

ARTÍCULO 20. DERECHO A LA NACIONALIDAD

Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Concordancias: Arts. 20 y 75.12 CN; 15 DUDH; 24.3 PIDCP.

FEDERICO LAVOPA

El presente comentario tiene como objetivo determinar el alcance de las obligaciones que el artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos impone sobre el Estado argentino, y evaluar la adecuación del derecho interno argentino, tal como ha sido aplicado por los tribunales nacionales, a dichos deberes internacionales.

La primera de estas tareas será abordada mediante el análisis de tres cuestiones, referidas a cada uno de los incisos del Artículo comentado. En primer término, a fin de comprender el alcance del “derecho a una nacionalidad” (inc. 1), se indagará cuál es el contenido del concepto de *nacionalidad* tanto en su concepción *clásica*, en el derecho internacional general, como en su concepción *moderna*, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En segundo lugar, se analizará el criterio *residual* de atribución de la nacionalidad del *estado de nacimiento* (inc. 2). Para ello, se analizarán en detalle las dos proposiciones contenidas en la norma: por un lado, se buscará determinar bajo qué circunstancias opera dicha regla o, dicho de otra manera, cuáles son las condiciones que deben reunirse para que pueda considerarse que un individuo “no tiene derecho a otra [nacionalidad]” y, por el otro lado, se indagará el alcance del criterio adoptado por la norma para la atribución de la nacionalidad en esos casos, a saber, “la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació”. En tercer lugar, se analizará la obligación que pesa sobre los Estados de “no privar arbitrariamente” a ningún individuo de su nacionalidad o de su derecho a cambiarla y, en particular, el alcance del término *privación arbitraria*, tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La segunda parte de este comentario se concentrará en evaluar la adecuación de la regulación de la nacionalidad y del *derecho a la nacionalidad* de nuestro derecho interno —y de las respectivas interpretaciones de nuestra Corte Suprema de Justicia y demás tribunales nacionales—, a las obligaciones que nacen del artículo comentado. En base a este último análisis, se demostrará que, en vista de las actuales disposiciones constitucionales y legales en la materia, resulta casi imposible que el Estado argentino incurra en una violación de cualquiera de los tres incisos del artículo comentado. En efecto, se concluirá que el principio de atribución de la nacionalidad adoptado por la Constitución Nacional, basado en el “*ius soli*”, se adecua perfectamente a las obligaciones nacientes del artículo comentado.

El Alcance del Art. 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos

1. *El derecho a una nacionalidad (Art. 20.1): de la regulación de la nacionalidad como prerrogativa del Estado en el Derecho Internacional General, a su cristalización como derecho inherente a la persona humana, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*

a. *Derecho Internacional clásico: la nacionalidad como prerrogativa y dominio reservado de los Estados*

La regulación del concepto de *nacionalidad* no es una materia novedosa, exclusiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por el contrario, se trata de un instituto de larga data en la costumbre internacional, íntimamente relacionado con aspectos de las relaciones entre los Estados tales como el derecho de extranjería y la jurisdicción de los Estados. Un comentario sobre la regulación del *derecho de nacionalidad* en materia de Derechos Humanos —como el propuesto en el presente trabajo—, deberá entonces nutrirse necesariamente de los desarrollos en la materia en el marco del derecho internacional general. En efecto, las obligaciones estipuladas por el artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos carecen de significado por sí mismas, y su comprensión requiere integrar la norma en una serie de normas internacionales de carácter consuetudinario.

En el derecho internacional clásico, la *nacionalidad* ha sido definida por la doctrina como “el vínculo jurídico en virtud del cual una persona es miembro de la comunidad política que un Estado constituye según el derecho interno y el derecho internacional” (999) o “la pertenencia permanente y pasiva de una persona a un determinado Estado” (1000). La Corte Internacional de Justicia, a su turno, sostuvo que:

(999) PODESTÁ COSTA, L. A. y JOSÉ MARÍA RUDA, *Derecho Internacional Público*, t. I, Buenos Aires, TEA, 1985, pág. 381.

(1000) VERDROSS, ALFRED, citado en BARBOZA, JULIO, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Zavalía, 2000, pág. 611.

“La nacionalidad es un vínculo legal que tiene su base en el hecho social de enraizamiento, una conexión genuina de existencia, intereses y sentimientos, junto con la existencia de deberes y derechos recíprocos. Se puede decir que constituye la expresión jurídica del hecho que el individuo al que le es conferida, ya sea por ley o como resultado de un acto de las autoridades, está de hecho más íntimamente conectado con la población del Estado que confiere la nacionalidad que con cualquier otro Estado” (1001).

Como principio general, el Derecho Internacional ha garantizado a los Estados un amplio margen de discrecionalidad para definir este *vínculo jurídico* con sus súbditos. En efecto, la costumbre internacional prescribe que, puesto que define a los miembros de la comunidad política formada por el Estado, el mismo está en libertad —de acuerdo con su propia constitución y su legislación nacional— de determinar quién tiene derecho a su nacionalidad (1002).

La práctica de los Estados muestra que, en general, éstos han ejercido la potestad soberana de atribución de su nacionalidad siguiendo ciertos criterios comunes. Así, las legislaciones estatales referidas a la nacionalidad contemplan la clásica distinción entre nacionalidad originaria o adquirida (1003). Asimismo —si bien no existe ninguna regla uniforme en la práctica o en el derecho interno de los Estados sobre la concesión de la nacionalidad “originaria”—, los Estados suelen conferirla de acuerdo a dos criterios: (a) *ius sanguinis*: según la nacionalidad de los padres, cualquiera sea el país de nacimiento; o (b) *ius soli*: de acuerdo al lugar de nacimiento, haciendo predominar al Estado en cuyo territorio nació la persona, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres. También es posible encontrar en la práctica de los estados una serie de patrones recurrentes en materia de concesión de la nacionalidad *adquirida* a través del procedimiento de *naturalización*. En este sentido, en el Derecho Internacional clásico, era generalmente aceptado que los Estados podían denegar la misma sin dar explicación alguna por

(1001) CIJ, Caso *Nottebohm*, del 6-4-55, párr. 23.

(1002) JENNINGS, ROBERT y ARTHUR WATTS (coord.), *Oppenheim's International Law*, Peace, Harlow, Longman, 1992, 9ª ed., pág. 852; BROWNLIE, IAN, *Principles of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 6ª ed., pág. 373; BROWNLIE, IAN, *The Relations of Nationality in Public International Law*, 1963, *Brit. Y.B. Int'l L.* 284, 289; PODESTÁ COSTA Y RUDA, *op. cit.*, pág. 381; Este principio se vio cristalizado, por ejemplo, en la Convención de la Haya de 1930, que estableció en su artículo 1º que: “*Corresponde a cada Estado determinar por sus leyes quiénes son sus nacionales*”, y en su artículo 2º que: “*Las cuestiones acerca de si una persona posee la nacionalidad de un Estado, se determinará de acuerdo con las leyes de ese Estado*”.

(1003) La nacionalidad es originaria cuando se relaciona con el nacimiento de una persona y es independiente de su voluntad. En cambio, es adquirida cuando alguien que ya tiene una nacionalidad, adquiere o toma otra nueva, perdiendo la anterior o conservándola en caso de ser posible la doble nacionalidad. Se denomina *naturalización* al hecho de adquirir una nueva nacionalidad. Para un análisis más detallado de los criterios de atribución de la nacionalidad, ver BARBOZA, *op. cit.*, pág. 613.

ello y que, de conferirla, podían hacerlo en las condiciones que consideraran apropiadas (1004).

Sin embargo, la atribución de la nacionalidad no es una cuestión regulada exclusivamente por el derecho interno. Por el contrario, de acuerdo al Derecho Internacional, estas disposiciones de derecho interno deben ser reconocidas por los demás Estados sólo en la medida en que ellas no afecten los tratados o la costumbre internacional (1005). En el Derecho Internacional clásico, estas obligaciones internacionales en materia de nacionalidad estaban principalmente destinadas a la resolución de problemas de *doble o múltiple nacionalidad*, que resultaban del amplio margen de discrecionalidad otorgado por el Derecho Internacional a los Estados para su atribución (1006).

