítulo.

La organización de los contenidos obedece a un orden lógico en el estudio de los derechos humanos, comenzando por el vínculo de la nacionalidad, tanto como un derecho humano como en su relación con el Estado, en tanto protección de este sobre ella. Trabajaron en este primer punto la Ab. Ana Laura Óssola y el Ab. Prof. Marcelo López.

El segundo título, reservado específicamente a los derechos humanos, se inicia con una perspectiva de los derechos humanos por el Ab. Prof. Gustavo E. Barbarán, a partir de su multidisciplinariedad, desde la creación de la

Escuela Clásica Española, compartiendo así el desarrollo de la Filosofía moderna y por ende también del Derecho Internacional y sus instituciones, que tanto contribuyeron al avance en la promoción y protección de esos derechos. En este apartado el profesor Barbarán está acompañado por las abogadas Natalia Cestaro Torres y Natalia Rueda, y los licenciados en Relaciones Internacionales Roberto Camardelli Carrasco y Federico de Singlau.

El Título III está reservado al Derecho Internacional Humanitario y la Corte Penal Internacional. En él trabajaron las Ab. Prof. Adriana Galván, la Lic. en RRII Bernardita Brem y la Ab. Milagro Herrera. En este punto es destacable la importancia del tratamiento diferenciado del tema de los derechos humanos en relación con el Derecho Internacional Humanitario, separados en diferentes capítulos, y del Derecho Penal Internacional, con la conformación de tribunales internacionales. También es importante poner de relieve el estudio de los sistemas regionales de promoción y protección de los derechos humanos, que tanto han contribuido al desarrollo de este capítulo del Derecho Internacional. Un párrafo aparte nos merece la importancia de la obra que prologamos.

En efecto, se trata no solo de un trabajo de contenido esencial en el proceso de enseñanza-aprendizaje en materia de derechos humanos, sino que tiene la virtud de haber aglutinado a un elevado número de docentes preocupados por la formación de sus alumnos en esta materia y que tienen además en común su pertenencia a instituciones educativas de la que llamamos la «Argentina profunda», donde los esfuerzos deben ser siempre mayores, como lo son las dificultades. Esta obra demuestra palmariamente que, a pesar de ello, siempre es posible avanzar, a pequeños pasos, pero detrás de grandes objetivos.

Saludamos y acompañamos el esfuerzo, y descontamos su éxito.

*Dra. Graciela R. Salas
Córdoba, Argentina
Septiembre de 2016*

TÍTULO I

LA PERSONA HUMANA ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

*El derecho es el conjunto de condiciones que permiten
a la libertad de cada uno acomodarse a la libertad de todos.*

Emanuel Kant (1724-1804).

CAPÍTULO I

LA NACIONALIDAD

Ana Laura Óssola

La nacionalidad constituye uno de los vínculos primarios y esenciales entre un sujeto y un Estado. Tiene la doble vertiente de ser un derecho fundamental y de constituir el estatuto jurídico de las personas, ya que a partir de su reconocimiento se abre para los nacionales un abanico de posibilidades en pos del ejercicio y defensa de sus derechos, con las correlativas obligaciones que el Estado les establezca. Ser nacional le permite al individuo no solo poseer identificación y pertenencia a un grupo, sino también valerse de los mecanismos existentes para la defensa de su persona y sus derechos a nivel internacional. Así, la protección diplomática y el asilo se presentan como pilares esenciales del sistema.

En aquellos casos en los que la nacionalidad está ausente, como en la apatridia, la desprotección del individuo es casi total, por lo que el Derecho tiende a arbitrar medios a fin de brindar protección de modo subsidiario. Similar situación de vulnerabilidad presentan los refugiados y las minorías, para quienes también el Derecho Internacional articuló mecanismos y normativas tendientes a hacer posible el efectivo goce de sus derechos.

El vínculo de nacionalidad

La nacionalidad es un vínculo primario que se traduce en el sentimiento de pertenencia de un individuo a una comunidad humana.

Puede ser conceptualizada como un vínculo específico entre una persona y un Estado determinado; es de naturaleza política, fija su pertenencia a dicho Estado, da derechos a reclamar su protección y somete a la persona a las obligaciones impuestas por sus leyes (Fischman, 1964: 34). Su reglamentación es dominio reservado del Estado, siendo por ende competencia exclusiva de este, consagrada por el derecho internacional consuetudinario.

