

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LA NACIONALIDAD

TESIS

PRESENTADA A LA JUNTA DIRECTIVA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

POR

JAIME ALFREDO VALENCIA BONILLA

AL CONFERIRSELE EL GRADO ACADEMICO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y LOS TITULOS PROFESIONALES DE

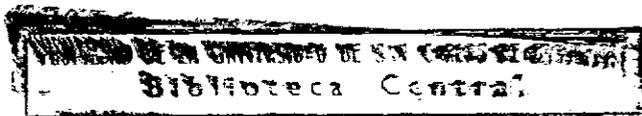
ABOGADO Y NOTARIO

BIBLIOTECA CENTRAL-USAC
DEPOSITO LEGAL
PROHIBIDO EL PRESTAMO EXTERNO



DIC-1-1969
ZADO

Guatemala, C. A. - Agosto de 1969.



Guatemala, 9 de julio de 1969.

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Doctor Rafael Cuevas del Cid
Ciudad.

Señor Decano:

Respetuosamente permítame informarle que he revisado nuevamente la tesis presentada a la Honorable Junta Directiva de nuestra Facultad por el Br. Jaime Alfredo Valencia Bonilla, para su graduación académica, sobre "LA NACIONALIDAD".

Atendiendo las observaciones que le hice en el dictamen de 28 de mayo pasado, el autor ha incluido en su importante trabajo, de manera amplia y congruente con sus puntos de vista, los temas —que consideré fundamentales— relativos a:

1.—Problema de la Nacionalidad de las personas nacidas o que nazcan en el territorio de Belice, que es parte de Guatemala, detentado por el Reino Unido, de acuerdo con el Artículo 1o. de las Disposiciones Transitorias y Finales de la Constitución de la República, en relación con los incisos 1o.) y 2o.) Artículo 5o. de la misma Ley Fundamental.

2.—Tratados bilaterales celebrados por Guatemala, concretamente: a) Tratado Montúfar-von Bergen (con el Imperio Alemán) y b) Tratado suscrito en esta Capital con España el 28 de julio de 1961.

3.—En cuanto a la naturalización, una exposición completa del caso Nottebohm y, de manera especial, de la doctrina sustentada por la Honorable Corte Internacional de Justicia, en lo relativo a la esencia del vínculo de naturalización y sus efectos en la órbita internacional, por haber sido nuestro País la parte demandada por Liechtenstein y obtenido un fallo favorable de trascendencia mundial.

4.—En el capítulo sobre Nacionalidad de las Personas Jurídicas, la exégesis del Artículo 76 de la Ley de Nacionalidad (Decreto 1613 del Congreso de la República) particularmente por su contradicción con el Artículo 1o. del mismo Cuerpo Legal e incongruencia con disposiciones de la Constitución de la República sobre Nacionalidad, la supresión del Artículo 20 del Código Civil actual, Código de Comercio y Código de Notariado. Esta parte del estudio se hace indispensable, porque el Bachiller Valencia Bonilla sostiene la tesis de que debe reconocerse nacionalidad a las Personas Jurídicas. Por la misma razón es necesario hacer la referencia y crítica adecuadas de las reservas que sobre este interesantísimo proble-

ma hicieron a la Convención de La Habana de Derecho Internacional Privado —Código de Bustamante— las delegaciones de Argentina, Colombia, Costa Rica y Paraguay”.

Con esa ampliación, la tesis en estudio ha sido superada y me es grato reiterar la opinión manifestada en el dictamen precedente, en el sentido de que constituye un valioso aporte sobre la Nacionalidad en nuestro medio, así como una adecuada difusión de los principios elementales que informan la legislación nacional en tan compleja como extensa materia.

Sírvase el señor Decano aceptar las demostraciones de mi alta consideración y personal aprecio.

JULIO CAMEY HERRERA
Catedrático titular
Derecho Internacional Privado.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, treinta de julio de mil novecientos sesenta y nueve. Con vista de los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis presentado por el Br. Jaime Alfredo Valencia Bonilla. Arto. 22 del Reglamento para exámenes Técnico-Profesionales y Público de Tesis. (ff) Rafael Cuevas del Cid.—Rolando Morgan Sanabria.

DEDICATORIA

A mis padres

A mi esposa

Dora Hernández de Valencia

A mis hijas

Lisette, Patricia y Lorena

A mis compañeros y amigos

Rubén Alberto Contreras Ortiz

René Eduardo Poitevin Dardón

A la Universidad de San Carlos de Guatemala

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

A mi patria

SUMARIO

	Pág.
INTRODUCCION	15
CAPITULO I	
I. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	
A. Concepto	19
B. Conclusiones	23
CAPITULO II	
II. LA NACIONALIDAD	
A. Antecedentes	24
B. Aspecto público y privado	27
C. Aspecto interno e internacional	29
D. Relación de la nacionalidad con la condición jurídica del extranjero	33
E. Concepto y naturaleza jurídica de la nacionalidad	35
F. Nacionalidad y Ciudadanía	37
G. Intereses que juegan en la nacionalidad	38
I. Interés individual	38
II. La defensa de la familia	39
III. Interés General del Estado	39
H. Dificultad de la definición	39
I. Principios fundamentales	44
I. Es un vínculo voluntario	44
II. Es un vínculo necesario	45
III. Es un vínculo exclusivista	47
J. Teoría de la ciudadanía automática	47
K. Moderna orientación	48
L. Legislación guatemalteca	49
M. Disposiciones relativas al orden internacional	53
N. El Código de Derecho Internacional Privado	55
Ñ. Conclusiones	56

CAPÍTULO III

III. ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD

	Pág.
A. Modos de adquirir la nacionalidad	61
I. Adquisición originaria de la nacionalidad	62
a) Fundamentos e inconvenientes del "jus soli"	64
b) Solución del "jus sanguinis"	64
c) Sistema de la "opción"	67
II. Adquisición derivativa de la nacionalidad	70
a) Por vínculos familiares	70
b) Por naturalización (voluntaria, legal o de favor)	71
c) Por anexión constituyendo la nacionalidad política	72
B: Clases de naturalización	76
a) Directa, por acto formal de la autoridad (voluntaria)	76
b) Indirecta, privilegiada (legal)	76
c) De favor (reintegración)	76
C. Efectos jurídicos que produce la naturalización	76
D. Nuestra legislación	77
E. Conclusiones	85

CAPITULO IV

IV. PERDIDA DE LA NACIONALIDAD

A. Clasificación de las causas de pérdida de la nacionalidad	89
I. Por vínculos familiares	91
II. Por naturalización en país extranjero	91
III. Por anexiones y cesiones territoriales	91
IV. Por motivos de desafecto	91
B. Nuestra legislación	93
C. Conclusiones	95

CAPITULO V

V. RECUPERACION DE LA NACIONALIDAD

A. Cómo se recupera la nacionalidad	97
B. Nuestra legislación	98
C. Conflicto de concurrencia de leyes sobre nacionalidad	99
a) Positivos	102
b) Negativos	102
D. Conclusiones	105

CAPITULO VI

VI. NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS JURIDICAS

A. Las personas jurídicas	107
B. Nuestra legislación	113
C. Conclusiones	116
BIBLIOGRAFIA	119

Guatemala, 10 de febrero de 1969.

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad de Guatemala.

Señor Decano:

De conformidad con la designación que me hiciera el Decanato, he tenido a mi cargo la dirección y orientación del trabajo de Tesis del Bachiller Jaime Alfredo Valencia Bonilla, el cual se intitula "LA NACIONALIDAD". El trabajo de Tesis está desarrollado en seis capítulos, en forma lógica y sistemática y cubre amplia y profundamente los aspectos doctrinarios y de legislación positiva que sobre la nacionalidad existen. Como el Bachiller Valencia Bonilla se inclina por comprender la nacionalidad dentro del ámbito del Derecho Internacional Privado, inicia su trabajo exponiendo los diversos conceptos que sobre este derecho existen. Efectivamente, es misión de las normas del Derecho Internacional Privado, señalar el ordenamiento jurídico que se considere más adecuado para fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros y resolver los conflictos de concurrencia de leyes. Indudablemente, los Estados con el ejercicio de su soberanía están plenamente facultados para regular todo lo relativo a la nacionalidad, sin que el Derecho Internacional pueda interferir en esa regulación. Sin embargo, debe aceptarse que así como la nacionalidad afecta relaciones de carácter privado, en algunos casos, cuando afecta al propio Estado, se le debe reconocer que es también materia del Derecho Internacional Público. El tema escogido para trabajo de Tesis es de evidente importancia, puesto que la nacionalidad está íntimamente relacionada con los intereses fundamentales del individuo, la familia y el Estado. De aquí, surge ese vínculo político y jurídico, entre la persona y el Estado. Obviamente, la nacionalidad constituye una verdadera necesidad social para toda persona, y corresponde al Estado otorgar la protección adecuada, a todos aquellos que se han vinculado a la labor que desarrolla, en el más amplio sentido de la palabra. Además, deben considerarse también los intereses de tipo económico, íntimamente relacionados con la existencia de las personas jurídicas, a las cuales la doctrina y la legislación moderna, les reconoce nacionalidad.

Con singular acierto, se desarrolla en forma ordenada, el capítulo relativo a la nacionalidad, en el cual se incluyen sus distintos aspectos, para desembocar en el concepto y naturaleza jurídica de la nacionalidad y se hace una combinación adecuada de los principios fundamentales del vínculo, de los intereses que están en juego, y de las diferencias que existen con la ciudadanía. Los capítulos siguientes, se refieren a la adquisición de la nacio-

nalidad, su pérdida y su recuperación y en cada uno de ellos, se analizan los fundamentos doctrinarios y los aspectos prácticos y legales de estas distintas situaciones. Finalmente, el capítulo sobre la nacionalidad, de las personas jurídicas aborda el estudio de la personalidad jurídica referida a la nacionalidad, como creación sui generis de la misma ley. Al final de cada capítulo, el bachiller Valencia Bonilla expone sus conclusiones y con hondura de jurista, interpreta y elabora sobre sus opiniones doctrinarias y sobre los posibles ajustes legislativos.

El trabajo de Tesis, refleja un uso adecuado del método comparativo y descriptivo y confirma las facultades de investigador que posee el Autor.

Se encuentra un examen minucioso de la legislación positiva y se hace consulta adecuada de los Autores más caracterizados sobre la materia. Se ha contado pues, con una investigación bibliográfica y documental adecuada y se hace una rigurosa cita de la fuente de las ideas del Autor. La redacción es impecable y se utiliza la terminología jurídica más apropiada.

Soy de opinión, por lo tanto, que este trabajo de Tesis no sólo cumple con las normas vigentes sobre la elaboración de las mismas, sino que constituye un estudio serio y un valioso aporte sobre este interesante tema, enriqueciendo nuestra bibliografía sobre el mismo.

Me es pues, sumamente grato dictaminar favorablemente y expresar mi plena satisfacción por el desarrollo de este trabajo, tan brillantemente realizado por su Autor.

Al comunicar lo anterior al señor Decano, aprovecho para suscribirme como su atento y seguro servidor,

Lic. Fernando Andrade Díaz-Durán.

0.2
07
— 273)

JUNTA DIRECTIVA DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Decano: Dr. Rafael Cuevas del Cid
Vocal I: Lic. Celso Cerezo Dardón
Vocal II: Lic. Oscar Barrios Castillo
Vocal III: Lic. Alfredo Bonatti Lazzari
Vocal IV: Br. Jesús Marroquín Castañeda
Vocal V: Br. Leonel Augusto Luna González
Secretario: Lic. Rolando Morgan Sanabria

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL
EXAMEN TECNICO-PROFESIONAL

Decano: Dr. Rafael Cuevas del Cid
Vocal II: Lic. Oscar Barrios Castillo
Examinador: Lic. Mario Montano Paz
Examinador: Lic. Rolando Torres Moss
Secretario: Lic. Rolando Morgan Sanabria

INTRODUCCION

Indudablemente, el tema de la nacionalidad ha sido estudiado con mayor detenimiento y bajo la base fundamental de un grado supremo de experiencia. Sin embargo, mi inquietud de estudiante me inclina a examinar el tema y atrevidamente comentar alguno de sus aspectos más importantes.

Fundamentalmente, me inclino por comprender la materia nacionalidad dentro del ámbito del Derecho Internacional Privado, al analizar al ser humano en relación al Estado al cual pertenece.

El desarrollo del presente trabajo se orienta bajo metodología diversa por razón de los temas que en él se tratan; así, de esa manera, para analizar las similitudes o diferencias que existen en la institución objeto de análisis, fue necesario el uso del método comparativo, circunscribiendo en la comparación dogmática el estudio de las diversas soluciones que han dado los diferentes ordenamientos jurídicos a un problema determinado de la nacionalidad. Método que a veces se transforma, manifiestamente, en descriptivo, cuando persigo la finalidad de proporcionar información sin pretender la solución. No obstante me sirvo del método de comparación aplicada cuando subrayo puntos de vista personales al señalar las diferencias entre los sistemas jurídicos, con el objeto de aplicar una solución determinada, sea práctica o abstracta.

Obviamente, uno de los caminos seguidos en el presente trabajo ha sido la investigación descriptiva al presentar los problemas que se producen en cuanto a la determinación de la nacionalidad cuando ha de fijarse ésta en condiciones anormales. Problemas que derivan de la existencia de orientaciones y criterios particulares en las legislaciones de los diferentes Estados, analizando los datos y establecer su importancia para llegar a conclusiones significativas, derivadas de la interpretación racional.

El primer capítulo se refiere al concepto y definición del Derecho Internacional Privado, en el que expongo algunas definiciones de reputados tratadistas. Persigo con el desarrollo de este tema, familiarizar al lector con esta rama del Derecho y la materia nacionalidad, tratando de analizar las definiciones, pues de ello partimos para concebir si la nacionalidad es objeto de estudio del Derecho internacional privado o del público.

En el capítulo segundo desarrollo la parte esencial del tema: sus antecedentes, el carácter público o privado, el aspecto interno e internacional, el concepto y naturaleza jurídica de la nacionalidad, su definición y otros temas de suma importancia. Todo este capítulo constituye propiamente, el contenido de lo que es la nacionalidad; las principales teorías que la explican, sus principios fundamentales.

El capítulo tercero, refiérese a los modos de adquirir la nacionalidad, en él se explican algunos sistemas seguidos por los diferentes Estados, para luego desarrollar los modos más generales, es decir, aceptados por la mayoría de países: los modos originarios y derivados. Se explica más adelante los tradicionales sistemas para determinar la nacionalidad "*jus soli*", "*jus sanguinis*", "*jus electi*" y un sistema independiente de los anteriores que llamo por "exclusión", que se explica brevemente.

Realizo, también, sumarias consideraciones sobre la adquisición derivativa de la nacionalidad por efecto de la anexión, como nacionalidad política, que realmente en la actualidad son casos poco frecuentes o difíciles de registrarse.

Luego tenemos los efectos que se producen con motivo de la naturalización, sus clases, etc. De la misma manera, me refiero a la libertad del individuo a pertenecer al Estado que quiera, esto es, a cambiar de nacionalidad. Dicha libertad la concibo como facultad puramente normativa, pues la ley no sólo ordena y prohíbe, sino que deja a las personas un cierto radio de acción. De aquí que la zona de lo jurídicamente potestativo no es la voluntad del hombre sino un espacio de actividad exterior que la ley limita y protege.

Se plantea la pérdida de la nacionalidad en el capítulo cuarto, donde se exponen las causas que dan origen al rompimiento del vínculo que une a una persona con el Estado al cual pertenece.

Hállase referido, en la adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad, el interés del Estado, el que encuentra su fundamento en un conjunto de valores: por una parte el deber del Estado; y por la otra los derechos y obligaciones de sus nacionales. Entre ambos media una conexión indisoluble.

Uno de los fundamentos en virtud del cual se pierde la nacionalidad lo motivan los vínculos familiares, aunque en realidad se traduce propiamente en la naturalización, que podría fundirse en esta última, pero que por razón metodológica la comprendo como causa independiente por la que se pierde la nacionalidad.

Incluyo dentro de la clasificación de las causas indicadas, la pérdida de la nacionalidad a título de pena, que desafortunadamente se encuentran recogidas tales motivaciones, en algunos preceptos de las legislaciones actuales.

El capítulo quinto explica todo lo relativo a la recuperación de la nacionalidad, en la cual se establece esta facultad para los nacionales que por una u otra causa la hubieren perdido, no así para los nacionales de otros países que naturalizados en un Estado perdieren tal concesión, haciéndose una excepción en casos específicos que para tal efecto preceptúan las legislaciones.

De la misma manera, expreso mi opinión en el sentido de que para recuperar la nacionalidad deben seguirse ciertas formalidades específicas.

Asimismo, señalo cuáles son las causas que originan conflictos sobre nacionalidad: la doble nacionalidad y la apatridia, o "heimatlosato"; problemas para fijar la nacionalidad de determinadas personas que nacen en circunstancias excepcionales, etc. Y finalmente apunto algunos ejemplos para mayor claridad y comprensión del tema. Particularmente, expreso mi criterio en torno a la errónea acepción "conflicto de leyes" que recoge tanto el Derecho internacional, como la doctrina y costumbre, la que sustituyo por la expresión "Conflicto de concurrencia de leyes" o simplemente "concurrencia de leyes" al referirnos a las instituciones del Derecho internacional privado y sus posibles conflictos.

Luego entro en materia sobre los conflictos que se manifiestan en la nacionalidad, como un hecho anormal por el que el vínculo es múltiple o inexistente, clasificándolos en positivos y negativos respectivamente.

Finalmente, trato en el capítulo sexto el difícil tema de la nacionalidad de las personas jurídicas o morales en donde expongo fundamentalmente los criterios que niegan que dichas personas poseen nacionalidad, y las que se la reconocen. Y manifiesto mi criterio personal en el sentido de reconocerle nacionalidad a las personas jurídicas, cuya opinión se formula en todo caso, en la idea de juzgar o calificar el valor atendiendo a los resultados que produce o bien en medir el mérito de los actos de acuerdo con las intenciones. Es decir, tomo en cuenta el aspecto interno y externo merced a los propósitos. Porque no tendría ningún valor declarar que las personas jurídicas deben tener nacionalidad, si lo que se postula no tuviere valor o utilidad práctica.

El lector encontrará al final de cada capítulo la orientación por la cual se inclina nuestra legislación, recogiendo en la medida de nuestras posibilidades los artículos que comprenden el tema, así como su relación con otros preceptos legales incluyendo las consideraciones del Derecho Internacional Privado.

Finalmente, espero que el esfuerzo realizado en la elaboración del presente trabajo, sea acogido más que al contenido mismo, pues reconozco que el investigador se encuentra ante un fenómeno cuya explicación desconoce, esboza una hipótesis, esto es, imagina racionalmente cuáles pueden ser las causas determinantes. Pero esta hipótesis únicamente será válida si los hechos la confirman, es decir, hay que exponerla a la experiencia para obtener una conclusión, que finalmente puede ser verdadera o falsa. Por esa razón dejo su parte a la crítica y experiencia para reafirmar mis conceptos o modificarlos en el futuro.

CAPITULO I

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

A. Concepto

Consideramos de interés realizar un breve estudio sobre algunas de las innumerables definiciones del Derecho Internacional Privado, que han sido formuladas a través de la historia por diversos autores, con el objeto de tener una visión amplia y relacionada con el tema la nacionalidad, que en esta oportunidad nos ocupa. En la Cátedra de nuestra Facultad de Derecho, después de un detenido análisis de las más significadas definiciones, en un afán de determinar el verdadero concepto del Derecho Internacional Privado, se le definió como "El conjunto de principios que determinan los límites a la competencia legislativa de los Estados cuando ha de aplicarse a relaciones de la vida real que pueden estar sujetos a más de una legislación estatal".¹

Asimismo, del estudio referido, Hall Lloreda nos proporciona la siguiente definición, en que considera al Derecho Internacional Privado, como "el conjunto de principios que determinan los límites a la competencia legislativa de los Estados cuando ha de aplicarse a aquellas relaciones jurídicas que pueden estar sometidas a más de una legislación".²

Al realizar un somero análisis a las definiciones expuestas, es importante comentar, al respecto, que no nos parece adecuado admitir que los principios generales del Derecho Internacional Privado determinen los límites a la competencia legislativa de los Estados, por razón de que un Estado legisla para su territorio, del cual la ley que de esa actividad se crea, se dirige específicamente a regular conductas humanas que se desarrollan en ese mismo territorio, es decir, que la aplicación del Derecho se circunscribe al ámbito territorial de ese Estado. El derecho nacional o interno, es aplicable a los súbditos de ese Estado y extranjeros que en él residen. Ahora bien, esa competencia legislativa, no debe rebazar su te-

1 Concepto, caracteres y funciones del Derecho Internacional Privado. Publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1964. Pág. 11.

2 Hall Lloreda, Carlos. Nuestro Derecho Internacional Privado en la Ley y en la Doctrina. Tesis. Guatemala, 1943. Pág. 13.

territorio, salvo excepciones reguladas por el Derecho Internacional, en cuanto al desplazamiento en el espacio de una ley en torno a un caso concreto, en un país extranjero. De tal manera, no concebimos que el Derecho Internacional Privado limite la competencia soberana y exclusiva de los Estados de legislar para su territorio, lo creemos innecesario y antijurídico.

La validez del sistema normativo que constituye el orden jurídico estatal se circunscribe, en principio, a un determinado territorio. Los hechos que regulan esas normas tienen la nota especial de que han de ocurrir precisamente en un territorio determinado. Sólo en virtud de esta limitación del ámbito espacial de la validez de las normas es posible la vigencia simultánea de varios órdenes estatales, sin incurrir en conflictos unos con otros, dada la variedad de sus contenidos. Esta limitación del ámbito espacial de la validez no deriva en modo alguno de la esencia de la norma de Derecho considerada en sí misma; no puede alcanzarse más que por determinación positiva.

Es una de las funciones específicas del Derecho Internacional la delimitación de los restantes ámbitos de validez de cada orden jurídico. Incluso puede afirmarse que el concepto de orden jurídico estatal nace en virtud de esta delimitación. Aquí no interesa la cuestión acerca de si el Derecho Internacional constituye un orden jurídico superior a los órdenes estatales, cuya validez respectiva delimita y a los cuales coordina, o si, por el contrario (partiendo del punto de vista de un Estado único, del Estado propio) no se ve en el Derecho Internacional otra cosa que un "Derecho político externo", un elemento del orden jurídico estatal propio, un orden parcial subordinado que posee cierto ámbito espacial de validez, merced al reconocimiento de los demás Estados.³

En las definiciones del Derecho Internacional Privado que nos dan otros autores, se observa una marcada tendencia a circunscribirlo dentro de la problemática de los conflictos de leyes, dejando fuera de su conocimiento la nacionalidad y lo relativo a la condición jurídica de los extranjeros, siendo estos temas de mucha importancia, que se comprenden en los caracteres del Derecho Internacional Privado tal es el caso de que el estado y capacidad de las personas se rigen por la ley del domicilio o de la Nacionalidad.

Nos parece que la definición que formula Niboyet,⁴ es más completa sin que por ello escape a la crítica científica y a una serie de consideraciones, pues con el transcurrir del tiempo las doctrinas imperantes han sido objeto de nuevas formulaciones en congresos internacionales. El autor mencionado dice que "El Derecho Internacional Privado es la rama del Derecho Público que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros, resolver los conflictos de leyes referentes al nacimiento (o a la extinción) de los derechos y asegurar, por último, el respeto de los derechos". Se objeta en principio, establecer en definitiva según la posición que tome el autor; si la nacionalidad es tema del Derecho Internacional Público o del Derecho Internacional Privado, criterios muy divididos, pero en todo caso, la im-

³ Kelsen, Hans. Teoría General del Estado. México, 1951. Trad. de Luis Legaz Lacambra. Pág. 131.

⁴ Niboyet, J. P. Derecho Internacional Privado. México, 1965. Trad. de A. Rodríguez Ramón. Pág. 1.

portancia de esta definición radica en considerar el triple objeto del Derecho Internacional Privado, que son las tres materias de singular importancia, la nacionalidad, la condición jurídica de los extranjeros y el conflicto de leyes. Adelantamos al respecto que el llamado conflicto de leyes es un término muy discutido, como dice el profesor Bustamante "Se ha llamado a esta frase una metáfora engañosa..." evidentemente porque no existe propiamente conflicto entre leyes, sino lo que se pretende es elegir la ley que ha de aplicarse al caso concreto o discutido.

Verdaderamente es interesante observar los criterios que sustentan los diversos autores en cuanto a la definición y naturaleza del Derecho Internacional Privado. Se dice por ejemplo que el Derecho Internacional Privado regula intereses particulares, que da la solución de los conflictos derivados de la aplicación, a las personas privadas, de las leyes civiles, comerciales o penales, emergentes de la diversidad de soberanías "Conflicts of laws", según la doctrina anglo-americana.

Se dice, asimismo, que no existe, científicamente hablando, un Derecho Internacional Privado, porque entre los Estados, no se regulan sino intereses públicos aunque a veces afectan a las personas privadas. Y, cuando surgen dificultades a raíz de la coexistencia de leyes civiles, comerciales o penales derivadas de la diversidad de soberanías, éstas se solucionan en definitiva por la aplicación, a las personas privadas, de una u otra ley nacional, nunca de una ley internacional. El Derecho Internacional Privado sólo formula reglas de delimitación legal. Puede observarse que no existe conformidad en los autores respecto de esta disciplina ni en cuanto a su denominación, naturaleza y extensión, u objeto y finalidad.⁵

Verdross, dice que el DIP sólo contiene normas de colisión que determinan qué derecho habrá de aplicarse a una relación de derecho privado con elementos extranjeros.⁶ Como puede observarse, varias de las definiciones refieren el objeto de esta rama de la enciclopedia jurídica únicamente al estudio y solución de los conflictos de las leyes; otras los principios en virtud de los cuales se aplica el derecho de un Estado en el territorio de otro; y otros ven en ella el conjunto de reglas aplicables a las relaciones jurídicas entre individuos de diferentes nacionalidades y otras les señalan como fin, determinar la ley aplicable a cada relación jurídica conforme a su naturaleza.

La definición del Doctor Bustamante, que dice "El Derecho Internacional Privado es el conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse a relaciones jurídicas que pueden estar sometidas a varias legislaciones". Debe tomarse como base que el poder legislativo de los magistrados no alcanza a establecer sus preceptos sino ciertos límites, en los cuales tienen eficacia y que coinciden con el propio territorio; y esta competencia, tanto se refiere al poder que declara el derecho, cuando establece la norma a que debe ceñirse al señalar los preceptos que regulan las relaciones jurídicas, como también el valor positivo y obligatorio de las leyes promulgadas.

5 Moreno Quintana, Lucio M. y Bollini Shaw, Carlos M. Derecho Internacional Público. Buenos Aires, 1950. Pág. 32.

6 Verdross, Alfred. Derecho Internacional Público. Madrid, 1957. Trad. de Antonio Truyol y Serra. Pág. 262.

Las cuestiones de la competencia del Derecho Internacional Privado no son de carácter particular ni constituyen ellas un grupo especial; se presentan en cualquier relación jurídica de orden privado originándose de la nacionalidad, del domicilio, de la situación de los bienes, por el lugar en que nace esa relación o en el que ha de cumplirse. Como dice el profesor Matos, "Son todas esas circunstancias las que concurren para que una relación de derecho pueda estar sometida a diversas legislaciones y es entonces necesario determinar los límites en el espacio de cada competencia legislativa, para aplicar la que en realidad deba regular dicha relación".⁷ Cuando se dice determinar los límites en el espacio de cada competencia legislativa para aplicar la que en realidad deba regular dicha relación, nos parece que tal planteamiento da lugar a equivocadas interpretaciones porque la competencia legislativa es un acto de soberanía de los Estados, y en este caso quiere decir que se limita tal actividad de elaboración de leyes, que en definitiva, el Derecho internacional no puede limitar. Es evidente que las leyes que emanan de un órgano legislativo, se dirigen a un territorio determinado, no obstante, existen leyes que siguen a la persona al lugar donde ésta se encuentre teniendo vigencia y aceptación en otro Estado de conformidad con los principios que inspiran al Derecho Internacional Privado (mayoría de edad, estado civil, etc.) Sería más conveniente sustituir con apego a la realidad, el concepto "competencia legislativa" por "competencia jurídica" y encontrar el verdadero sentido de los límites a las competencias de las leyes en el espacio, suponerlas limitadas en su aplicación.

Podemos decir que los hechos susceptibles de regulación jurídica pueden nacer y extinguirse en un único Estado, sin tener relación alguna con otros Estados, o bien pueden encontrarse materialmente vinculados a dos o más Estados; se dice entonces que respecto al Estado que regula estos hechos, presentan "elementos de extranjería". Un contrato estipulado y ejecutado en el país por dos connacionales en él domiciliados no presentará elemento alguno de extranjería; puede en cambio encerrar uno o varios elementos de extranjería, si por ejemplo, los contratantes tienen diversas nacionalidades, o están domiciliados en países diferentes, o si estipulan el contrato en un país que no sea el suyo, o si dicho contrato debe ser ejecutado en el extranjero.

El ordenamiento jurídico interno al ocuparse de un hecho que presenta elementos de extranjería, puede prescindir de ellos y regular la cuestión con sus normas territoriales exclusivamente, pero puede también apelar a las normas territoriales del otro Estado con el cual el hecho está relacionado. Esta segunda hipótesis es el presupuesto del Derecho Internacional Privado.⁸

7 Matos, José. Curso de Derecho Internacional Privado. Guatemala, 1922. Pág. 17.

8 Vocino, Michele. Derecho Internacional Público y Privado. Madrid, 1963. 1a. Ed. Trad. Elías Díaz. Pág. 87.

B. Conclusiones

I. Definir acertadamente el Derecho Internacional Privado, es de suma importancia, por cuanto de ello partimos para concebir si la materia nacionalidad es objeto de estudio del Derecho Internacional Público o Privado.

En el presente trabajo estudiamos a la nacionalidad dentro del ámbito del Derecho Internacional Privado por las estrechas relaciones que de esa índole derivan entre los sujetos y el Estado, es decir, que en tanto en el Derecho internacional público las relaciones se producen entre Estados; en el Derecho internacional privado dichas relaciones se producen entre personas físicas o jurídicas y un Estado.

En atención a la definición del Derecho internacional privado, resulta de cuanto hemos dicho, que la misión de tales normas es el designar el ordenamiento jurídico que se considera más adecuado para disciplinar o fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros, y resolver los conflictos de concurrencia de leyes. Indudablemente, la realidad es que las normas de Derecho internacional privado no preceptúan formas de conducta, ni circunstancias o condiciones jurídicas de las personas, sino que se limita a señalar el ordenamiento jurídico aplicable al sujeto que se encuentra frente a una situación controvertida y excepcionalmente, existen normas de aplicación general reconocidas y acatadas por los Estados participantes en su creación o que positivamente se adhieren al tratado o convenio internacional.

Las normas del Derecho internacional privado tienen la función de designar el ordenamiento extranjero que debe regular un hecho que contiene elementos de extranjería, el mismo ordenamiento a que aquellos pertenecen y del que, con esta función suya preliminar, precisarían el ámbito de aplicación.