(1004) Asimismo, la práctica de los Estados suele reconocer que la imposición de la naturalización a los individuos contra su voluntad es contraria a los principios aceptados de Derecho Internacional Público, y que la naturalización del individuo en el extranjero no impone obligación alguna al Estado de su nacionalidad, ya sea para reconocerle una nueva nacionalidad o para considerar que ha perdido la suya original.

(1005) En este sentido, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) sostuvo en su Opinión Consultiva sobre los *Decretos de Nacionalidad en Túnez y Marruecos* que las cuestiones de nacionalidad pertenecen al dominio reservado de cada Estado pero que, tal dominio, está limitado por las obligaciones que se hayan asumido con otros Estados (*Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, PCIJ Reports, 1923, Series B, págs. 23-24*). Este principio general del Derecho Internacional Público también es ampliamente reconocido por la doctrina. Ver por ejemplo PODESTÁ COSTA Y RUDA, *op. cit.*, pág. 381.

(1006) El concepto de “doble o múltiple nacionalidad” se refiere a los casos en que una misma persona detenta a la vez dos o más nacionalidades. Esta circunstancia puede presentarse, por ejemplo, cuando la persona nacida en un país, que ha adoptado como criterio de atribución de nacionalidad el *ius soli*, y cuyos padres son nacionales de un país que sigue el *ius sanguinis*; o bien, de la persona que se naturaliza en el extranjero, cuando las leyes de su país no disponen que por tal hecho pierda la nacionalidad originaria. Debido a que una persona no puede ejercer derechos ni cumplir deberes en varios Estados a la vez, estos casos suelen traer aparejadas situaciones incompatibles y aun opuestas. Estas situaciones, por tanto, han encontrado resolución en algunas decisiones de tribunales internacionales y en una serie de intentos de codificación en tratados internacionales. En cuanto a las primeras, se destacan los casos *Nottebohm* (*ya cit.*), de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y *Canevaro*, emitido por la Corte Permanente de Arbitraje Internacional (CPAI). En ambos casos se sostuvo el criterio de “nacionalidad real y efectiva”. Los problemas de doble o múltiple nacionalidad también se vieron reflejados en tratados internacionales. Así, por ejemplo, la Convención Concerniente a Determinadas Cuestiones Relativas a los Conflictos de Leyes sobre la Nacionalidad de La Haya de 1930, dispone en su Art. 4º que un Estado no puede ejercer la protección diplomática en beneficio de un nacional suyo contra otro Estado cuya nacionalidad posea también esa misma persona. En el caso de que la persona que tenga más de una nacionalidad se encuentre en jurisdicción de un tercer Estado, la mencionada convención establece que esa persona será tratada como si tuviera una sola nacionalidad y que, a ese efecto, el tercer Estado reconocerá exclusivamente en su territorio la nacionalidad del país en que reside de modo principal y habitual o la del que aparezca de hecho más estrechamente ligada (Art. 5º).

b. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la “Apatridia” y el “Derecho a la Nacionalidad”

El amplio margen de discreción con el que cuentan los Estados para determinar la nacionalidad de sus súbditos trae aparejado, además de los casos de doble o múltiple nacionalidad mencionados en el apartado anterior, el problema opuesto, a saber, la *apatridia*, o posibilidad de que un individuo carezca de nacionalidad alguna. De acuerdo a la definición contenida en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, en vigor desde 1960 —ratificada por la Argentina el 15 de noviembre de 1961—, se considera *apatrida* a “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación” (art. 1º). Esta situación puede responder principalmente a dos causas: (a) la pérdida de la nacionalidad originaria, sin haber adquirido otra nacionalidad; (b) en los países cuya legislación se basa en el *ius sanguinis*, al hecho de ser hijo de padre apátrida o de padre desconocido.

Las consecuencias que la nacionalidad tiene en el derecho público interno e internacional y, en muchos países, en el derecho privado, son esenciales tanto para la organización y subsistencia del Estado, como para la vida de las personas (1007). En efecto, además de los efectos en el Derecho Internacional mencionados en el apartado anterior —entre los que se destaca el habilitar al individuo para obtener la protección diplomática de su propio país—, la nacionalidad tiene una serie de consecuencias en el derecho público interno, tales como: (a) conferir a determinadas personas los derechos políticos y señalar sus deberes militares; (b) habilitar para desempeñar funciones públicas o algunas de ellas, o ciertas profesiones, así como para ejercer determinados derechos o actividades que generalmente están vedados a los extranjeros; y (c) habilitar para obtener pasaporte, retornar al país y, en caso de indigencia, para ser repatriado por el Estado (1008). Más aún, en un gran número de Estados la nacionalidad tiene efectos en el derecho privado. Así, los países de Europa continental (entre otros, España, Francia e Italia) y no pocos americanos (entre ellos Costa Rica, Cuba y Venezuela) aplican a las personas que se hallan dentro de su jurisdicción la ley civil de su país de origen cuando se trata de regir su capacidad, su estado civil y ciertas relaciones del derecho de familia y del derecho sucesorio (1009).

En todos estos casos, el apátrida puede verse imposibilitado de ejercer los derechos civiles y políticos. Por todo ello, ya en 1895, el Instituto de Derecho Internacional expresaba, a la manera de un axioma jurídico, que “toda

(1007) En palabras de la Corte Interamericana “[...] la nacionalidad [...] debe ser considerada como un estado natural del ser humano [...] Tal estado es no sólo el fundamento mismo de su capacidad política sino también de parte de su capacidad civil” (Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 4/84, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, del 19-1-84, párr. 32).

(1008) PODESTÁ COSTA y RUDA, *op. cit.*, pág. 383; BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, *op. cit.*, pág. 374.

(1009) *Ibidem*.

persona debe tener una nacionalidad” (1010). Este principio se vio posteriormente reflejado en una cantidad de instrumentos internacionales tendientes a dar respuesta este problema, tales como la Convención sobre la Reducción de la Apatridia y la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas antes citada (1011). Asimismo, el *derecho a la nacionalidad* ha encontrado eco en una serie de instrumentos generales de Derechos Humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1012), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (1013); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1014) y la Convención Americana de Derechos Humanos.

La proliferación de normas de Derechos Humanos referidas al “derecho a la nacionalidad” ha dado lugar a una progresiva redefinición del concepto. Mientras que la nacionalidad en la visión “clásica” del Derecho Internacional general —referida al derecho de extranjería, al instituto de la protección diplomática y a los criterios de atribución de jurisdicción de los Estados—, formaba parte de una perspectiva que veía al individuo como integrante de uno de los elementos del Estado (la población), el Derecho Internacional de los Derechos Humanos comenzó a considerar al individuo, por su sola condición de ser humano, como sujeto de derechos internacionales, entre los que debía incluirse el “derecho a la nacionalidad” (1015).

En razón del papel central que detenta la nacionalidad, la Corte Interamericana ha encontrado que, no obstante que tradicionalmente se ha aceptado

(1010) Citado en PODESTÁ COSTA y RUDA, *op. cit.*, pág. 384.

(1011) Entre sus disposiciones, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas establece que el apátrida tiene la obligación de acatar leyes y reglamentos del país donde se encuentra (art. 2º) y, a su vez, el Estado contratante —con reserva de las disposiciones más favorables previstas en la Convención—, le otorgará el mismo trato que asegura a los extranjeros en general (art. 7º). Más aún, la Convención prevé también el mismo tratamiento que se da a los nacionales respecto de una serie de derechos fundamentales. Las partes también se obligan a expedir documentos de identidad y documentos de viaje a los apátridas que se encuentren en su territorio (Arts. 27º y 28º), a no expulsarlos a menos que existan razones de seguridad nacional o de orden público (Art. 31º) y a facilitar su naturalización (art. 32º). Similares disposiciones prevé la Convención relativa al Estatuto de los Refugiados de 1954.