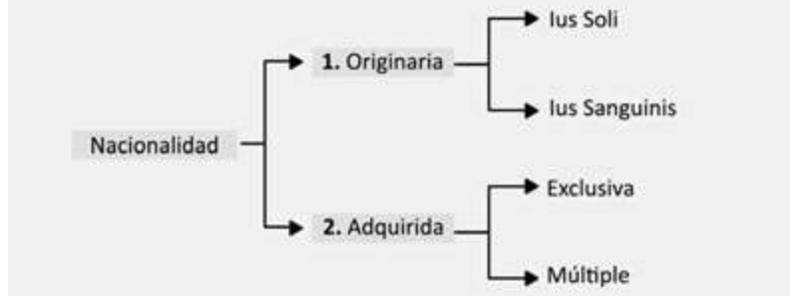
Es importante aclarar que «nacionalidad» y «ciudadanía» no son términos equivalentes; esta última es atributo de solo una parte de los nacionales, los calificados legalmente para ejercer derechos políticos. Hay nacionales que por razones de edad, de sexo u otras causas pueden no ser ciudadanos. El tema de la ciudadanía no es relevante para el derecho internacional, resultando sí una materia trascendente para el derecho interno, que se encarga de su correspondiente reglamentación (Barboza, 2001: 609).

Como se dijo, la nacionalidad se presenta como una competencia exclusiva del derecho interno de cada Estado. Así lo establecen los artículos 1 y 2 de la Convención de La Haya de 1930 sobre cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad, al disponer que corresponde a cada Estado determinar por sus leyes quiénes son sus nacionales, como así también que las cuestiones atinentes a la nacionalidad se determinarán de acuerdo con las leyes del Estado de que se trate. Y si bien se trata de un tema del dominio reservado, no es menos cierto que tal facultad no puede ejercerse irrestrictamente, toda vez que deben ser respetados los eventuales tratados internacionales celebrados con otros Estados y que tengan vinculación directa con el tema.

Si bien el derecho interno determina las condiciones por las cuales se otorga la nacionalidad, mantenida o perdida

esta, el derecho internacional desempeña un importante papel cuando se presentan conflictos de nacionalidad (supuestos de nacionalidad doble o múltiple) o bien de apatridia (carencia de alguna nacionalidad).

Suelen distinguirse, así, las siguientes clases de nacionalidad, a saber (Barboza, 2001: 613/615):



Como se aprecia en el esquema expuesto, la nacionalidad puede reconocer su origen a través de dos vías: originaria o adquirida.

Es originaria cuando se relaciona con el nacimiento de una persona y por tanto independiente de su voluntad. Esta forma de adquirir la nacionalidad opera con el nacimiento de la persona y se rige por los principios de *ius soli* o *ius sanguinis*, según sea el caso. El *ius soli* determina que la nacionalidad de un individuo quedará establecida según el lugar de nacimiento, facultando al Estado para entender y regular en lo que aquella se refiera, independiente de cuál sea la nacionalidad de los padres.

Por el contrario, siguiendo el criterio del *ius sanguinis*, una persona adquiere la nacionalidad de sus padres cualquiera fuese el lugar de nacimiento.

Es importante aclarar que estas normas no se aplican a rajatablas siempre y en todos los casos. Si bien existen supuestos de uno u otro tipo, lo cierto es que pueden aparecer combinadas. Es normal que los países densamente poblados— usualmente de emigración— se inclinen por la regla del *ius sanguinis* mientras que aquellos escasamente

poblados o receptores de grandes corrientes inmigratorias lo hagan por la de *ius soli* (Barboza, 2001: 613).

En la República Argentina se adoptó un sistema mixto, consagrando ambas reglas para la atribución de la nacionalidad, sobre la base de lo dispuesto en la Constitución Nacional artículo 67 inciso 11, de 1853 y actual artículo 75 inc. 12 conforme la reforma de 1994, donde se dispone, entre las atribuciones del Congreso Nacional, la de dictar leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina.

Nacionalidad múltiple

Cabe ahora abocarnos a la nacionalidad adquirida, la cual puede ser exclusiva cuando implica la pérdida de la nacionalidad anteriormente detentada; o múltiple, cuando la persona acumula dos o más nacionalidades diferentes.