Por lo tanto, conceptuamos al Derecho internacional privado como el "conjunto de normas y principios que tienen por objeto determinar el ordenamiento jurídico aplicable para fijar la nacionalidad de las personas físicas o jurídicas, determinar los derechos de que gozan los extranjeros y resolver los conflictos de concurrencia de leyes".

II. No estamos de acuerdo con la concepción que circunscribe al Derecho internacional privado como el conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de cada competencia legislativa, porque no es acertado afirmar que se limite una facultad soberana de los Estados, cual es legislar. Sino por el contrario, lo que se limita es la aplicación del orden jurídico en atención a un territorio determinado, por lo que debe sustituirse tal criterio por "competencia jurídica de los Estados". O sea, que el límite del Derecho internacional privado debe proyectarse al ámbito de validez de cada orden jurídico, pues sólo en virtud de esa limitación del ámbito espacial de validez de las normas es posible la vigencia simultánea de varios órdenes jurídicos Estatales.

CAPITULO II

LA NACIONALIDAD

A. Antecedentes

En su origen, la nacionalidad se confundió con la ciudadanía que importaba la facultad del ejercicio de los derechos políticos en las ciudades-Estados de la antigua Grecia. Los romanos continuaron la tradición griega y crearon al "cives romanus". Su posterior evolución la hizo aparecer a través del vínculo —que los franceses llaman "allegéance"— de sometimiento y protección que unía en la organización política del feudalismo al vasallo con el señor. Con la constitución de los grandes Estados en la Edad Moderna, amplióse, y el exvasallo se transformó en súbdito de una monarquía absolutista. La revolución francesa dio a la nacionalidad, su acepción democrática actual convirtiendo al súbdito en nacional y al vínculo de "allegéance" en obligación jurídica de fidelidad y obediencia (1779). Una nacionalidad imperial —que no excluye a la nacionalidad particular de cada uno de los dominios —abarca desde 1914 en adelante, a toda la comunidad Británica de Naciones. La ideología de los Estados totalitarios favoreció el retorno al criterio feudal (1922-45).⁹

a) En la antigüedad la nación sumó agregados sociales cuyos individuos descendían o creían descender de un común antepasado y su elemento constitutivo fue la identidad de raza; según las leyes greco-romanas, para ser miembro de la ciudad, había que descender de un ciudadano, porque el Estado surgía de la agrupación de familias que tenían un origen común es decir, que la nacionalidad se adquiría con la sangre de los padres (jus sanguinis) sin que tuviera en ello influencia, el nacimiento en el territorio de la ciudad. Según el Digesto el hijo nacido exjustis nuptiis de un padre romano en la época de la concepción adquiría la nacionalidad de éste; el hijo nacido fuera de justae nuptiae, adquiría la que tuviera la madre el día del nacimiento (Digesto. L.19.I.5. De statu Hominum).

En la época feudal, en que el hombre era una dependencia del suelo el territorio ejerció predominio en todas las relaciones sociales y fue sustituyendo al vínculo del parentesco de tal modo, que el que nacía en la tierra del señor era por eso mismo su súbdito; la nacionalidad la determina entonces el territorio en que se ha visto la primera luz (jus soli) y este sistema imperó en Francia hasta la caída del antiguo régimen, en Inglaterra hasta el Acta del 12 de mayo de 1870 y es el adoptado en la mayor parte de las constituciones de las Repúblicas americanas.¹⁰

Materia de regulación por el derecho público interno de cada país la nacionalidad surge, empero, con relación al individuo que la ostenta, efectos de trascendencia internacional. En sí, el individuo, objeto y no sujeto del Derecho Internacional Público sólo actúa en el orden internacional por medio del Estado de que depende. De allí que la regulación jurí-

⁹ Moreno Quintana, y Bollini Shaw. Op. Cit. Pág. 136.

¹⁰ Matos, José. Op. Cit. Pág. 238.

dica internacional de la nacionalidad obre excepcionalmente en cuanto a la institución en sí (ej.: tratados de paz, 1919-1920), aunque con más frecuencia respecto de cuestiones atinentes a la misma que afectan las relaciones internacionales (naturalización, servicio militar, repatrio, derecho de opción, protección diplomática, etc.) La codificación lo hace respecto de situaciones particulares (apatridia, nacionalidad múltiple, condición de la mujer casada, etc.).

Como antecedentes de la nacionalidad tenemos la Escuela de la personalidad del Derecho, de la nacionalidad o Escuela Italiana Moderna, coincide dicha teoría con la de los glosadores y postglosadores italianos. La doctrina de la nacionalidad, aun cuando la mayoría de los autores la consideran de origen italiano atribuyendo su paternidad a uno de los más ilustres jurisconsultos y estadistas de Italia, PASCUAL ESTANISLAO MANCINI, se encuentra su raíz en el Art. 3o. inc. 3o. del Código de Napoleón de 1804, al disponer que: "Las leyes relativas al estado y capacidad de las personas rigen a los franceses aun cuando residan en país extranjero".

En el año 1874 Mancini desarrolló su concepción de la nacionalidad que presentó al Instituto de Derecho Internacional. Las ideas fundamentales proporcionadas por este autor, a la rama del derecho son: en primer lugar, la nacionalidad, como un conjunto de cualidades, tendencias, costumbres, tradiciones y necesidades que en función de un medio determinado, imprimen a un pueblo un sello especial que lo hace inconfundible con los demás grupos humanos. Esta noción la hace arrancar, consecuente con su época, de la libertad individual, que es, precisamente la segunda idea-principio que trata de precisar. La tercera es la soberanía e independencias políticas.¹¹ Savigny, Mancini, Pascual Fiore y Francisco Laurent, son los principales representantes de esta escuela, que explica los fundamentos de la teoría de la nacionalidad. Afirmaban que en los hechos jurídicos, el papel principal corresponde al hombre; nada que concierna al derecho extraño a la personalidad humana, y esa personalidad es inseparable de la nacionalidad. Pero al lado de estos principios, nacionalidad y personalidad, aceptaban algunas restricciones, atendiendo a las exigencias del orden social que imperaban sobre el individuo.

André Weiss, expuso con mayor claridad los fundamentos de la escuela italiana —quien dijo—, el problema cuya solución persigue el Derecho Internacional Privado consiste en hallar la medida en que son compatibles con los derechos del Estado, los derechos pertenecientes a todo hombre, aun fuera del territorio de su patria, cuando gestiona su ejercicio en aquel Estado; en otros términos, hasta donde es conciliable la soberanía personal con la soberanía territorial de la ley. La doctrina moderna de origen italiano, fue formulada de la siguiente manera: La ley tiene siempre por objeto la utilidad de la persona cuando estatuye sobre un interés privado. No puede regir sino a las personas para quienes ha sido dictada; pero debe regirlas, en principio, en todos los lugares y en todas

11 Romero del Prado, Víctor N. Derecho Internacional Privado. Buenos Aires, 1944. t. 1. Pág. 300.

las relaciones jurídicas, salvo excepciones o atenuaciones que resulten del "orden público internacional", de la regla "locus regit actum", y de la "autonomía de la voluntad".¹²

b) Por virtud del título jurídico dimanante del descubrimiento, los nuevos territorios de las llamadas Indias Occidentales quedaron vinculados a la Corona de Castilla. Sólo a los súbditos de los monarcas castellanos se permitió, por lo tanto el paso a las Indias y el ejercicio en ellas de actividades comerciales. De la doctrina prohibitiva, España no constituía ninguna excepción dentro del Derecho general europeo entonces imperante, lo prueba el hecho de que en Francia y otros países por virtud del llamado Derecho de Albinage, no sólo se excluía a los extranjeros de la participación en oficios y beneficios sino que se les prohibía además, disponer testamentariamente de sus propios bienes. Pero no cerraba de un modo absoluto a los extranjeros toda posibilidad de acceso a los territorios de nuestras Indias ni les impedía totalmente desarrollar sus actividades comerciales en aquellos territorios. La incapacidad legal que de su condición de extranjeros derivaba, podía subsanarse de un modo legal también obteniendo la Carta Real de Naturalización.

Los requisitos que se exigían para obtener estas cartas de naturaleza, así como los efectos jurídicos que las mismas producían cambiaron según los tiempos y las circunstancias.

En un primer momento bastaba para conseguirlas haber vivido diez años con casa abierta, y estar casado con mujer natural del Reino de Castilla. Los abusos que en este orden de cosas hubieron de cometerse falseando las informaciones exigidas, y el incremento peligroso que tomó el comercio de extranjeros fácilmente naturalizados al amparo de estas disposiciones, hubieron de motivar varias cédulas reales de tendencia más restrictiva.

Se elevó a veinte el número de años de residencia previa; se exigió la posesión de bienes raíces, y se determinó que sólo el Consejo de Indias —y no, como antes, la Casa de Contratación de Sevilla— pudiera entender en la concesión de estas naturalizaciones. Se declaró además, que la habilitación así concedida por el Consejo sólo autorizaba para contratar con caudal propio sin formar compañía abierta o subrepticamente con otro extranjero no habilitado, y presentado previamente inventario de sus bienes el solicitante de la naturalización.

No fue la naturalización el único camino legal que permitió a muchos extranjeros arraigaran en los territorios indios por sostener con ellos, desde la Metrópoli, relaciones comerciales.

España, al tiempo del descubrimiento de América y menos en años posteriores no era propiamente una nación. Era políticamente considerada una federación de naciones sujetas a una misma monarquía y en último término un Imperio. Los territorios de Indias fueron incorporados a la corona de Castilla y esto hizo que, con respecto a ellos, fueran considerados como extranjeros los súbditos de los monarcas españoles no castellanos.¹³

12 Muñoz Meany, Enrique. *Camey Herrera*. Julio. Hall Lloreda, Carlos. *Derecho Internacional Privado*. Guatemala, 1953. Págs. 23 y siguientes.

13 Ots Capdequí, José María. *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias*. Buenos Aires, 1945. Págs. 185 y siguientes.

B. Aspecto público o privado

Mediante la nacionalidad, el Estado llega a ser una realidad, pues sin nacionales no podría existir. El Estado establece quiénes son sus nacionales con relación a los de los países extranjeros. La nacionalidad se reconoce como el vínculo político existente entre el Estado y un individuo. De ahí que es el Derecho público el que determina en cada Estado las relaciones entre éste y los individuos, de consiguiente, lo que afecta a la organización misma del Estado, sea Derecho público. Es, por lo tanto, con la nacionalidad, como se crea no solamente la forma, sino también el ser, la sustancia misma del Estado.

¿Existe, por ejemplo, una relación de Estado a Estado cuando se reconoce a un individuo una nacionalidad extranjera, derivada del reconocimiento de un Estado? Evidentemente, el individuo nada tiene que ver con ella.

Niboyet, apunta que, en favor de la conexión de esta materia con el Derecho privado, se han hecho valer diversos argumentos, tales como que en algunos países las reglas acerca de la nacionalidad se incluyen, a veces, en los Códigos Civiles. Y que a este argumento se ha respondido que, en otros países dichas reglas aparecen incluidas en la Constitución o en leyes especiales. Como en nuestro país que existen reglas en la Constitución de la República y que se desarrolla la institución de la nacionalidad en una ley especial. A decir verdad, debe comprenderse que el lugar que una regla jurídica ocupa en los Códigos no puede influir en su naturaleza.

Se argumenta, asimismo, que de la nacionalidad derivan numerosos efectos de Derecho privado. Efectivamente, esto es cierto, pero también la nacionalidad produce efectos de Derecho público. En todo caso, cuando el legislador hace una ley acerca de la nacionalidad toma en cuenta el interés público.

Examinada, por lo tanto, desde el punto de vista de los efectos de la nacionalidad, hay que reconocer que es una materia que se relaciona, a la vez, con el Derecho privado y con el Derecho público, y es de reconocer también, que es con el Derecho público donde esos efectos se manifiestan con mayor intensidad.

Podemos decir, resumiendo las consideraciones hechas, que doctrinariamente existen criterios relativos a considerar a la teoría de la nacionalidad como materia propia del Derecho Internacional Público y criterios que señalan su asiento en la rama privada. Los primeros se basan en que el carácter predominante en su concepto es el político, dependiendo de ella la concesión de ciertos derechos y el goce de ciertas garantías constitucionales. Quintana y Shaw, dicen que "Materia de regulación por el derecho público interno de cada país, la nacionalidad surte, empero, con relación al individuo que la ostenta, efectos de trascendencia internacional".¹⁴ Efectivamente es con la nacionalidad como se forma la misma sustancia del Estado. Es evidente tal consideración, al ser la nacionalidad

¹⁴ Moreno Quintana y Bollini Shaw. Op. Cit. Pág. 137.

uno de los aspectos constitutivos del Estado. Y es precisamente al Estado al que compete, según el Derecho internacional, un derecho real sobre los individuos.

Entienden los segundos, ser el individuo el sujeto de la nacionalidad y no del Estado —Quintana y Shaw—, afirman también que el individuo es en sí objeto y no sujeto del Derecho internacional público, y que sólo actúa en el orden internacional por intermedio del Estado de que depende.¹⁵ Y se dice que su objeto lo constituyen relaciones jurídicas primordialmente privadas; y se agrega que la nacionalidad es uno de los elementos más importantes de que se compone el Estado, de las personas, figurando en las materias de Derecho privado. Obviamente la nacionalidad tiene una importancia de primer orden para los conflictos de leyes, en todos los sistemas que someten el estatuto personal a la ley nacional. Otra teoría intermedia formulada por Berney, considera que es dominio común a todas las ramas del derecho, al privado y al público, al civil y al internacional.

Existen algunos casos que podrían aclararnos más el tema que tocamos: Dentro de las legislaciones que aceptan el *ius sanguinis* se producen los mismos conflictos de nacionalidad. Un hijo natural es reconocido por el padre y sigue la nacionalidad de éste; luego es reconocido por la madre cuya legislación nacional da preferencia al reconocimiento materno. Otras legislaciones dan preferencia a quien primero lo reconoce. Todo esto, origina problemas de Derecho internacional privado. Vemos cómo el acto del nacimiento determina problemas interesantes de Derecho internacional privado.

Romero del Prado, al enunciar la teoría de Pillet, nos informa que éste sostiene, sobre la nacionalidad, que su estudio debe realizarlo el Derecho internacional privado, porque el Estado está constituido por individuos del que podría concebirse sin territorio, como en el caso dice, cuando las invasiones bárbaras; pero no es concebible un Estado sin individuos y que todo Estado debe por consiguiente determinar su propia substancia.¹⁶

Debemos recordar que el Estado deja de ser un orden de la conducta humana, una ordenación de hombres, para convertirse en los mismos hombres que coexisten sometidos a cierta regulación.

En nuestra opinión, consideramos que la determinación de la nacionalidad en el campo del Derecho internacional público o privado, no debe ser objeto de preferencias doctrinarias, sino por el contrario, debe reconocerse que la nacionalidad es materia de conocimiento tanto en el derecho internacional público cuando afecta, en última instancia al Estado, y del Derecho internacional privado cuando afecta relaciones de carácter privado, desde luego en uno u otro caso los efectos se evidencian con mayor intensidad, según las relaciones de que se trate.

15 Moreno Quintana y Bollini Shaw. Op. Cit. Pág. 137.

16 Romero del Prado, Víctor N. Op. Cit. Pág. 131.

C. Aspecto interno e internacional

A pesar de ser la nacionalidad una materia que afecta a las relaciones internacionales, parece actualmente difícil incluirla, en principio, en el derecho de gentes.

El Derecho internacional privado deduce sus reglas de las relaciones entre los Estados, por lo cual no puede separarse por completo del Derecho internacional público. El Derecho internacional privado, en algunos de sus aspectos, tiene puntos de contacto con el público, mientras que en otros es un Derecho estrictamente nacional.

El concepto de nacionalidad —dice Verdross—, es de carácter jurídico internacional, y que para el Derecho internacional lo que le interesa es la pertenencia permanente y pasiva de una persona a un determinado Estado, mientras que el Derecho interno establece una distinción entre los ciudadanos propiamente dichos, con plenitud de derechos políticos y que se encuentran bajo la protección jurídico internacional.¹⁷

Para llegar al conocimiento del tema con respecto de la nacionalidad, es preciso, previamente, hacer una ligera relación del Derecho internacional y el Derecho interno en forma general. Al respecto son varias las teorías que plantean las relaciones que existe entre el Derecho internacional y el Derecho interno o Derecho nacional. La teoría dualista, afirma que el Derecho internacional y el Derecho interno son dos ordenamientos jurídicos absolutamente separados, entre los cuales falta toda relación sistemática. A esta teoría, elaborada por TRIEPEL y ANZILOTTI, y que aún hoy sustenta en general la doctrina italiana con otros muchos autores de distintos países; opone la concepción monista la tesis de que el Derecho internacional y el Derecho interno forman parte de un sistema jurídico unitario.

Pero, la teoría monista ofrece dos modalidades opuestas. La primera, la teoría del primado del Derecho interno, que quiere reducir el Derecho internacional a una parte del Derecho interno. La otra es la teoría del primado del Derecho internacional, que afirma que el Derecho internacional es superior al Derecho interno. Pero esta teoría, a su vez, se subdivide en dos corrientes: una es la del monismo radical o extremo, representada principalmente por SCALLE —antes también por Kelsen—, y sostiene que no es posible un Derecho interno opuesto al Derecho internacional, por adolecer ipso facto de nulidad. La otra es la teoría del monismo moderado, que actualmente va ganando terreno. Comparte esta teoría, con la dualista, el principio de que el Derecho interno opuesto al Derecho internacional no es nulo, y obliga a las autoridades (tribunales) del Estado correspondiente; pero mientras la construcción dualista deduce de ello que no hay entre el Derecho internacional y el Derecho interno una conexión sistemática, el monismo moderado es del parecer que tales normas no rompen la unidad del sistema, por cuanto que la promulgación de una ley contraria al Derecho internacional constituye una infracción que puede ser impugnada por los procedimientos normales propios del mismo.

¹⁷ Verdross, Alfred. Op. Cit. Pág. 205.

Verdross, indica que la obligatoriedad de una ley opuesta al Derecho internacional sólo es a efectos internos, y provisional: el Estado perjudicado está autorizado por el Derecho internacional común a exigir la derogación, o por lo menos la no aplicación de tales leyes. Y explica que según esta teoría, que el Derecho internacional es jurídicamente superior al Derecho interno, ya que la promulgación de una ley contraria al Derecho internacional queda sometida al juicio de éste. En cambio es inconcebible la sumisión del Derecho internacional a un juicio del Derecho interno, ni cabe construir un tipo de infracción para el Derecho internacional opuesto al Derecho interno. Esto pone de manifiesto que hay entre ambos ordenamientos jurídicos una determinada relación de subordinación que no es reversible, ni puede suprimirse. Más, es decir, que un ordenamiento jurídico está subordinado a otro, implica entre ambos una conexión sistemática.¹⁸

Kelsen dice que no es posible aceptar la validez simultánea de dos o más órdenes jurídico-estatales, como sistemas aislados unos de otros.

El Derecho internacional establece no solamente el comienzo, sino el término de la validez del orden jurídico estatal, desde el momento de que la norma determinante del hecho fundamental del Estado contiene el requisito de la eficacia. Si el Derecho de un Estado pierde su eficacia porque en lugar de la ideología hasta entonces dominante triunfa una ideología nueva —por ejemplo— en caso de revolución, entonces comienza, con arreglo al Derecho internacional, la validez del contenido de la nueva ideología, que posee la eficacia necesaria.¹⁹

Circunscribiendo el problema del orden jurídico interno e internacional, a la materia de la nacionalidad, se considera que la afirmación de que un Estado es libre para reglamentar a su capricho lo relativo a la nacionalidad, es un criterio que se ha sostenido internacionalmente, puesto que se trata de la determinación por el Estado de su propia sustancia. Es nacional, por lo tanto, solamente el individuo reconocido como tal por el Estado interesado; y no podrá acontecer otra cosa más que cuando el Estado esté ligado por un convenio que le imponga la obligación, para con otro Estado, de acomodarse a ciertas normas al adoptar soluciones en la materia. Esto es lo que ocurre generalmente a consecuencia de los tratados de anexión o de protectorado, los cuales contienen cláusulas acerca de la desnacionalización de los habitantes.²⁰ El Estado que infringiere esas disposiciones, se expondría evidentemente a las sanciones habituales del Derecho internacional y difícilmente podría negarse a someter el litigio a una jurisdicción internacional.²¹

Efectivamente, cuando no exista ningún convenio, el Estado será absolutamente libre al respecto, sin que el Derecho internacional pueda interferir en sus poderes, pues, tales facultades quedan reservadas a las leyes soberanas de cada Estado.

18 Verdross, Alfred. Op. Cit. Pág. 66.

19 Kelsen, Hans. Op. Cit. Págs. 157 y siguientes.

20 Dictamen Consultivo del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de 7 de febrero de 1923. El Tribunal, teniendo que determinar los derechos de Francia en Túnez declaró que el litigio se refiere a una cuestión que el Derecho Internacional no deja a la competencia exclusiva de Francia.

21 Niboyet, J. P. Op. Cit. Pág. 33.

Niboyet, considera que al principio de libertad de los Estados a formular sus propias condiciones por medio de sus leyes respecto de la nacionalidad, dice que existen excepciones a dicha regla y plantea el caso cuando el Estado abusa de sus derechos y cita el ejemplo de que "Un Estado pretendiera imponer su nacionalidad a todo individuo por el sólo hecho de residir en su territorio. Y agrega, lo más que un Estado puede hacer es ofrecer su nacionalidad, por medio de la naturalización, a los extranjeros que se establezcan en su territorio, y hasta imponerles "jure soli" a los que nazcan en el país, lo cual es cosa muy distinta".²²

Pero a este respecto, le objetamos que de conformidad con las leyes de cada país, algunas sí imponen la nacionalidad, tal es el caso de las mujeres que por el matrimonio con extranjero adquieren la nacionalidad del marido y regulan que consecuentemente pierden la nacionalidad original, es decir, no hay opción a que la mujer en este caso determine su nacionalidad. Asimismo, un Estado se reserva el derecho de revocar la nacionalidad concedida a un extranjero cuando así lo crea conveniente. Ponemos como ejemplo también, el caso contemplado por México, cuyo país estipula en una de las cláusulas de títulos de crédito, concretamente en las acciones de las sociedades anónimas, que por el hecho de ser adquiridas por extranjeros, a los tenedores de dichas acciones se les considera nacionales.²³

Entienden algunos autores que la nacionalidad, al ser materia regulada por las legislaciones internas, no se presta a colisiones; así lo entendió el Tribunal permanente de Justicia Internacional, en dictamen de 7 de febrero de 1923 expresando que estas cuestiones se regulan con toda independencia en cada país, aunque no son asuntos exclusivamente de orden interior.

En forma interesantísima, nos documentamos que la doctrina de Mancini, de carácter marcadamente político, presenta en lo jurídico, como notas características, las siguientes: el orden jurídico interno resulta del equilibrio entre los derechos del Estado y los derechos del individuo; y el externo, del equilibrio entre las distintas soberanías y la comunidad universal que existe de hecho entre las naciones. En virtud de la soberanía existen las leyes públicas y de orden público que son por su naturaleza territoriales. A las necesidades del individuo responden las leyes privadas que son, generalmente extraterritoriales; estas leyes de Derecho privado comprenden "las necesarias y las voluntarias". Las primeras son aquellas que los individuos no pueden dejar de cumplir voluntariamente, porque son el producto de los factores que constituyen la nacionalidad: se forman teniendo en cuenta la situación geográfica, el clima, las tradiciones históricas, la religión, las costumbres de una región determinada y comprenden los derechos personales, de familia, de sucesión, etc. Por consiguiente, les siguen por donde quiera que vayan los individuos, puesto que se

²² Ibidem. Op. Cit. Pág. 34.

²³ Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Créditos. México, 1966. Pág. 160. Apéndice al capítulo IV; 1a. parte, Sec. II Modelo de Acclón. Cláusula II. "Todo extranjero que en el acto de la Constitución hubiere adquirido o en cualquier tiempo ulterior adquiera un interés o participación social en la Sociedad, se considerará por ese simple hecho como Mexicano respecto de uno y otra y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su Gobierno, bajo pena, en caso de faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación en beneficio de la nación".

adaptan a sus genuinos caracteres y necesidades. Son preponderantemente extraterritoriales. Las voluntarias, son las que pueden los individuos derogar y comprenden las reglas relativas al goce de los bienes, a la materia de los contratos, y en general, las relaciones de origen convencional o contractual.²⁴

El aspecto internacional de la nacionalidad es indudable sin llegar a la exageración, cuando se manifiesta que por ella "el individuo adquiere un valor a la luz del Derecho internacional". Indudablemente, un legislador estático puede libremente regular la adquisición o pérdida de la nacionalidad, pero no puede normalmente nacionalizar en bloque a una colectividad de individuos súbditos de otro Estado, ni desnacionalizar en la misma forma una parte importante de sus propios súbditos. Más bien debemos reconocer que es un derecho de competencia exclusiva de los Estados.

La regulación de la nacionalidad en el Derecho internacional no significa que éste distribuya a los individuos entre los distintos estados. Muy al contrario, el Derecho internacional confía a los propios Estados la libre promulgación de sus normas sobre la nacionalidad, su adquisición y su pérdida, sin que ponga limitación alguna en este punto. Como advierte Niboyet, "no es imposible que la nacionalidad participe en el porvenir, bajo ciertos aspectos en el movimiento de expansión del Derecho internacional. Pero en su conjunto, la materia permanecerá largo tiempo como de Derecho interno más que de Derecho internacional, porque los Estados estarán muy opuestos por intereses de orden político, para que se les pueda obligar a inclinarse".

Indudablemente, los Estados no están en actitud de aceptar una regulación proveniente del orden internacional, que determine las condiciones en que éste debe, en materia de nacionalidad, adecuar su ordenamiento interno, ni mucho menos, aceptar una regulación internacional que únicamente obligue a los Estados a actuar en su conformidad. En tanto los Estados conserven su independencia y se acepte el dogma de la soberanía en mayor o menor grado, y existan intereses de orden político y por qué no decirlo, económicos también, la nacionalidad continuará regulándose libremente por los Estados de conformidad con su ordenamiento jurídico interno.

Las normas de Derecho internacional son creadas, como se ha visto, con un procedimiento de producción jurídica peculiar de este ordenamiento, y son dirigidas exclusivamente a los sujetos internacionales, que a su vez son todos ellos portadores de un ordenamiento jurídico interno vigente en el ámbito del territorio estatal.

Los dos ordenamientos, el internacional y el interno, son pues, perfectamente diferentes entre sí, porque diferentes son las fuentes, los destinatarios y el contenido de cada uno de ellos. Por consiguiente, una norma de Derecho interno no puede valer como jurídica en el ámbito internacional, y viceversa. Cada uno de los ordenamientos está, por tanto, con respecto al otro, en una posición de absoluta independencia.

24 Muñoz Meany, Camey Herrera, Hall Lloreda. Op. Cit. Pág. 24.

Una teoría hoy superada consideraba al Derecho internacional como la parte del ordenamiento interno de cada uno de los Estados que regulaba las relaciones de dicho Estado con los demás Estados. En realidad, esta teoría no deja de tener en parte razón, por cuanto que un grupo de normas de Derecho internacional, son incorporadas al Derecho interno, cuya observancia general, tiene plena validez en las relaciones que ellas regulan. Pero no todo el Derecho internacional es incorporado al Derecho interno de los Estados, por lo que dicha teoría pierde su fuerza, al considerar al Derecho internacional, en forma absoluta, como una parte del Derecho interno. Teorías más recientes sostienen que existe un primado de uno de los dos ordenamientos sobre el otro, y precisamente, según algunos un primado del Derecho interno sobre el internacional, afirmándose que éste es simplemente un complejo de normas coordinadas y coordinadoras de los particulares ordenamientos internos; entre tanto, para otros, inversamente, se da un primado del Derecho internacional sobre el interno, sosteniéndose que los particulares derechos estatales derivan su juridicidad del ordenamiento jurídico internacional al cual están subordinados.

La teoría actualmente dominante, partiendo del principio de separación de los ordenamientos jurídicos, admite, sin embargo, un principio de vinculación entre ellos por el hecho de que ninguno de los dos puede recíprocamente ignorarse, sino que más bien se presuponen mutuamente a través de posibles llamadas de uno al otro. Puede darse en efecto una invocación de una norma jurídica de uno de los ordenamientos a una norma del otro, pero en tal caso no puede hablarse de reenvío recepticio en el sentido de que un ordenamiento hace suya una norma de otro, ya que, como se ha visto, las normas de los ordenamientos singulares poseen diversos destinatarios y diverso contenido; menos puede hablarse todavía de reenvío formal: resulta más precisa la idea que afirma que en caso de tales llamadas un ordenamiento no reenvía al otro, sino que lo presupone.²⁵

Efectivamente existen en el ordenamiento jurídico de cada Estado, un cierto número de normas relativas al orden internacional que aunque su origen deviene del ordenamiento jurídico interno, presentan coincidencias con normas jurídicas internas de otros Estados, que aparecen como normas comunes de los Estados pertenecientes al ámbito internacional.

Se comprende según la teoría de las normas de carácter inmanente, que es la más reciente doctrina que explica la existencia de un restringido número de normas jurídicas internacionales nacidas con la misma comunidad internacional, inmanentes a ella y connaturales a ella, normas que constituyen los principios fundamentales o constitucionales de la misma sociedad; de esa institución forma parte la norma "pacta sunt servanda".

D. Relación de la nacionalidad con la condición jurídica del extranjero

La nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros son dos temas de mucha influencia entre sí, que tienen íntima relación y que se incluyen en la definición que nosotros aceptamos. Un Estado para determinar sus nacionales, necesariamente toma en cuenta a los extranjeros;

²⁵ Vocino, Michele. Op. Cit. Pág. 13.

al determinar los derechos de los nacionales, no puede hacer abstracción de los derechos que corresponden a los extranjeros; son el anverso y reverso de la moneda.

Naturalmente, el Estado que tenga interés en asimilarse muchos extranjeros, procurará hacer fácil la obtención de su nacionalidad y difícil la situación de los extranjeros. Por el contrario si el Estado no pretende absorber extranjeros, por considerar que tiene bastante con su propia población, podrá mostrarse más exigente para conceder su nacionalidad y más tolerante en cuanto a la condición de los extranjeros.²⁶

Uno de los puntos similares entre la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros es que son materia de regulación por la misma ley; y recordemos, para mayor abundamiento que nuestra ley de nacionalidad regula la nacionalidad de los hijos de extranjeros que se encuentran en el país; de la mujer casada con extranjero; de la aplicación del orden jurídico con respecto a los bienes que se encuentran en Guatemala propiedad de extranjeros, etc., son innumerables las situaciones que se relacionan con la condición de los extranjeros y la nacionalidad, por ello, se les ha dado una singular importancia en todos los países.

Nosotros consideramos que la nacionalidad es una materia cuyo estudio corresponde tanto al Derecho internacional público como al privado; pero aceptada generalmente como principio para determinar el estado y capacidad de las personas, es importante saber a quiénes debe aplicarse la calidad de nacionales y a quiénes la de extranjeros, con tanto mayor motivo, cuando que gran parte de los problemas que justifican la existencia del Derecho internacional privado, se originan de las relaciones jurídicas de individuos de distinta nacionalidad. De aquí que para poder señalar, en la mayoría de los casos, el Derecho que regule dichas relaciones y la ley aplicable, es preciso establecer como cuestión previa, la nacionalidad que corresponda a los interesados.