(1012) En su Art. 15 establece que “*toda persona tiene derecho a una nacionalidad*”.

(1013) En su Art. 24, inc. 3º prevé que “*todo niño tiene derecho a una nacionalidad*”.

(1014) En su Art. XIX dispone que “*toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda*”.

(1015) En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “*la perspectiva doctrinaria clásica en que la nacionalidad se podía concebir como un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos, va evolucionando hacia un concepto de nacionalidad en que, junto al de ser competencia del Estado, reviste el carácter de un derecho de la persona humana*” (Corte IDH, OC 4/84, *ya cit.*, párr. 33). Asimismo, la Corte Interamericana ha señalado que “*El derecho a la nacionalidad está reconocido por el derecho internacional*” y que “*se trata de un derecho de la persona humana*” (*ibidem*, párr. 32).

que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución registrada en esta materia demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de éstos y que, en la reglamentación de la nacionalidad, no sólo concurre la competencia de los Estados, sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos (1016). En efecto, dicha tendencia se vio plasmada, en el ámbito americano, en el Art. 20.1 de la Convención Americana que, como se ha indicado más arriba, prescribe que “Toda persona tiene derecho a una nacionalidad”.

En su calidad de atributo del estado y derecho del individuo, este “derecho a la nacionalidad” plasmado en el Art. 20.1 de la CADH abarca, de acuerdo a la Corte Interamericana, un doble aspecto:

“[e]l derecho a tener una nacionalidad significa dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado; y el de protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo” (1017).

En general, cuando fue llamada a expedirse sobre posibles violaciones al Art. 20 de la CIDH, la Corte Interamericana no se ha referido específicamente al inc. 1. En cambio, se ha concentrado su atención en los dos incisos siguientes, ya que éstos indican con precisión las formas específicas en las que un Estado puede violar el “derecho a la nacionalidad” plasmado en el inc. 1. Así, el inc. 2 establece una obligación “positiva”, consistente en otorgar, bajo ciertas circunstancias, su nacionalidad y el inc. 3 prevé una obligación “negativa”, de no “privar arbitrariamente” de su nacionalidad”. Cualquier violación de alguno de estos dos incisos implica, por tanto, una violación del inc. 1 (1018). Las secciones siguientes

(1016) *Ibidem*, párrs. 32, 33; Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, del 30-5-99, párr. 101. Como se verá en el apartado III de este comentario, nuestra Corte Suprema, ha reconocido también en un reciente fallo, el carácter de *derecho humano* de la nacionalidad (CSJN, *Padilla, Miguel*, 2007, Fallos, 330: 1436).

(1017) Corte IDH, OC 4/84, *ya cit.*, párr. 34.

(1018) Una posible excepción a este patrón puede encontrarse en la OC 4/84, en la que la Corte tuvo en cuenta que la reforma constitucional propuesta por Costa Rica estaba orientada a restringir las condiciones para adquirir la nacionalidad por naturalización, pero no a cancelar esa nacionalidad a ningún ciudadano que ya disfrutara de la misma o a prohibir el derecho a cambiarla. Por lo tanto, en vista de que “ningún costarricense perdería su nacionalidad por efecto de la eventual aprobación de las reformas” consideró que “no había campo para la infracción del párrafo primero”. Sin embargo, aun en este caso podría considerarse que la violación desestimada por la Corte se refería más específicamente al Párrafo 3 del Art. 20 ya que, de haberse previsto la cancelación de la nacionalidad costarricense de una manera *no arbitraria*, tampoco habría existido una violación del Art. 20.1. Ver Corte IDH, OC 4/84, *ya cit.*, párr. 42.

estarán dedicadas, en consecuencias, al análisis detallado de los incs. 2 y 3 del artículo en cuestión.

2. El criterio residual de atribución de la nacionalidad: el derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra (inc. 2)

Las exigencias de la protección del “derecho humano a la nacionalidad” recién descritas han encontrado respuesta en los principales instrumentos generales de derechos humanos. Así, en primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos prescribe en su Art. 15 que: “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad; 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”. Pese a que la inclusión del ‘derecho’ a la nacionalidad constituyó un avance muy significativo en el Derecho Internacional, la vaguedad de la citada norma la ha privado de gran parte de su fuerza inmediata. En particular, el Art. 15 no contempla ninguna obligación correspondiente de los Estados de conferir nacionalidad. En otras palabras, el artículo citado no indica precisamente a qué nacionalidad tiene el individuo derecho, o bajo qué circunstancias aparece dicho derecho (1019). La misma crítica vale para el Art. 19 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que dispone que “Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela”, y para el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que se limita a afirmar en su artículo 24, inc. 3º, que “todo niño tiene derecho a una nacionalidad” (1020).

La Convención Interamericana de Derechos Humanos parece haber superado esta objeción. En efecto, su inc. 2 dispone que “2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra”. A diferencia de la Declaración Universal y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Interamericana sí ha incluido la contrapartida del “derecho a la nacionalidad”, a saber, la obligación del Estado de conferir su nacionalidad a toda persona que haya nacido en su territorio, que no tenga derecho a otra.

Ahora bien, el artículo citado no indica el criterio que debe utilizarse para determinar que una persona “no tiene derecho a otra [nacionalidad]” y que, por lo tanto, tiene derecho “a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació”. Llevado al caso concreto de nuestro país, cabría preguntarse bajo qué

(1019) BLACKMAN, JEFFREY, *State Successions and Statelessness: The Emerging Right to an Effective Nationality Under International Law*, *Mich. J. Int'l L.*, 1998, 19:1172.

(1020) Luego de un análisis de los *travaux préparatoires* del Pacto, en CHAN, JOHANNES, *The Right to a Nationality as a Human Right*, *Hum. Rts. L.J.*, 1991, 12:4-5, se concluye que la complejidad del problema resultó en la exclusión del mismo de un derecho general a la nacionalidad.

condiciones la Argentina está internacionalmente obligada a otorgar su nacionalidad a una persona nacida en su territorio. A fin de poder llenar este vacío, se hace necesario recurrir a otras fuentes del derecho internacional.

En este sentido, cabe destacar en primer lugar que —de acuerdo con las normas de derecho internacional consuetudinario discutidas en el apartado anterior—, los Estados gozan de un amplio margen de discrecionalidad para fijar los criterios de atribución de su nacionalidad, y que no existen normas internacionales (al menos de carácter multilateral) que regulen la materia. En consecuencia, debe concluirse que al referirse al “derecho a otra [nacionalidad]”, la Convención se refiere a derechos internos de todos los Estados que conforman la comunidad internacional, y no a derechos internacionales. Por lo tanto, la obligación contenida en el artículo 20.2 debe entenderse como un deber que pesa sobre cada país de su otorgar su nacionalidad a aquellas personas que hayan nacido en su territorio, sólo en la medida en que —conforme a los derechos internos de todos los demás países—, esta persona no detente el derecho a otra nacionalidad. Dicho de otra manera, el Art. 20.2 opera bajo la condición de que, en caso de no otorgársele la nacionalidad del país en cuyo territorio nació, la persona en cuestión se convertiría en un “apátrida”.

Un segundo aspecto que resulta necesario analizar del texto del inciso analizado se refiere a la determinación del país “en cuyo territorio nació” la persona que pretende obtener la nacionalidad de dicho Estado. Al menos dos cuestiones surgen de dicha redacción: la prueba del nacimiento y la extensión que debe otorgarse al término “territorio”.

De particular relevancia para la interpretación de estos extremos y de otros puntos oscuros del artículo comentado, son las iniciativas desarrolladas por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) (1021), que se cristalizaron en las Conferencias de 1959 y 1961, en las que, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, se aprobó la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, que ha entrado en vigor en 1975 y que cuenta actualmente con 33 Estados parte (1022). En su artículo 1, la citada Convención establece que “Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida”, una redacción claramente similar a la prevista por el Art. 20.2 de CADH. Si bien la Argentina no ha firmado ni ratificado esta convención y, por lo tanto, no está obligada por sus disposiciones, la autoridad que le otorga a este tratado internacional el hecho de haber sido el producto de la labor “codificadora” de la CDI, la convierte en

(1021) Desde su Sesión Primera, en 1949, incluyó en su agenda de trabajo a la “nacionalidad incluyendo la apatridia”, entre los temas objeto de su labor codificadora.