El procedimiento mediante el cual una persona se encuentra facultada para adquirir una nueva nacionalidad se denomina «naturalización». Para ello, se requiere la conjunción de dos voluntades: por un lado, una manifestación de voluntad expresa por parte de la persona interesada en adoptar una nueva nacionalidad y por el otro, una concesión voluntaria del Estado que la otorga. En la mayoría de los casos la ley interna es la que establece requisitos para conceder la nacionalidad, tales como la residencia en el país durante determinado lapso, el conocimiento del idioma nacional, cierta edad mínima que asegure la madurez de la decisión, el haber contraído matrimonio con un nacional, entre otros.

Hay varios motivos en los que fundar el otorgamiento de la nacionalidad por naturalización. El matrimonio de un extranjero con un nacional suele ser la figura más común

(Barboza, 2001: 614). Otros motivos que generalmente habilitan a la persona a requerir una nueva nacionalidad son fijación de domicilio en el país por parte del solicitante, el desempeño de un empleo al servicio del gobierno, o el haber prestado servicio en el ejército.

La adquisición de la nueva nacionalidad puede implicar la pérdida de la nacionalidad anterior o bien acumularla con aquella. Lo primero sucede en aquellos Estados que, para otorgar la nueva nacionalidad solicitada, exigen la pérdida de la nacionalidad anterior y la no adquisición de ninguna otra nacionalidad por medio de naturalización. Otros, por el contrario, aceptan que la persona solicitante conserve su nacionalidad y agregue a ella la nueva.

También puede plantearse el supuesto de que una persona detente dos nacionalidades, no por naturalización, sino que las adquiera al momento mismo de su nacimiento. Es la situación de quien nace en un país que toma por base el *ius soli*, cuyos padres son nacionales de un país que sigue la regla del *ius sanguinis*. Este caso se presentó en Argentina con relación a las inmigraciones española, italiana y francesa.

Puede existir una triple o múltiple nacionalidad como consecuencia de la combinación de las situaciones antes referidas.

La doble o múltiple nacionalidad desnaturaliza la institución, debido a que una persona no puede ejercer derechos ni cumplir deberes en varios Estados a la vez, además de ser fuente de dificultades entre los Estados en relación con las obligaciones militares y el ejercicio de la protección diplomática. Para remediar tales inconvenientes, se ha buscado reglamentar la materia en convenciones multilaterales y bilaterales.

Ejemplo de tales esfuerzos es el Convenio Concerniente a Determinadas Cuestiones Relativas a Conflictos de Leyes de Nacionalidad (1), La Haya 1930, en el que se establece que la persona que posea la nacionalidad de dos o más Estados

contratantes, resida en uno de ellos y a él esté vinculado, queda exenta de todas las obligaciones militares en el otro Estado. Se funda en el hecho del domicilio como índice demostrativo de vinculación real y sus efectos comprenden las obligaciones militares tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra. Otro claro ejemplo es el Convenio del Consejo de Europa sobre la Reducción de los Casos de Pluralidad de Nacionalidades y sobre las Obligaciones Militares en el Caso de Pluralidad de Nacionalidades, adoptado en Estrasburgo el 6 de mayo de 1963 (2), más conocido como Convenio de Estrasburgo.

Es importante destacar que si bien la nacionalidad adquirida mediante naturalización confiere al sujeto la condición de nacional, no siempre le otorga los mismos derechos que al nacional de origen, y esto se hace notar, por ejemplo, en aquellos Estados en los cuales se les veda el acceso a cargos públicos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (3) estableció en su art. 15 que toda persona tiene derecho a una nacionalidad y nadie puede ser privado arbitrariamente de su nacionalidad o del derecho a cambiarla; el mismo criterio adoptó la Declaración Americana de Derechos Humanos (4) (art. 19). Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, de 1969) especialmente refiere que «toda persona tiene el derecho a la nacionalidad del Estado sobre cuyo territorio ha nacido, si no tuviere el derecho a otra» (art. 20).

Viene al caso citar una opinión consultiva de la Corte Interamericana del Derechos Humanos del 19 de enero de 1984 (OC-4) (5), en el asunto «Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización», en la cual entre otros importantes argumentos consideró que la nacionalidad se considera un estado natural del ser humano, fundamento de su capacidad política y de su capacidad civil. Por su carácter de

derecho humano fundamental, no puede admitirse la pérdida de la nacionalidad de origen ni por la adquisición de una nueva ni por alguna otra razón.