Hemos dicho que un Estado no puede concebirse sin individuos y la nacionalidad alcanza su mayor importancia al considerar que todo individuo debe tener una nacionalidad, por lo que los autores han definido la nacionalidad como el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado.

Para determinar la nacionalidad de un individuo en Guatemala, nos atenemos, precisamente a su ley, pues ella determina dentro de su competencia, tal situación. Todo Estado, asimismo, determina las condiciones mediante las cuales considera a los individuos como nacionales suyos. El Estado fija su interés en la nacionalidad de un individuo, pues de ello derivan diversas obligaciones, y que éstos a su vez reclamen derechos a su favor, por cuanto su calidad o vínculo político con un Estado los faculta.

Determinar los nacionales de un Estado, es un acto de soberanía independiente, nuestra ley al respecto, define que son guatemaltecos solamente, los que el Estado considera como tales, y por el contrario tienen la calidad de extranjeros las personas que Guatemala no considera nacionales, sin que por ello pueda atribuirles una nacionalidad extranjera,

²⁶ Niboyet, J. P. Op. Cit. Págs. 3 y 39.

y si ningún país le reconoce como nacional suyo, estaremos en presencia de un individuo sin nacionalidad.

Es reconocido internacionalmente, que hay dos categorías de individuos, a saber, los nacionales y los extranjeros o no nacionales, y es precisamente el objeto de la nacionalidad establecer esta separación. El problema de la nacionalidad así como la condición jurídica de los extranjeros es un problema que afecta a la sustancia del Estado.

E. Concepto y naturaleza jurídica de la nacionalidad

Debemos previamente subrayar que el concepto de nacionalidad, de carácter jurídico internacional, no coincide con el de ciudadanía que es de carácter jurídico interno, según apunta Verdross.²⁷

La nacionalidad debe considerarse desde un punto de vista puramente político, de la relación de los individuos con un Estado determinado. Es el Estado el único que puede ejercer en las relaciones internacionales la autoridad política, la autoridad soberana, por ser éste la expresión jurídica de la nación. La moderna teoría política explica la soberanía como una propiedad del poder del Estado y, por tanto, indirectamente, como propiedad del Estado mismo, desde el momento que lo identifica con su poder. Significa que el Estado es un orden supremo, que no tiene sobre sí ningún orden superior, puesto que la validez del orden jurídico estatal no deriva de ninguna norma supraestatal, como dice Kelsen.²⁸

Pero no deben confundirse los conceptos Estado y Nación, aunque a veces suelen coincidir. La nación no es más que el deseo de querer vivir en colectividad y el Estado se caracteriza por la autoridad política soberana, por la existencia de un órgano competente para dictar libremente el derecho. En la concepción de Mancini, la Nación es la sociedad natural constituida por hombres que habitan un mismo territorio, reconocen idéntico origen, tienen iguales costumbres, hablan el mismo idioma y profesan comunes aspiraciones.²⁹ Supone, entonces, la existencia de una comunidad territorial, racial y cultural, independientemente de cualquiera personalidad internacional, que envuelve todas las manifestaciones de la vida social. Esta comunidad sociológica existe en defecto de todo Estado, pero se convierte en Estado cuando se organiza política y jurídicamente.

En la vida jurídica, efectivamente, utilizamos indistintamente como sinónimos, de acuerdo con la mayoría de los autores y con la misma terminología diplomática, los vocablos Estado, Nación, País o Potencia. Ha sido consecuencia del uso de dichos vocablos convertidos en costumbre y aceptados jurídicamente. Por ejemplo tenemos en nuestro país, que la Constitución de la República, aunque en su Título I, hace una correcta separación de los vocablos al decir "De la Nación, del Estado y su gobierno", mas en el artículo 1o. identifica los términos nación y Estado al establecer que "Guatemala es una nación..."

27 Verdross, Alfred. Op. Cit. Pág. 204.

28 Kelsen, Hans. Op. Cit. Pág. 133.

29 Mancini, V. Citado por Quintana y Shaw. Op. Cit. Pág. 89.

El vocablo nacionalidad, que implica conexión política con un Estado, se deriva de la palabra Nación, pues los antiguos autores, de quienes podemos explicarnos esta relación, empleaban la palabra Nación en el sentido de Estado, es decir, como sinónimos. Desde el punto de vista de la terminología, encontramos por lo tanto: a) la expresión de nacionalidad, en singular, tomada en la acepción del vínculo jurídico y político; b) la nación y las nacionalidades en plural.

Suele aplicarse metafóricamente a las cosas la noción de nacionalidad y así observamos que se dice propiedad nacional o propiedad extranjera, de naves guatemaltecas o extranjeras; mas en su estricto sentido, queremos dar a entender por nacionalidad la relación que una persona o cosa mantienen con un Estado.

Se preconiza en los actuales tiempos, el decisivo influjo de la población en la sustancia de los Estados modernos, rebajando el verdadero valor jurídico social del territorio. Esta relación de orden jurídico que encarna la nacionalidad, es fundamentalmente un vínculo moral, ideológico, el vehículo esencial de los sacrificios e individuales preferencias. "La Nación no es más que el querer vivir en colectividad". Pero, se dice que el sólo querer no basta para asegurar la cualidad de Estado.

¿Cuál será entonces la naturaleza jurídica de la nacionalidad? Atendiendo a la "prima ratio" del Estado, se señala su carácter marcadamente contractual, como relación sinalagmática del individuo con un Estado como verdadera alianza, como orden de reciprocidad en que éste garantiza la protección legal de sus súbditos, con la exigencia de que aquellos respeten sus leyes, participen en las cargas públicas y defensa de la soberanía. Tal opinión de Weiss, en nuestro criterio, no se puede admitir por insuficiente, que al fundar la base del Estado en un contrato, resucita la desacreditada teoría del "Contrato Social" de Rousseau.

En la actualidad, la nacionalidad constituye una verdadera necesidad social para todo individuo, que al asociarse a la obra de un Estado, busca la protección de sus actividades en la complicada rueda de la vida contemporánea, y recibir la protección que el Estado le proporciona por su calidad de nacional.

En la Unión Soviética, se entiende por nacionalidad, el nexo jurídico individual que une a una persona física con un Estado determinado, nexo que viene expresado bajo la forma de un conjunto de derechos y obligaciones referidas al Estado en cuestión. Los derechos y obligaciones del ciudadano de un Estado vienen dados por su legislación, la Constitución, las disposiciones sobre la ciudadanía y otras regulaciones. Y el ligamen jurídico entre la persona física y el Estado no está restringido a un límite espacial o temporal.

Como norma, suele empezar a entrar en vigor con el nacimiento, extinguiéndose con la muerte, y que el poder soberano del Estado se extiende a sus súbditos tanto dentro de sus fronteras como fuera de ellas. Asimismo, se establece que todo ciudadano soviético, tiene derechos y obligaciones referidas al Estado del que es súbdito aun cuando esté en el extranjero.³⁰

³⁰ Korovin, Y. A. Derecho Internacional Público. Academia de Ciencias de la R. R. S. S. México, 1963. Trad. de Juan Villalba. Págs. 146 y siguientes.

Hemos visto que los países occidentales, doctrinariamente definen la nacionalidad como el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado. Derivase del contenido de la definición, que todo individuo necesariamente debe tener una nacionalidad.

Ahora bien, en ambas definiciones de la nacionalidad, reparamos que fijan su posición en cuanto al establecimiento de la relación con el Estado refiriéndose específicamente al sujeto cuando se dice "... a un individuo con un Estado". Y la definición de la Unión Soviética es aún más específica al decir "...nexo jurídico individual que une a una persona física con un Estado...", es decir, que dicha relación se da entre un individuo y un Estado. La relación de nexo entre el individuo y su Estado ha sido objeto de discusión por cuanto que si se acepta la teoría que determina que las personas jurídicas o morales tienen nacionalidad, en éstas no se comprende o abarca tal aceptación doctrinaria o sea que puede criticárseles de insuficientes. Desde luego si se sustenta el criterio de que las personas jurídicas o morales no poseen nacionalidad, en todo caso, si estaremos ante una definición correcta como la presentada por los dos campos antagónicos en la política, economía y doctrina ideológica.

F. Nacionalidad y Ciudadanía

Dada la vaguedad de la palabra "nacionalidad", se ha propuesto sustituirla por el término "ciudadanía", aunque la nacionalidad como aglutinante de la persona con la nación, es vínculo esencialmente moral, y la ciudadanía, como nexo del individuo con un Estado, marcadamente político, y al yuxtaponerse actualmente Nación y Estado, fundiéronse ambos conceptos. Debemos agregar que dicha sustitución es peligrosa en las legislaciones hispanoamericanas, donde la ciudadanía significa participación en los derechos políticos, como lo establece la legislación de Guatemala en el artículo 14 de la Constitución, una superior cualidad, como a manera de nuevo "derecho de burguesía".

Kelsen dice que el deber de fidelidad y obediencia que con frecuencia se afirma de los ciudadanos, no es más que un postulado político sin la mayor significación jurídica, siempre que no se traduzca en concreto en deberes y consecuencias jurídicas.

Sólo los ciudadanos gozan en el extranjero de la protección de los representantes diplomáticos de su Estado. Tal es el contenido medio que ofrece en el Derecho Moderno la institución jurídica de la ciudadanía. La ciudadanía y la vecindad —dice Kelsen— son dos instituciones fundamentales del Estado moderno, sin embargo, ninguna puede considerarse esencial al Estado, considerado en sí mismo. El Estado necesita "súbditos", no necesita "ciudadanos".³¹

La ciudadanía —nos dicen Quintana y Shaw— es la calificación legal del nacional autorizado para ejercer los derechos políticos (*jus civitatis*). En la Argentina, los extranjeros la obtienen a los 5 años de haber obtenido la nacionalidad argentina.

³¹ Kelsen, Hans. Op. Cit. Pág. 210.

La nacionalidad —cuando es originaria— es un hecho; la ciudadanía, siempre un derecho. Aunque distintos, tales vocablos son frecuentemente empleados en la ley, la jurisprudencia o la doctrina, en virtud de la confusión de su origen, como sinónimos.

Se adquiere, se suspende y se pierde la ciudadanía de acuerdo a los motivos que prescribe el Derecho constitucional de cada país. Tales situaciones son ajenas, por principio, al Derecho internacional.³²

La ciudadanía soviética implica una serie de lazos jurídicos entre el Estado soviético y sus súbditos, así como su identificación moral y política con el pueblo soviético dentro del marco de la construcción de la sociedad comunista.

Los derechos del ciudadano soviético —nos dice Korovin— no son solamente declarados, sino también garantizados. Esos derechos y deberes son enumerados en las leyes socialistas promulgadas en beneficio del pueblo soviético en conjunto. En la Constitución de la U.R.S.S. de 1936, y la legislación sobre la nacionalidad soviética del 29 de agosto de 1932. Hay una nacionalidad única, una ciudadanía única, para todo el territorio de la Unión Soviética.³³

El pueblo de un Estado no se compone únicamente de ciudadanos; éstos constituyen tan sólo un grupo de hombres investidos de facultades jurídicas particulares y de deberes especiales, dentro del pueblo estatal.

Durante el período que corresponde al establecimiento del sistema capitalista, nos informa Korovin, la burguesía, tratando de ganarse el apoyo de las masas trabajadoras en su lucha por la consolidación de su hegemonía económica y política, sustituyó la institución del súbdito por la de ciudadano. Para la mayoría de la población la ciudadanía entrañaba, además de deberes, derechos políticos.

Desde la segunda guerra mundial se habla, por los juristas burgueses, de “ciudadanía mundial”, una variante de la teoría cosmopolita que deniega la soberanía estatal. Atendiendo a este concepto, la ciudadanía nacional debería ser abolida y sustituida por una “ciudadanía mundial”. Esta concepción no ha tenido amplia acogida, aunque han sido creadas en Norteamérica organizaciones a ese respecto financiadas por el gran capital, como la Liga para la Ciudadanía Mundial y los Ciudadanos del Mundo. La propaganda en favor del “ciudadano mundial” persigue primordialmente la abolición de los derechos soberanos de los Estados en lo tocante a la determinación de los derechos y deberes de los pueblos. Con ello se monta una apariencia de “base legal” para la intromisión de las potencias imperialistas en los asuntos internos de los demás Estados.³⁴

G. Intereses que juegan en la nacionalidad

I. Interés individual.—Los Estados no pueden obligar a ninguna persona a la sumisión, obediencia o dependencia hacia una determinada nación. Se sienta el principio de que los hombres son libres para acogerse al amparo del Estado que mejor les parezca.

³² Quintana y Shaw. Op. Cit. Pág. 144.

³³ Korovin, Y. A. Op. Cit. Pág. 158.

³⁴ Ibidem. Pág. 148.

Hemos dicho, en principio, que los hombres son libres para escoger la nacionalidad que les parezca, efectivamente esto es cierto, sin embargo, estimamos que sí existe algún rasgo limitativo para determinar la nacionalidad de algunas personas, dentro de ciertas condiciones o relaciones jurídicas, sin que para tal determinación intervenga la voluntad de la persona. Tal es el caso de la mujer que contrae matrimonio con extranjero, en que por ese hecho, ésta adquiere, de conformidad con algunas legislaciones, en forma automática la nacionalidad del marido.

Desde luego, sería absurdo que un Estado pretendiera imponer su nacionalidad a todo individuo por el sólo hecho de residir en su territorio. Asimismo, no podría concebirse que la legislación de un Estado permitiera o indujera a sus súbditos a solicitar la nacionalidad de otro país sin perder la precedente. Podemos observar el artículo 6o. de la Constitución de la República de Guatemala, en el último párrafo que dice: "En este caso podrán conservar su nacionalidad de origen", refiriéndose a los súbditos de los países centroamericanos.

II. La defensa de la familia.—En este caso se limita el interés individual para la mujer casada y los hijos menores. Se persigue fundamentalmente, conservar la unidad de la familia anteponiendo dicho interés al propiamente individual.

III. El interés general del Estado.—Hemos enunciado que un Estado que tenga interés de atraer extranjeros, hará fácil la obtención de la nacionalidad y difícil la situación de los extranjeros, o sea que el Estado impondrá mayores requisitos a los extranjeros que permanezcan bajo esa condición en el territorio. Por el contrario, si el Estado no desea que se nacionalicen muchos extranjeros, en defensa de sus súbditos o del propio Estado, podrá ser más exigente para conceder su nacionalidad y será más tolerante en cuanto a la condición de los extranjeros.

Este interés del Estado se manifiesta de diferentes maneras:

- a) Imponiendo la nacionalidad (por larga residencia);
- b) Oponiéndose a su rompimiento (por razones de cumplimiento del servicio militar);
- c) Oponiéndose a su concesión (por no reunir el solicitante las condiciones necesarias);
- d) Imponiendo su rompimiento (por residencia en país extranjero).

H. Dificultad de la definición

Nacionalidad, del latín "nacere" es el vínculo político jurídico que une al individuo con un Estado o con una unión de Estados. Así por ejemplo la Unión Soviética dice que la nacionalidad es el nexo jurídico individual que une a una persona física con un Estado determinado, nexo que viene expresado bajo la forma de un conjunto de derechos y obligaciones referidos al Estado en cuestión. Y nuestro Derecho positivo en el artículo 1o. del Decreto Legislativo 1613 (Ley de Nacionalidad), establece que la nacionalidad guatemalteca es el vínculo jurídico-político existente entre quienes la Constitución de la República determina y el Estado de Gua-

temala, tiene por fundamentos un nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimientos, e implica derechos y deberes recíprocos. Observamos que ambas definiciones presentan cierta similitud de conformidad con los preceptos fundamentales de nuestra Constitución de la República.

La comunidad jurídica de los pueblos y su fórmula, el Derecho de gentes, abandonó a los diversos Estados sus fueros, reconociendo el poder de dictar reglas sobre la nacionalidad, como de exclusivo dominio de éstos manifestado a través de sus respectivas legislaciones, según hemos visto. A mayor abundamiento, trátase de una creación abstracta que no descansa en hechos materiales; como por ejemplo, el domicilio, obstaculizando su armónica regulación. Compréndese pues, la dificultad de encajar en una fórmula o definición el alcance de lo que en forma amplia se comprende de la moderna nacionalidad, ante los encontrados intereses que en ella intervienen.

Las definiciones dadas por los autores, se orientan no propiamente al contenido y extensión del término, sino más bien a la esencia del "vínculo", así se dice ser el "vínculo jurídico y político que une a cada individuo con un Estado". Asimismo, se dice que es el "vínculo jurídico, moral que asocia a la persona individual o social con un Estado". Esta última que comprende según sus partidarios, la nacionalidad de las personas jurídicas o morales.

Para el Derecho internacional, la nacionalidad debe configurar una situación de hecho y de derecho, y constituye un vínculo jurídico-político entre la persona y el Estado que la otorga. Para que produzca sus efectos en el orden internacional, y sea reconocida por terceros Estados, concediendo a su vez el derecho a la protección diplomática, ese vínculo debe corresponder a una situación de hecho, es decir, ser real y efectiva.

Para tal efecto Guatemala ha sentado jurisprudencia sobre la nacionalidad con profunda repercusión en el ámbito internacional en el caso Nottebohm relativo a la demanda presentada por el Principado de Liechtenstein contra Guatemala.

Por la importancia del tema que desarrollamos nos parece sumamente trascendente tratar este caso, aunque sea en forma breve, con el objeto de que el lector tenga una visión de la tesis sentada por Guatemala en el caso que comentamos. En el año de 1943 se inició el litigio en virtud del cual Liechtenstein presentó ante la Corte Internacional de Justicia demanda contra Guatemala en protección de los intereses de los bienes y persona de Federico Nottebohm cuyas peticiones a dicha Corte fueron:

- a) Resolver y declarar que la naturalización de Federico Nottebohm en el principado de Liechtenstein realizada el 13 de octubre de 1939 no fue contraria al derecho internacional;
- b) Con la reclamación de Liechtenstein por cuenta de Nottebohm como su nacional es admisible ante la Corte. Asimismo pide a la Corte decir y juzgar:

10.—El Gobierno de Guatemala, al arrestar, detener, expulsar y rehusar el reingreso al señor Nottebohm y al secuestrar

y retener sus bienes sin indemnización, actuó violando las obligaciones que le impone el Derecho internacional y consecuentemente de una manera que exige reparación;

2o.—Por el arresto injustificado, la detención, expulsión y negativa al reingreso del señor Nottebohm, el Gobierno de Guatemala deberá pagar al Gobierno de Liechtenstein: daños especiales y daños generales, determinando el monto respectivo en francos suizos.

En cuanto al secuestro y retención de los bienes del señor Nottebohm, el Gobierno de Guatemala deberá rendir cuentas de los beneficios o utilidades, debiendo pagar los intereses así como los daños ocasionados.

Finalmente el Gobierno de Guatemala, deberá restituir todos los bienes secuestrados y retenidos, juntamente con los daños e intereses.

Por su parte Guatemala argumentó los siguientes aspectos:

- a) Inadmisibilidad de la demanda en lo relativo a la reparación de los daños que se dice fueron ocasionados a Federico Nottebohm;
- b) Ausencia de negociaciones diplomáticas previas;
- c) No haber violado Guatemala ninguna regla de Derecho internacional;
- d) No haber agotado el señor Nottebohm los recursos internos permitidos y disponibles por la legislación guatemalteca, tanto en lo que concierne a su persona como a sus bienes;
- e) Que la nacionalidad del señor Nottebohm fue adquirida fraudulentamente;
- f) Los elementos de nacionalidad de Nottebohm son presentados como razones en apoyo de la no admisibilidad de la reclamación de Liechtenstein.

De conformidad con los argumentos presentados la Corte deberá fallar sobre la admisibilidad de la reclamación de Liechtenstein respecto de Nottebohm.

Indudablemente para pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda, la Corte deberá determinar si la nacionalidad que Liechtenstein confirió a Nottebohm por medio de naturalización que tuvo lugar en circunstancias poco claras puede invocarse válidamente contra Guatemala. Asimismo como nota fundamental, determinar si se confiere a Liechtenstein un título suficiente para ejercer la protección de Nottebohm ante y contra Guatemala para justificar el procedimiento.

Uno de los puntos discutidos es si a la Nacionalidad invocada debe reconocérsele pleno efecto internacional. Por ejemplo, cuando se invocan dos nacionalidades por una persona no corresponde al Estado al cual se invoca resolver la controversia entre los dos Estados, sino determinar si la nacionalidad extranjera debe ser reconocida.

La naturalización de Nottebohm fue un acto ejecutado por Liechtenstein en ejercicio de su jurisdicción nacional. Se trata entonces de determinar si ese acto produce el efecto internacional considerado.

En la práctica internacional existen varios ejemplos de actos ejecutados por un Estado realizados dentro de su jurisdicción que no producen necesariamente efecto internacional, que no se imponen de pleno derecho a otros Estados ni resultan, como consecuencia, obligatorios para ellos, sino bajo ciertas condiciones.

Los árbitros internacionales han resuelto de igual manera numerosos casos de doble nacionalidad donde el problema surgió con relación al ejercicio de la protección. Han hecho prevalecer la nacionalidad efectiva, la que concuerda con la situación de hecho, la que se basa sobre un vínculo de hechos más fuerte entre el interesado y uno de los Estados cuya nacionalidad está en cuestión. Son diversos los factores tomados en consideración y su importancia varía de un caso a otro: el domicilio (residencia habitual) del interesado tiene una gran importancia, pero además existen otros elementos, como la sede de sus intereses, sus vínculos de familia, su participación en la vida pública, la raigambre o vinculación manifestada por el respeto a un país determinado e inculcada a sus hijos. Es decir que se hace prevalecer la nacionalidad efectiva.

Los hechos esenciales son los siguientes:

A la fecha en que Nottebohm solicitó su naturalización, tenía la nacionalidad alemana desde su nacimiento. Había mantenido siempre sus relaciones con los miembros de su familia que permanecieron en Alemania e igualmente sus relaciones de negocios con dicho país. Su patria estaba en guerra hacía más de un mes y no hay nada que ponga de manifiesto que la solicitud de naturalización presentada entonces por Nottebohm haya sido motivada por un deseo de desvincularse del gobierno de su país.

Estaba radicado en Guatemala desde hacía 34 años. Allí desarrolló sus actividades. En ella estaba la sede principal de sus intereses. Regresó poco tiempo después de su naturalización y continuó siendo el centro de sus intereses y de sus negocios. Permaneció allí hasta su expulsión como medida de guerra en 1943. En seguida procuró regresar y se quejó de la negativa de Guatemala a readmitirlo. Allí también se encuentran algunos miembros de su familia quienes se esforzaron por tomar la defensa de sus intereses.

En oposición a ello, sus vínculos de hecho con Liechtenstein son extremadamente débiles. Ningún domicilio, ninguna residencia prolongada en dicho país al momento de la solicitud de naturalización. La solicitud expresa que estaba de visita y confirma el carácter de transeúnte por la petición de que el procedimiento de naturalización fuese iniciado y concluido sin dilación. Ninguna intención manifiesta de permanecer en dicho país, ni la expresó durante las semanas, meses y años siguientes, antes por el contrario, regresó a Guatemala poco después de obtener la naturalización, con la intención manifiesta de permanecer en dicho país. Si Nottebohm se trasladó a Liechtenstein en 1946, fue a consecuencia de la negativa de Guatemala a permitirle reingresar. Ninguna indicación figura de los motivos que explican la dispensa del requisito de domicilio que establece la ley de Nacionalidad de 1934, dispensa que implícitamente se le concedió. Ninguna consideración sobre intereses económicos ni de actividad ejercida o a ejercer en Liechtenstein. Ninguna manifestación de una intención cualquiera de transferir todo o parte de sus intereses y de

sus negocios. Es innecesario a este respecto atribuir mucha importancia a la promesa de pagar impuestos percibidos con ocasión de la naturalización. Los únicos vínculos que se ponen de relieve entre el Principado y Nottebohm son, de un lado las cortas permanencia ya indicadas y la presencia en Vaduz de uno de sus hermanos, pero esta presencia no es mencionada en la solicitud de naturalización más que como referencia de moralidad. Aún más, otros miembros de su familia han afirmado el deseo de Nottebohm de pasar sus años de vejez en Guatemala.

Estos hechos claramente establecen por una parte la ausencia de todo vínculo de ligamen o arraigo entre Nottebohm y Liechtenstein y por otra, la existencia de una relación antigua y estrecha entre él y Guatemala, lazos que su naturalización no debilitó en forma alguna. Dicha naturalización no se basa sobre una vinculación real y anterior con Liechtenstein y en nada cambió la forma de vida de la persona a quien se le otorgó en condiciones excepcionales de rapidez y comodidad. En ambos aspectos, le falta la sinceridad que debe esperarse de un acto de tanta importancia, como para que fuera respetado por un Estado que se encontrara en la posición de Guatemala. Fue otorgada sin tomar en cuenta el concepto de nacionalidad adoptado en las relaciones internacionales.

La naturalización no es un asunto que pueda tomarse a la ligera. Solicitarla y obtenerla no es un acto corriente en la vida de un hombre. Significa para él la ruptura de un vínculo de fidelidad y el establecimiento de otro vínculo de fidelidad. Entraña consecuencias de gran alcance y un cambio profundo en el destino de aquél que la obtiene. Le concierne personalmente y considerarla sólo desde el punto de vista de sus repercusiones respecto de su propiedad, sería desconocer su sentido profundo. Para apreciar el efecto internacional no se puede permanecer indiferente a las circunstancias en que fue otorgada, a su carácter de seriedad, a la preferencia real y efectiva y no simplemente verbal hacia el país que la otorga de parte de quien la solicita.

La práctica de ciertos Estados que se abstienen de ejercer protección en favor de una persona naturalizada cuando ésta ha quebrantado de hecho, por su ausencia prolongada, sus vínculos con aquélla que no es para ellos más que una patria nominal, expresa en estos Estados, la convicción de que, para merecer sea invocada contra otro Estado, la nacionalidad debe corresponder a la situación de hecho. La misma convicción ha inspirado las disposiciones correspondientes que se encuentran en los tratados bilaterales sobre materia de nacionalidad concluidos por los Estados Unidos de América con otros Estados después de 1868, como los llamados algunas veces Tratados Bancroft, y en la Convención Panamericana sobre la situación de ciudadanos naturalizados que restablecen su domicilio en su país de origen, suscrita en Río de Janeiro el 13 de agosto de 1906. El carácter así reconocido a la nacionalidad en el orden internacional no está en contradicción con el hecho de que el Derecho internacional deja a cada Estado la facultad o libertad de regular el otorgamiento de su propia nacionalidad.

De acuerdo con la práctica de los Estados, las decisiones arbitrales y judiciales y las opiniones doctrinarias, la nacionalidad es un vínculo jurídico que tiene por base un hecho social de arraigamiento (conexión),

una solidaridad efectiva de existencia, de intereses junto con la existencia de derechos y deberes recíprocos. Puede decirse que constituye la expresión jurídica del hecho que el individuo a quien se le confiere, ya directamente por la ley o por un acto de la autoridad, queda de hecho, más íntima y directamente vinculado a la población del Estado que la confiere que a la de cualquier otro Estado. Otorgada por un Estado, únicamente faculta a dicho Estado para ejercer la protección ante y contra otro Estado si constituye una tradición a términos jurídicos de la vinculación del individuo al Estado que lo ha hecho su nacional.

Siendo este el carácter que la nacionalidad debe tener cuando se invoca para proporcionar al Estado que la ha otorgado, el derecho de ejercer la protección y poner en movimiento la acción judicial internacional, la Corte debe determinar si la nacionalidad conferida a Nottebohm por medio de naturalización presenta este carácter, en otros términos, si la vinculación de hecho existe entre Nottebohm y Liechtenstein en el período anterior, durante y siguiente a la naturalización, resulta suficientemente estrecha, tan preponderante en relación a otro vínculo que pudiera existir entre Nottebohm y otro Estado, que sea posible considerar la nacionalidad otorgada a Nottebohm como real y efectiva, como la exacta expresión jurídica de un hecho social de vinculación preexistente o que se constituyó en seguida.

De consiguiente, la Corte a emitir su fallo el 6 de abril de 1955, por once votos contra tres, declaró inadmisibile la demanda impuesta por el gobierno al Principado de Liechtenstein.

Redactada en francés e inglés —hace fe el texto francés—, en el Palacio de La Paz, La Haya, el seis de abril de mil novecientos cincuenta y cinco, en tres ejemplares, de los cuales uno quedará depositado en los Archivos de la Corte y los otros serán transmitidos respectivamente al Gobierno del Principado de Liechtenstein y al Gobierno de la República de Guatemala.³⁵

I. Principios fundamentales

Pasamos ahora a formular los principios fundamentales de la nacionalidad en un orden científico, en la forma siguiente:

I. Es un vínculo voluntario.—El Estado moderno consecuencia del asentimiento individual, proclama cómo la nacionalidad de una persona depende de su voluntad, no pudiendo un Estado obligarla a formar parte de un país en tanto no quiera ni determinar cuándo una persona debe dejar de ser nacional o súbdito de un país. Ello no forza a reconocer su carácter contractual, pudiendo el hombre, como afirma Rousseau, “renunciar al contrato que estableció con la comunidad”; de ser así, en lugar de constituir un vínculo necesario, pudiera eludirse la obligación, al depender tan sólo del libre arbitrio del hombre. De tal suerte, actualmente, la

³⁵ Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso Nottebohm, traducción de los licenciados José Rolz Bennett y Francisco Villagrán Kramer, versión no oficial. Guatemala, C. A., 1955. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala No. 2, Epoca V, Enero-Junio de 1955.

expatriación constituye un derecho natural del hombre, ofendiendo su negativa no sólo la libertad individual, sino la dignidad del Estado que insista en la retención de cualquier ciudadano. Todo individuo tiene derecho a una nacionalidad. Nadie podrá arbitrariamente ser privado de su nacionalidad, ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Para cada Estado no puede existir más que una sola nacionalidad, la del Estado mismo. Este no es más que uno, y por lo tanto, no puede tener ante el derecho de gentes, súbditos que posean nacionalidades distintas según los lugares.

Indudablemente todo individuo debe tener una nacionalidad. La idea de un individuo sin nacionalidad es jurídicamente extraño. Normalmente en la actualidad no encontramos individuos que carezcan de una nacionalidad, pero excepcionalmente, aunque sea en forma temporal si, al concebir la nacionalidad como vínculo que relaciona a un individuo con un Estado, en cualquier parte que se encuentra el individuo, debe tener una nacionalidad, pues de ella se derivan derechos y obligaciones que no tendrían nacimiento, si no es por esta relación. Como dice Niboyet, teóricamente, no debería haber individuos sin nacionalidad, pues estando dividido el mundo civilizado en un cierto número de Estados, cuya soberanía tiene por base el territorio, los individuos necesariamente han de pertenecer a un Estado, y apunta que, la idea de un individuo sin nacionalidad es tan extraña como la de una cosa sin dueño.³⁶

II. Es un vínculo necesario.—Todo individuo ha de pertenecer al régimen político de un determinado Estado, ha de tener forzosamente una patria. Dado el régimen de garantía de los derechos naturales reconocidos en estos tiempos a la persona humana, repugna la situación de aquellos parásitos que viviendo a costa de los Estados, nada sacrifican como justa reciprocidad al mecanismo proteccionista del que ellos se lucran.