(1022) ACNUR, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Estados partes de la Convención para reducir los casos de Apatridia suscrita en Nueva York el 30 de agosto de 1961, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1248.pdf> (19-7-09).

una importante herramienta para facilitar la interpretación del Art. 20 de la Convención Americana.

Así, en cuanto a la extensión del término “territorio”, el Art. 3 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia, siguiendo un principio bien establecido en el derecho internacional, dispone que “A los efectos de determinar las obligaciones de los Estados contratantes en la presente Convención, el nacimiento a bordo de un buque o en una aeronave se considerará, según sea el caso, como ocurrido en el territorio del Estado cuyo pabellón enarbole el buque o en el territorio del Estado en que esté matriculada la aeronave”.

Asimismo, en lo que respecta a la prueba del nacimiento, el artículo 2 de la citada Convención establece que “Salvo prueba en contrario, se presume que un expósito que ha sido hallado en el territorio de un Estado contratante ha nacido en ese territorio, de padres que poseen la nacionalidad de dicho Estado”. Esta solución encuentra también asidero en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. De acuerdo con el Tribunal, los requisitos formales que los estados impongan para la prueba del nacimiento en su territorio a los fines del otorgamiento de su nacionalidad “deben ser razonables y no pueden representar un obstáculo para acceder al derecho a la nacionalidad” (1023) y, en consideración del deber del Estado de otorgar la nacionalidad a quienes nacieron en su territorio, éste debe “adoptar todas las medidas positivas necesarias para garantizar” que las personas nacidas en su territorio, sin importar su ascendencia, puedan acudir al procedimiento de inscripción “en condiciones de igualdad y no discriminación y ejercer y gozar en plenitud su derecho a la nacionalidad” (1024).

3. La prohibición de privar arbitrariamente de la nacionalidad y del derecho de cambiarla (inc. 3)

De la jurisprudencia de la Corte Interamericana se desprende que la obligación de no “privar arbitrariamente” de la nacionalidad prevista por el inciso bajo estudio contempla dos aspectos: (1) obliga a los estados a “no rechazar arbitrariamente” un pedido de nacionalidad por una persona que la solicita de acuerdo a las previsiones legales del país en cuestión; y (2) impone a los Estados el deber de no “quitar arbitrariamente” su nacionalidad una vez que ésta ha sido otorgada.

Una primera precisión que corresponde hacer es que las obligaciones que surgen del inc. 3 del Art. 20 no están necesariamente vinculadas a la previsión del inc. 2 de la misma norma, estudiado en el apartado anterior. Mientras que este último inciso tiene como objetivo prescribir un criterio residual de atribución de la nacionalidad, para evitar un posible escenario en el que

(1023) Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, del 8-9-05, párr. 171.

(1024) Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico, ya cit.*, párr. 171.

ningún país se vea obligado a cumplir con el deber de garantizar el derecho a la nacionalidad de un individuo, el inc. 3 está destinado a: (1) evitar que las solicitudes de otorgamiento de nacionalidad sean rechazados de manera arbitraria; y (2) que las que han sido otorgadas puedan ser canceladas arbitrariamente; en ambos casos, independientemente del criterio de atribución de nacionalidad invocada (*isu soli*, *isu sanguinis* o mixto) (1025).

En vista de que la mayoría de los Estados prevén en sus legislaciones una serie de requisitos que deben cumplirse para poder acceder a su nacionalidad, se hace necesario precisar, en primer lugar, el alcance de la prohibición de “rechazar arbitrariamente” su otorgamiento. Así, por ejemplo, ciertas leyes de inmigración y naturalización requieren el entendimiento de la lengua del país, el conocimiento y la comprensión de su historia, de los principios y de la forma de gobierno y, a la vez, la residencia en ese país durante cierto tiempo. De hecho, haciéndose eco de esta práctica, la Convención para la Reducción de la Apatridia antes citada prevé en su Art. 1.2 una serie de condiciones a las que los Estados contratantes pueden subordinar la concesión de su nacionalidad (1026).

Corresponde por tanto analizar en este apartado las condiciones bajo las cuales puede considerarse que —de acuerdo al inc. 3 del artículo 20 de la Convención Interamericana—, la imposición de este tipo de requisitos constituye una “privación arbitraria” del derecho a la nacionalidad o de la potestad de cambiarla. En este sentido, la Corte Interamericana sostuvo, en primer lugar, que no resultaba discriminatoria la imposición de requisitos menos exigentes en relación con el tiempo de residencia para la obtención de la nacionalidad para las personas originarias de distintos países frente a los demás extranjeros (1027). La Corte Interamericana

(1025) Así, por ejemplo, en Corte IDH, Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, del 6-2-01, la Corte decidió que el Sr. Bronstein, ciudadano peruano por naturalización (y por lo tanto, ciudadano peruano en base a un criterio distinto del *ius soli* previsto por el inc. 2) había sido privado arbitrariamente de su nacionalidad.

(1026) Las condiciones previstas son las siguientes “(a) Que la solicitud se presente dentro de un período fijado por el Estado contratante, que deberá comenzar a más tardar a la edad de 18 años y que no podrá terminar antes de la edad de 21 años, entendiéndose que el interesado deberá disponer de un plazo de un año, por los menos, para suscribir la solicitud personalmente y sin habilitación; (b) Que el interesado haya residido habitualmente en el territorio nacional por un período fijado por el Estado contratante, sin que pueda exigirse una residencia de más de 10 años en total ni que el período inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud exceda de cinco años; (c) Que el interesado no haya sido condenado por un delito contra la seguridad nacional ni a una pena de cinco o más años de prisión por un hecho criminal; (d) Que el interesado no haya adquirido una nacionalidad al nacer o posteriormente.”

(1027) Al respecto, consideró que: “no parece contrario a la naturaleza y fines del otorgamiento de la nacionalidad, facilitarla en favor de aquellos que, objetivamente, tienen con los costarricenses lazos históricos, culturales y espirituales mucho más estrechos, los cuales hacen presumir su más sencilla y rápida incorporación a la comunidad nacional y su más natural identificación con las creencias, valores e

tampoco consideró discriminatoria la distinción entre extranjeros aspirantes a una nueva nacionalidad que hubieran adquirido su anterior nacionalidad por nacimiento o naturalización (1028). En cuanto a requisitos tales como “hablar, escribir y leer” el idioma del país y rendir “un examen comprensivo acerca de la historia del país y sus valores”, la Corte razonó que se situaban, *prima facie*, dentro de la capacidad de apreciación reservada al Estado otorgante de la nacionalidad, respecto de cuáles han de ser y cómo deben valorarse las condiciones que garanticen la existencia de vínculos efectivos y reales que fundamenten la adquisición de la nueva nacionalidad (1029).

En cambio, la Corte interpretó que no se justificaba y debía ser considerada como discriminatoria la diferencia entre los cónyuges para la obtención de la nacionalidad en condiciones especiales por razón del matrimonio (1030), y planteó reparos sobre la necesidad de que la mujer casada con nacional residiera por un período de tiempo en el país para naturalizarse. Según el Tribunal, dicha condición dejaba abierta la posibilidad de que, en el caso de que dicha mujer perdiera su nacionalidad extranjera al casarse, cayera en una situación de apatridia durante el período que durara su residencia necesaria para adquirir la nueva nacionalidad (1031). Asimismo, la Corte dispuso que también resulta discriminatoria, y por lo tanto contraria al inc. 3 del Art. 20 de la Convención, la privación del derecho a la nacionalidad fundada en el estatus migratorio (1032).