La apatridia

La *apolidia* (a «sin», *polis* «ciudad») de la antigua Grecia designa una situación anormal, con serios efectos políticos y sociales (Podestá Costa-Ruda, 1979: 402). Generalmente detrás de ella hay algún caso de transformación territorial resultante de conflictos bélicos. Por eso, este instituto jurídico se potenció al finalizar la Primera Guerra Mundial y mereció la atención de la Sociedad de las Naciones.

En su artículo 1, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (texto adoptado en Nueva York de 1954) (6), define como tal a aquella persona que no es considerada como nacional de ningún Estado, conforme a su legislación.

Se puede nacer apátrida o llegar a serlo por determinadas circunstancias. Es de origen cuando el individuo, hijo de padres apátridas o de extranjeros cuyo Estado solo admite el *ius soli*, nace en el territorio de un Estado que solo admite el *ius sanguinis*. La apatridia es adquirida cuando se ha perdido la nacionalidad sin adquirir otra; o también por desaparición del Estado.

El apátrida carece de protección internacional, lo que se traduce en la imposibilidad de defensa internacional por un Estado. Se lo considera un extranjero en todas partes, con la serie de innegables inconvenientes que esto le trae aparejado al sujeto que reviste esta condición. Esa virtual *capitis diminutio* procuró ser paliada con otro acuerdo multilateral, la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (7), cuyo objeto central era que los Estados concedan su nacionalidad a la persona que de otro modo entraría en la categoría de apátrida, lo cual se puede hacer a) de pleno derecho, b) mediante solicitud ante autoridad

competente, la cual solo puede rechazarse por cuatro condiciones específicas previstas en el art.1.2., por ejemplo, presentarla entre los 18 y 21 años de edad o haber recibido condena por delitos contra la seguridad nacional.

Efectos jurídicos de la nacionalidad en el orden internacional

La importancia de determinar la nacionalidad del individuo reside en que la misma despliega sus efectos no solo en el derecho interno del Estado, sino también a nivel internacional.

Pueden enumerarse como principales efectos jurídicos de la nacionalidad a los siguientes:

- Otorga a ciertas personas, expresamente determinadas, derechos políticos.
- Les impone deberes militares de carácter irrenunciable.
- Habilita para el desempeño de ciertos cargos y actividades públicas, que generalmente les son vedadas a los extranjeros, como también otorga ciertos derechos relativos al ejercicio de profesiones liberales.
- Capacita para la obtención de pasaporte, a fin de poder acreditar su identidad y su condición de nacional ante Estados extranjeros.
- Otorga la posibilidad al nacional de requerir la protección diplomática del país del cual es nacional. Este último derecho permite plantear en la esfera jurídica internacional la reparación de perjuicios por daños de los que ilícitamente hubiera sido víctima por parte de otro Estado. La doctrina coincide en que, para que proceda la protección diplomática, debe tratarse de un nacional del Estado que interpone la reclamación, agotar previamente todos los recursos jurisdiccionales internos del Estado que ocasionó la lesión y que el ciudadano solicitante de protección tenga

una propia de funcionario internacional o diplomático, ya que en ese caso no entrarían en juego las reglas de la protección diplomática, sino las de la inmunidad diplomática (Rizzo Romano, 1994: 511).

La cuestión en la República Argentina

En nuestro país, la temática relativa a la ciudadanía y naturalización está asentada sobre base de dos cuerpos legales: por un lado la histórica Ley de Ciudadanía y Naturalización n° 346 sancionada en 1869; por otro la Ley n° 23059/84, que derogó la Ley n° 21795/78 (BO 23/05/1978) y restableció la n° 346 con las modificaciones introducidas por la leyes n° 16801/65 (Boletín Oficial del 03/12/1965), n° 20835/74 (BO 13/12/1974), n° 24533/95 (BO 14/09/1995) y n° 24951/98 (BO 15/04/1998).

En base a dicha legislación, la nacionalidad argentina puede adquirirse por nacimiento (argentinos nativos) o por opción (mediante el instituto de la naturalización).

Respecto del primer supuesto, la Ley n°346 opta por la implementación de un sistema mixto, entre el *ius soli* y el *ius sanguinis* para determinar la nacionalidad en nuestro país. De este modo, prescribe que, en base al *ius soli*, son argentinos los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, como así también aquellos nacidos en buques de guerra o mercantes de pabellón argentino que se encuentren fuera de la jurisdicción nacional de otro país. Con relación al *ius sanguinis*, establece que tendrán la nacionalidad argentina los hijos de argentinos nativos que, habiendo nacido en el extranjero, optaran por la nacionalidad de nuestro país al cumplir los 18 años.