Hemos enunciado que nadie puede permanecer sin nacionalidad y se reafirma este principio en lo manifestado en una conferencia de Codificación de 1930, al decir, "Es de interés general de la comunidad internacional hacer admitir por todos sus miembros que todo individuo debe tener una nacionalidad y no poseer más que una... El ideal hacia el que la humanidad debe orientarse en este dominio, consiste en suprimir de conjunto los casos de apatridia y doble nacionalidad".

La apatridia implica una situación en que la persona afectada carece de nacionalidad. Surge a consecuencia del conflicto entre las leyes de la nacionalidad en los diversos países. Creemos que la apatridia no se da en forma originaria, es decir, que existan actualmente en forma natural personas que carezcan de nacionalidad, sino que su origen, lo podemos encontrar en la actualidad, precisamente, como una consecuencia de la diversidad de legislaciones que regulan la nacionalidad por acto de soberanía de los Estados, ya que como señalamos se abandona a los Estados el derecho de regular la materia nacionalidad de conformidad con sus propios intereses.

Nos encontramos por ejemplo, ante este problema cuando la legislación del país de origen de la mujer que contrae matrimonio con un ex-

36 Niboyet, J. P. Op. Cit. Pág. 52.

tranjero sigue el principio de que "la mujer adquiere la nacionalidad del marido", y la excluye del número de sus súbditos, en tanto que la legislación del marido no le otorga la nacionalidad de éste.

La persona apátrida goza de menos derechos que los ciudadanos del Estado en cuyo territorio reside, menos incluso que los extranjeros, teniendo, no obstante, que observar una serie de obligaciones hacia el Estado. Han de observar obligaciones o leyes referentes a las relaciones civiles; pagar impuestos.

El apátrida,³⁷ por el hecho de no depender de Estado alguno, carece de protección en el orden internacional y —teóricamente— hasta de los derechos civiles existentes en los países adheridos al estatuto personal. Ello se remedia cuando el Estado en cuyo territorio residen, les otorga, por excepción, la ley del domicilio. Pero se hallan excentos, en principio, de toda protección diplomática, a menos que la brindada por otro Estado haya sido expresamente consentida convencionalmente o de hecho por el Estado en cuyo territorio se encontraren (sujetos protegidos).

Esta situación, que la doctrina y codificación del Derecho internacional público tratan de resolver, suele ser provocada por:

1o. Pérdida en virtud de ausencia en el país de origen, de la respectiva nacionalidad, y carencia de naturalización en otro. O sean los que señala Niboyet, que fijan su residencia en un país cuya ley, dentro de un plazo razonable, no les otorga la nacionalidad.

2o. Ser hijo de padres desconocidos en un país adherido al sistema del "jus sanguinis".

3o. Los individuos desposeídos de su nacionalidad ya a título de voluntad presunta, ya a título de pena, sanción penal que ocasione dicha pérdida. O aplicación de leyes raciales o políticas con ese efecto (U.R.S.S., 1917; Alemania, 1933; Italia, 1934; etc.)³⁸

La convención —no ratificada— de La Haya atribuye a los hijos de padres desconocidos la nacionalidad del país de nacimiento; y uno de sus protocolos —tampoco ratificado— autoriza la repatriación de los indigentes o indeseables convertidos en apátridas al Estado cuya última nacionalidad hubiesen tenido (12 de abril de 1930). El Instituto de Droit Internacional formuló reglas para mitigar la situación de los apátridas (Bruselas, 1936).³⁹

Korovin dice que es posible la eliminación o reducción del número de casos de apatridia, merced a la unificación de las leyes que regulan la

37 Recibe también, la expresión alemana de Heimatlose. Apátridas de (alpha y patris) y también la expresión de Apoloides de (alpha y polis); pero la más extendida actualmente es la acepción Heimatlose. En Francia estos términos han sido ampliamente aceptados.

38 Tenemos el caso de muchos rusos que por no haberse afiliado al nuevo régimen, fueron privados de su nacionalidad por la U.R.S.S., hecho que no motivó protesta alguna por parte de ningún Estado. La consecuencia originada por tal actitud, dicho gobierno ya no puede remediar, aun mediante nuevas legislaciones, recuperar a dichos individuos; todos ellos quedaron desiguados de toda acción que provenga del país que los rechazó.

Sobre este punto, Y. A. Korovin dice que durante el período entre las dos guerras los países capitalistas, so pretexto de otorgar ayuda a los refugiados, financiaron diversas clases de organizaciones contrarrevolucionarias de rusos blancos emigrados, sirviéndose de ellas en sus campañas antisoviéticas.

Los gobiernos de algunos países del mundo capitalista firmaron acuerdos de ayuda a los rusos blancos emigrados en 1926, 1928 y 1933. El gobierno soviético consideró que la ayuda prestada por los países capitalistas a la guardia blanca era un acto de flagrante complicidad con la actividad contrarrevolucionaria dirigida contra el Estado soviético.

39 Quintana y Shaw. Op. Cit. Págs. 137 y 138.

nacionalidad de todos los Estados o a la celebración de convenios internacionales pertinentes.⁴⁰

Al estudiar los conflictos de leyes sobre la nacionalidad, se conocerán claramente los remedios utilizados para evitar la falta de nacionalidad, aunque el más positivo consistiría en la firma por los diversos Estados de convenciones, señalando los modos de adquirir, perder y conservar las respectivas nacionalidades.⁴¹

Por consiguiente, debemos recordar que de la nacionalidad se originan dos principios cuya inobservancia provoca problemas de hecho o de derecho, y estos son: 1o. todo individuo debe tener una nacionalidad. La falta de nacionalidad origina la situación de apátrida; y 2o. nadie puede tener, a un mismo tiempo, más de una nacionalidad. La posesión de dos nacionalidades origina conflictos de doble nacionalidad.

III. Es un vínculo exclusivista.—Todo individuo no debe tener más que una nacionalidad, y ello se concibe porque suponiendo la nacionalidad como se vio, los efectos que se producen son una serie de deberes del individuo hacia el Estado, se hará difícil un simultáneo cumplimiento por parte del multi-nacional que perteneciere a la vez a dos Estados en situación de beligerancia. Ahora bien, se puede cambiar voluntariamente de nacionalidad con el asentimiento del Estado interesado. Si bien es cierto que todo individuo debe tener una nacionalidad y sólo una, desde su nacimiento, ésta puede no ser definitiva, pues el individuo puede cambiar su nacionalidad perteneciendo a otro Estado, mediante el cumplimiento de ciertas condiciones. Ya no se concibe la idea de que la nacionalidad sea de carácter perpetuo como en el siglo XIX, ciertos países, como Rusia, lo admiten aún así. Cuando el Estado tiene necesidad de sus nacionales, podrá prohibirles que se naturalicen en otro país, como manifiesta Niboyet, sin llegar hasta el extremo de considerar como perpetuo el vínculo de la nacionalidad, es muy natural y legítimo exigir de los nacionales una cierta adhesión, pues el Estado tiene deberes que cumplir, para lo cual es preciso que deba contar con la ayuda de sus nacionales.

Entre las diversas causas, que dan origen a estos problemas pueden citarse la concurrencia u oposición entre los criterios “jure sanguinis” y “jure soli”, la férrea imposición del “jus soli”, el conceder efectos colectivos a la naturalización del padre y marido, la naturalización de personas incapaces para cambiar de patria, etc.

J. Teoría de la ciudadanía automática

Pese a opiniones contrarias, se ha propuesto recientemente en la Argentina, una teoría denominada de la “ciudadanía automática” atribuyendo a los extranjeros residentes, la ciudadanía Argentina sin nacionalidad, conservando la de origen; el extranjero se vería investido de ella

⁴⁰ Korovin, Y. A. Op. Cit. Pág. 153.

⁴¹ Las partes de la convención sobre la situación jurídica de los apátridas concluida el 28 de septiembre de 1954 son: Bélgica, Brasil, Alemania Federal, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, Francia, Guatemala, Honduras, Israel, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Filipinas, Gran Bretaña, Salvador, Suecia, Suiza y Vaticano. Boletín Informativo de las Naciones Unidas, L/493, de 19 de noviembre de 1956.

por su simple inscripción en las listas electorales, pudiendo oponerse a dicha inscripción. Como puede observarse, tiende a evitar los conflictos que se derivan de la aplicación a los europeos del *jus soli*.

Podría argumentarse en favor de esta teoría, lo vertido por Kelsen, en el sentido de que el Estado necesita "súbditos", no necesita "ciudadanos". Por eso también el extranjero pertenece al pueblo estatal, desde el momento en que está sometido al orden jurídico; puede carecer de derechos, pero puede estar jurídicamente obligado. El pueblo de un Estado no se compone únicamente de ciudadanos; éstos constituyen tan sólo un grupo de hombres investidos de facultades jurídicas particulares y de deberes especiales, dentro del pueblo estatal.⁴²

En sentido contrario Turquía y Marruecos, suscribieron tratados, el 30 de julio de 1880, que se firmó en Madrid un convenio por el que las partes renunciaban a crear súbditos "de facto" en número ilimitado. El Tribunal de Arbitraje de La Haya aplicó por vía de analogía los principios que allí se establecieron al sultanato de Mascate, en sentencia de 8 de agosto de 1905. Estos súbditos "de facto" o protegidos han de distinguirse de aquellas personas que en nombre de su Estado patrio se hallan protegidas por una potencia amiga frente al Estado en que residen.⁴³

K. Moderna orientación

La nacionalidad es propiamente una materia cuyo estudio debe corresponder tanto al Derecho internacional público, como al Derecho internacional privado; pero aceptado este último, generalmente como principio para determinar el estado y capacidad de las personas, es importante saber a quiénes debe aplicarse la calidad de nacionales y a quiénes la de extranjeros, con tanto mayor motivo cuanto que gran parte de los problemas que justifican la existencia del Derecho internacional privado, se originan de las relaciones jurídicas de individuos de distinta nacionalidad. De aquí que para poder señalar, en la mayoría de los casos, el derecho que regule dichas relaciones y la ley aplicable, es preciso establecer como cuestión previa, la nacionalidad que corresponde a los interesados.⁴⁴

Hemos dicho que un Estado es libre para reglamentar, según sus intereses, la materia de la nacionalidad, criterio que aún se sostiene, puesto que se trata de la determinación por el Estado de su propia sustancia. Es nacional por lo tanto, solamente el individuo reconocido como tal por el Estado interesado; y no podrá acontecer otra cosa más que cuando el Estado se encuentra obligado en virtud de un convenio o tratado, con respecto a otro u otros Estados, siendo consecuencia lógica que tendrá que acomodar su conducta a ciertas normas derivadas de dichos tratados, al tomar soluciones en la materia.

Sintetizando las actuales orientaciones en materia de nacionalidad, se advierte, ante todo un lento alejamiento de aquella concepción jurídico-civil favorable a los extranjeros. Se pretende consagrar el principio de la

42 Kelsen, Hans. Op. Cit. Pág. 210.

43 Verdross, Alfred. Op. Cit. Pág. 212.

44 Matos, José. Op. Cit. Pág. 237.

completa dependencia entre Estado y súbditos manifestada a través de la protección diplomática vinculada a los respectivos nacionales.

Se reconoce, pues, que la libertad del individuo constituye el germen de la nacionalidad de un país, y el total de libertades individuales correspondientes a una nación se traducen en aspectos propios de los pueblos que los diferencian de otros, determinando características propias de cada nacionalidad.

Indudablemente, deben recogerse experiencias de ciertas intervenciones diplomáticas y problemas originados de las relaciones internacionales de los pueblos en materia de nacionalidad, así como doctrinas y comentarios científicos sobre el tema, que han dado soluciones positivas sin menoscabo de los intereses soberanos de los Estados. Creemos que los mayores problemas se derivan de la aplicación de los principios "jus soli" y "jus sanguinis", pues los Estados son completamente libres para utilizar, como más convenga a sus intereses, las diversas combinaciones de los principios enunciados, cualesquiera que sean los conflictos de nacionalidades que originen, sin que el Derecho internacional pueda intervenir en la esfera jurídica de los Estados.

Indudablemente lo ideal sería lograr la uniformidad de las leyes de los Estados sobre la nacionalidad, mas no creemos en la posibilidad de llegarse a integrar un sólo cuerpo legal que regule en forma general dicha materia; podría, sin embargo, lograrse la unificación de algunas normas que regulan la nacionalidad, que han dado lugar a conflictos, que significaría, desde luego, extensión del Derecho internacional a esos aspectos, que fueran aceptados por los Estados participantes en la convención correspondiente.

Lo que se observa, es la tendencia a hacer desaparecer el sistema adoptado por algunos países de desnaturalizar a los individuos a título de pena. Estocolmo 1928; Venecia, 1896, convenciones que trataron este asunto, formulando lo siguiente: "La desnacionalización no puede nunca ser impuesta a título de pena".

Niboyet, expone que en conjunto y durante mucho tiempo, todavía esta materia continuará perteneciendo al "derecho interno" más bien que al Derecho internacional, a causa, principalmente, de la oposición que existe entre los más vitales intereses de los Estados. Podrán sin duda atenuarse algunas de las consecuencias del "jus soli y del jus sanguinis, pero no será posible suprimirlo, por lo menos durante un lapso de tiempo cuya duración escapa a toda previsión. Para llegar a estatuir una regla de carácter internacional sería preciso coincidir al designar el Estado que tuviera el derecho de imponer su nacionalidad; y aún en el caso de que dicha regla fuere perfecta, los Estados tampoco la aceptarían, ya que no han alcanzado aún el grado de madurez necesaria para ello.⁴⁵

L. Legislación guatemalteca

Consideramos que la materia nacionalidad en Guatemala, ha sido regulada en forma dispersa, encontrándose preceptos en diferentes cuerpos legales, que han dado lugar a una serie de inconvenientes por su falta

⁴⁵ Niboyet, J. P. Op. Cit. Pág. 36.

de sistematización y unidad. Se observaron algunos casos, en que los propios guatemaltecos naturales, hicieron uso de otras calidades, como de nacionalidades extranjeras, aun dentro de nuestro propio territorio nacional, en desafío de nuestras propias leyes, para encubrir acciones reñidas con la ley de carácter penal. En materia de fraudes relacionados con la nacionalidad, poco o nada había legislado, dando lugar al constante uso de prácticas contrarias a los intereses de Guatemala. En sí, el desamparo de las personas en sus derechos, la falta de garantías del mismo Estado por ausencia de una norma legal han servido a muchas complicaciones, a veces conflictos y de muy difícil solución. En nuestro medio, la nacionalidad es una materia que ubicamos en el Derecho público, cualquiera que sea el texto legal que la reglamente, y ello tiene su consecuencia, puesto que su naturaleza jurídica se deduce, en cierto modo, por el lugar que ocupa en los textos legales. Por ejemplo, en nuestros Códigos Civiles han figurado preceptos sobre la nacionalidad, que aún en el vigente no escapan, como se observa en los artículos 374 que trata sobre Agentes Consulares; el 402 sobre nacimientos fuera de la República; 432 y siguientes, sobre el registro de extranjeros domiciliados o naturalizados en Guatemala.⁴⁶

Lo mismo podemos apuntar con respecto a nuestras Constituciones, donde el legislador ha incluido en las disposiciones fundamentales, lo relativo a la nacionalidad y que otros preceptos legales desarrollan con mayor amplitud. De ello, lo expuesto, nos da la razón de considerar a la nacionalidad un problema de Derecho público, sin que por ello pueda cerrarse la puerta a la discusión.

Al igual que otros países, la nacionalidad se regula en Guatemala, en ejercicio de su potestad soberana, sin más limitaciones que el acatamiento de reglas acordadas en convenciones internacionales, aceptadas y ratificadas por nuestro país. Es decir, que fuera de estas restricciones voluntarias nuestro país tiene plena libertad de regular lo relativo a la nacionalidad, de conformidad con los intereses del Estado, tomando en cuenta una serie de elementos propios que fundamentan la materia; determinar quiénes son nacionales, quiénes extranjeros, etc. Por lo tanto, nuestro sistema, naturalmente es de Derecho interno.

En la Constitución de la República de Guatemala, encontramos los principios sobre los que descansa la nacionalidad, de donde deducimos que tales normas poseen carácter de reglas de orden público internacional; y que de la misma manera, casi todas las Constituciones americanas fijan quiénes son nacionales y cómo se adquiere y pierde la nacionalidad, otorgando a estas disposiciones el carácter de reglas de orden público internacional y que del mismo modo consigna el Código de Bustamante.

46 Art. 374.—Los agentes consulares de la República en el extranjero, llevarán el registro de los nacimientos, matrimonios, cambios de nacionalidad y defunciones de los guatemaltecos residentes o transeúntes en los países en los que aquellos ejerzan sus funciones. De cada partida que asienten en sus libros, remitirán copia certificada al Registro Civil de la capital de la República, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro de los ocho días siguientes para que se hagan las inscripciones que corresponden.

Art. 432.—El extranjero domiciliado en la República, debe inscribirse en el Registro haciendo constar su nacionalidad, estado civil, profesión, oficio o modo de vivir, el lugar de la última residencia y el tiempo que tenga que estar en el país. Para este efecto deberá exigírsele la presentación de documentos auténticos que identifiquen su persona.

Art. 433.—Se inscribirán en el Registro los extranjeros que adquieran la nacionalidad guatemalteca y se hará constar, además de los datos a que se refiere el artículo anterior, el acuerdo en que fue concedida. Y el

Art. 434.—Que se refiere al domicilio de extranjeros.

Hemos de reconocer que nuestra legislación positiva sobre la nacionalidad la encontramos, tanto en la Constitución de la República, Ley de Extranjería, y en disposiciones dispersas del Código Civil. Ha sido hasta época muy reciente, que se emitió una ley específica, contenida en el Decreto Legislativo Número 1613 (Ley de Nacionalidad) de fecha 22 de septiembre de 1966.

Se tomó como fundamento que nuestra Constitución preceptúa que la ley regulará todo lo relativo a procedimientos en materia de nacionalidad; y que, además es necesario dictar normas que permitan aplicar las disposiciones constitucionales, con base en los principios del Derecho, de acuerdo con los intereses nacionales y en armonía con el ideal centroamericano; asimismo, se definió que es imperativo resguardar la nacionalidad guatemalteca frente a determinadas prácticas e interpretaciones y defenderla de actitudes que tiendan a socavarla, lesionando al mismo tiempo los sentimientos cívico-sociales.

La Constitución Guatemalteca determina en el artículo 5o. quiénes son guatemaltecos naturales, precepto que se explica con amplitud por el artículo 7o. del Decreto Legislativo número 1613 al considerar que los términos de "natural", "de origen" y "por nacimiento", referidos a la nacionalidad, son sinónimos; el término de "nacional por nacimiento" incluye tanto la nacionalidad por jus soli, como por jus sanguinis y finalmente, los términos de "Centroamericano" y de "Centro América", comprenden a las repúblicas que constituyen la Federación de Centro América.

El artículo 8o. de la ley comentada, determina que "Toda persona que esté comprendida en cualquiera de las disposiciones del Capítulo II, Título I de la Constitución, tiene derecho a que se declare que es guatemalteca o que ha conservado, recobrado o perdido la nacionalidad, siempre que acredite en forma legal los presupuestos constitucionales del caso, así como las circunstancias que fueran jurídicamente necesarias para su correcta aplicación, y cumplan con los requisitos y formalidades correspondientes.

Los comprendidos por el artículo 5o. de la Constitución o sean los guatemaltecos naturales, es precisamente, lo que la doctrina determina como modo "originario" de adquirir la nacionalidad; y los que determina el artículo 7o. como los modos "derivativos".

Para determinar la nacionalidad de un individuo en Guatemala, nos atenemos, precisamente a su ley, pues ella define dentro de su competencia, tal situación. Todo Estado establece las condiciones por las cuales considera a los individuos como nacionales suyos. El Estado fija su interés en la nacionalidad de un individuo, ya que de ella se derivan diversas cargas y éstos a su vez reclaman ciertos derechos en atención a su calidad o vínculo que los une con ese Estado. Determinar los nacionales de un Estado, es un acto de soberanía independiente. Nuestra ley al respecto consigna que son guatemaltecos solamente, los que el Estado considera como tales, y tienen la calidad de extranjeros las personas que Guatemala no considera nacionales, no quiere decir que Guatemala pueda atribuirles una nacionalidad extranjera. Reconocemos que existen internacionalmen-

te, dos categorías de individuos: los nacionales y los extranjeros o no nacionales, y es precisamente el objeto de la nacionalidad establecer esta separación.

Es importante señalar que el artículo 10. de las Disposiciones Transitorias de las Constituciones decretadas en 1945, 1956 declaran al igual que la de 1965, que Belice es parte del territorio de Guatemala.

Podemos observar que de conformidad con este artículo, el que nace en territorio beliceño, es nacional de Guatemala, dando lugar a una aparente contradicción con respecto al inciso a) del mismo artículo, al establecer que para reconocer como guatemaltecos naturales a los originarios de Belice, éstos deberán hacer opción expresa por la nacionalidad guatemalteca.

Indudablemente, si se analiza superficialmente el precepto que nos ocupa, puede pensarse que si la Constitución declara que Belice es parte del territorio guatemalteco, es contradictorio que el nacido en Belice deba hacer opción expresa de la nacionalidad guatemalteca. Pero, el análisis detenido nos aclara que el legislador interpretó adecuadamente la situación real de Belice en relación con la evidente detentación de Inglaterra sobre dicho territorio, en que Guatemala no ejerce su soberanía de manera real sino formal, al decir en la parte final del párrafo primero "mientras tanto regirán las normas siguientes", es decir, que reconoce esa detentación, esa flagrante violación de Inglaterra al hacer suyo un territorio que no le pertenece legalmente. De consiguiente el originario de Belice es considerado como extranjero, teniendo que expresar su opción por la nacionalidad guatemalteca para ser considerado como tal. Indudablemente, frente a tales circunstancias, es justificable la exigencia de tal requisito por razones de seguridad territorial, y defensa de la soberanía guatemalteca.

Consecuentemente, dicho precepto representa una justa posición del legislador, por lo que de la misma manera, fue ubicado en las disposiciones transitorias en tanto se devuelve a Guatemala el territorio que arbitrariamente detenta Inglaterra.

Finalmente, se establece que es potestativo del Ejecutivo otorgar el reconocimiento, es decir, que Guatemala fija su facultad soberana de otorgar o no ese reconocimiento al originario de Belice, como lo hace con los originarios de los demás Estados.

Con respecto a los principios y sistemas reconocidos internacionalmente, podemos resumir la posición de Guatemala de la siguiente manera:

Primera regla.—Guatemala reconoce el principio de que todo individuo debe tener una nacionalidad, y es que efectivamente, mantiene vigente el equilibrio de los principios humanitarios, evidenciando en forma indirecta —ya que nuestra ley no lo dice expresamente— su reconocimiento, al consignar normas relativas a los nacionales y extranjeros, determinando de la misma manera, cómo se adquiere, pierde y recobra la nacionalidad (artículos: 50., 60., 70., 80., 90., 10 de la Constitución de la República de Guatemala; 20., 30., 40., 50., 60., 80., del Decreto Legislativo 1613).

En nuestro medio, al igual que en los demás países, de la nacionalidad derivan derechos y obligaciones al preceptuar la Ley de Nacionalidad

dad, en su artículo 1o. que la nacionalidad guatemalteca es el vínculo jurídico-político existente entre quienes la Constitución de la República determina y el Estado de Guatemala. Tiene por fundamento un nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimientos, e implica derechos y deberes recíprocos. Más adelante determina en el artículo 2o. que todo lo relativo a la adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la nacionalidad guatemalteca, se rige exclusivamente por las leyes de Guatemala.

Segunda regla.—Todo individuo debe tener una nacionalidad desde su nacimiento, que es lo que Guatemala denomina “naturales” o de “origen”, desde luego, sobre el particular nuestra legislación no prejuzga sobre la posibilidad de permitirle al individuo que en el futuro cambie su nacionalidad. También existe una bien definida posición de Guatemala, con respecto a determinar la nacionalidad del individuo, pues como veremos más adelante adopta los sistemas clásicos del “jus soli” y del “jus sanguinis” y el tercer sistema que nosotros en lo particular aceptamos el de “jus electi” y otro que agregamos a la clasificación anterior que es el de “exclusión”.

Tercera regla.—El individuo puede cambiar voluntariamente de nacionalidad con el asentimiento del Estado interesado. Los extranjeros pueden naturalizarse en Guatemala de la misma manera que los guatemaltecos pueden hacerlo en país extranjero. Sin embargo, el individuo que desee pertenecer a otro Estado, puede cambiar de nacionalidad mediante el cumplimiento de ciertas condiciones; así lo establece nuestra ley al decir: “. . . siempre que acredite en forma legal los presupuestos constitucionales del caso, así como las circunstancias que fueren jurídicamente necesarias para su correcta aplicación, y cumplan con los requisitos y formalidades correspondientes”. (Artículo 8o. del Decto. Leg. 1613).

M. Disposiciones relativas al orden internacional

Los Estados resultan vinculados jurídicamente unos a otros por los acuerdos que celebran para reglamentar determinadas situaciones o relaciones; son libres de fijar o sentar las reglas que estimen apropiadas para tal fin, siempre que éstas sean lícitas y posibles, y obligando únicamente a quienes han sido parte en ellos. Pueden de consiguiente ser: bilaterales o multilaterales, según el número de partes contratantes; resultar de un entendido directo entre dos o más Estados, o bien producto de una conferencia internacional o de una organización internacional con atribuciones cuasilegislativas.

La validez de las estipulaciones convencionales para los Estados depende, en primer lugar, de la expresa aceptación de las mismas, es decir, de su ratificación por los órganos competentes del Estado, luego del depósito o canje de las ratificaciones y por último para que pueda invocarse ante un órgano de las Naciones Unidas, de su registro.

Los Estados, también pueden limitar los efectos de un tratado multilateral por medio de la “reserva”, así como desligarse por completo del mismo por medio de la “denuncia” o sea el acto formal por el cual el Esta-

do hacé del conocimiento de las restantes partes contratantes su decisión de no continuar obligado por el tratado a partir de un término prudencial, denuncia que debe ser comunicada a todos los otros Estados contratantes.⁴⁷

En atención a lo que preceptúa la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 188, incisos 11 y 12, corresponde al Organismo Ejecutivo con exclusividad dirigir la política internacional de la República y celebrar, ratificar y denunciar los tratados, convenios o arreglos internacionales. Asimismo someter a la consideración del Congreso antes de su ratificación los tratados, convenios o arreglos a que se refieren los incisos 13 y 14 del artículo 170 de la Constitución y el Organismo Legislativo la de dar su aprobación con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional.

Guatemala en su artículo 70 de la Ley de Nacionalidad define que: "los tratados y convenios internacionales sobre nacionalidad ratificados por Guatemala y vigentes, tendrán la fuerza que se deriva del artículo 144 de la Constitución, salvo la mayor que el artículo 6o. de la misma reconoce a los bilaterales y multilaterales Centroamericanos, y preceptúa que en cuanto a los tratados y convenios que rigieron en el pasado, Guatemala reconoce los efectos que jurídicamente deban subsistir.

Guatemala recoge en su legislación el principio internacional que trata de evitar, in fraudem legis, la doble nacionalidad, cuando establece en el segundo párrafo del artículo 73 de la ley comentada, que: Terminado el expediente, el pasaporte extranjero será remitido a la representación diplomática y en su defecto a la consular del Estado a que pertenezca. En todo caso se comunicará a dichas representaciones el hecho de la naturalización o de la nacionalización. Sin embargo, por otro lado admite expresamente la doble nacionalidad para los centroamericanos, al decir el artículo 6o. de la Constitución de la República que "Se considera también guatemaltecos naturales a los nacionales por nacimiento de las demás repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, si adquieren domicilio en Guatemala y manifiestan ante autoridad competente su deseo de ser guatemaltecos. En este caso podrán conservar su nacionalidad de origen".

El artículo 74 de la Ley de Nacionalidad, tiene una gran importancia en el ámbito internacional al establecer que "Para los efectos de la nacionalidad guatemalteca, la mayoría de edad será, en todo caso, lo que establezca la ley de Guatemala, aunque la persona tenga su domicilio en país que la fije en otra edad. También acepta el principio internacional, al determinar en el mismo artículo que la nacionalidad guatemalteca por "jus soli" no es aplicable a las personas nacidas fuera de la República, en locales de las misiones diplomáticas; y no se reconocerá nacionalidad extranjera a personas nacidas en Guatemala, por ese solo hecho.

En la convención de La Haya de 1930, se establece en el artículo primero, que corresponde a cada Estado: "determinar por su legislación quiénes son sus nacionales. Esta legislación debe ser admitida por otros Estados en tanto esté de acuerdo con los convenios internacionales, la

47 Villagrán Kramer, Francisco. Casos y Documentos de Derecho Internacional. Guatemala, 1960. Pág. 12.

costumbre internacional y los principios generales del Derecho reconocidos en materia de nacionalidad". De ello se comprende que la nacionalidad otorgada por un Estado, dentro de su competencia jurídica, produce plenos efectos jurídicos con respecto a otros Estados, siempre que su legislación no viole normas de Derecho internacional.

En la Séptima Conferencia Internacional Americana, celebrada en Montevideo del 3 al 26 de diciembre de 1933, se suscribieron los siguientes convenios:

Convención sobre la nacionalidad.—La naturalización ante las autoridades competentes de cualquiera de los países signatarios, implica la pérdida de la nacionalidad originaria; de ella se avisará por la vía diplomática al Estado de origen del naturalizado, y el cambio afecta solamente a la persona interesada. La transferencia del territorio de un país a otro no afecta la nacionalidad de los habitantes del primero, a no ser que opten expresamente por cambiarla. Ni el matrimonio ni su disolución deben afectar la nacionalidad del marido, de la mujer o de los hijos. Esta convención no altera los compromisos anteriores, ni deroga ni modifica la de la Cuarta Conferencia, de 13 de agosto de 1906, sobre naturalización.

Convención sobre nacionalidad de la mujer. "No se hará distinción alguna, basada en el sexo, en materia de nacionalidad, ni en la legislación, ni en la práctica". Guatemala depositó su ratificación. (Diario de Centro América, número 64, de 19 de mayo de 1936).⁴⁸

Como es natural, la nacionalidad también produce efectos jurídicos en las relaciones laborales, de aquí que Guatemala suscriba convenios con el objeto de adoptar disposiciones que tiendan a la debida protección de los trabajadores nacionales sin menoscabo de los derechos que, como trabajadores migrantes les corresponde a las personas que por razones de trabajo, legalmente ingresan al país. Asimismo, para facilitar el cumplimiento de las obligaciones de las personas de nacionalidad extranjera que se incorporan a las actividades productivas de la nación, y ejercer el debido control, se dictó el "Reglamento para el trámite y control de autorizaciones para la contratación de trabajadores de nacionalidad extranjera", de fecha 27 de marzo de 1961 (publicado en el Diario Oficial número 57, tomo CLXI, de fecha 8 de abril de 1961). Código de Trabajo de la República de Guatemala, Tomo II.

N. Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante

En el derecho internacional general existe solamente el principio que obliga a los Estados a reconocer en su territorio personalidad jurídica a los extranjeros; en el derecho internacional especial, o sea en los tratados consulares, de establecimiento, de comercio y navegación, laborales, etc., se establecen después normas particulares sobre la posición recíproca de los nacionales de las partes contratantes en los respectivos territorios.

Cada Estado, dentro de los límites de aquel principio general y teniendo en cuenta las disposiciones particulares de los convenios para él vigentes, establece con normas de derecho interno la situación atribuida

⁴⁸ Rodríguez Cerna, José. Nuestro Derecho Internacional. Guatemala, 1938. Pág. 246.

sobre su territorio a los extranjeros. Para establecer esta situación los Estados suelen seguir tres sistemas diversos: el sistema de la "reciprocidad diplomática", el sistema de la "reciprocidad legislativa o de hecho" y el sistema de la "igualdad". Vamos a explicar brevemente en qué consisten estos sistemas. Siguen el primer sistema los Estados que garantizan a los extranjeros la condición jurídica establecida en los tratados estipulados con el Estado al cual aquellos pertenecen. El segundo sistema de reciprocidad legislativa o de hecho, dichos Estados, subordinan el trato hacia los extranjeros que se encuentran en su territorio a la condición de que sea dado igual trato a sus nacionales en el Estado al cual aquellos pertenecen. Y el tercer sistema, de igualdad, consiste en equiparar la situación de los extranjeros a la de los propios nacionales, sin subordinarla a un tratamiento de reciprocidad.

Resulta de cuanto hemos dicho, que la misión de las normas del derecho internacional privado es el designar el ordenamiento jurídico que se considera más adecuado para disciplinar los hechos que presentan elementos de extranjería con respecto al Estado al que dichas normas pertenecen.⁴⁹

N. Conclusiones

I. Doctrinariamente existen criterios relativos a conceptuar la teoría de la nacionalidad, como materia propia del Derecho internacional público y criterios que señalan su asiento en la rama privada. Los primeros estiman que el carácter predominante es el político, de lo cual depende la concesión de ciertos derechos y que la nacionalidad es uno de los aspectos constitutivos del Estado, o sea su esencia misma. En tanto los segundos, sostienen que el individuo es el sujeto de la nacionalidad y no el Estado.

Con los criterios señalados por los diferentes tratadistas en un esfuerzo por ubicar la nacionalidad en una rama del derecho, se ha exagerado abundantemente, que el resultado ha sido más que desfavorable. Admitimos que el problema existe, pero la determinación de la nacionalidad no debe ser objeto de preferencias doctrinarias, sino por el contrario, debe reconocerse que tal materia es objeto de conocimiento del Derecho internacional público cuando afecta, en última instancia al Estado, y del Derecho internacional privado cuando afecta relaciones de carácter privado. Sin embargo, en uno u otro caso, los efectos se evidenciarán con mayor intensidad, según las relaciones de que se trate.

II. En principio está reservado a los Estados, cuando no existe convenio internacional en contrario, la libertad o facultad soberana de regular todo lo relativo a la nacionalidad, sin que el Derecho internacional pueda interferir en el ejercicio de dicho poder, que deviene de las leyes

49 Decreto Número 1575. La Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Decreta: Art. único.—Se aprueba la convención suscrita por los Plenipotenciarios de Guatemala, en La Habana, Cuba, el 13 de febrero del año anterior (1928) mediante la cual se adopta un Código de Derecho Internacional Privado, compuesto de cuatrocientos treinta y siete artículos, anexo a dicha convención. Guatemala, 10 de abril de 1929. Véase artículos 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21.

internas de cada Estado. De consiguiente, el Derecho internacional privado confía a los propios Estados la libre promulgación de sus normas sobre la nacionalidad. Ello no implica que tales normas revistan un carácter contrario al orden internacional.

Las normas que regulan la nacionalidad, son normas del orden jurídico interno y corresponden, en la terminología especial de esta materia, a las denominadas. Sin embargo, la nacionalidad afecta las relaciones internacionales; por tal razón es que al Derecho internacional privado le interesa conocer de la pertenencia permanente y pasiva de una persona a un determinado Estado.

III. Existe en el ordenamiento jurídico de cada Estado un cierto número de normas relativas al orden internacional que por el hecho de su origen presentan coincidencias con normas comunes de los Estados pertenecientes al ámbito internacional.

Asimismo, las normas internacionales incorporadas al orden jurídico interno de los Estados sufren para tal efecto el procedimiento establecido en cada país del cual no se puede prescindir, porque de lo contrario perdería su fuerza legal, o sea que el Organismo Legislativo debe conocer de los tratados o convenios que suscriba el Ejecutivo y decidir en última instancia que no son contrarios al orden público, a las costumbres y a la moral del país de que se trate. Esas normas constituyen los principios fundamentales o constitucionales de la misma sociedad, nacidas en la comunidad internacional.

IV. Obviamente, un Estado se encuentra, normalmente, integrado por sus propios nacionales, pero como consecuencia del frecuente desplazamiento de las personas de un país a otro surge la consideración del individuo extranjero. Esa circunstancia de desplazamiento de personas, hace reaccionar a los Estados, quienes crean normas que regulan los derechos de que éstos han de gozar en el país. De ello resulta que el Estado no puede hacer abstracción de la condición jurídica de los extranjeros al regular la materia nacionalidad.

La nacionalidad, consecuentemente, tiene íntima relación con la condición jurídica de los extranjeros, siendo ambas instituciones objeto del Derecho internacional privado; justificándose la existencia de una en función de la otra. Asimismo, corresponde a los Estados la facultad de dictar normas jurídicas relativas a los extranjeros, a pesar de que existen normas del país de origen que siguen al extranjero, que solamente pueden tener plena validez bajo la protección y garantía que les brinde el Estado al cual se encuentren bajo dicha condición.

V. La nacionalidad constituye una verdadera necesidad social para todo individuo que, al asociarse a la obra de un Estado, busca la protección de sus actividades en la complicada rueda de la vida contemporánea y recibir la protección que el Estado le proporciona por su calidad de nacional. Esa calidad de nacional, implica ciertas obligaciones para con el Estado protector, es decir, que de ella devienen ciertos derechos y obligaciones para quien ostenta tal calidad.

Desafortunadamente, el nexo jurídico entre la persona y el Estado se encuentra restringido por un límite espacial o temporal. Resulta dicho

límite de la apreciación subjetiva de que el legislador ha introducido en los preceptos jurídicos que regulan lo relativo a la nacionalidad, al determinar la pérdida de la nacionalidad de una persona por el hecho de la permanencia por cierto lapso de tiempo en otro país. Interpretación equivocada, pues presume que la permanencia del nacional en otro país por cierto tiempo es que no desea volver al Estado (la tierra) del cual es súbdito. El legislador no toma en consideración que si el nacional se mantiene en otro país bajo la calidad de extranjero, sin adquirir la nacionalidad de él, es porque su deseo es volver a su país de origen. Esa presunción del legislador, desafortunadamente, se encuentra incorporada en nuestra Constitución y Ley de Nacionalidad.

VI. Actualmente la nacionalidad y la ciudadanía son dos instituciones que se encuentran perfectamente deslindadas en atención a su esencia misma, la primera como el vínculo político y jurídico de las personas con el Estado, que representa el ejercicio de los derechos civiles; en tanto que la segunda implica la facultad del ejercicio de los derechos políticos.

Modernamente, la ciudadanía significa participación en los derechos políticos. La nacionalidad cuando es originaria, es un hecho; la ciudadanía, siempre un derecho. La ciudadanía implica una serie de lazos jurídicos entre el Estado y sus súbditos, así como su identificación moral y política con el pueblo; asimismo, se adquiere la ciudadanía, se suspende, pierde o recobra de acuerdo con los motivos que prescribe el Derecho Constitucional de cada país.

Evidentemente, la nacionalidad es un presupuesto necesario de la ciudadanía, puesto que ésta se adquiere al ser nacional de un país determinado; en realidad, no se concibe la idea de una persona con derechos de ciudadano sin nacionalidad. Tales situaciones son ajenas, por principio al Derecho internacional, siendo los propios Estados los que regulan esta materia.

VII. Los intereses fundamentales que juegan en la nacionalidad son: el individual, en virtud del cual la persona posee plena libertad de escoger la nacionalidad que mejor le parezca. Ahora bien, dicho principio no puede considerarse como una obligación de los Estados de conceder nacionalidad a todo aquel que la solicite. Los Estados establecen ciertos requisitos, ciertos presupuestos legales que el individuo debe cumplir, la falta de éstos o su notoria mala conducta, faculta al Estado para negar la concesión de la nacionalidad. Además hay otras causas generales.

Otro interés de importancia que juega en la nacionalidad es la defensa de la familia, lo que implica sacrificar el interés individual en aras de la conservación de la unidad de la familia.

Un interés suficientemente fuerte, es el del Estado, en términos generales, ya que por medio de su legislación, flexibiliza o se muestra exigente en torno a la adquisición, pérdida o recuperación de la nacionalidad. Dicha actitud se justifica por cuanto es su obligación, dentro del ejercicio de sus funciones, la defensa de los intereses de sus súbditos.

El interés del Estado se manifiesta de diferentes maneras: a) imponiendo la nacionalidad (por larga residencia); b) oponiéndose a su rompimiento (por razones del cumplimiento militar, por necesidad de técnicos o profesionales súbditos); c) oponiéndose a su concesión (por no reunir los solicitantes las condiciones necesarias); y d) imponiendo su rompimiento (por residencia en país extranjero).

VIII. La definición de la nacionalidad se orienta no propiamente al contenido y extensión, sino más bien a la esencia del vínculo. Por esa razón se admite que la nacionalidad es el vínculo jurídico y político que une a cada individuo con un Estado. Y para los partidarios que sostienen que las personas jurídicas poseen nacionalidad, se dice que ésta es el vínculo jurídico, moral que asocia a la persona individual o social con un Estado.

Particularmente, aceptamos que las personas jurídicas deben tener nacionalidad, de aquí que realicemos un intento de definir la nacionalidad, en un afán de dar a conocer nuestro punto de vista. Para nosotros la nacionalidad implica un vínculo jurídico y político que une a una persona física con un Estado, así como el nexo jurídico, moral y económico que une a una persona colectiva con éste.

La nacionalidad implica un vínculo jurídico y político que une a una persona física con un Estado, porque determina relaciones de Derecho público o político, derechos y deberes particulares. Y se señala también, que es el nexo jurídico, moral y económico que une a una persona colectiva con el Estado, porque, indudablemente, éstas gozan, al igual que las personas físicas, de derechos, en virtud del cual pueden contraer obligaciones. Efectivamente, las reglas que rigen a las personas físicas, no pueden ser aplicadas a las personas jurídicas, pues aquellas devienen de circunstancias propias de la vida física, por tal razón existen derechos de los que las personas jurídicas no pueden gozar, como los derechos políticos, pues se comprende que éstas no pueden ejercer el sufragio ni ser electas para cargos públicos; de la misma manera que no pueden cumplir ciertas obligaciones como es prestar servicio militar, etc.

Asimismo, las personas jurídicas gozan de ciertos derechos que las personas físicas no pueden disfrutar por su propia naturaleza, como por ejemplo, exenciones fiscales en atención al fin económico que persiguen y el incremento del desarrollo del país, con lo cual no puede negarse la utilidad y los beneficios que reportan las personas jurídicas.

Determinada la nacionalidad de las personas jurídicas, producen los mismos efectos que para las personas físicas, en cuanto sean compatibles con su naturaleza.

IX. Los principios fundamentales de la nacionalidad son:

- 1o. Es un vínculo voluntario, porque el individuo puede libremente escoger la nacionalidad que le parezca; dependiendo ésta de su voluntad.

- 2o. Es un vínculo necesario, o sea que, todo individuo ha de pertenecer al régimen político de un determinado Estado, ha de tener forzosamente una patria.
- 3o. Es un vínculo exclusivista, quiere decir, que un individuo no debe tener más que una nacionalidad.

En consecuencia, todo individuo debe tener una nacionalidad, la falta de ella origina la situación de apátrida; y nadie puede tener, a un mismo tiempo, más de una nacionalidad, la posesión de dos o más nacionalidades origina conflicto de doble o múltiple nacionalidad.

CAPITULO III

ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD

A. Modos de adquirir la nacionalidad

La determinación de quienes son o no súbditos del Estado, hemos dicho, corresponde a la esfera de competencia del Derecho interno, salvo en los casos excepcionales, merece esclarecer cómo la nacionalidad puede ser adquirida, práctica y jurídicamente, de conformidad con los sistemas legislativos de los diferentes Estados. Se reconoce por los Estados cinco modos posibles de adquirir la nacionalidad, sin que ello represente obligatoriedad en su adopción o reconocimiento, los cuales son: el nacimiento, la naturalización, la recuperación, la sumisión y la cesión. En otros países, por ejemplo, la Ley Británica de Nacionalidad de 1948, reconoce los siguientes modos de adquisición de la nacionalidad del Reino Unido y colonias: el nacimiento, el origen o descendencia, inscripción, naturalización e incorporación de territorio.

La regulación de la nacionalidad por el Derecho internacional no significa en modo alguno que éste distribuya a los hombres entre los distintos Estados. Muy al contrario, el Derecho internacional confía en principio a los propios Estados la libre promulgación de normas acerca de la adquisición y pérdida de su nacionalidad. Fundándose en ello, los antiguos tratadistas llegaron a la conclusión de que el Derecho internacional no imponía limitación alguna en este punto. Pero dicha afirmación fue puesta en entredicho a raíz de la primera guerra mundial. Sobre todo, TRIEPEL, ha puesto de manifiesto que, de faltar todo límite jurídico-internacional en la materia, cualquier Estado podría reivindicar como suyos a todos los hombres y, por consiguiente, suprimir unilateralmente en su territorio todo el Derecho internacional de extranjería. Puede ser cierto lo afirmado por dicho autor, pero esa consideración sería puramente teórica por cuanto que en la práctica, la dirección de los Estados muestra todo lo contrario.

Lo absurdo de estas consecuencias ha motivado a distintos autores a la conclusión de que si es verdad que los Estados pueden elegir entre varios principios en orden a la determinación de la nacionalidad, no lo es

menos que sólo les es lícito hacerlo sobre la base de "vinculaciones" reconocidas con carácter general.⁵⁰ A esta tesis se adhirió el conocido proyecto de regulación de la nacionalidad de la Law School de Harvard (1929).

Para el ejercicio del poder estatal sobre las personas de Derecho interno es de capital importancia, como lo hemos destacado, precisar los vínculos de la nacionalidad que se crean entre estas personas y los diferentes Estados, para evitar apreciaciones arbitrarias en circunstancias casuísticas que se producen entre los sujetos.

En los países capitalistas, a consecuencia de la desigualdad existente entre hombres y mujeres, la norma predominante preceptúa que cuando una mujer contrae matrimonio con un extranjero, adquiere su nacionalidad automáticamente. La legislación que prevé un cambio en la nacionalidad del varón constituye excepción poco frecuente. Según el Derecho brasileño, por ejemplo, cuando una mujer brasileña se casa con un extranjero residente en su país y propietario de tierras en éste, el cónyuge extranjero adquiere la ciudadanía brasileña (ciudadanía automática).

La igualdad completa de ambos sexos establecida por la legislación de la Unión Soviética y de las democracias populares, así como el propio movimiento en pro de los derechos políticos y civiles de la mujer en los países capitalistas, han ejercido sobre la legislación de la nacionalidad de estos últimos una influencia indudable.

De consiguiente los modos de adquisición de la nacionalidad que tradicionalmente se han aceptado son: los modos originarios, por el hecho del nacimiento, creando el nuevo ser un vínculo que no existía; y derivados, para aquellas personas que habiendo tenido una anterior nacionalidad, de origen o por naturaleza, la cambian por motivos eventuales. Esta diferenciación que hemos presentado, es criticada por Niboyet y Goldschmidt, al clasificar los modos de adquisición de la nacionalidad, en el momento de nacer y posteriores al nacimiento. Estos modos son para Scelle, la investidura por hecho condición o forzada, proviniendo del origen, de la incorporación automática a una colectividad política; la investidura por "acto condición", por consecuencia "voluntaria o nacionalidad adquirida".

I. Adquisición originaria de la nacionalidad

El nacimiento constituye el primero y principal modo de adquirir la nacionalidad; en realidad, la adquisición por cualquiera otros medios posibles es excepcional, ya que la inmensa mayoría de la humanidad la adquiere por el hecho del nacimiento y no suele cambiarla posteriormente. No obstante, las legislaciones internas de los distintos Estados no contienen reglas uniformes sobre la materia. Algunos países como Alemania adoptaron el criterio de que el origen sólo constituye el factor decisivo de suerte que el hijo de súbditos propios, se convierte "ipso facto", por nacimiento, en súbdito nacional, haya nacido en territorio patrio o en el ex-

⁵⁰ Además de Triepel, Bruns (1926); Kunz (1928); Rudstein (1932); E. Kaufman (1935). Citados por Verdross. Op. Cit. Pág. 205.

tranjero. De acuerdo con esta regla, los hijos ilegítimos, que no son de matrimonio, adquieren la nacionalidad de su madre. Otros Estados, como Argentina, comparten, en cambio, el criterio de considerar, exclusivamente, como factor decisivo al territorio donde ocurre el nacimiento. Conforme a este principio todo el que nace en el territorio del Estado es súbdito del mismo, con independencia de que sus padres sean súbditos nacionales o extranjeros, mientras que el nacido fuera del territorio patrio será súbdito extranjero, aunque sean nacionales sus padres. Otros países, como Gran Bretaña y Estados Unidos, establecen en sus legislaciones internas un principio mixto, en virtud del cual se califica de nacionales, no sólo a los hijos de sus súbditos, nacidos en territorio propio o extraño, sino también a los hijos de padres extranjeros que hayan nacido en su territorio.⁵¹

Se adquiere entonces, originariamente la nacionalidad por el hecho del nacimiento del nuevo ciudadano, reduciéndose su determinación a interpretar la voluntad del nacido. De consiguiente, pueden dominar consideraciones territoriales, atribuyéndole la nacionalidad del territorio en que nació "jus soli", por el contrario, reconociendo que la patria es una extensión de la familia, admitir que el niño sigue, al venir a la vida, la nacionalidad de sus padres "jus sanguinis". Sin embargo, debemos reconocer que no hay sistemas absolutos, éstos suelen combinarse según las circunstancias, con elementos de uno y otro. Cuestión de intereses y circunstancias. Los países europeos de emigración tratan de mantener la nacionalidad de sus nacionales radicados en países de ultramar. Estos últimos en cambio, países de inmigración, tratan de integrar su continente de nacionales con los hijos de los extranjeros radicados en el país.⁵²

Como afirma La Pradelle, "la determinación de la nacionalidad de origen dependerá de la voluntad del Estado, mientras que la naturalización dependerá de la voluntad del hombre; la primera es una nacionalidad de atribución; la segunda, una nacionalidad de elección". Lo cierto es que no es discrecional para uno ni para otro. Deben tener en cuenta sus mutuos intereses: el del Estado, que es incorporarse elementos seguros, aptos a ayudarle a la consecución de sus fines; el del individuo, que buscando una tutela, entiende depender de un organismo al que presta su confianza, con el que se siente con más profunda afinidad.

Los sistemas del "jus soli y jus sanguinis", el que la atribuye de conformidad con la filiación, otorgando la nacionalidad de los padres, o de acuerdo con el lugar de nacimiento, confirmando la del lugar donde ve el hijo la primera luz, son los que han venido aceptándose por las leyes positivas para fijar la nacionalidad; pero lo complejo de la vida no permite que sólo una u otra de esas circunstancias resuelvan esta materia, pues, de una parte, la influencia de la familia, desde aquel punto de vista, ya no tiene la importancia que tuvo en otras épocas y el lugar de nacimiento tampoco significa mucho en nuestros días de cambios incesantes, en que ese hecho puede ser meramente accidental.

51 L. Oppenheim, M. A. LL. D. Tratado de Derecho Internacional Público. Trad. de J. López Olivan y J. M. Castro-Rial. Barcelona, 1961. t.I. Vol. II. Pág. 219.

52 Quintana y Shaw, Op. Cit. Pág. 139.

De aquí que la mayor parte de legislaciones apliquen ambos sistemas simultáneamente, combinándolos, de tal manera que reputan nacionales no solamente a los que nacen en el país, aunque sean hijos de extranjeros, sino también a los hijos de los nacionales, aun cuando nazcan en el extranjero. Es lo que dispone nuestra Constitución en el artículo 50. Asimismo, muchas leyes se sirven de uno y otro sistema, ya para conceder al que nace en el territorio ciertas facilidades a efecto de adquirir la nacionalidad de ese país, ya para permitirle, mediante algunas condiciones que modifique esa nacionalidad adquirida por el nacimiento, adoptando la de sus padres.⁵³

Asimismo, nos expresa Niboyet, que el "jus soli", lo mismo que el "jus sanguinis", pueden proporcionar a un país condiciones favorables o desfavorables en cuanto a los ciudadanos. Se destaca en este aspecto el amor inalterable de la patria, que es un sentimiento puramente nacional. Evidentemente, el ideal sería no tener más que nacionales de sangre y de mentalidad eminentemente nacional; pero no es posible desconocer que un nacional educado fuera de su país, pueda perder todo su sentimiento nacional si éste ya no existe en su propia familia. De consiguiente, es notorio que ciertos hijos nacidos de padres extranjeros, pueden ser perfectos nacionales del país de su nacimiento a consecuencia de la educación recibida.

Finalmente, el problema del "jus sanguinis" y del "jus soli" no puede solucionarse, por lo tanto, de manera absoluta. La cuestión es más de orden político y práctico que de orden étnico, siendo así como se ha presentado en la historia.⁵⁴

a) Fundamento e inconvenientes del "jus soli".—El jus soli —dice La Pradelle— se inspira en la idea de que el lugar hace al hombre y que la influencia hereditaria, mantenida por las tradiciones de la familia, se desvanecería ante la penetración de las costumbres, de los hábitos o de las aspiraciones nacionales que lentamente se introducen en el carácter y en el espíritu del joven extranjero. Pero como decíamos, obedece fundamentalmente a razones políticas; quiere evitar el cambio del tipo nacional en un país, por efecto en caso de una abundante inmigración, del nacimiento de muchos individuos extranjeros que puedan superar el número de la población nacional.

Los inconvenientes del jus soli, son marcados, genuina representación del más absorbente y egoísta criterio de los Estados. So pretexto de aumentar el número de ciudadanos nominales carentes de todo motivo sentimental, rompe por completo la unidad jurídica familiar que constituye uno de los modernos postulados; pueden calcularse las derivaciones que en una familia se presentarán con la diversa nacionalidad de padres e hijos.

b) Solución del "jus sanguinis".—Por lo anteriormente expuesto, es más lógica la solución del jus sanguinis, que interpreta con atinada presunción la voluntad del nacido. Siendo el niño naturalmente incapaz para manifestar su deseo de pertenecer a tal o cual Estado, es razonable

53 Matos, José. Op. Cit. Pág. 238.

54 Niboyet, J. P. Op. Cit. Pág. 86.

pensar que quiso pertenecer al mismo del que son miembros sus padres y obedecer sus mismas leyes. Estas Convienen al niño como al padre, pues son modeladas sobre las cualidades constitutivas de la raza, que este último le transmitió con la vida. Pero esta científica solución no debe revestir carácter de exclusivismo, haciendo depender la nacionalidad tan sólo del hecho de la filiación, de la raza, del llamado "derecho de sangre", lo que condujo al absurdo de erigir en postulado vital la distinción entre razas superiores e inferiores. Dicha tendencia predomina en los países germánicos y escandinavos.

Según el "jus sanguinis" el hijo debe tener la nacionalidad de sus padres, la que dicten los vínculos de sangre. Si la nacionalidad está, ante todo, determinada por la raza, los vínculos de sangre son, por lo tanto, los que mejor aseguran la continuación de la misma. Por ejemplo, cuando un matrimonio guatemalteco se va a vivir a otro país, sus hijos no son por eso menos guatemaltecos en su espíritu y tendencias; una circunstancia ocasional, como la del nacimiento en país extranjero, no debe privarles de la nacionalidad de sus padres.

En el jus sanguinis, predomina el vínculo biológico de la sangre, de gran valor para mantener la cohesión nacional de los grandes Estados. Este criterio, admisible a través de una generación, pierde fuerza en las sucesivas. Convertiría, por otra parte, a los países de inmigración, en colonias extranjeras. Lo sustentan, como hemos apuntado, muchos países europeos y asiáticos, como Alemania, Austria, Holanda, Japón, Polonia, Suiza, Turquía, U.R.S.S., etc., y casi todos los centroamericanos.

La nacionalidad soviética puede adquirirse: a) al nacer de padres soviéticos; b) por su concesión a un extranjero o apátrida. Al tenor de la ley sobre la nacionalidad de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, del 19 de agosto de 1938 el hijo de ciudadanos soviéticos adquiere automáticamente la nacionalidad de sus padres, hayan o no nacido en territorio de la U.R.S.S.

La nacionalidad en los demás Estados Socialistas (democracias populares), se realiza de la siguiente manera: a) por nacimiento; b) por concesión. En el primer caso, en todos estos Estados se aplica el "jus sanguinis".

El principio del "jus soli" en estos países, regula la concesión de la nacionalidad a niños nacidos o hallados en estos países, siendo sus padres desconocidos, o siéndolo su nacionalidad o no habiendo podido establecerse cuál fuera ésta.

Si uno de los padres de hijo nacido en territorio de las democracias populares es ciudadano de una de ellas y su consorte es extranjero, el niño adquiere la nacionalidad del país de democracia popular.⁵⁵

Tanta atracción ejerce en muchos individuos el vínculo de sangre, que varios países americanos partidarios del sistema contrario han con-signado en sus legislaciones una importante excepción: la denominada nacionalidad "optativa" del jus sanguinis. En esa virtud, los individuos nacidos de padres nacionales en el extranjero pueden optar oportunamente por la nacionalidad de origen, tal es el caso de Guatemala, en que en su legislación se toma en consideración dicho sistema.

55 Korovin, Y. A. Op. Cit. Págs. 160 y 161.

Evidentemente, el "jus sanguinis" presenta ciertos problemas que deben ser tomados en cuenta, por cuanto que un país podría recibir numerosa inmigración extranjera, que provocaría al no ser precavido, una absorción por parte de corrientes inmigratorias exóticas. Obviamente, en virtud de ese principio un Estado tendría gran número de extranjeros que serían los hijos de tales inmigrantes que conservarían su nacionalidad de origen.⁵⁶

Niboyet, realiza un juicio crítico de mucho valor, que nos parece acertado por cuanto lo ideal sería que la raza debería constituir el fundamento del vínculo político de la nacionalidad, que evidentemente es el medio de unión con un Estado. Y ciertamente, el vínculo de sangre es el mejor medio de manifestar la voluntad del niño que nace, siempre que no existieran otras causas que dieran lugar a consideraciones diferentes.

Basados en la realidad práctica y política creemos, que se ha exagerado mucho sobre los sistemas apuntados, tanto el jus soli como el jus sanguinis, en cierta medida pueden proporcionar a los Estados muy buenos resultados, combinándolos según las circunstancias, e intereses que se pretenden defender.

Para un país de inmigración, constituye a veces, una necesidad política, y una cuestión, por lo tanto, de vida o muerte absorber esos extranjeros lo más rápidamente posible, para lo cual se tendrá que hacer amplia aplicación del "jus soli". Por el contrario, un país densamente poblado, que no soporte muchos extranjeros y que proporcione al mismo tiempo una abundante emigración puede adoptar muy bien el sistema del jus sanguinis; como tiene bastante con su población, no necesita allegarse extranjeros.

El "jus sanguinis" según las distintas clases de filiación. Ante todo, aunque la nacionalidad de los hijos debiera señalarse jurídicamente, por la de sus padres en el momento de la concepción, ante su incertidumbre, se considera el momento del parto; también es el preferido para el caso de que el padre cambie de nacionalidad entre ambos hechos.

a) Hijos legítimos.—Se considera que si el padre y la madre tienen igual nacionalidad, no hay ninguna duda; pero si la tienen diferente, deben seguir la nacionalidad del padre, a no ser que la de la madre fuera la única conocida. Asimismo, se ha considerado que el hijo legítimo sigue la nacionalidad del padre el día del nacimiento o la que tenía el día de su muerte. Este criterio no es unánimemente aceptado, pues muchos autores confieren la nacionalidad de la madre.

b) Hijos naturales.—Si son reconocidos aisladamente por el padre o por la madre, siguen la nacionalidad de quien los reconoce; por otro lado, si el reconocimiento es conjunto o sucesivo, adquieren la nacionalidad del padre, aunque exista prioridad en favor de la madre.

c) Hijos adulterinos e incestuosos.—Según WEISS, carecen de nacionalidad "jure sanguinis", salvo excepciones, ya que el legislador pretende ignorar la falta. Se opina al respecto, en sentido contrario, enten-

⁵⁶ Niboyet, J. P. Op. Cit. Pág. 87.

diendo que deben equipararse los hijos adulterinos a los naturales, siguiendo la nacionalidad del padre, o en su defecto, la de la madre; con respecto a los incestuosos, conviene asignarles la nacionalidad del padre.

d) Hijos expósitos o de padres desconocidos.—Adquieren la nacionalidad del lugar donde hubieren sido hallados; tienen esta cualidad los hijos naturales no reconocidos por alguno de sus progenitores.

e) Hijos adoptivos.—En este caso, no entraña la adopción el cambio de nacionalidad del adoptado, que puede conservar la de su familia natural.

f) Nacidos a bordo de aeronaves.—Dentro del sistema del “jus sanguinis” se inclina la opinión doctrinal por la “ley del domicilio de los padres”, ya que éstos se encuentran, en el momento de ocurrir el hecho, en una transitoria situación de desplazamiento, que no puede borrar la permanencia de la localización domiciliar. Esta “lex domicilii”, dicen varios autores, no se aplicará ni en todos los casos ni en concurrencia con el “jus sanguinis”, sino como sustitución del “jus soli”.

c) Sistema mixto de la “opción” o “jus electi”. Reconocida la superioridad del “jus sanguinis”, su oposición o concurrencia con el “jus soli”, originan numerosos conflictos. Pero supuesta la nacionalidad de origen como una presunción de la voluntad del niño, parece lo más lógico dejar a su arbitrio elegir entre la nacionalidad de los padres o la del lugar del nacimiento. Esta aceptación de la libertad civil individual constituye el sistema denominado de la “opción”, que al exigir condiciones de capacidad en el optante se concede tan sólo a los mayores de edad, después de transcurrido un corto tiempo, tal como lo establece la ley guatemalteca. Apuntamos que este sistema es aplicado actualmente con mucha frecuencia por ser un medio que resuelve gran cantidad de problemas que antiguamente eran irresolubles.

Esta institución, justificada, considera a los optantes como nacionales por nacimiento. Tiene efecto de mera manifestación de voluntad, domicilio en el país o inscripción en el registro civil.