Por último, a fin de determinar el carácter “arbitrario” de la privación de la nacionalidad, la Corte ha tenido también en cuenta la adecuación al derecho interno del o los actos privativos de la nacionalidad. Así, por ejemplo, consideró arbitraria y, en consecuencia inválida, la decisión de privar de la nacionalidad a un individuo que no había renunciado expresamente a la misma, cuando el único modo de perder ésta de acuerdo al derecho constitucional del país en cuestión era la renuncia explícita, y que había sido expedida fuera

instituciones de la tradición costarricense, que el Estado tiene el derecho y el deber de preservar” (Corte IDH, OC 4/84, *ya cit.*, párr. 60).

(1028) Según entendió el Tribunal, la norma mencionada podría expresar un grado de prevención respecto “del rigor con el cual los otros Estados hubieran podido conceder su nacionalidad a quienes aspiraban a cambiarla por la costarricense” y, por lo tanto, del nivel de “*garantía de aproximación a los valores e intereses de la comunidad costarricense*” (*ibidem*, párr. 61).

(1029) Corte IDH, OC 4/84, *ya cit.*, párr. 63.

(1030) De acuerdo con el Tribunal, dicha condición otorgaría ciertas consideraciones especiales para la obtención de la nacionalidad a “*la mujer extranjera que se case con costarricense*”, al establecer “*la incidencia del matrimonio como determinante en el cambio de la nacionalidad solamente de la mujer y no del varón*”. Corte IDH, OC 4/84, *ya cit.*, párrs. 64 a 67.

(1031) Corte IDH, párrs. 43 a 51.

(1032) Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 18/03, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, del 17-9-03, párr. 134; *Caso de las Niñas Yean y Bosico*, *ya cit.*, párr. 156.

del plazo previsto por la legislación interna para la anulación de la nacionalidad y por autoridad carente de competencia para hacerlo (1033). Asimismo, consideró que la aplicación de requisitos a niñas menores de 13 años para iniciar el trámite de adquisición de la nacionalidad que, de acuerdo al ordenamiento interno, no les correspondían debido a su edad, fue violatoria de la regulación interna sobre la materia y les impuso una carga de prueba desproporcionada e indebida (1034).

La Nacionalidad en el Derecho Argentino

De acuerdo al inc. 12 del art. 75 de nuestra Carta Magna, corresponde al Congreso de la Nación dictar “leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de la nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina”. En ejercicio de esta competencia, el Congreso Nacional sancionó la Ley 23.059, que restituyó a su plena vigencia la antigua ley 346. Este cuerpo legal, junto con su decreto reglamentario 3213/84, configura el sistema argentino de ciudadanía y naturalización. El presente apartado pretende analizar dicho régimen legal y las interpretaciones que del mismo ha realizado nuestra Corte Suprema.

Como se verá en detalle en los apartados siguientes, la CSJN y demás tribunales nacionales se han referido en numerosas ocasiones a cada uno de los modos de adquisición de la nacionalidad argentina previstos por la Ley 346, a saber, por nacimiento, por opción y por naturalización (1035). Esto responde principalmente al rol central que el instituto de la nacionalidad detenta en una serie de normas constitucionales y legales, referidas a cuestiones tales como la competencia originaria de la Corte Suprema y la competencia federal en los casos que involucran a extranjeros, los requisitos necesarios para la extradición, y la inclusión de la nacionalidad como una de las posibles causales de violaciones del derecho constitucional a no ser discriminado (1036). Sin embargo, como se verá a continuación, los tribunales nacionales se han

(1033) Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, ya cit., párrs. 95-97.

(1034) Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico*, ya cit., párr. 165. En dicha ocasión, la Corte consideró que: “al haber aplicado a las niñas, para obtener la nacionalidad, otros requisitos distintos a los exigidos para los menores de 13 años de edad, el Estado actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos, y de forma contraria al interés superior del niño, lo que constituyó un tratamiento discriminatorio”.

(1035) Cabe destacar que todas estas categorías unifican nacionalidad y ciudadanía. Queda claro entonces que, en nuestro derecho positivo, al ser equivalentes una y otra, la ciudadanía no se identifica necesariamente con la cualidad que habilita a ejercer derechos políticos (así, un niño recién nacido en la Argentina es *nacional y ciudadano* nativo, pero no goza de aquel ejercicio). (BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. I, Buenos Aires, Ediar, 1989, pág. 130; vs. asimismo CF San Martín, sala I, *R. M., S. J. y otro*, del 12-05-95.

(1036) Para un excelente análisis de la *nacionalidad* como causa de discriminación ver en esta misma publicación el comentario de Diego Freedman al Art. 24 de la Convención Americana.

expedido expresamente en relación con este derecho sólo en muy contadas ocasiones.

Argentino nativos y por opción

El artículo 1 de la ley 346 opta por un sistema mixto, entre el *ius soli* y el *ius sanguinis*. De acuerdo con el *ius soli*, el inc. 1 del citado artículo prescribe que son argentinas las personas que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de los padres. Se trata de una aplicación de lo establecido por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, referido a la competencia del Congreso para legislar sobre ciudadanía conforme al principio de la “nacionalidad natural” (1037). Los incs. 3 y 5 reafirman el principio de atribución de nacionalidad en función del “*ius soli*”, extendiéndolo a los nacidos en legaciones y buques de guerra de la República (inc. 3) y en mares neutros, bajo pabellón argentino (inc. 5). En cambio, este principio general encuentra una excepción en el caso de las personas amparadas por la extra-territorialidad, como serían los diplomáticos o funcionarios internacionales, para quienes no se aplica el criterio de *ius soli*, sino el de la nacionalidad de sus padres (inc. 2).

También se consideran argentinos “nativos” a los hijos de argentinos nacidos en el extranjero durante el exilio político que hubieran sufrido sus padres (1038), a los hijos de funcionarios del Servicio Exterior de la Nación y a los hijos de los argentinos que prestan servicio en las organizaciones internacionales de las cuales la República Argentina es miembro (1039).

Cabe destacar que la nacionalidad argentina nativa no puede perderse. Ello significa que ninguna ley podría establecer las causales ni los mecanis-

(1037) Es generalmente reconocido que la intención del constituyente al referirse al principio de la “*nacionalidad natural*” (o en la ambigua redacción original del art. 67 inc. 11, “ciudadanía natural”) fue plasmar como criterio de atribución de la nacionalidad argentina el principio de “*ius soli*” (Conf. BIDART CAMPOS, *Manual de derecho constitucional argentino*, 1972, Buenos Aires, Ediar, pág. 98; LINARES QUINTANA, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, t. 6, Buenos Aires, Alfa, 1953, pág. 515 y SÁNCHEZ MARÍNCOLO, MIGUEL, “La nacionalidad vínculo madre de pertenencia entre la Nación y el hombre. Ahora reafirmado como tal en la modificación constitucional de 1994”, LL, 13/02/2003, pág. 1. Sin embargo, EGÜES sostiene que, en realidad, todos y cada uno de los criterios atributivos de la nacionalidad (*jus soli*, *jus sanguinis* y *mixto*) “reclaman para sí mismos la característica de ser *natural*, sin que resulte posible afirmar dogmáticamente por qué uno de ellos sería más ‘natural’ que los restantes” y que, por lo tanto, debe considerarse que la redacción del artículo constitucional se refiere “al alcance y extensión que resulta de los principios de derecho público o ‘derecho de gentes’, admitidos por la comunidad de las naciones” que, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia internacionales, se referiría al principio de la “nacionalidad efectiva”, discutido en secciones anteriores del presente artículo (Ver EGÜES, ALBERTO, “El principio de la ‘nacionalidad natural’”, LL, 1990-C, 706).

(1038) Ley 16.569.

(1039) Ley 17.692.

mos de su privación o pérdida. Esto sería así porque, si bien la ley puede reglamentar la adjudicación de la nacionalidad (conforme al art. 75, inc. 12), esta nacionalidad nace directa y operativamente de la Constitución a favor de los nacidos en el territorio argentino, sin posibilidad de negarla a alguien o de privársele de ella (1040).