Con relación a los hijos de personas amparadas por la extraterritorialidad, esto es, diplomáticos y funcionarios

internacionales, establece que no se sigue el *ius soli* sino la nacionalidad de sus padres.

Una especial circunstancia se presentó en relación con los hijos de ciudadanos argentinos que nacieron en el extranjero como consecuencia del exilio político de sus padres. Ante esta situación, la Ley n^o 16569/64 (BO 03/12/1964)— sobre hijos de exiliados políticos nacidos en el extranjero— declaró argentinos a tales niños, reconociéndoles el derecho a solicitar la nacionalidad hasta un año después de haber ingresado al territorio nacional, o en caso de falta de edad legal, al cumplir 18 años, manifestando su voluntad por ante un juez federal.

En lo que concierne a los argentinos por opción (o naturalización), establece su concesión a todo sujeto mayor de 18 años que hubiera fijado residencia en nuestro país por un mínimo de dos años anteriores al momento de la solicitud y que manifestara de modo indubitable, ante un juez federal, su voluntad de adquirir la nacionalidad argentina.

Si bien el otorgamiento de la nacionalidad es un acto de mera potestad del Estado requerido, la citada Ley n^o 20835/74 establece expresamente en su artículo 1 que no podrá negarse la ciudadanía argentina por razones políticas, ideológicas, gremiales, religiosas o raciales, poniendo así un límite a la capacidad discrecional del Estado en la materia.

A nivel internacional, nuestro país tiene celebrados convenios de doble nacionalidad con diferentes países (8), por ejemplo España e Italia, desde donde llegaron las principales corrientes inmigratorias en distintos tramos de los siglos XIX y XX, con el efecto de posibilitar a los interesados la adquisición de doble nacionalidad, sin pérdida de la anterior.

El caso de las personas jurídicas

Como se sabe, las personas jurídicas son sujetos colectivos de derechos, reconocidos como tales por la ley interna de los Estados. En el caso de Argentina, el Código Civil de Vélez Sarsfield partía de una conceptualización genérica de «persona» en su artículo 30, realizando seguidamente, en sus artículos 31 y 32, una distinción entre las denominadas personas de existencia real o física y las denominadas personas de existencia ideal o jurídica. A su tiempo, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación otorga un tratamiento diferenciado a ambas categorías, reglamentando lo concerniente a la «persona humana» en el Título I del Libro I (Parte General), en tanto hace lo propio con la «persona jurídica» en el Título II.

En el ámbito internacional, el reconocimiento y actuación de las personas jurídicas presentan una serie de peculiaridades que será menester considerar, según se trate de personas jurídicas de derecho público o de derecho privado.

En cuanto a la actuación internacional de las personas jurídicas de derecho público, en especial en lo relativo a los Estados nacionales, ha sido objeto de profundos y pormenorizados análisis desde el surgimiento del derecho internacional: forma de reconocimiento de los Estados, modos de adquisición del territorio, sucesión de Estados, derechos, obligaciones y responsabilidad internacional, intervención en organismos internacionales, los medios a su alcance para la solución pacífica de los conflictos con otros Estados, la cooperación internacional, etc. Por ello nos abocaremos ahora a analizar especialmente la situación de las personas jurídicas de derecho privado.

Toda persona jurídica privada se relaciona inevitablemente con el Estado que le concede tal carácter por vía de alguna legislación interna. Mientras que parte de la doctrina estima que este vínculo primario está dado por la nacionalidad, otra parte considera que las personas jurídicas carecen de este atributo propio y exclusivo de las

personas de existencia física; por su parte, un tercer grupo estima que la nacionalidad solo es relevante cuando la persona jurídica actúa fuera de los límites de su Estado de origen.

La cuestión referida a la nacionalidad de las personas jurídicas ha dado lugar a una de las mayores polémicas en el ámbito del derecho. Hay al respecto tres líneas clásicas de pensamiento:

-La corriente doctrinaria europea, que afirma que las personas jurídicas sí poseen nacionalidad, aplicándoseles analógicamente los principios que rigen a las personas físicas, entendiendo por nacionalidad la relación de dependencia de una persona a una autoridad (Pérez Ferro, 1964: 46). Para determinar la nacionalidad del ente ideal, se tienen en cuenta diferentes elementos externos pero relacionados directamente a este, como ser la nacionalidad de los socios que ejercen el control societario, el del interés del beneficiario o la nacionalidad del país de constitución de la persona moral (Schwarzenberger, 1957: 393).