Algunos Estados, como la Gran Bretaña, estiman nacionales a los hijos nacidos de padres extranjeros en sus territorios respectivos, pese a que el Estado nacional de los padres los considere al mismo tiempo súbditos suyos y, por consiguiente, suelen conferir a los interesados el derecho de formular, al llegar a la mayoría de edad, una declaración manifestando su deseo de renunciar a la ciudadanía. Esta declaración de opción crea “ipso facto”, la pérdida de la nacionalidad.⁵⁷

Es la opción el juicio de preferencia por el que una persona escoge una nacionalidad entre dos posibles. El derecho de opción es reconocido, no sólo en los casos en que se produce una transferencia territorial de un Estado a otro, sino también en el caso de acuerdos de desplazamientos de población concluidos entre Estados sobre la base del respeto mutuo de sus derechos e intereses.

En la mayoría de los casos, el derecho a escoger se acompaña de la exigencia de que la persona afectada se desplace al Estado cuya nacionalidad escoge.

57 L. Oppenheim, M. A. LL. D. Op. Cit. Pág. 227.

Los primeros acuerdos de opción del Estado soviético fueron concluidos con los Estados que se habían separado del imperio ruso. Después de la segunda guerra mundial, el protocolo sobre la opción unido al acuerdo de 1945 entre la Unión Soviética y Checoslovaquia acerca de la Ucrania transcarpática era un ejemplo de acuerdo a ese respecto concluido para el mejoramiento del derecho de las naciones a la autodeterminación. Según él, las personas de nacionalidad ucraniana y rusa residentes en territorio checoslovaco, así como aquellas otras de nacionalidad eslovaca y checa viviendo en la Ucrania transcarpática pudieron escoger entre las nacionalidades soviética o checoslovaca.⁵⁸

El 11 de septiembre de 1878, Guatemala suscribió con Alemania el Tratado Montúfar-von Bergen, sobre amistad, comercio y navegación. En aquella oportunidad, 29 de abril de 1880, el Poder Legislativo negó su aprobación por la circunstancia fundamental de que el artículo XI del Tratado se oponía al artículo 50. de la Constitución.

La República de Guatemala, por una parte, y su Majestad el Emperador Alemán, Rey de Prusia, etc., a nombre del Imperio Alemán, por la otra, deseando fomentar y consolidar recíprocamente sus relaciones e intereses, han determinado celebrar un tratado de amistad, comercio y navegación y convención consular.

Con este fin, han nombrado sus respectivos Plenipotenciarios, a saber: Su Excelencia el Presidente de la República de Guatemala, al Ministro de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores, Doctor don Lorenzo Montúfar, y Su Majestad el Emperador Alemán, Rey de Prusia, etc., a su Ministro Residente cerca de las Repúblicas centroamericanas, don Friederich Ludwig Werner von Bergen, quienes, después de haberse comunicado sus plenos poderes, han convenido en los artículos siguientes:

El Artículo 10 del Tratado quedó así: I.—Las dos altas partes contratantes, deseando evitar las dificultades que pudieran suscitarse sobre nacionalidad, convienen en que serán considerados como guatemaltecos en Alemania y como alemanes en Guatemala, los que, habiéndose trasladado a vivir en los Estados de la otra parte, hayan conservado en conformidad con las leyes nacionales, la naturaleza del país nativo.

II.—Además convienen en que los hijos legítimos de un padre guatemalteco nacidos en Alemania, serán considerados como guatemaltecos, y los hijos legítimos de un alemán nacidos en Guatemala, como alemanes.

III.—Sin embargo, estos hijos tienen al llegar a la mayor edad, según las leyes de su patria, que probar por medio de documentos legalizados por los agentes diplomáticos acreditados en el país, ante la autoridad designada por el Gobierno respectivo para este fin, que han cumplido o están cumpliendo estrictamente las leyes relativas al servicio militar de su nación.

En el caso de que ellos no llenasen este requisito durante los doce meses que siguen al día en el cual lleguen a la mayor edad, pueden ser considerados como ciudadanos del país de su nacimiento.

⁵⁸ Korovin, Y. A. Op. Cit. Págs. 150 y 151.

IV.—Los descendientes de individuos que hayan conservado la nacionalidad de su padre en virtud de las estipulaciones del párrafo 3o. pueden ser considerados como ciudadanos del país en que nazcan.

Finalmente el Artículo 32, establece que el presente Tratado quedará vigente durante diez años, contados desde el día de canje de las ratificaciones; y si doce meses antes de que expire este término, ni la una ni la otra de las partes anunciare por medio de una declaración oficial su intención de hacer cesar sus efectos, será obligatorio por otro año, y así sucesivamente hasta que pase un año después de hecha la declaración oficial antes mencionada.

Artículo 33.—Ha sido convenido que siempre que en este Tratado se expresa que las dos altas partes contratantes se consideran respectivamente como la nación más favorecida, estas cláusulas no comprenden a las Repúblicas centroamericanas por cuanto, según el sentido de ellas, no se consideran entre sí rigurosamente como naciones extranjeras.

Artículo 34.—El presente Tratado, compuesto de treinta y cuatro artículos, será ratificado y las ratificaciones se canjearán en Guatemala en el término de diez y ocho meses, o antes si fuere posible.

En fe de lo cual los Plenipotenciarios han firmado el presente Tratado y lo han sellado con sus sellos respectivos.

Hecho en la ciudad de Guatemala, en dos originales, el día veinte de septiembre de mil ochocientos ochenta y siete. (L. S.) (f) Lorenzo Montúfar. (L. S.) (f) Werner von Bergen.

El tratado fue aprobado por Decreto Legislativo número 7 de la Constituyente, de 8 de noviembre de 1887, ratificado el 11 de noviembre de ese mismo año, canjeado el 22 de junio de 1888, entró en vigor ese mismo día y terminó su vigencia el 15 de marzo de 1915, después de haber sido prorrogado por acuerdo entre ambos gobiernos.⁵⁹

En la transcripción del Acuerdo siguiente podemos observar la posición adoptada por Guatemala con respecto a los ciudadanos alemanes, es decir, que después de cuatro años de expiración del Tratado Montúfar-von Bergen, el tratamiento es diferente del anterior, la causa de ese cambio se debió al estado de beligerancia en que se encontraba Guatemala con el Imperio Alemán.⁶⁰ Dicho Acuerdo dice así:

“Mientras exista el estado de beligerancia entre Guatemala y Alemania, no se dará curso a solicitudes de naturalización presentadas por súbditos alemanes o de las naciones aliadas a ella.

Palacio del Poder Ejecutivo:

Guatemala, 14 de febrero de 1919.

El presidente constitucional de la República, con el objeto de asegurar el cumplimiento del Decreto Gubernativo número 747, fecha 12 del corriente mes,

59 El Guatemalteco, No. 280, de 28 de abril y No. 281, de 6 de mayo de 1880. Salazar. Págs. del 41 a 53. Recopilación, t. VI, Pág. 459, y t. VIII, Pág. 324. El Guatemalteco Nos. 50, de 19 de noviembre de 1887 y 3 de agosto de 1888.

60 Recopilación de Leyes de la República de Guatemala, 1918-1919, t. XXXVII, Tipografía Nacional, 1925. Pág. 289.

ACUERDA:

Que mientras subsista el estado de beligerancia entre Guatemala y el Imperio Alemán, no se dé curso a solicitudes de naturalización presentadas por súbditos de Alemania o de las naciones aliadas a aquel Imperio.

Comuníquese.

Estrada Cabrera.

Como nota importante de este tratado, señalamos que los hijos legítimos de padre guatemalteco o alemán adquieren la nacionalidad del padre; podríamos decir que en virtud de ese precepto se determina la nacionalidad por el sistema "jus sanguinis". Pero se modifica el criterio doctrinario cuando por el hecho de no prestar servicio militar en el país de origen del padre, los hijos pueden ser considerados nacionales del país de su nacimiento. Aquí no podemos decir que se fija la nacionalidad en virtud del sistema "jus soli" ni entra a regir el sistema "jus electi". Se extrae del inciso III, del artículo 10, que comentamos, que se obliga al nacido, cuando éste llega a la mayoría de edad, a trasladarse al país de origen del padre, al exigir el servicio militar para poder conservar la nacionalidad de éste. Indudablemente, la nacionalidad en este último caso se determina en virtud del tratado mismo.

II. Adquisición derivativa de la nacionalidad

La primitiva nacionalidad se modifica en virtud de ciertas causas, que hacen adquirir derivativamente otra posterior. Y dichas causas son las siguientes:

- a) Por vínculos familiares;
- b) Por naturalización, ya voluntaria, legal o de favor;
- c) Por anexión, constituyendo la nacionalidad política.

a) Por vínculos familiares.—Influyen notoriamente los vínculos familiares en la modificación de la nacionalidad de origen, encontrando su fundamento en el principio ya conocido de la defensa de la unidad familiar. Y si jurídicamente la mujer sigue la condición y por tanto, la nacionalidad de su marido, si los hijos siguen la del ascendiente por sobre ellos ejerce la patria potestad, es natural que el cambio del matrimonio o el cambio de nacionalidad del marido o padre, entrañe idéntica modificación en la nacionalidad de la mujer y de los hijos.

Examinemos, por ejemplo, la nacionalidad de la mujer casada. Se ha establecido que la mujer sigue la condición de su marido al contraer matrimonio, pues perderá su nacionalidad de origen, para adquirir la del segundo; asimismo, al cambiar de nacionalidad el marido, la cambiará igualmente la mujer, que es lo que se ha llamado el "sistema unitario". Pero modernamente, se nota la tendencia a favor del "sistema dualista" que reconoce a la mujer casada, conservar su nacionalidad prematrimo-

nial. Aún más, la moderna tesis de la independencia de la mujer, se funda en el principio de la capacidad de la mujer, con lo cual se tiende a su emancipación. Por lo tanto, concluyendo en este aspecto, se ha llegado a establecer que la mujer al casarse, sea dueña de elegir su nacionalidad, conservando si quiere, la suya, aunque la del marido sea diferente o bien adoptar la del marido.

En virtud del principio de que la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido, la mujer extranjera que contrae matrimonio con un guatemalteco, adquiere la nacionalidad guatemalteca, cuando optare a ella o si conforme a la ley de su país perdiere su nacionalidad por el hecho del matrimonio. Nuestra legislación recoge la tendencia tradicional cuando asegura de esa manera, la unidad de la nacionalidad en la familia, fundándose en la propia naturaleza del matrimonio, que aunque hace referencia a la opción de la mujer por adquirir la nacionalidad del marido, deja entrever la preeminencia que da a la condición y nacionalidad del marido (artículo 7o. inciso 3o. de la Constitución de la República; 42 y 43 de la Ley de Nacionalidad de Guatemala).

b) Por naturalización (voluntaria, legal o de favor).—El modo más importante de adquirir la nacionalidad, aparte del nacimiento, es la naturalización en el sentido más restringido del término. Por la naturalización, el extranjero de nacimiento adquiere la nacionalidad del Estado que la otorga. La naturalización puede tener lugar de acuerdo con las legislaciones de los distintos Estados, por seis actos diferentes, esto es, I) matrimonio, II) legitimación, III) opción, IV) adquisición de domicilio, V) entrada o aceptación de un empleo al servicio de otro gobierno, VI) concesión a instancia del interesado. Esta última es la naturalización en el sentido más estricto del término.⁶¹

Para nosotros la naturalización es el acto por el cual un extranjero adquiere una nacionalidad distinta a la suya, por propia voluntad.

Tratando de definir la naturalización, Niboyet dice que es "la adquisición de la nacionalidad de un Estado por un individuo que no tenía hasta entonces con él ninguna relación personal de nacimiento, y que la obtiene por concesión graciosa del Estado, después de haberlo solicitado". Sin embargo debemos agregar que efectivamente un Estado concede la naturalización de la persona que lo solicita, pero previamente el interesado debe llenar un número de requisitos mínimos que satisfagan sobre el fundamento de su solicitud, requisitos que regularmente vienen enumerados en las diferentes legislaciones de los Estados. Se entiende que la naturalización es un favor que otorgan los Estados a los individuos que manifiestan su deseo, llenando los requisitos a que hemos hecho referencia, pero nunca debe considerarse un "derecho" que pueda invocarse. Ese favor legislado no implica que el Estado se vea obligado a otorgar la nacionalidad a todo aquel que la solicita.

El autor citado clasifica la naturalización en "directa e indirecta". La primera es un acto voluntario, tanto por parte de quien la solicita como por parte de quien la otorga; y la segunda, naturalización indirecta, establece la manera de obtener los extranjeros la nacionalidad, mediante

61 L. Oppenheim, M. A. LL. D. Op. Cit. Pág. 223.

el título de vecindad, exigiéndose para el efecto la residencia por un cierto tiempo. En realidad a esta última, en otros tiempos, se le criticó su falta de precisión y vaguedad que dio lugar a anomalías y abusos, de lo cual tuvo que modificarse tal criterio.⁶²

Para otros la naturalización la consideran como la adquisición jurídica de una nueva nacionalidad. Institución fundada en la libre determinación del individuo para operar el cambio de su nacionalidad en tanto que vínculo jurídico. Autores que apuntan que el acto de naturalización importa un contrato de derecho público entre el individuo y un Estado, su consecuencia jurídica inmediata es la renuncia a la nacionalidad anterior. Hay países, sin embargo, que no admiten la pérdida de la nacionalidad por esta causal, y otros, que recíprocamente, no obligan al naturalizado a renunciar de su nacionalidad preexistente. Los hay, también, que sólo hacen efectiva la naturalización si, mediante la misma, el naturalizado pierde la nacionalidad de origen.

Como puede observarse, cada país fija los requisitos que a sus circunstancias crea adecuados: tiempo de residencia, conocimiento del idioma nacional, hábitos de trabajo, dominio de inmuebles, matrimonio con hija del país, prestación de servicios especiales, etc., la legislación en torno a la nacionalidad en los Estados capitalistas contiene cantidad de cláusulas que pueden dar motivo a la denegación de la naturalización por razones políticas, raciales, nacionales y religiosas, o debido a un carácter moral dudoso o también a la falta de medios económicos. Las leyes americanas de naturalización, para no citar más que un ejemplo, preceptúan que la nacionalidad americana puede ser otorgada a quienes la solicitan siempre y cuando no sean opuestos al sistema establecido, no sean ateos, pertenezcan a una raza europea o americana y tengan contactos oficiales o comerciales con los Estados Unidos.

La legislación francesa, en cambio, requiere de los solicitantes que "lleven una vida limpia y sana y tengan medios de subsistencia". En tanto que en Gran Bretaña el solicitante debe caracterizarse por su "buen carácter". A tenor de la ley sobre la nacionalidad de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, los extranjeros y los apátridas pueden adquirirla con sólo formular una petición individual en tal sentido dirigida al Presidium del Soviet Supremo de la U.R.S.S. o al mismo órgano de la república de la Unión en que se encuentren domiciliados. La nacionalidad de la U.R.S.S. puede ser otorgada tanto a los extranjeros domiciliados en la Unión Soviética como en el exterior.

La legislación de las democracias populares prescribe una serie de condiciones cuya satisfacción precede "sine qua non" a la obtención de la ciudadanía (nacionalidad) de las mismas por parte de un extranjero o de un apátrida. Entre ellas se cuentan: un período de residencia por el tiempo que marca la ley, el haber llegado a la mayoría de edad, estar capacitado para el trabajo y no ser antidemócrata.⁶³

De la práctica internacional y la jurisprudencia de los tribunales de arbitraje cabe extraer los principios que a continuación se exponen:

62 Niboyet, J. P. Op. Cit. Pág. 111.

63 Korovin, Y. A. Op. Cit. Págs. 158 y 161.

10. Los Estados sólo pueden conferir su nacionalidad a personas que con ellos tengan una relación real y estrecha. Tiene la consideración de relación de esta índole, entre otros, la filiación o el nacimiento en el territorio estatal. Por eso pueden los Estados decidir si harán depender la adquisición de su nacionalidad, en el momento del nacimiento, de una u otra de ambas relaciones, o si han de combinar ambos principios.

Se admite, asimismo, que el matrimonio de una extranjera con un nacional, el desempeño de un cargo público o el domicilio permanente en el país dan lugar a vinculaciones permanentes para la adquisición de la respectiva nacionalidad. En cambio se admite comúnmente que el mero hecho de poseer bienes inmuebles o tomar ocupación revocable o transitoria en el país no es suficiente para una adquisición de la nacionalidad con eficacia jurídico-internacional.

20. La naturalización de un extranjero jurídicamente capaz, así como la nueva naturalización de una persona antes privada de la nacionalidad, no podrá darse si no concurre además su consentimiento.

30. Una naturalización que no exija el consentimiento de los interesados sólo es posible en el caso de una cesión territorial, a no ser que hayan disposiciones convencionales en sentido opuesto, cuando aquellos tienen su domicilio ordinario en el territorio cedido.

40. Es lícito asimismo, conferir la nacionalidad, sin que medie su consentimiento, a la esposa y los hijos menores de edad del que la solicite.

50. Es legítimo, por otra parte, colocar a un extranjero instalado permanentemente en el país ante la disyuntiva de solicitar su naturalización o abandonar su territorio. Esta declaración confirma el punto de vista de que a los ojos del Derecho internacional la nacionalidad tiene que estar fundada en una relación efectiva y permanente con el Estado correspondiente.

60. El principio de que la nacionalidad implica una relación efectiva y permanente con el Estado del que se es súbdito tiene, entre otras consecuencias, la de que aquellas disposiciones que hacen depender la pérdida de la nacionalidad de una exclusión formal de la agrupación estatal son ineficaces ante el derecho internacional si la persona en cuestión, establecida permanentemente en un país extranjero, hubiere adquirido la nacionalidad de éste sin haber sido excluida de la agrupación estatal anterior.

70. El derecho internacional prohíbe, por otra parte, a los Estados aplicar el *jus soli* a los hijos de personas extraterritoriales, nacidas en su territorio.

80. Además de las limitaciones impuestas por el Derecho internacional común, los tratados de paz y de cesión de territorios contienen, a menudo, disposiciones relativas a la adquisición y la pérdida de la nacionalidad. Y estas disposiciones limitan también la libertad de los Estados en la promulgación de las respectivas normas en la misma medida en que el tratado tiene validez jurídico-internacional.

9o. No hay que olvidar, finalmente, que sólo en su territorio tienen los Estados derecho a promulgar normas de esta índole. De ahí que no tengan valor ante el Derecho internacional las naturalizaciones llevadas a cabo, en un territorio ocupado, por la potencia ocupante.

10. Los principios que acabamos de formular no excluyen, con todo, la posibilidad de una múltiple nacionalidad.

Estos principios han tenido origen en acuerdos y sentencias de tribunales de varios países, que recoge Alfred Verdross en su libro de Derecho Internacional Público en la página 208 y siguientes.

Principios fundamentales de la nacionalidad: 1) ser voluntaria; 2) ser individual; y 3) ser irretroactiva.

Expusimos que la naturalización significa un vínculo voluntario, de cuya consecuencia se infiere que no se puede obligar a una persona a pertenecer o adquirir una determinada nacionalidad. Los individuos disfrutaban de completa libertad de escoger la nacionalidad que prefieran.

Su carácter individual se deduce al consignar las legislaciones que la nacionalización es un acto personalísimo que no admite representación, ya que los Estados acceden a ella, teniendo en cuenta las personalísimas condiciones del interesado.

Sin embargo, es necesaria una breve aclaración en el sentido de que parece estar en pugna este principio "individual" con el cambio que la naturalización del padre de familia entraña en la nacionalización de la mujer e hijos menores, originando una verdadera naturalización "colectiva familiar". Este automatismo no contradice dicho carácter individual, pues tan sólo necesita para producirse el cambio de nacionalidad del jefe de familia. Recordemos también, que este cambio de nacionalidad se realiza para la mujer y los hijos menores, pero no para los hijos mayores de edad, a los que tan sólo se conceden facilidades para adquirir la nueva patria del padre. Y en cuanto a la mujer, debemos aceptar que esta puede optar por la nacionalidad del marido o conservar la suya.

La Ley de Nacionalidad de Guatemala, dispone en el artículo 11, que la opción por la nacionalidad guatemalteca, el juramento de fidelidad a Guatemala y la renuncia de nacionalidad extranjera, son actos personalísimos para los que no se puede ejercer representación y que sólo pueden realizar las personas civilmente capaces. El artículo 12, por su parte, indica que por los menores de edad y por los incapaces, gestionarán sus representantes legales, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

Finalmente, sobre la irretroactividad, se considera que toda naturalización no produce efectos retroactivos en los diversos órdenes jurídicos, no convalidando aquellos hechos realizados con anterioridad al cambio de nacionalidad, que recibirán la influencia de la nacionalidad o la patria originaria. Todo lo contrario, significaría encubrimiento sospechoso o "fraude" como por ejemplo: eludir obligaciones matrimoniales, fiscales o de defensa territorial, es lo que se llama "naturalización fraudulenta", y que nuestra ley de nacionalidad contempla atinadamente en los artículos del 65 al 69 para evitar esta clase de anomalías que se venían sufriendo con anterioridad.

c) Adquisición derivativa por anexión.—Uno de los modos de adquirir la nacionalidad es el de sumisión subsiguiente a la conquista y la cesión territorial, mediante las cuales los habitantes del territorio sometido o cedido adquieren “ipso facto” la nacionalidad del nuevo Estado adquirente del territorio. Estos modos de adquisición de la nacionalidad han sido establecidos por el Derecho internacional consuetudinario.⁶⁴

Constituye este tipo de naturalización, la forma colectiva puesto que es todo un grupo político el que por el hecho de la “anexión” cambia violentamente de nacionalidad. Este es el caso de las desmembraciones territoriales que se producen por conquista e incorporación, anexión total o parcial, en forma voluntaria y no violenta (cesión). Y podemos clasificarlas en la siguiente forma: 1) anexión o separación total; 2) cesión territorial; y 3) anexión parcial (por opción o el plebiscito).

Sucesión de Estados es la transmisión de derechos y obligaciones que efectúa un Estado a otro sobre la totalidad o parte de su territorio en virtud de un acto jurídico o de otros acontecimientos que tienen un efecto de derecho. En el dominio territorial de los Estados suelen operarse cambios como resultado de un acto jurídico —tratado internacional que provoca una cesión de territorio— o de otros acontecimientos con consecuencias jurídicas que revisten, como hemos dicho, varias formas. Tales cambios motivan un desplazamiento de la autoridad de los Estados interesados —la de uno se extiende mientras que la de otro se retrae—, vale decir una sucesión de Estados.⁶⁵

Entre los efectos que se producen, con relación a la nacionalidad, es que pierden, en principio, su nacionalidad, para adquirir la del Estado cesionario, los nacionales del Estado cedentes nacidos y/o domiciliados en el territorio cedido. Se contemplan, empero, numerosas excepciones, sin perjuicio de otorgarse con frecuencia un derecho de opción o el plebiscito. Por su parte el plebiscito es la consulta que se realiza a la población del territorio objeto de cesión para determinar su procedencia o improcedencia. La población actúa, en tal caso, como el órgano de expresión de la voluntad general sobre la nacionalidad que debe reconocerse.

Los daños o perjuicios que se ocasionen a los habitantes por ser entregados, contra su voluntad a un nuevo soberano, pueden ser mitigados insertando en el tratado de cesión una cláusula en virtud de la cual el Estado adquirente se obligue a otorgar a los habitantes del territorio cedido la facultad de optar, mediante declaración expresa, por su antigua nacionalidad.

En los tratados de paz subsiguientes a las dos guerras mundiales se otorgó, en muchos casos, la opción de la nacionalidad a los habitantes de los territorios cedidos. Los términos de la cesión varían en cada caso particular. En general las personas mayores de dieciocho años pueden optar por su antigua nacionalidad. Pero si la opción del marido regulada por los tratados de paz de 1919, implicaba de modo automático la de la mujer casada, el tratado con Italia, de 1946, establece, en cambio, que la opción del marido no lleva implícita la de la esposa. La persona que hace uso de la

⁶⁴ L. Oppenheim, M. A. LL. D. Op. Cit. Pág. 225.

⁶⁵ Quintana y Shaw. Op. Cit. Pág. 105.

opción puede ser requerida, usualmente dentro del plazo de un año, a trasladarse al país por cuya nacionalidad optó, después de haber hecho uso de la opción.⁶⁶

Los primeros acuerdos de opción del Estado soviético fueron concluidos con los Estados que se habían separado del imperio ruso. Después de la segunda guerra mundial el protocolo sobre la opción unido al acuerdo de 1945 entre la Unión Soviética y Checoslovaquia acerca de la Ucrania transcarpática era un ejemplo de acuerdo a ese respecto concluido para mejoramiento del derecho de las naciones a la autodeterminación. Otro caso es el acuerdo de desplazamiento de los alemanes de Polonia, Checoslovaquia y Hungría a que se llegó en la Conferencia de Berlín, a la que asistió la Unión Soviética junto con Estados Unidos y Gran Bretaña en 1945.⁶⁷

B. Sobre las clasificaciones de naturalización que hemos comentado, tenemos, entonces:

1o. Directa, por acto formal de la autoridad (voluntaria). Que se manifiesta en el deseo de un individuo de adquirir voluntariamente la nacionalidad de un Estado, quedando éste en la libertad de concederla o negarla. Requisitos: a) Capacidad; b) Personales del solicitante; c) De forma.

2o. Indirecta, privilegiada (legal). La concedida peculiarmente por el título de vecindad a los individuos que han realizado hechos que evidencian su voluntad de sujetarse a las leyes del país de que se trate.

3o. De favor (reintegración). Concedida en extraordinarias circunstancias por la ley a numerosos grupos de antiguos nacionales.

C. Efectos jurídicos que produce la naturalización

La naturalización, o sea la concesión de la nacionalidad al extranjero que la solicita, asimila al beneficiado a los nacionales del país de que se trate; queda equiparado a los nacionales en cuanto a las obligaciones ciudadanas (militar, fiscales, de cooperación, etc.) Su condición civil es idéntica a la de los nacionales, ya que goza de estos derechos. Podemos decir, entonces, que la naturalización tiene por efecto incorporar al individuo al contingente de nacionales del país de su elección. En principio los naturalizados tienen los mismos derechos y obligaciones que los nacionales; pero suelen reservarse ciertas funciones y magistraturas exclusivamente para los nacionales, así también como eximir a aquellos de la prestación del servicio militar. En cuanto a los derechos políticos, debemos aclarar que no existe unanimidad en la doctrina y legislaciones, por lo que se dan una serie de limitaciones, como por ejemplo, exclusión a los cargos por elección y altos cargos del gobierno, tales como Ministros, Alcaldes, etc.

En Guatemala, por ejemplo, se exige que para ocupar determinados cargos públicos, sea guatemalteco natural el solicitante, Artos. 163, 183

66 L. Oppenheim, M. A. LL. D. Op. Cit. Pág. 113.
67 Korovin, Y. A. Op. Cit. Pág. 151.

inciso 1o., 191, 199 inciso 1o., 218, 221, 228, 241 de la Constitución de la República.

Los efectos jurídicos de la naturalización sobre la ciudadanía anterior —dice Oppenheim— son materia de la exclusiva competencia de la legislación interna de los Estados interesados, porque el Derecho internacional no contiene hasta ahora reglas específicas referentes a la naturalización. Algunos Estados prescriben la pérdida automática de la nacionalidad de los súbditos propios que se naturalicen en país extranjero; otros países, en cambio, no aceptan este principio genérico.⁶⁸

Guatemala, no acepta el principio genérico de la pérdida en forma automática de la nacionalidad anterior, sino, al contrario, prescribe en su legislación como uno de los requisitos para optar a la nacionalidad guatemalteca, la renuncia a cualquier otra nacionalidad. De consiguiente, cuando el Estado concede la naturalización de un extranjero, informa o remite el pasaporte del beneficiado, a la Embajada o Consulado del país que se trate.

D. Nuestra legislación

Guatemala, en igual forma que otros países, a través de su legislación, determina quiénes son nacionales, cómo se adquiere y pierde la nacionalidad, siendo dichas normas, de estricto orden público internacional, que de la misma manera, se consigna y en el Código de Derecho Internacional Privado. Así por ejemplo el artículo 144 de la Constitución de la República, dice: El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República, salvo las limitaciones que establece la Constitución, los tratados internacionales y las normas del derecho internacional general aceptadas por Guatemala.

Guatemala, en su desenvolvimiento histórico, ha recogido los principios tradicionales del "jus soli y jus sanguinis" combinándolos armónicamente en atención a las circunstancias e intereses del Estado.

Examinemos brevemente nuestra legislación con el objeto de conocer su posición doctrinaria en torno a la aplicación de los sistemas clásicos para la determinación de la nacionalidad.

Dice el artículo 5o. de la Constitución de la República de Guatemala de 1965, que son guatemaltecos naturales:

1o. Los nacidos en el territorio, naves y aeronaves de Guatemala, hijos de padre o madre guatemaltecos, de padres no identificados o de padres cuya nacionalidad sea desconocida. En este inciso observamos que se hace una combinación del jus soli y el jus sanguinis, tomándose en cuenta fundamentalmente la situación de los nacidos en circunstancias de lugar y descendencia. Sobre los nacidos en el territorio guatemalteco no hay ningún problema por cuanto serán guatemaltecos naturales; con respecto a los nacidos en naves y aeronaves de Guatemala, en este caso, aunque se considera la circunstancia de ser naves guatemaltecos, si el hecho del nacimiento

68 L. Oppenheim, M. A. LL. D. Op. Cit. Pág. 231.

se produce encontrándose éstas en territorio de otro Estado, como consecuencia de la diversidad de legislaciones, surgirán, en estos casos, problemas en cuanto a la determinación de la nacionalidad de dichos sujetos. Asimismo, se hace aplicación del "jus sanguinis", tratando de comprender las diferentes posibilidades en que se produzca el nacimiento, con lo cual se logra la combinación de ambos sistemas.

2o. Los que nazcan en Guatemala, hijos de padres extranjeros si uno de éstos tuviere su domicilio en la República.

Los que nazcan en Guatemala, hijos de extranjeros transeúntes, si llegados a la mayoría de edad, establecen su domicilio en la República y manifiesten su deseo de ser guatemaltecos.

Se exceptúan los hijos de extranjeros que sean funcionarios diplomáticos y los de quienes ejerzan cargos equiparados por la ley y el Derecho Internacional.

En este inciso se contemplan tres casos. En el primero, nuestra legislación asimila a los hijos de extranjeros nacidos en Guatemala, a los guatemaltecos naturales, por el hecho de que uno de los padres tenga su domicilio en el país, es decir, que la condición indispensable, para tal efecto, es el "domicilio en la República" adoptando en este caso el sistema "jus soli".

Sin embargo, en el segundo supuesto, cuando los padres del nacido en Guatemala, sean extranjeros sin domicilio en el país, solamente se le considerará guatemalteco natural, cuando observe tres requisitos que son: la mayoría de edad, establecimiento de domicilio en la República y presentar solicitud en la que se manifieste el deseo de ser guatemalteco. En este caso, nuestra legislación hace aplicación del sistema de "opción", o elección como algunos prefieren llamarlo.