Responde en cambio a la noción de *ius sanguinis* la disposición del inc. 2 del mismo artículo 1, según el cual también son argentinos los hijos de argentinos nativos que, habiendo nacido en el extranjero, optaran oportunamente por la nacionalidad argentina (1041). Un requisito similar, contenido en el inc. (e) del art. 1 de la Ley *de facto* 21.795 —sancionada en 1978 y derogada en 1984 por la Ley 23.059—, llevó a los tribunales federales a pronunciarse en torno a la constitucionalidad de las limitaciones de edad previstas por dicha norma a los fines de solicitar la nacionalidad argentina y —más importante aun para este comentario— a invocar, por primera vez en la jurisprudencia nacional, el “derecho humano a la nacionalidad”. El inciso en cuestión prescribía que:

“Son argentinos nativos (...) (e) los nacidos en el extranjero, de padre o madre argentinos nativos, a petición de quien ejerza la patria potestad. La misma, deberá ser formulada (...) dentro de los CINCO (5) años de la fecha de nacimiento. También podrá formalizarla el interesado, dentro de los TRES (3) años posteriores al cumplimiento de los DIECIOCHO (18) años de edad (...)”.

Como puede observarse, el artículo dejaba en un “limbo” jurídico, de una duración de hasta 15 años (hasta el cumplimiento de los 18 años), a los hijos de argentinos y nacidos en el extranjero, cuyos padres no hubiesen formulado su petición de nacionalidad dentro de los 5 años de edad. En efecto, en caso de haber nacido en alguno de los países que adoptan el criterio “*ius*

(1040) CSJN, *Padilla*, 2007, Fallos, 330:1436; CF San Martín, Sala I, R. M., S. J. y otro, *ya cit.*; BIDART CAMPOS, GERMÁN, “La pérdida de la nacionalidad argentina nativa es inconstitucional”, *ED*, 84, 895; BIDART CAMPOS, *op. cit.*, pág. 132. En línea con este razonamiento, el art. 16 del Decreto 3213/84 dispone que “La suspensión del ejercicio de los derechos políticos de conformidad a lo establecido en el artículo 8º de la Ley Nº 346 y la voluntad de no recobrar su ejercicio prevista en la última parte del artículo 4º de la Ley Nº 23.059, no priva de los derechos ni exime de las obligaciones inherentes a la nacionalidad argentina, sea ésta nativa o adquirida”.

(1041) BIDART CAMPOS (en *Manual de derecho constitucional argentino, op. cit.*, pág. 98), sostenía que este criterio para otorgar la nacionalidad argentina, basado en la *opción* del interesado, era inconstitucional de acuerdo al texto de 1953, que incluía como criterio de adquisición de nacionalidad argentina el de *ciudadanía natural*. Sin embargo, como él mismo reconocía, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación discrepaba con su punto de vista. En efecto, había sostenido que la nacionalidad por opción concedida a los hijos de argentinos nacidos en el extranjero no violaba el art. 67, inc. 11 (actual 75, inc. 12) (CSJN, *Villalonga Nazar Max*, 1935, Fallos, 172:220). Más aún, la reforma de 1994 se hizo eco de esta crítica, y la nueva redacción del actual inc. 12 prevé que corresponde al Congreso dictar “leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de la nacionalidad natural y *por opción en beneficio de la Argentina*” (énfasis agregado).

sanguinis”, la persona se veía privada de toda nacionalidad, cayendo en estado de “apatridia” hasta alcanzar los 18 años, edad mínima prevista por la ley nacional para solicitar la nacionalidad argentina.

Mientras que algunos fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial confirmaron la plena validez de dichos plazos y la imposibilidad de solicitar la nacionalidad argentina fuera de ellos (1042), la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba consideró que se trataba de una “laguna jurídica” y que, por lo tanto, se hacía necesario que el juzgador realizara una interpretación integradora, de la que surgiera “una solución justa y equitativa del caso” (1043). Lo que es más importante, la Cámara de Apelaciones de Córdoba consideró que:

“la nacionalidad, como condición jurídica que comprende derechos y deberes que vinculan a una persona con una Nación, es uno de los derechos fundamentales del hombre y como tal ha sido reconocido por la Organización de las Naciones Unidas en su Declaración Universal de 1948, al disponer en su art. 15 que ‘toda persona tiene derecho a una nacionalidad’” (1044).

En base a estos argumentos, el tribunal decidió que, bajo ciertas circunstancias, procedía otorgar la nacionalidad argentina fuera de los plazos establecidos por la norma, una lectura que fue luego seguida por las Cámaras Federales de Apelaciones de Mendoza (1045) y Rosario (1046).

A fin de sortear esta “laguna jurídica”, el Decreto 3213/84 —reglamentario de la Ley 23.059 que, a su vez, restituyó y reglamentó la Ley 346—, dispuso que, cuando se tratara de hijos de padre o madre argentinos nativos menores de dieciocho años de edad que no fueran reconocidos como nacionales por el Estado donde ocurrió el nacimiento, o que por cualquier otro motivo sufrieran la condición de apátridas, la opción a la ciudadanía argentina podría ser formulada por quien ejerciera la patria potestad, “siempre que [probara] que el menor revestía aquella condición” (1047). Este último requisito fue eliminado por el Decreto 1601/2004, por lo que actualmente no existe limita-

(1042) Por ejemplo, CN Civ. y CF, Sala II, 12-6-79, *Unsworth, Colin J*; 7-8-79, *Zweegman, Guillermo A*; CN, Sala I, 30-11-79, *Zitnik Yaniselli, Juan A, LL*, 1980-C, 515.

(1043) CF Córdoba, Sala Civil y Comercial, 26-11-79, *Hessel, José E. F, LL*, 1980-A, 225 - ED 86, 544; los mismos argumentos fueron repetidos por dicha Sala en 4-12-79, *Barbara, Jorge A*.

(1044) CF Córdoba, Sala Civil y Comercial, 26-11-79, *Hessel, José E. F, ya cit.*; 4-12-79, *Barbara, Jorge A., ya cit.* Cabe destacar que no debe extrañar que el tribunal no haya invocado también la Convención Americana, ya que para aquella época la Argentina no era parte de la misma (la Argentina firmó y ratificó dicho tratado recién en 1984).

(1045) CF Mendoza, Sala A, 21-02-80, *Amengual, Aubone D*.

(1046) CF Rosario, Sala B, 13-4-82, *Candiotti, María L. B*.

(1047) Art. 2 del Decreto 3213/84.

ción alguna de edad para solicitar —ya sea por sí mismo o a través de quien ejerza la patria potestad—, la opción por la nacionalidad argentina del hijo de argentinos nacido en el extranjero.

Nuestra Corte Suprema y demás tribunales nacionales han sido llamados en numerosas ocasiones a precisar otros extremos de la legislación en materia de nacionalidad “por opción”. Como principio general, la Corte Suprema estableció que el criterio utilizado a la hora de interpretar los requisitos necesarios para acceder a la nacionalidad argentina por opción debe ser restrictivo (1048). Sin embargo, las interpretaciones de los tribunales nacionales han sido generalmente laxas. Así, se ha sostenido que, en razón de tratarse de un derecho imprescriptible, no hay plazo para ejercer la opción después de cumplidos los 18 años (1049); que basta con que uno de los padres sea argentino, sin importar la nacionalidad del otro cónyuge (1050); y que también pueden optar por la nacionalidad argentina los hijos por adopción simple (1051) y los hijos de los argentinos por opción (1052).

Argentino por naturalización

De acuerdo al art. 20 de nuestra Constitución Nacional, los extranjeros mayores de 18 años que residan en la República durante dos años continuos, tienen derecho a solicitar su nacionalización como argentinos. La nacionalidad por naturalización es voluntaria, ya que el citado artículo estipula que los extranjeros no están obligados a admitir la ciudadanía. Esto quiere decir que no hay adquisición automática ni obligatoria de la nacionalidad para los extranjeros (1053).