-Por oposición a la doctrina mencionada, surgió la que niega nacionalidad a las personas jurídicas. Su principal fundamento reside en estimar que la nacionalidad es un concepto puramente político, que se traduce en un íntimo sentimiento de pertenencia de un individuo a una determinada comunidad, de modo tal que resultaría inaplicable para una persona de existencia ideal. Quienes así lo sostienen encuentran su fundamento en la Doctrina Irigoyen surgida a partir del fallo «Banco de Londres y Río de La Plata Sucursal Rosario c/ Provincia de Santa Fe» (9).

-Una doctrina más actual sostiene que, en realidad, lo importante es determinar no la nacionalidad sino el domicilio de las personas jurídicas, pues será conforme a este como se le aplicarán las normas de la nacionalidad en los casos concretos. Se plantea entonces el problema de establecer cuál es el domicilio de una persona jurídica, valiéndose del criterio por el que se asigna la nacionalidad

del Estado en el cual la persona jurídica tenga ubicada su sede social o que represente el principal asiento de sus negocios.

En el caso de nuestro país, en lo relativo a las personas jurídicas privadas comerciales, la Ley de Sociedades no les atribuía nacionalidad y se limita a realizar una distinción entre sociedades constituidas en Argentina y sociedades constituidas en el extranjero, estableciendo en qué medida les son aplicables a esas sociedades nuestras leyes, cuando despliegan su actividad dentro del territorio nacional. Para realizar esa distinción, tiene en cuenta la ley del lugar de constitución de las sociedades, según lo establecen los artículos 118 a 124 de la Ley General de Sociedades n^o 19550 (10) y de la Convención de La Haya sobre Reconocimiento de la Persona Jurídica de las Sociedades, Asociaciones y Fundaciones (integrada a nuestro ordenamiento jurídico por Ley n^o 24409, la cual regula su existencia en base a la ley del Estado de constitución) y el domicilio comercial o principal asiento de sus negocios contemplado por el Tratado de Derecho Comercial de Montevideo de 1889 y el de Derecho Comercial Terrestre de 1840.

La importancia de asignar una nacionalidad al sujeto de derecho reside, entre otros aspectos, en la facultad de solicitar protección diplomática al Estado del cual es nacional— ante hechos que vulneren o lesionen sus derechos.

En alguna oportunidad también se alegó la nacionalidad de los accionistas para justificar la protección diplomática del Estado de su nacionalidad. Fue, sin embargo, expresamente rechazada por la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction Light and Power Company*, que enfrentó a Bélgica con España. En el caso, Bélgica demandó a España en junio de 1962, intentando asumir la protección de los accionistas belgas de esa compañía, que si bien había sido fundada en Canadá, su sede social se encontraba

en España, y era precisamente ese país el que había realizado la declaración de quiebra de la compañía. El objeto central del reclamo belga radicó en la reparación de los perjuicios que habían sufrido nacionales belgas, accionistas de la sociedad, debido a actos que habían cometido ciertos órganos del Estado español respecto de esa sociedad, supuestamente contrarios al derecho internacional.

La Corte se pronunció en contra de la pretensión belga, al entender que Bélgica carecía de *ius standi* (derecho a acceder a un tribunal) para ejercitar la protección diplomática de los accionistas de una sociedad canadiense respecto de las medidas adoptadas contra esa sociedad por España. Entendió que las medidas tomadas por España fueron contra la compañía (persona jurídica) y no contra ningún nacional belga. Siguiendo su línea argumental, la CIJ dijo:

... el derecho internacional se funda [...] en una analogía con las reglas que rigen la nacionalidad de los individuos. La regla tradicional atribuye el derecho de ejercer la protección diplomática de una sociedad al Estado bajo cuyas leyes se ha constituido y sobre cuyo territorio tiene su sede [...] (11).

Bibliografía

Barboza, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalía, 2001.

Itzigsohn de Fischman, María E. «Nacionalidad». *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XX (págs. 33-40). Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1964.

Pérez Ferro, Norberto V. «Nacionalidad de las sociedades». *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XX (págs. 46-52). Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1964.