En cuanto al tercer supuesto, no es otra cosa que la excepción respecto a los casos anteriores, por razón del cargo que desempeñan los extranjeros en el país, los cuales a los hijos de dichos funcionarios, nacidos en Guatemala, se exceptúan de considerarse como guatemaltecos naturales.

3o. Los nacidos fuera del territorio de la República hijos de padre y madre guatemaltecos naturales, en los siguientes casos:

- a) Si establecen domicilio en el país;
- b) Si conforme a las leyes del lugar de su nacimiento no les corresponde la nacionalidad extranjera; y
- c) Si tuvieren derecho a elegir y optaren por la nacionalidad guatemalteca.

Este inciso, hace una combinación de los sistemas, de tal manera, que en principio adopta el "jus sanguinis" al hacer referencia de que el nacido sea hijo de padres guatemaltecos. Pero dicha determinación se establece en razón de varias situaciones, tal es el caso del literal a), en que se condiciona la calidad de guatemaltecos naturales por el establecimiento de domicilio en el país (debe entenderse que esta condición se refiere cuando el na-

cido fuera del territorio, cumpla la mayoría de edad). Ahora bien, el literal b), nos parece de singular importancia por cuanto que, en este caso, no se toma ninguna de las circunstancias de relación con el territorio ni familiar o de descendencia, sino por el contrario, surge, a nuestro modo de ver, como un sistema no comprendido tradicionalmente, sino independiente, que nosotros llamaríamos por "exclusión", porque en todo caso, en la alternativa de que un Estado excluya al nacido de padres extranjeros como súbdito suyo, el Estado que lo tome como nacional suyo, se fundamentará no en el "jus sanguinis", ni en el "jus soli", sino porque ha sido excluido del país en que nació. Este es precisamente, el caso contemplado en el inciso 2o., párrafo 2o. del artículo que comentamos de nuestra legislación, que exige tres requisitos enunciados anteriormente. Finalmente el literal c), por su parte, al conceder al nacido fuera del territorio de Guatemala, el derecho a elegir su nacionalidad, está comprendido dentro del sistema de opción.

4o. Los nacidos fuera del territorio de la República hijos de padre o madre guatemaltecos naturales o que les hubiere correspondido esa calidad, si establecen domicilio en el país y optan por la nacionalidad guatemalteca; y los comprendidos en los casos a que se refieren los literales b) y c) del inciso anterior.

Aquí nuestra legislación sigue el sistema del "jus sanguinis" siempre que el interesado tenga domicilio en el país y opte por la nacionalidad, o sea que tiene que solicitarla. Con respecto a los literales b) y c) ya nos referimos a ellos, por lo que remitimos a lo dicho.

5o. Los nacidos en el extranjero, hijos de padre o madre guatemaltecos que se encuentren fuera del territorio nacional por razón de estar prestando servicios a la República.

Optar a la nacionalidad guatemalteca implica renuncia a cualquiera otra, salvo una nacionalidad centroamericana; condición que debe hacerse constar expresamente.

En el primer párrafo nuestra legislación sigue el sistema del jus sanguinis. En el segundo, el optante a la nacionalidad guatemalteca, deberá en todo caso, renunciar a la nacionalidad anterior. El espíritu de nuestra legislación tiende a lograr el acercamiento de los pueblos centroamericanos, aunque la realidad sea otra, concediendo la nacionalidad guatemalteca sin que se renuncie a la anterior nacionalidad centroamericana, siendo una excepción a la regla que considera que toda persona debe tener una sola nacionalidad, puesto que con tal posición se permite jurídicamente la doble nacionalidad de los ciudadanos centroamericanos. Soluciones parciales que no resuelven nada.

Agregamos a lo dicho, que nuestra ley de nacionalidad, en su artículo 7o. dice que "Para los efectos de esta ley, los términos de "natural", "de origen" y "por nacimiento", referidos a la nacionalidad, son sinónimos; el término de "nacional por nacimiento" incluye tanto la nacionalidad por "jus soli" como por "jus sanguinis"; y los términos de "centroamericano" y "de Centroamérica", comprenden a las Repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica".

Y preceptúa que toda persona que esté comprendida en cualquiera de las disposiciones del Capítulo II, Título I de la Constitución, tienen derecho a que se declare que es guatemalteco o que ha conservado, recobrado o perdido la nacionalidad, siempre que acredite en forma legal los presupuestos constitucionales del caso, así como las circunstancias que fueren jurídicamente necesarias para su correcta aplicación, y cumplan con los requisitos y formalidades correspondientes.

Los modos de adquirir la nacionalidad, reconocidos por la doctrina, originarios, o sea por nacimiento, y derivados, son aceptados por la legislación guatemalteca. Por nacimiento la nacionalidad se adquiere por "jus sanguinis y jus soli". Entre otros casos puede obtenerse por elección, por naturalización o por matrimonio.

Se adquiere a través de elección por quien, habiendo nacido en un país extranjero y habiendo adquirido por "jus sanguinis" la nacionalidad del padre, declara inmediatamente después de la mayoría de edad querer adoptar la nacionalidad del país de nacimiento.

Asimismo, en Guatemala, se adquiere por naturalización mediante concesión gubernativa del Estado, concesión que está generalmente subordinada a especiales circunstancias y méritos.

La mujer extranjera al casarse con guatemalteco adquiere por matrimonio, la nacionalidad del marido, y según las diferentes legislaciones internas, pierde la propia o conserva incluso la nueva. Desde luego, según el artículo 7o., inciso 3o., para adquirir la nacionalidad guatemalteca deberá optar por ella.

Existen como hemos visto, varias formas de aplicación en las diversas legislaciones de los sistemas que hemos comentado; países que siguen el sistema absoluto del jus sanguinis; otros que adoptan el sistema mixto del jus sanguinis con opción por el jus soli; países con el sistema absoluto del jus soli, con una limitada opción por el jus sanguinis; y finalmente el sistema de coexistencia del jus sanguinis y el jus soli.

El Código de Derecho Internacional Privado, en su artículo 9o. dice: Cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y de su adquisición, pérdida o reintegración posteriores, que se hayan realizado dentro o fuera de su territorio, cuando una de las nacionalidades sujetas a controversia sea la de dicho Estado. En los demás casos regirán las disposiciones que establecen los artículos restantes de este Capítulo, y el artículo 10 preceptúa: A las cuestiones sobre nacionalidad de origen en que no esté interesado el Estado en que se debaten, se aplicará la ley de aquellas de las nacionalidades discutidas en que tenga su domicilio la persona de que se trate. El artículo 12 dice: las cuestiones sobre adquisición individual de una nueva nacionalidad, se resolverán de acuerdo con la ley de la nacionalidad que se suponga adquirida.

El artículo 7o. de la Constitución de la República de Guatemala, determina quienes son guatemaltecos naturalizados de conformidad con los incisos siguientes:

1o. Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza conforme a la ley.

2o. Los extranjeros que habiendo adquirido domicilio y residido en el país el tiempo que la ley establece, obtengan carta de naturaleza.

3o. La extranjera casada con guatemalteco que optare por la nacionalidad guatemalteca o si conforme a la ley de su país perdiere su nacionalidad por el hecho del matrimonio.

4o. El extranjero casado con guatemalteca, con dos o más años de residencia, cuando optare por la nacionalidad guatemalteca y siempre que el domicilio conyugal se halle establecido en Guatemala.

5o. Los extranjeros menores de edad adoptados por guatemaltecos, quienes tendrán derecho a optar por la nacionalidad de origen que les correspondiere dentro del primer año de la mayoría de edad.

6o. Los hijos menores de edad del guatemalteco naturalizado, nacidos en el extranjero, quienes tendrán el derecho de opción indicado en el inciso anterior, al llegar a la mayoría de edad.

7o. Los españoles y latinoamericanos por nacimiento, que adquirieran domicilio en el país y manifiesten ante autoridad competente su deseo de ser guatemaltecos.

Por medio del Decreto Legislativo No. 1488, de fecha 4 octubre de 1961, Guatemala ratificó el convenio de nacionalidad suscrito con el gobierno español en el que de conformidad con la Constitución vigente establece la naturalización privilegiada a favor de los españoles y latinoamericanos por nacimiento que se domicilian en Guatemala (inciso 5o. del Artículo 8o., actualmente contenido en el Artículo 7o. inciso 7o. de la Constitución).

Se fundamentó dicha disposición en razón de los vínculos espirituales y materiales que existen entre Guatemala y España y que la Constitución de la República de Guatemala y el Código Civil Español concuerdan en facilitar la adquisición de la nacionalidad de los españoles en Guatemala y a los guatemaltecos en España, sin que pierdan la facultad de recuperar su anterior nacionalidad. Preténdese con ello identificar las nacionalidades guatemalteca y española.

De la misma manera, se fundamentó el propósito de contribuir al establecimiento de los vínculos que unen a Guatemala con "La Madre Patria", y con los países de este continente identificados entre sí por razones históricas y sociológicas.⁶⁹

69 CONVENIO DE NACIONALIDAD ENTRE LA REPUBLICA DE GUATEMALA Y EL ESTADO ESPAÑOL:

ARTICULO 1o.—Los guatemaltecos y los españoles por nacimiento podrán adquirir la nacionalidad española o guatemalteca, respectivamente, por el sólo hecho de establecer domicilio en España o en Guatemala, según el caso declarar ante la autoridad competente su voluntad de adquirir dicha nacionalidad y hacer la inscripción en los registros que determinen las leyes o disposiciones gubernativas del país de que se trate.

ARTICULO 2o.—El término de nacional "por nacimiento" incluye la nacionalidad basada en la filiación y se acreditará con certificado especial, extendido por autoridad competente o por los agentes diplomáticos o consulares respectivos.

ARTICULO 3o.—A los efectos del presente Convenio, el domicilio se constituirá mediante inscripción en los registros a que se refiere el artículo 1o. y podrá cambiarse sólo en el caso de traslado de la residencia habitual al otro Estado contratante. A los mismos efectos, las personas no podrán tener más que un domicilio internacional, en relación a los Estados contratantes, y será reconocido por ambos el último que se haya constituido en ellos.

ARTICULO 4o.—Los guatemaltecos por nacimiento que se naturalicen en España, recuperarán la nacionalidad guatemalteca, desde el momento en que regresen a Guatemala y establezcan domicilio y los españoles por nacimiento que se naturalicen en Guatemala, recobrarán la nacionalidad española, desde el momento en que regresen a España y establezcan su domicilio.

ARTICULO 5o.—Cuando una persona que haya recuperado la nacionalidad de origen, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, regresare al país de adopción, se la tendrá

Observamos la influencia histórica de las relaciones entre España y Guatemala, al grado de que el legislador hace una apreciación inadecuada de España al decir "La Madre Patria" evidenciando una sumisión de triste recordatorio.

Los guatemaltecos naturalizados no tendrán más limitaciones que las que se derivan de esta Constitución y las que por ley sean aplicables a todos los guatemaltecos.

Del mismo modo, determina que las personas a quienes se otorgue la naturalización guatemalteca deben renunciar expresamente a cualquiera otra nacionalidad y prestar juramento de fidelidad a Guatemala y de acatamiento a la Constitución.

Como podemos observar, suponiendo la nacionalidad un acuerdo de voluntades entre Estado e individuo y señalado el carácter voluntario de la naturalización, manifestase ella en el "consentimiento", que han de prestar, lo que implica una indudable "capacidad" en ambas partes. La capacidad que se exige a la persona es su mayoría de edad, que supone el completo discernimiento del mismo y las obligaciones que se contraen. No obstante el conflicto puede resultar en cuanto a que la legislación del país que el naturalizado abandona y el nuevo país fijen diversamente la mayoría de edad. O sea que nos preguntamos, ¿qué ley se aplica al caso

por naturalizada nuevamente en él, desde el momento en que establezca domicilio.

ARTICULO 6o.—En el caso de que una persona que goce de los beneficios de este Convenio, traslade su residencia al territorio de un tercer Estado, será determinante de la nacionalidad guatemalteca o de la española, el último domicilio internacional que hubiere tenido en los Estados contratantes. En tal caso, la persona conservará indefinidamente la nacionalidad que con arreglo al párrafo anterior le corresponda, mientras no la pierda por alguna de las causas establecidas en la legislación del Estado de cuya nacionalidad se trate.

ARTICULO 7o.—Los nacionales de ambas partes contratantes, a que se hace referencia, no podrán estar sometidos simultáneamente a las legislaciones de ambas, en su condición de naturales de las mismas, sino sólo a la de aquella en que tengan su domicilio. Cada uno de los Estados contratantes tendrá por satisfechas las obligaciones militares de tiempo de paz, que las personas comprendidas en este Convenio hayan cumplido en el otro Estado contratante, quedando el interesado sujeto en todo caso, al requisito de inscribirse en el ejército del país de su domicilio, y en la situación militar que por su edad le corresponda. El ejercicio de los derechos civiles y políticos, regulado por la ley del país del domicilio, no podrá surtir efectos en el país de origen, si ello lleva aparejada la violación de sus normas de orden público.

ARTICULO 8o.—Las personas que gocen de los beneficios de este Convenio, no necesitarán de visado para entrar en el territorio de cualquiera de los Estados contratantes, bastando que tengan pasaporte válido expedido por las autoridades del país de su último domicilio.

ARTICULO 9o.—Lo dispuesto en el artículo anterior, es extensivo al cónyuge y a los descendientes menores de edad, quienes estarán exentos de toda restricción de inmigración al territorio de los Estados contratantes, siempre que viajen en compañía de la persona que goce de los beneficios del Convenio o vayan a unirse con ella.

ARTICULO 10o.—Este Convenio será aplicable a los guatemaltecos y a los españoles de origen que hayan adquirido la nacionalidad española o guatemalteca, respectivamente, con anterioridad a su vigencia; pero en ningún caso será aplicable a las personas que adquirieran o hayan adquirido cualquiera de ambas nacionalidades por matrimonio, salvo en lo que se refiere a los beneficios migratorios.

ARTICULO 11o.—Las Altas Partes contratantes se obligan a comunicarse por medio de las embajadas respectivas las adquisiciones de nacionalidad y los cambios de domicilio que tengan lugar en aplicación del presente Convenio.

ARTICULO 12o.—Ambos gobiernos se consultarán periódicamente, con el fin de estudiar y adoptar las medidas conducentes para la mejor aplicación y uniforme interpretación de este Convenio, así como las eventuales modificaciones y adiciones que de común acuerdo se estimen convenientes.

ARTICULO 13o.—El presente Convenio será ratificado por las dos Altas Partes contratantes y las ratificaciones se canjearán en la ciudad de Madrid, España, lo antes posible. Entrará en vigor a contar del día en que se realice el canje de ratificaciones y continuará indefinidamente su vigencia, a menos que una de las Altas Partes contratantes comunique a otra, con un año de antelación por lo menos, su deseo de ponerle fin. En fe de lo cual, los respectivos plenipotenciarios, firman el presente Convenio por duplicado, en la ciudad de Guatemala a los veintiocho días del mes de julio de mil novecientos sesenta y uno.

Publicado en el Diario Oficial el 25 de octubre de 1961. Número 13, Tomo CLXIII.

mencionado?, siendo la capacidad uno de los elementos que integran la ley personal, es lógico regir la capacidad en materia de naturalización por la ley que se abandona. Sin embargo, nuestra ley de nacionalidad, en el artículo 74 determina que para los efectos de la nacionalidad guatemalteca, la mayoría de edad será en todo caso la que establezca la ley de Guatemala, aunque la persona tenga su domicilio en país que la fije a otra edad. Y el artículo 2o. dice que todo lo relativo a la adquisición de la nacionalidad guatemalteca, se rige exclusivamente por sus leyes.

En realidad, creemos que tal concepto da lugar a problemas puestos que de conformidad con la ley personal del sujeto, un estado adquirido debiera ser reconocido por la legislación de otro país.

Nuestra ley de nacionalidad, hace referencia a la naturalización concesiva diciendo que ésta se basa en el inciso 2o. del artículo 7o. de la Constitución y que puede obtenerla todo extranjero, salvo las excepciones que la misma ley establece, siendo potestativo del Organismo Ejecutivo, en todo caso, otorgarla o no. Y dentro de la tramitación interna fija que la naturalización concesiva se solicita en los Departamentos ante las gobernaciones, donde se sustanciará el expediente, y seguidamente se citan los casos en que puede concederse (Arto. 33 de la ley de Nacionalidad).

En el artículo 40 de la misma ley comentada, se establece la naturalización declaratoria, la que se adquiere en virtud de lo preceptuado en los incisos: 3o., 4o., 6o. y 7o. del artículo 7o. de la Constitución.

Con respecto a la naturalización por matrimonio, es requisito establecer la supervivencia del otro cónyuge y la vigencia del vínculo cuando haya transcurrido más de un año desde su celebración. Lo segundo podrá acreditarse mediante declaración del otro cónyuge por comparecencia o por acta notarial u otra evidencia suficiente.

La exigencia de la ley de nacionalidad de probar el vínculo matrimonial cuando haya transcurrido más de un año es consecuencia de lo preceptuado por el tercer párrafo del artículo 154 del Código Civil, que dice: La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio. Por esa razón, se solicita que se compruebe que aún se encuentra vigente dicho vínculo.

Otras consideraciones reguladas por la ley, en el artículo 56, determina que la naturalización guatemalteca se revoca, entre otras causas; por matrimonio: a) Por nulidad o insubsistencia del vínculo, declaradas judicialmente, si el cónyuge naturalizado hubiere actuado de mala fe al contraer el matrimonio; y b) Cuando se estableciere que a la fecha de presentarse la solicitud de naturalización ya existía demanda de divorcio, siempre que por sentencia firme se declare disuelto el vínculo matrimonial y el cónyuge naturalizado hubiere sido el culpable.

La extranjera que se case con guatemalteco —establece el artículo 43— podrá hacer la opción por la nacionalidad guatemalteca en las diligencias matrimoniales, cuando éstas tengan lugar en Guatemala, y que las demás formalidades deberán ser cumplidas ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, a efecto de que se reconozca la naturalización.

Nuestra legislación recoge en el artículo 45, el convenio internacional relativo a que debe concedérsele a la mujer mayores facultades en

cuanto a determinar voluntariamente su nacionalidad y así se estableció que la casada con extranjero conserva su nacionalidad salvo que adopte la de su esposo. También la conserva si adquiere la nacionalidad de éste por el sólo efecto de la legislación extranjera. La adopción de la nacionalidad se presumirá si la mujer usare pasaporte correspondiente a la nacionalidad del esposo, ya sea conjunta o separadamente.

La naturalización del padre adoptante o la recuperación de la nacionalidad, posteriores a la adopción, favorecen al hijo adoptivo. (Artículo 7o. inciso 5o.)

La naturalización a que se refiere el inciso 6o. del Artículo 7o. de la Constitución, es aplicable tanto a los hijos nacidos antes de que el padre, o en su caso la madre, obtengan la carta de naturaleza, como a los nacidos con posterioridad (artículo 47, Ley de Nacionalidad).

Una persona al solicitar su nacionalización en un país, no lo hace por el simple hecho de pertenecer a un Estado que no es el suyo, sino que normalmente tiene como fundamento un interés personal, que puede ser familiar, económico o político. De consiguiente, dicha naturalización representa para el individuo un beneficio por cuanto encuentra en el Estado que la concede, la protección necesaria y la concesión de derechos para su libre desenvolvimiento en la vida.

Sin embargo, el Estado al que se solicita la naturalización, impone ciertas condiciones que varían según las legislaciones de los diferentes Estados.

Guatemala regula que los extranjeros para optar a la nacionalidad guatemalteca deben reunir, para los efectos de la naturalización concesiva, ciertas condiciones y circunstancias que son:

- a) Domicilio y residencia en la República durante cierto tiempo, según el caso.
- b) Si hubiere prestado a Guatemala servicios importantes o contribuido a su desarrollo económico, social o cultural.
- c) Si hubiere residido en país centroamericano por cierto tiempo.
- d) Si tuviere reconocido mérito científico, artístico o filantrópico.
- e) Si fueren apátridas o de nacionalidad indeterminada.

Además, de conformidad con el artículo 34 de la Ley de Nacionalidad, deberá llenar los requisitos y formalidades siguientes:

- a) Solicitud del interesado, con la que debe acompañar los documentos que correspondan.
- b) Comprobar ser de buena conducta y tener profesión, arte u oficio.
- c) Información documental de la Corte Suprema de Justicia y Dirección General de la Policía Nacional, sobre ausencia de antecedentes penales;
- d) Examen del idioma español y de instrucción cívica;
- e) Renuncia de toda nacionalidad anterior;
- f) Juramento de respeto a la Constitución y leyes de la República; comportarse como ciudadano y defender la dignidad y soberanía de Guatemala.

Para la naturalización declaratoria, de conformidad con los artículos del 40 al 50 de la misma ley, se requiere:

A. Para naturalización por matrimonio:

- a) Solicitud del interesado;
- b) Prueba de la supervivencia del otro cónyuge y la vigencia del vínculo, después de un año de la celebración del matrimonio;

B. Con respecto a los hijos:

- a) Opción del hijo dentro de los seis meses subsiguientes al primer año de su mayoría de edad.

En todos los casos el interesado deberá personalmente jurar fidelidad a Guatemala y renunciar a cualquiera otra nacionalidad anterior (artículo 11 Ley de Nacionalidad).

Evidentemente los requisitos exigidos por las legislaciones representan la manifestación de la existencia de una realidad histórica, raza, idioma, religión, costumbres y tradiciones, etc., del país de que se trate. Sin embargo, los países como el nuestro, debieran exigir como requisito previo a la naturalización de un extranjero, la alfabetización de por lo menos diez personas guatemaltecas por parte del interesado, ya sea en forma directa o por su encargo, cuyo extremo deberá ser comprobado por el Ministerio de Educación Pública, en defecto del examen de idioma español. Esto es en atención al precepto constitucional que declara de urgencia nacional la alfabetización del país orientada hacia la educación fundamental del pueblo.

Es obligación social contribuir a la alfabetización. El Estado deberá organizarla y promoverla con todos los recursos necesarios (artículo 96). Lo anterior, no es más que la justa compensación a las bondades de un país para con un extraño, pues la nacionalidad de un naturalizado se consolidará en la medida de la realidad efectiva con ese Estado.

F. Conclusiones

I. Los modos de adquirir la nacionalidad que tradicionalmente se han aceptado son: los modos originarios, por el hecho del nacimiento, creando el nuevo ser un vínculo que no existía; y derivados, para aquellas personas que habiendo tenido una anterior nacionalidad, de origen o por naturaleza, la cambian por motivos eventuales.

La determinación de la nacionalidad de origen dependerá de la voluntad del Estado, mientras que la naturalización dependerá de la voluntad del hombre; la primera es una nacionalidad de atribución; la segunda, una nacionalidad de elección.

II. Para fijar la nacionalidad, las legislaciones positivas, han venido aplicando los sistemas del "jus soli" y "jus sanguinis", el que la atribuye de conformidad con la filiación, otorgando la nacionalidad de los padres, o de acuerdo con el lugar de nacimiento. Sin embargo, la complejidad de la vida no permite que sólo una u otra de esas circunstancias re-

suelvan esta materia en forma absoluta. La cuestión es más de orden político y práctico que de orden étnico. De tal manera que ambos sistemas se han combinado para resolver los diferentes problemas que se han presentado.

La concurrencia u oposición del "jus soli y jus sanguinis" origina numerosos conflictos. Pero supuesta la nacionalidad de origen como una presunción de la voluntad del niño, parece lo más lógico dejar a su arbitrio elegir entre la nacionalidad de los padres o del lugar del nacimiento. Esta acepción de la libertad civil individual, constituye el sistema denominado de la "opción", que al exigir condiciones de capacidad en el optante se concede tan sólo a los mayores de edad, después de transcurrido un corto tiempo, tal como lo establece la legislación guatemalteca.

III. La primitiva nacionalidad se modifica en virtud de ciertas causas, que hacen adquirir derivativamente otra posterior. Las causas son:

a) Por vínculos familiares, que encuentra su fundamento en la defensa de la unidad familiar;

b) Por naturalización, ya voluntaria, legal o de favor. La naturalización es el acto por el cual un extranjero adquiere una nacionalidad distinta de la suya, por propia voluntad.

La naturalización voluntaria (Directa), se manifiesta por el deseo de un individuo de adquirir voluntariamente la nacionalidad de un Estado, quedando éste en la libertad de concederla o negarla. Requisitos: a) capacidad; b) circunstancias personales del solicitante; c) de forma. La naturalización legal (indirecta), es la concedida peculiarmente, por el título de vecindad de los individuos que han realizado hechos que evidencian su voluntad de sujetarse a las leyes del país de que se trate.

La naturalización de favor (Reintegración), es la que se concede en extraordinarias circunstancias por la ley a numerosos grupos de antiguos nacionales.

c) Por anexión, o sea la sumisión subsiguiente a la conquista y la cesión territorial, mediante las cuales los habitantes del territorio sometido o cedido adquieren "ipso facto" la nacionalidad del nuevo Estado adquirente del territorio.

IV. La naturalización produce los efectos de concesión de la nacionalidad al extranjero, en virtud del cual lo asimila a los nacionales del país que la otorga, en cuanto a las obligaciones ciudadanas, así como su condición civil. Es decir, que incorpora al individuo al conglomerado de nacionales del país de su elección. Sin embargo, suelen reservarse ciertas funciones y magistraturas exclusivamente para los nacionales.

V. Nuestra legislación recoge los sistemas clásicos del "jus sanguinis y jus soli", así como el sistema de la "opción" para determinar la nacionalidad de las personas. Ahora bien, de conformidad con el literal b) del inciso 3o. del Artículo 5o. de la Constitución de la República, la nacionalidad del nacido fuera del territorio de la República, hijos de padres

guatemaltecos naturales no se determina en función de los sistemas *ius soli*, *ius sanguini* ni por opción, sino por una circunstancia independiente, por exclusión. O sea, que conforme a las leyes del lugar de su nacimiento no les corresponde esa nacionalidad, tal exclusión es tomada en cuenta por nuestra legislación para otorgar la nacionalidad como natural.

Desde nuestro particular punto de vista, consideramos que es un sistema de fijar la nacionalidad de una persona, que no se comprende entre los tradicionales y que nosotros llamaríamos por "exclusión".

VI. Es aceptado por todos los Estados, el principio general de que el individuo no ha de tener más que una nacionalidad, con el objeto de evitar la doble nacionalidad. Sin embargo, nuestra legislación prescribe una excepción a tal principio, al regular en el artículo 60. de la Constitución de la República, que los nacionales de cualquier país centroamericano pueden adquirir la nacionalidad guatemalteca conservando su nacionalidad de origen. Es posible que el espíritu de dicho precepto se oriente a lograr un mayor acercamiento entre los cinco países y el fortalecimiento del mercado común centroamericano. Pero en nuestra opinión, no creemos que con soluciones parciales se logre el verdadero objetivo de unión centroamericana.

VII. Nuestra legislación, como los demás países, establece un conjunto de requisitos que deben llenar los extranjeros que solicitan su naturalización en el país. Nosotros consideramos que en defecto del examen de idioma español, debiera exigirse como requisito previo, la alfabetización de por lo menos diez personas nacionales por parte del solicitante de la naturalización guatemalteca; obligación que deberá realizar en forma directa o por su encargo, cuyo extremo se comprobará por medio del Ministerio de Educación Pública, extendiendo el certificado correspondiente.

El fundamento de esta exigencia, lo encontramos en el artículo 96 de la Constitución de la República, como una obligación social de contribuir a la alfabetización nacional. Lo anterior, no es más que la justa compensación a las bondades de un país para con un extraño, pues la nacionalidad de un naturalizado se consolidará en la medida de la realidad efectiva con el Estado.

CAPITULO IV

PERDIDA DE LA NACIONALIDAD

A. Clasificación de las causas de pérdida de la nacionalidad

La nacionalidad que toda persona debe poseer desde el nacimiento puede no ser definitiva, pues en el curso de su existencia, la persona que desea pertenecer a otro Estado, puede cambiar de nacionalidad mediante el cumplimiento de ciertos requisitos. Actualmente, no se acepta, como en otros tiempos que el vínculo de la nacionalidad era indisoluble o perpetuo, sino por el contrario, puede cambiarse de nacionalidad.

En la actualidad, los Estados determinan de modo discrecional las causas de la pérdida de la nacionalidad de sus súbditos, pero la materia interesa directamente al Derecho internacional. Cabe afirmar que son cinco los modos de perder la nacionalidad, de acuerdo con la razón natural de las cosas, aunque no sean reconocidos por todos los Estados. Estos modos son: la renuncia, la desnacionalización, la expatriación, la opción y la sustitución.

La renuncia.—Algunos Estados otorgan a sus ciudadanos el derecho de renuncia simple y pura —unilateral— de su nacionalidad. Esta simple renuncia, si se concede, desnacionaliza al individuo.

Desnacionalización.—Las leyes internas de varios países como por ejemplo Italia, privan de la nacionalidad de origen al súbdito que, sin previa autorización de su Estado patrio, entre al servicio civil o militar de un gobierno extranjero. Rusia, Italia, Turquía, Alemania y otros países decretaron, después de la primera guerra mundial, la desnacionalización de considerable número de súbditos, por causa de la ininterrumpida residencia en el extranjero, por desafección o por otras razones análogas.

La privación de la nacionalidad ha de considerarse —dice Oppenheim— como un retroceso siempre que ocasione o incremente la apatridia. No responde, en principio, a la necesidad de custodiar los intereses vitales de la nación porque no se halla consagrada, salvadas ciertas excepciones, en las legislaciones internas de la mayoría de los Estados.⁷⁰

⁷⁰ L. Oppenheim, M. A. LL. D. Op. Cit. Pág. 226.

La expatriación.—Las leyes nacionales de varios Estados prescriben la extinción de la ciudadanía cuando los súbditos abandonan el país y residen un cierto período de tiempo en el extranjero (artículo 9o., inciso 2o., Constitución de la República).

Opción.—Algunos Estados, Guatemala por ejemplo, estiman nacionales a los hijos nacidos de padres extranjeros, pese a que el Estado nacional de los padres los considere al mismo tiempo súbditos suyos y, por consiguiente, suelen conferir a los interesados el derecho de formular, al llegar a la mayoría de edad, una declaración manifestando su deseo de ser guatemalteco que lleva implícito la renuncia de cualquiera otra nacionalidad. Esta declaración de opción crea, "ipso facto", la pérdida de la nacionalidad. (Artículo 5o., incisos 2o. y 3o.; Artículo 7o., incisos 5o. y 6o. de la Constitución de la República).

Sustitución.—Con arreglo a las leyes internas de muchos Estados, la nacionalidad de los súbditos se extingue "ipso facto" por su naturalización en el extranjero. Hay Estados, en cambio, que no oponen reparo alguno al hecho de que los súbditos adquieran otra nacionalidad distinta de la que ya poseen. Este caso es contemplado por la ley de Guatemala, como una excepción, en cuanto a la mujer guatemalteca, que por el hecho del matrimonio con extranjero adquiere automáticamente la nacionalidad del cónyuge sin que para ello renuncie a su nacionalidad. (Artículos 4 y 45 Ley de Nacionalidad). En cambio, por ejemplo, la ley norteamericana de nacionalidad, de 1952, prescribe que la naturalización voluntaria en país extranjero produce la pérdida de la nacionalidad.