Conforme a la Ley 346, la nacionalidad argentina por naturalización (Art. 2) se concede al extranjero mayor de 18 años que, habiendo residido en la República por un período mínimo de dos años, manifieste ante un juez federal de sección por voluntad adquirida (inc. 1). La exigencia de residencia en el país durante dos años no debería ser ampliada por la ley, y mucho menos por decretos o resoluciones administrativas, como suele ser la práctica en

(1048) En palabras de la Corte: “dado su carácter excepcional, el instituto de la ciudadanía por opción debe ser aplicado en forma estricta y siempre que los peticionantes reúnan la totalidad de los requisitos establecidos por la ley vigente”. CSJN, *Benatar Macías, Menahem I.*, 1979, Fallos, 301:839.

(1049) L.L. 1988-C, pág. 625.

(1050) CSJN, *Astori y Rossetto, Humberto*, 1944, Fallos, 199:165.

(1051) CN Civ. y CF, Sala I, 24-4-95, *T., P. J.*, LL, 1996-E, 674: “Una interpretación amplia de la preceptiva del inc. 2º del art. 1º de la Ley 346, en conjunción con el art. 21 de la Ley 19.134, permite concluir que el hijo por adopción simple puede optar por la nacionalidad argentina”.

(1052) CN Civ. y CF, Sala I, 7-8-01, *Ricci Rospigliosi, Felipe, LL*, 2002-A, 82 - DJ 2001-3, 1089.

(1053) BIDART CAMPOS, *op. cit.*, pág. 132; QUIROGA LAVIÉ, HUBERTO, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Buenos Aires, Zavalía, 2000, 3ª ed., pág. 126.

nuestro país (1054). En cambio, el período mínimo de dos años sí puede ser reducido en ciertos casos, por ejemplo, si el aspirante ha desempeñado con honradez empleos en la administración pública nacional, provincial o municipal; si ha servido en las fuerzas armadas argentinas o ha asistido a una acción de guerra en defensa de la Nación; si tiene cónyuge o hijo argentino nativo, etc. (inc. 2).

De acuerdo al Decreto 3213/84 son impedimentos para adquirir la nacionalidad por naturalización: no tener ocupación o medios de subsistencia honestos; estar procesado en el país o en el extranjero por delito previsto por la legislación penal argentina, hasta no haber sido separado de la causa, o haber sido condenado por delito doloso, tanto en el país como en el extranjero con una pena privativa de la libertad de hasta tres años, salvo que la misma hubiere sido cumplida y hubieren transcurrido cinco años desde el vencimiento del término de la pena fijada en la condena o hubiere mediado amnistía (1055). Si bien las causales para el rechazo de la nacionalidad argentina previstas por la legislación vigente son mucho más precisas y restringidas que las previstas por el anterior régimen de la Ley de facto 21.795 (1056), el criterio a aplicarse al momento de otorgar la nacionalidad argentina debe ser siempre restrictivo (1057). Sin embargo, a la hora de decidir acerca de la concesión de la ciudadanía argentina debe tenerse en cuenta que la misma

(1054) En efecto, la exigencia de que la Dirección Nacional de Migraciones haya otorgado la *residencia definitiva*, para contar a partir de dicho momento los dos años de residencia, no tiene fundamento constitucional. Así lo ha decidido la Corte en numerosos casos. Ver por ejemplo, L.L. 230-244 y 480.

(1055) En relación a estos supuestos, contenidos en el Decreto 3213/84, reglamentario de la Ley 346, QUIROGA LAVIÉ advierte sobre su falta de fuerza legal en términos constitucionales, en razón de tratarse “virtualmente de un decreto de necesidad y urgencia, el cual no estando ratificado por ley, carece de fuerza normativa, en los términos del art. 82 de la Constitución”. Ver QUIROGA LAVIÉ, *op. cit.*, págs. 127 y 128.

(1056) Dicho régimen preveía para el otorgamiento de la nacionalidad requisitos extremadamente ambiguos, tales como *poseer buena conducta*, e incluso claramente discriminatorios, como “no ser sordomudos que no puedan darse a entender por escrito, dementes o personas que, a criterio del tribunal interviniente, estén disminuidas en sus facultades mentales” o “no haber sido condenados en el extranjero por delitos dolosos previstos en la legislación penal argentina y reprimidos por ésta con pena privativa de libertad mayor de 3 años, aunque la condena haya sido cumplida o mediado indulto o amnistía”.

(1057) En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que cuando existen dudas relativas al otorgamiento de la ciudadanía, ésta debe denegarse (LL, 1976-4, pág. 569), y que la valorización acordada a los jueces no se ve restringida por el hecho de que los procesos a los que estuvo sometido el solicitante de la nacionalidad argentina no encuadren en las hipótesis previstas por la normativa aplicable (CSJN, *Teshkojian, Enoc*, 1979, Fallos, 301:442). Sin embargo, en alguna ocasión la Corte ha decidido atenuar el rigor de la norma, teniendo en cuenta otras circunstancias del caso, tales como el hecho de que el solicitante se haya arraigado en el país, hubiera constituido familia y trabajara tesoneramente (CSJN, *Ponti, Corradino Luis*, 1975, Fallos, 292:103; *Gorza, Angel Silvano. Lerer, Boris*, 1975, Fallos, 293:154 y *Marini, Edilio*, 1975, Fallos, 293:663)

no podrá denegarse “por razones políticas, ideológicas, gremiales, religiosas o raciales” (1058).

Por otro lado, si bien una ley que contuviera causales de pérdida de nacionalidad nativa sería inconstitucional (1059), sí sería revocable la obtenida por naturalización, por causales razonablemente previstas en la Ley, como por ejemplo si fue obtenida por fraude, “pero nunca sería renunciabile por el interesado” (1060). En este sentido, cabe destacar que —apartándose de la postura expresada en fallos anteriores, en los que sostuvo que la ley 346 no admitía la doble nacionalidad y que, por lo tanto, el extranjero naturalizado debía renunciar a su nacionalidad de origen (1061)— la Corte Suprema ha declarado en un reciente fallo que “la obtención de una nacionalidad determinada distinta a la de origen es perfectamente admisible” y que “una persona puede optar por la nacionalidad argentina o naturalizarse argentino sin perder la de origen o, a la inversa, un argentino nativo, por opción o naturalizado, puede adquirir una nacionalidad extranjera sin poder, siquiera, renunciar a la argentina”. Más importante aún, entre los fundamentos alegados para arribar a dicho cambio de doctrina, la Corte sostuvo que:

“en la evolución del concepto de nacionalidad se ha ido abandonando la idea de la existencia de una sola por parte de un mismo individuo lo que involucraba la pérdida de su propia nacionalidad en caso de la adopción de alguna otra (...). En tal sentido **las concepciones en boga tienden, no sólo a ver en la nacionalidad un atributo que el Estado le reconoce a la persona sino, principalmente, como un derecho humano de ella**, aceptándose como consecuencia la doble nacionalidad, no sólo mediante tratados firmados con potencias extranjeras (vgr. los firmados con la República de Italia (...) y el Reino de España (...); art. 15 de la Declaración

(1058) Art. 11 de la Ley 346, modificado por la Ley 24.533. Idéntica redacción contiene el Art. 3 del Decreto 3213, con el siguiente agregado: “sin perjuicio de ello, el Juzgado interviniente podrá denegar la solicitud cuando estuviere plenamente probado que el causante realizó actos de carácter público que significaron la negación de los derechos humanos, la sustitución del sistema democrático, el empleo ilegal de la fuerza o la concentración personal del poder”.

(1059) Ver apartado anterior, referido a la nacionalidad argentina *nativa* y sus notas.

(1060) CSJN, *Padilla, Miguel, ya cit.*

(1061) Conf. Caso CSJN, *Mari Más, Juan*, 1938, Fallos, 181:175. Sin embargo, esta solución no era aplicable para los españoles y los italianos, en razón de que la Argentina ha firmado sendos tratados de doble nacionalidad con España (1969) y con Italia (1971). De acuerdo a estos convenios, los nacionales de una de las partes podrán adquirir la nacionalidad de la otra —de acuerdo con la correspondiente legislación— pero mantendrán su anterior nacionalidad con suspensión del ejercicio de los derechos inherentes a ésta. Los derechos y deberes inherentes a la nacionalidad se regirán por las leyes del país de la nueva nacionalidad, aunque no habrá necesidad de repetir el servicio militar si lo hubiere cumplido con anterioridad. Si se regresa al país de origen, se pueden recuperar todos los derechos y deberes inherentes a la anterior nacionalidad.

Universal de Derechos Humanos y art. 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de jerarquía constitucional según el art. 75, inc. 22 de nuestra Carta), sino también de hecho, por ser un individuo reconocido como nacional por más de un derecho interno” (1062).

En línea con esta tesis, el Art. 16 del Dec. 3213/84 prevé que “La suspensión del ejercicio de los derechos políticos de conformidad a lo establecido en el artículo 8º de la Ley Nº 346 y la voluntad de no recobrar su ejercicio prevista en la última parte del artículo 4º de la Ley Nº 23.059, no priva de los derechos ni exime de las obligaciones inherentes a la nacionalidad argentina, sea ésta nativa o adquirida”. Más aún, incluso en el caso de pérdida de la nacionalidad por naturalización “por causales razonablemente previstas en la ley”, ésta puede ser readquirida una vez desaparecida la causal que determinó la pérdida (1063). Dicha readquisición será declarada de oficio cuando surgiese de las constancias que se tuvieron al disponerla (1064). En los demás casos, el extranjero deberá solicitar y probar la desaparición de la causal que determinó la pérdida de su naturalización. Si mediase una amnistía, el naturalizado recupera su condición, sin que sea necesario realizar ningún trámite que disponga su rehabilitación (1065).

Por último, es importante señalar que ninguna disposición posterior a Ley 346 enmendó el silencio de esta última en torno a la nacionalidad de la mujer casada. La Corte Suprema, llamada a pronunciarse sobre el punto con motivo de casos planteados acerca de la procedencia del fuero federal, entendió durante más de veinte años —ajustándose a la doctrina generalizada en esa época—, que la mujer casada mantenía la nacionalidad del marido mientras subsistiera el matrimonio. Recién en el año 1944, la Corte consideró que la mujer casada no perdía su nacionalidad por matrimonio, ya que dicha solución sería incompatible con el art. 2, inc. 7, de la Ley 346 (1066).

El derecho a la Nacionalidad en el derecho argentino

Los apartados anteriores han presentado una descripción de las obligaciones que el Art. 20 de la Convención Americana impone sobre la Argentina, y de la regulación del instituto de la “nacionalidad” en nuestro derecho interno. Esta última sección estará dedicada a realizar una breve evaluación de la adecuación del derecho argentino, tal como ha sido interpretado por la Corte Suprema de la Nación y demás tribunales nacionales, a las obligaciones que nacen del citado Tratado internacional.

(1062) CSJN, *Padilla, Miguel, ya cit.* (énfasis agregado)

(1063) Conf. Art. 9 de la Ley 346, modificada por la ley 20.835.

(1064) *Ibidem.*

(1065) Conf. CSJN, *Antonio Martínez*, 1928, Fallos, 149:214.

(1066) Conf. CSJN, *Astori y Rossetto, Humberto*, 1944, Fallos, 199:165. Esta solución fue luego mantenida en otros casos, por ejemplo, CSJN, *Maldonado de Gallego, Amalia c/ Gallego, José*, 1962, Fallos, 252:313.

Como conclusión general, puede observarse que la legislación argentina vigente en materia de nacionalidad, y su interpretación por la justicia nacional, se ajustan plenamente a las obligaciones que nacen del Art. 20 de la Convención Americana.

Esto es así, en primer lugar, debido a que el criterio general de atribución de la nacionalidad adoptado por la Constitución nacional y la legislación reglamentaria es el mismo previsto por el Art. 20.2 de la CADH, a saber, el de “*ius soli*”. De hecho, el citado principio es adoptado por la Argentina con mayor amplitud que la prevista por la norma internacional, ya que también se consideran argentinas nativas a todas las personas nacidas en el territorio nacional, independientemente de si tenga o no “derecho a otra [nacionalidad]”. Asimismo, la legislación nacional prevé una concepción amplia para definir el “territorio de nacimiento”, que incluye a las legaciones argentinas y buques de pabellón nacional, y resuelve el problema de la prueba del nacimiento de una manera muy similar a la prevista por la Convención para la Reducción de la Apatridia, otorgando la nacionalidad argentina a los hijos de argentinos nacidos en el exterior que optaren por la misma.

En segundo lugar, la legislación nacional en materia de nacionalidad se ajusta también a las dos obligaciones que surgen al Art. 20.3 de la Convención: no rechazar arbitrariamente el otorgamiento de la nacionalidad, y no privar arbitrariamente de la misma. En efecto, si bien la legislación nacional prevé una serie de condiciones bajo las cuales puede rechazarse la atribución de nacionalidad por “naturalización”, éstas no exceden los estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y por la práctica general de los Estados. Más importante aún, estos requisitos han reemplazado los previstos por la anterior Ley *de facto* 21.795 —tales como poseer “buena conducta”; no ser sordomudo, demente o persona disminuidas en sus facultades mentales y no haber sido condenado en el extranjero “aunque la condena haya sido cumplida”—, que eran claramente contrarios al principio de “no arbitrariedad” prescripto por la Convención.

También resulta prácticamente imposible la posibilidad de “privación arbitraria” de la nacionalidad argentina una vez que ésta ha sido reconocida. En efecto, como se vio anteriormente en detalle, la nacionalidad argentina nativa no puede perderse bajo ninguna circunstancia, y la nacionalidad argentina adquirida sólo puede perderse en casos “razonablemente previstos por la ley”, y puede readquirirse una vez desaparecida la causal que determinó la pérdida.

Como resultado de este alineamiento casi total de la legislación nacional y su interpretación jurisprudencial a los criterios impuestos por la Convención Americana y sus interpretaciones por parte de la Corte Interamericana, el Art. 20 de la Convención Americana no ha sido nunca invocado ante los tribunales nacionales y, el “derecho a la nacionalidad”, sólo lo ha sido en contadas oportunidades, la mayoría de ellas como resultado de una “laguna jurídica” en la legislación *de facto* ya derogada.

LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCION EN EL DERECHO ARGENTINO



DIRECTOR

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

AUTORES

CRISTINA ADÉN, ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA,
JORGE AMOR AMEAL, CAROLINA S. ANELLO,
MARÍA ELEONORA CANO, AYELEN ARGELIA CASELLA,
JOSEFINA COMUNE, SANTIAGO EYHERABIDE, DIEGO FREEDMAN,
AGUSTINA FREIJO, SANTIAGO J. GARCÍA MELE, LUCAS GUARDIA,
SONIA SOLEDAD JAIMEZ, JESSICA MOIRA KAWON,
FEDERICO LAVOPA, PABLO LEPERE, DANIEL LEVI,
NATALIA M. LUTERSTEIN, ANGELINA GUILLERMINA MEZA,
MARIÁNGELES MISURACA, DIEGO M. PAPAYANNIS,
NICOLÁS M. PERRONE, ROMINA VERÓNICA PETRINO,
MARÍA LUISA PIQUÉ, LUCIANA T. RICART,
VANESA FLAVIA RODRÍGUEZ, SHUNKO ROJAS,
SEBASTIÁN SCIOSCIOLI, FEDERICO THEA,
LEONARDO TOIA, ALEJANDRO TURYN



LA LEY

Alonso Regueira, Enrique M.
Convención Americana de Derechos Humanos y su
proyección en el Derecho Argentino.. - 1a ed. - Buenos Aires :
La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de
Derecho, 2013.
608 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-987-03-2415-7

1. Derecho Público. I. Título
CDD 340.9

Copyright © 2012 by Facultad de Derecho U.B.A. Av. Pte.
Figuerola Alcorta 2263 (C1425CKB) Buenos Aires

Copyright © 2012 by La Ley S.A.E. e I.
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados Ninguna parte de esta
obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o
mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin
el previo permiso por escrito del Editor

Printed in Argentina

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723