En Guatemala, en cambio, no se opera la extinción de la nacionalidad "ipso facto", sino que las personas a quienes se les otorgue la nacionalidad guatemalteca deben renunciar expresamente a cualquiera otra nacionalidad.

El Derecho internacional establece que los habitantes del territorio conquistado o cedido se convierten, por la sumisión o la cesión, en súbditos del Estado anexionante, y su nacionalidad anterior se extingue sustituida por la nueva.⁷¹

La nacionalidad en la U.R.S.S. se pierde por renuncia o en virtud de sentencia judicial. La renuncia sólo surte efecto mediante el consentimiento del Presidium del Soviet Supremo.

El matrimonio contraído por mujer o varón soviéticos con hombre o mujer extranjeros no conduce a la pérdida de la nacionalidad soviética. Una mujer soviética puede renunciar a su nacionalidad al casarse con un extranjero, pero solamente tendrá efecto dicha renuncia con la autorización del Presidium del Soviet Supremo de la U.R.S.S.

Cuando los padres cambian de nacionalidad, los hijos siguen su condición hasta la edad de catorce años. Si uno de los padres renuncia a su nacionalidad soviética, la del hijo de menos de catorce años se decide por acuerdo entre los padres. Si éstos no llegan al consenso, y el niño vive en la Unión Soviética, conserva su calidad de súbdito de la U.R.S.S.

71 Respecto a la opción a favor de los habitantes del territorio cedido con el fin de que conserven su nacionalidad de origen, y en cuanto a los cambios de nacionalidad por los tratados de paz concertados después de la tercera guerra mundial. (Vimos el plebiscito y la opción).

Los cambios de nacionalidad entre los catorce y los dieciocho años sólo son posibles con el consentimiento de los hijos afectados por esta situación.

La pérdida de la nacionalidad soviética solamente puede ocurrir a consecuencia de una sentencia dictada por el tribunal competente en los casos enumerados por la ley, y sobre la base de un decreto especial del Presidium del Soviet Supremo de la U.R.S.S., requisito éste indispensable siempre en cada caso.⁷²

Hemos dicho que en principio, la pérdida de la nacionalidad ha de apreciarse con arreglo al ordenamiento jurídico interno de los Estados, a no ser que existan sobre el caso normas convencionales, tal es el caso de Guatemala con respecto a los centroamericanos. Pero incluso en ausencia de tales normas —dice Verdross—, no goza el ordenamiento jurídico interno de libertad absoluta, ya que cabe en el Derecho internacional la pérdida de la nacionalidad aun en el caso de que no se haya producido la exclusión prevista por el Derecho interno.⁷³

Tiene gran importancia saber qué efecto produce la privación de la nacionalidad en el orden jurídico internacional. Indudablemente, el Derecho internacional tiene que ver en los casos de desnacionalización en maza,⁷⁴ la cual según algunos autores es prohibida. Pero la práctica internacional no ha confirmado esta doctrina, y la posterior a la primera guerra mundial, muestra qué medidas generales de desnacionalización han producido gran número de apátridas sin que se haya formulado protestas ni recurrido a gestiones diplomáticas.

Nos interesa en esta parte el estudio de aquellas causas voluntarias de pérdida de la nacionalidad, dependiendo únicamente del libre arbitrio de los individuos. Es necesario que recordemos que como hemos dejado asentado, consideramos a la nacionalidad como un vínculo voluntario, no indisoluble, vínculo que al depender tan sólo de la voluntad de los individuos, nunca puede imponerse por la fuerza. Puede sentarse la premisa siguiente: para otorgar validez a toda pérdida de nacionalidad, deben imponerse parecidas solemnidades a las exigidas para su adquisición, expresándose manifiestamente dicha voluntad. Es criterio que, la renuncia pura y simple no basta para irrogar la pérdida de la nacionalidad.

Como señala Wolff, "El Estado no puede establecer motivos arbitrarios para la pérdida de la ciudadanía, por ejemplo, declarando que en un día determinado todos sus súbditos de lengua materna extranjera dejarán de ser ciudadanos del Estado".

Agruparemos las causas de pérdida de la nacionalidad en la siguiente forma:

- 1o. Por vínculos familiares.
- 2o. Por naturalización en país extranjero.
- 3o. Por anexiones y cesiones territoriales.
- 4o. Por motivos de desafección.

⁷² Korovin, Y. A. Op. Cit. Págs. 158 y 159.

⁷³ Verdross, Alfred. Op. Cit. Pág. 210.

⁷⁴ Tales como Polonia, 1938, Rumanía, 1938 y 1941, y Francia en 1940, Alemania, Rusia, Italia, Turquía.

Algunos autores agregan, como es natural, el "establecimiento en país extranjero, sin ánimo de regreso y la pérdida a título de pena".

Con respecto al establecimiento en país extranjero sin ánimo de regreso, se considera que la ausencia prolongada es motivo suficiente para perder la nacionalidad. Sin embargo, hoy en día no se pierde la esperanza en que retornen las personas presumiéndose el inmenso cariño del ausente por la tierra que lo vio nacer además que tal apreciación de que el individuo tiene el ánimo de no regresar al país, es de carácter subjetivo, no pudiendo el Estado interpretar la intención de la persona, puesto que si ella no adquiere la nacionalidad extranjera, debiera interpretarse en sentido contrario, que pretende volver a su país.

En cuanto a la pérdida de la nacionalidad a título de pena bien por indignidad de extranjeros naturalizados o por cometer determinadas acciones, así como se establece en ciertos países; para quienes no cumplan con la obligación de prestar servicio militar, para los que realicen en el extranjero alguna propaganda contra o perjudicial para el Estado, etc.

Dichas desnacionalizaciones originan un crecido número de apátridas, creando el arduo problema de las personas desplazadas. Por tal circunstancia, se rechaza tal criterio de la desnacionalización en Congresos y reuniones internacionales, por ser contraria a los derechos humanos.

Examinaremos ahora las causas de pérdida de la nacionalidad que se realizan con mayor frecuencia.

Los vínculos familiares de la mujer casada e hijos menores, al producirse la adquisición de la nacionalidad del marido y padre, entraña la pérdida de la anterior nacionalidad. Toda naturalización en país extranjero produce tal consecuencia, no necesitándose explicar, cómo la adquisición de una nacionalidad extingue la precedente. Lo que justifica la pérdida igualmente en casos de anexiones y cesiones territoriales que ya hemos tocado en el desarrollo del presente trabajo.

Generalmente se suele incluir los motivos de desafecto que fuerzan a la pérdida de la nacionalidad, la aceptación de cargos y empleos públicos en el gobierno de otro país, o la prestación del servicio militar en un ejército extranjero. Pero, se argumenta que el individuo es libre de aceptar una subsistencia mejor, más refinada que su país no puede proporcionarle, siempre que la obtenga a cambio de servicios civiles compatibles con un patriótico decoro.

Constantemente se observa, ante todo en los países subdesarrollados, que personas de singular capacidad intelectual, no encuentran el apoyo necesario de los gobiernos para favorecer a su país con sus conocimientos, ya sea por razones personales o políticas, que en todo caso, el perjuicio lo sufre el propio país. Estas circunstancias han hecho que tales personas se vean en la necesidad de acudir a otros países, donde se les concede la oportunidad de materializar sus aspiraciones científicas y compartir sus conocimientos en beneficio, no de un Estado, sino de la humanidad.

B. Nuestra legislación

Para que se pierda la nacionalidad, es necesario que se rompa el vínculo jurídico-político que existe entre un individuo y un Estado. De conformidad con la ley guatemalteca, ese vínculo tiene por fundamento un nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimientos, e implica derechos y obligaciones recíprocas.

Si la nacionalidad implica derechos y deberes recíprocos, quiere esto decir, que si el Estado no cumple con sus obligaciones para con su nacional ¿se rompe el vínculo y por tanto la nacionalidad?, de consiguiente, ¿sucede lo mismo si una persona deja de cumplir con sus obligaciones para con el Estado? En realidad, creemos que el incumplimiento de las obligaciones del Estado en todo caso, dará lugar a otro tipo de medidas o actitudes de sus súbditos, pero nunca a la pérdida de la nacionalidad del Estado porque los Estados no tienen nacionalidad. En cuanto al incumplimiento de las obligaciones del individuo que se derivan de la nacionalidad, podría pensarse que no puede perderse la nacionalidad, por razón de que el Estado cuenta con los medios necesarios para hacer cumplir tales obligaciones, pero existen ciertas obligaciones que se representan por actitudes que debe observar o realizar el individuo, y que su omisión produce la pérdida de la nacionalidad. (Artículo 9o., incisos 2o., 3o., 4o. de la Constitución de la República).

Además, se observa en nuestra legislación, el doble tratamiento que da a los individuos, siendo más severo el Estado con los guatemaltecos naturalizados, que con los naturales o de origen en cuanto a las causas que motivan la pérdida de la nacionalidad guatemalteca.

La legislación guatemalteca contiene un conjunto de normas constitucionales y otras específicamente en la ley de nacionalidad, sobre los motivos en virtud de los cuales, se pierde la nacionalidad. En esencia, estos motivos son: a) por adquirir una nacionalidad extranjera; b) privación de la nacionalidad a título de pena. En el primer caso, la adquisición de una nacionalidad extranjera se plantea como adquisición voluntaria y por matrimonio de guatemalteca con extranjero.

La adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera conforme al artículo 9o. de la Constitución, implica que la nacionalidad se pierde por naturalización voluntaria en país extranjero salvo que sea en país centroamericano. La consecuencia de la pérdida de la nacionalidad, deviene por razón de que una persona solamente ha de tener una nacionalidad, no pudiendo pertenecer a la vez a dos Estados.

En cuanto a la nacionalidad de la mujer guatemalteca que contrae matrimonio con un extranjero, ésta conserva su nacionalidad, salvo que adopte la de su esposo. También la conserva si adquiere la nacionalidad de éste por el solo efecto de la legislación extranjera (artículo 45, Ley de Nacionalidad).

Se deduce de dicho precepto, que puede darse en estos casos la doble nacionalidad en la guatemalteca al adquirir automáticamente la nacionalidad del esposo, consecuentemente al conservar la suya, problema que todas las legislaciones tratan de evitar; lo cual su solución se encuentra en la renuncia que deberá hacer la guatemalteca de una de las nacionalidades.

Nuestra legislación al asentar que la mujer guatemalteca que contrae matrimonio con un extranjero, solamente pierde su nacionalidad por declaración de ella, prevé la situación de que si la ley del marido dispone lo contrario, y al mismo tiempo, la mujer pierde su nacionalidad de origen por el hecho del matrimonio, se quede sin nacionalidad.

Creemos que la pérdida de la nacionalidad a título de pena lo contempla el artículo 50., inciso 2o. de la Constitución, según el cual se pierde por residir los guatemaltecos naturalizados tres o más años consecutivos fuera del territorio centroamericano con excepción de los casos previstos por la ley o en los tratados internacionales.

También se pierde la nacionalidad, por cometer los guatemaltecos naturalizados, delito de traición a la patria; por negar su calidad de guatemalteco en algún documento auténtico o instrumento público o por usar voluntariamente pasaporte extranjero. Por revocatoria de la naturalización declarada de conformidad con el artículo 56 de la ley de nacionalidad, también se pierde la nacionalidad guatemalteca.

La ley de nacionalidad, contiene un precepto interesante, al sancionar que "No se concederá naturalización ni podrá reconocerse como guatemaltecos naturalizados, a nacionales de un país que se encuentre en guerra con Guatemala...". Nos parece que dicho precepto es poco claro al generalizar la negación de naturalización guatemalteca. Expliquemos por qué. La ley dice que no se concederá naturalización a nacionales de un país que se encuentre en guerra con Guatemala. Evidentemente, el Estado en este aspecto está en lo justo, pues en defensa de sus propios intereses, no puede ni debe admitir en su territorio a dichas personas.

Pero cuando establece que no reconoce como guatemaltecos naturalizados a nacionales de un país que se encuentre en guerra con Guatemala. En primer lugar si son nacionales de ese país lógicamente no pueden ser guatemaltecos naturalizados; en segundo lugar, tomando en cuenta la redacción del precepto, se contemplan dos circunstancias: Una, que el guatemalteco naturalizado resida en su país de origen al tiempo de encontrarse éste en guerra con Guatemala, lo que implica que por esa razón nuestro país no debe reconocer la naturalización de dichos individuos; la segunda situación, es que los guatemaltecos naturalizados se encuentren en nuestro territorio y que su país de origen esté en guerra con Guatemala. Este último supuesto, creemos que no es justo que se deje de reconocer la naturalización concedida por Guatemala.

La vaguedad del artículo 51, comentado, provoca problemas a tales personas, puesto que, según nuestro punto de vista, los guatemaltecos naturalizados que se encuentran en el territorio guatemalteco, por lo tanto, ninguna relación tendrán, más que el haber sido nacionales del país que se encuentre en Guerra con Guatemala.

En cambio, debe reconocerse que el Estado tiene justa razón de negar naturalización a nacionales del país que se encuentra en guerra con Guatemala, así como a personas de otra nacionalidad que formen o hubieren formado parte de los ejércitos del país con el que la República se encuentra o se hubiere encontrado en guerra.

Sobre las consecuencias que se producen por efecto de la pérdida de la nacionalidad, nuestra ley prevé acertadamente la situación de las personas que dependan o tengan algunas relación de orden familiar con

el individuo que la pierde. El artículo 48 dice: La pérdida de la nacionalidad en un guatemalteco no afecta a quienes la hubieran adquirido por matrimonio o filiación natural o adoptiva con él.⁷⁵

El Código de Derecho Internacional Privado, no contiene más que un solo precepto en el cual dice: A la pérdida de la nacionalidad debe aplicarse la ley de la nacionalidad perdida (artículo 14). Y efectivamente es acertado tal criterio puesto que todo lo relativo a la adquisición, conservación, pérdida o recuperación de la nacionalidad guatemalteca, se rige exclusivamente por las leyes de Guatemala (artículo 2o. Ley de la Nacionalidad).

C. Conclusiones

I. Toda persona debe tener una nacionalidad, pero ésta puede no ser definitiva, pues la naturaleza de la actividad humana exige su desplazamiento a otros países, de consiguiente, la persona que desee pertenecer a otro Estado, puede cambiar de nacionalidad mediante el cumplimiento de ciertos requisitos.

La pérdida de la nacionalidad significa el rompimiento del vínculo jurídico-político existente entre un individuo y un Estado. De esa manera para otorgar validez a toda pérdida de nacionalidad deben imponerse parecidas solemnidades a las exigidas para su adquisición, pues la renuncia pura y simple no es suficiente para producir la pérdida de la nacionalidad.

II. Objetamos la posición de algunas legislaciones cuando declaran la pérdida de la nacionalidad bajo el fundamento de una presunción, por el hecho de residir el nacional un determinado tiempo en país extranjero, presumiendo que éste no desea regresar a su país, como lo establece el artículo 9o., inciso 2o. de la Constitución de la República.

Creemos que esa apreciación obedece a un subjetivismo del legislador, no siendo de carácter universal, carece de toda validez real. Deberá, en todo caso, interpretarse en sentido contrario, porque si el individuo no se naturaliza en el país en que se encuentra, sino que conserva la calidad de extranjero en él, es porque espera volver a su país de origen del que no ha dejado de ser nacional.

⁷⁵ Consultar Artículo 9o. de la Constitución de la República de Guatemala de 1965, y Artículos 48, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58 y 59 de la Ley de Nacionalidad.

CAPITULO V

RECUPERACION DE LA NACIONALIDAD

A. Recuperación

Algunos autores incluyen la recuperación de la nacionalidad como uno de los modos de adquisición de la nacionalidad, diciendo que las personas originariamente nacionales de un Estado que perdiera la nacionalidad de origen por su naturalización en país extranjero o por alguna otra causa, pueden recobrarla mediante el cumplimiento de ciertas condiciones.⁷⁶ En contraposición a la naturalización, se trata en este caso de la recuperación o recobro de la nacionalidad, y presupone que el interesado reasume, se reintegra a su nacionalidad de origen.

Expusimos en la parte correspondiente, que también uno de los modos de adquirir la nacionalidad, es la cesión territorial mediante las cuales los habitantes del territorio sometido o cedido adquieren "ipso facto" la nacionalidad del nuevo Estado adquirente del territorio. Representa para los habitantes del territorio cedido dos situaciones que se producen simultáneamente, por cuanto que al adquirir la nueva nacionalidad, se pierde la nacionalidad de origen. Por lo que si se produce posteriormente un hecho en el que se rompe por cualquier circunstancia o motivo esa relación entre el Estado adquirente y el territorio cedido, se producirá, entonces, la recuperación colectiva de la nacionalidad de origen.

No es de ahora la gran facilidad con que las legislaciones permiten recuperar a sus antiguos súbditos la nacionalidad perdida. Evidentemente, se justifica esa remisión y facilidades acordadas por las legislaciones modernas, en beneficio de las personas que quieren o manifiestan su deseo de recuperar su anterior vínculo existente con su país. Sin embargo, en algunos países se sigue un criterio rígido e inflexible en el sentido de que imponen severos requisitos para recobrar la nacionalidad, en cambio, en otros basta el regreso a la patria, con ánimo de residir en ella establemente para considerar la recuperación de la nacionalidad.

76 L. Oppenheim, M. A. LL. D. Op. Cit. Págs. 224 y 225.

Algunos países le llaman readquisición de la nacionalidad, en vista que con el nacimiento se adquiere, posteriormente se pierde por naturalización en otro país, y finalmente se readquiere. Establecen que se readquiere la nacionalidad: a) por naturalización en el país donde se perdió la anterior nacionalidad; b) por retorno al país de origen. En algunas legislaciones se produce de pleno derecho, en tanto que en otros sólo a petición de parte; c) por disolución del matrimonio. Caso de la mujer nacional que hubiere perdido su nacionalidad de origen por causa del matrimonio.

B. Nuestra legislación

La Constitución de la República dedica únicamente un artículo en el que establece que la nacionalidad se recobra en los siguientes casos:

1o. Por establecer domicilio en la República, el guatemalteco natural que la hubiere perdido por naturalización en país extranjero, salvo que ésta haya sido adquirida por matrimonio.

2o. Por establecer domicilio en el país y expresar su deseo de ser guatemalteco, quien con derecho a elegir entre dos nacionalidades, hubiere optado antes por nacionalidad diferente a la guatemalteca.

3o. Por disolución del matrimonio, cuando la naturalización en país extranjero sea consecuencia del vínculo conyugal, siempre que el interesado exprese su deseo de recobrar la nacionalidad guatemalteca; y, aún sin esta manifestación, si por la disolución del matrimonio perdiere la nacionalidad extranjera.

Todo lo relativo a la recuperación de la nacionalidad guatemalteca se rige exclusivamente por las leyes de Guatemala. Por lo que toda persona que esté comprendida en cualquiera de las disposiciones del Capítulo II, Título I de la Constitución, tiene derecho a que se declare que es guatemalteca o que ha conservado, recobrado o perdido la nacionalidad, siempre que se acredite en forma legal los presupuestos constitucionales.

La nacionalidad recuperada conforme a una ley anterior se conserva bajo el imperio de otra posterior.

Cuando la nacionalidad corresponda de pleno derecho y en los casos de recuperación, la respectiva solicitud podrá presentarse legalizada por Notario público con lo cual no necesita ser ratificada. Asimismo, la recuperación de la nacionalidad, posteriores al matrimonio, permiten la naturalización declaratoria del otro cónyuge; también la recuperación posterior a la adopción, favorece al hijo adoptivo.

El artículo 58 de la Ley de Nacionalidad, dice que el guatemalteco naturalizado que perdiere la nacionalidad o que le fuere revocada, no podrá recuperarla, ni volverse a naturalizar en forma alguna, salvo que en cualquier tiempo se acredite la causa justificada de la ausencia, se dejará sin efecto la resolución en que se haya declarado la pérdida de la nacionalidad. Con la excepción que habiendo sido emplazada, la persona no

hubiere rendido la prueba correspondiente. También se contempla la excepción de lo dispuesto en tratados o convenios internacionales vigentes para Guatemala.

Para los guatemaltecos y personas que tengan la expectativa de recobrar la nacionalidad, bastará su presencia en el territorio nacional, acompañada del ánimo de permanecer en el país, salvo los casos de domicilio legal. El ánimo de permanecer se presume por la residencia en el país durante un año continuo.

Terminado el expediente de recuperación de la nacionalidad guatemalteca, el pasaporte extranjero será remitido a la representación diplomática y en su defecto a la consular del Estado a que pertenezca.

Entre los efectos que produce la recuperación de la nacionalidad, nuestra ley establece que, las resoluciones que se dicten, producen efecto retroactivamente desde la fecha en que se realizó el acto, o tuvo lugar el hecho determinante de la recuperación, o el último si se requiere más de uno. La renuncia de la nacionalidad extranjera y el juramento de fidelidad.

Finalmente, el Código de Derecho Internacional Privado, dice en su artículo 15, que la recuperación de la nacionalidad se somete a la ley de la nacionalidad que se recobra.

C. Conflictos de concurrencia de leyes sobre nacionalidad

Modernamente debe concebirse al individuo como parte de un todo universal, no se concibe al hombre vivir aisladamente sino en sociedad, más aún, sus relaciones se han desplazado de pueblo en pueblo, de continente a continente. El desarrollo de la industria, el comercio, la cultura, etc., ha hecho que el hombre tenga una mayor e íntima relación con sus semejantes. Actualmente el hombre ya no se encuentra vinculado en forma indisoluble con un Estado, constantemente se traslada a cualquier parte del mundo, conservando su nacionalidad de origen o cambiándola por otra según las exigencias de las circunstancias que lo rodean. Goza en todas partes de los derechos civiles sea cual fuere su nacionalidad.

Consecuencia de esa naturaleza sociable y cosmopolita del hombre es el sinnúmero de relaciones jurídicas contraídas en todos los lugares con personas de diversas nacionalidades o domicilios, sobre cosas de diferentes situaciones, por lo que caen dentro del campo propio del derecho internacional privado, relaciones que deben ser protegidas jurídicamente como un reconocimiento al ejercicio de su actividad en todas partes.

Calandrelli, dice que "Son las relaciones jurídicas que surgen en el seno de esa sociedad internacional que en cada país se sobrepone a la sociedad nacional sin hacerla desaparecer, cuyos sujetos no son los Estados, antes del derecho público, sino las personas individuales o colectivas, antes del derecho privado, los individuos de los diversos pueblos, aisladamente, dispersos por el mundo y confundidos dentro de la humanidad, las que el derecho internacional debe amparar."⁷⁷

77 Citado por Romero del Prado, Op. Cit. Pág. 18.

El individuo atraído por la riqueza, el saber o el bienestar se trasladada de un lugar a otro, busca el medio adecuado para satisfacer sus ambiciones y, construye las más difíciles relaciones con el mismo objeto. De consiguiente, los Estados en resguardo de sus intereses y los de sus súbditos, regulan las diferentes instituciones que devienen de las relaciones de la vida objetivada de la humanidad, surgiendo así, que unas legislaciones son más severas que otras, celosas de su autonomía. Por esa razón, la variación de las leyes de cada país encierran previsiones sobre su soberanía, produciéndose consecuentemente, en esas relaciones, conflictos en la regulación de esas situaciones que se encuentran sometidas a dos o más legislaciones. En los distintos Estados, derivativamente, encontramos incorporadas a sus respectivas legislaciones, normas que pretenden, en cierta medida, la solución de conflictos de concurrencia de leyes, o sean las normas de derecho internacional privado.

Dado el fenómeno de la penetración voluntaria de los individuos en los diferentes países, la nacionalidad, no escapa a estos conflictos de concurrencia de leyes.

Oppenheim, dice al respecto, que el individuo súbdito de un Estado puede entrar en relación con los países extranjeros por distintos medios, lo mismo en época de paz que en tiempo de guerra.

Igual acontece con los derechos especiales del individuo en país extranjero en virtud de los tratados concertados entre dos o más Estados. Aún cuando esta clase de tratados hablan generalmente de los derechos que el individuo tendrá derivados del tratado mismo, esto no se corresponde, en principio, con la situación real de los Derechos internos de los Estados. En realidad, los tratados no crean normalmente esos derechos, antes bien imponen a los Estados contratantes el deber de establecerlos por medio de sus leyes internas.⁷⁸

Sobre la expresión "conflicto de leyes", algunos autores han señalado que corresponde al Derecho Internacional Privado como fin propio, dar solución al conflicto de leyes cuando éstas han de concurrir en un caso concreto.

Se ha objetado que la expresión "conflicto de leyes" es inadecuada por no ajustarse científicamente a la realidad de concurrencia de leyes. En efecto, las leyes emanadas de diversas soberanías no combaten entre sí por el triunfo; sólo se obedecen en país extranjero cuando lo manda o tolera la legislación de éste, con lo que el conflicto en el orden práctico resulta imposible. Y en el orden científico sucede otro tanto, porque cada sistema procura la aplicación armónica de las diferentes leyes nacionales.⁷⁹

La expresión "conflicto de leyes sobre la nacionalidad" se usa por razón tradicional. Nosotros nos unimos al pensamiento moderno que se inclina, y con justa razón, a decir que en realidad no se trata de conflicto entre leyes, sino que el conflicto gira en torno a determinar cuál ha de ser la ley aplicable en un caso concreto, cuando concurren varias, que pueden dar solución al hecho dado. Creemos que se trata más que todo de "conflicto de aplicación de leyes", o simplemente "concurrencia de leyes"

78 L. Oppenheim, M. A. LL. D. Op. Cit. Pág. 204.

79 Muñoz Meany, Camey Herrera, Hall Lloreda. Op. Cit. Pág. 118.

o bien referirnos a las instituciones del Derecho Internacional Privado y sus posibles conflictos.

Reculta, pues, que los conflictos de leyes nacen de las diferentes legislaciones. Los problemas originados por los conflictos de leyes con los más difíciles del Derecho Internacional Privado. En efecto, hay que determinar la ley aplicable al origen (o a la extinción) de los derechos; y una vez creados estos derechos, el medio de hacerlos respetar.

El conflicto de leyes, impone la necesidad de reservar un cierto margen para aplicar las leyes de los países extranjeros. Porque, si se empieza por afirmar que jamás se aplicará en un país una ley extranjera, ningún conflicto de leyes puede surgir, de lo que se suprimiría uno de los más complicados problemas del Derecho.⁸⁰

Todo lo relativo a la nacionalidad, su adquisición y pérdida, ha sido legislado de modo más diverso en los distintos países, lo que origina un gran número de conflictos dado que son frecuentes los casos de personas con dos o más nacionalidades.

Afectando la nacionalidad la vida misma y los intereses más esenciales del Estado, por lo que éste es soberano para legislar sobre ella, no puede ser objeto de transacción alguna. Ya hemos visto que nuestra ley de nacionalidad determina que todo lo relativo a la adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la nacionalidad guatemalteca, se rige exclusivamente por las leyes de Guatemala. Y en esa forma los distintos Estados regulan la materia nacionalidad.

La nacionalidad ha sido legislada, ya por leyes especiales, ya en los Códigos civiles o en las constituciones, haciendo así en este último caso, más difícil las modificaciones que sobre dicha materia puedan introducirse en pro de una mayor unidad en las soluciones y principios a adoptarse.⁸¹

Romero del Prado, formula las siguientes interrogantes: "Una suiza, de paso por París, se embarca en una aeronave inglesa que atraviesa Francia para dirigirse a la Argentina; nace el hijo y nos preguntamos: ¿qué nacionalidad tiene? Tiene la nacionalidad de la aeronave (inglesa)? ¿Por qué seguir esa solución, si ha tomado accidentalmente ese avión? ¿Habrá que seguir la nacionalidad del país sobrevolado, que en este caso es Francia, en el supuesto de que se pudiera determinar que el nacimiento se produjo mientras el avión volaba sobre territorio francés? ¿Y si se produce en alta mar? ¿Es la ley del país de arribo, del aeropuerto de destino que está en la Argentina? Es la nacionalidad del puerto de embarque, suponiendo que se embarcara en Francia? ¿Es por fin la nacionalidad de la madre o sea suizo? Todas estas leyes entran en juego.⁸²

En el desarrollo de la nacionalidad, en sus diferentes aspectos hemos observado que se presentan una serie de problemas, que se han resuelto, también, de diferente manera en cada país de que se trate, o sea que estos conflictos, como hemos dicho, se originan por la variedad de criterios legales al regular dicha materia, que responden como es consecuencia a factores de conveniencia de los Estados. Así las encontradas

80 Niboyet, J. P. Op. Cit. Pág. 6.

81 Romero del Prado, Víctor N. Op. Cit. Pág. 270.

82 Ibidem. Op. Cit. Pág. 72.

maneras de adquirir originariamente la nacionalidad, los efectos colectivos de los vínculos familiares de la mujer casada y el hijo menor, los requisitos exigidos para la naturalización, etc., que derivan hacia la apatridia o multi-nacionalidad.

El conflicto de nacionalidades es el hecho anormal por el que este vínculo es múltiple o inexistente. En el primer caso, el individuo, en la misma época se encuentra ser el sujeto de varios Estados. En el segundo, el individuo no está en el momento en que se le considera, adscrito como sujeto a ningún Estado. Por ello, se dice que los conflictos pueden ser: a) Positivos: esto es, cuando una persona es reclamada a la vez por varios Estados; b) Negativos: cuando una persona no es reconocida como súbdito por ningún Estado.

En un esfuerzo de sistematización, se pueden distinguir dos órdenes de soluciones: nacionales e internacionales, bien se traduzcan éstos últimos en tratados bilaterales o sean creadores de verdaderas uniones jurídicas. Como soluciones nacionales suelen adoptarse la nacionalidad del lugar donde reside la persona que carece de patria. Como solución internacional, se toman en consideración los convenios realizados, en los que se incluye la necesidad de cumplir el servicio militar en cualquier país.

Los conflictos de multinacionalidad derivan de que el derecho internacional deja en principio a la discreción de los Estados el decidir quien es o no nacional. Es decir, que es la diferente inspiración de las legislaciones internas o sus varias reglamentaciones las que determinan y regulan la nacionalidad, de acuerdo a las conveniencias internas y externas de los Estados.

La acumulación de nacionalidades, la doble nacionalidad obedece a varios motivos; la concurrencia u oposición entre el "jus sanguinis" y el "jus soli", tan frecuente entre las repúblicas americanas y países europeos, la imposición rígida del jus soli, el desconocimiento por la nacionalidad de origen, de los efectos colectivos en la naturalización del padre y marido, la naturalización acordada de personas incapaces para cambiar de patria. Evidentemente, con mucha frecuencia lo que se pretende, es conservar la nacionalidad de origen.

Esta serie de conflictos han dado lugar a esbozar las más variadas soluciones, ya desde el punto de vista nacional o internacional. Así, últimamente para evitar los conflictos que ocasiona la aplicación del "jus soli", se ha propuesto en la Argentina, el conceder a los extranjeros derechos de ciudadanos sin la nacionalidad; esta ciudadanía automática, de la que ya nos referimos anteriormente, se aplica a los domiciliados en dicho país durante cinco años.

El medio de solución para VALERY, consistiría simplemente en un acuerdo internacional entre el mayor número posible de Estados, por el que se obligaran a comunicar por vía diplomática toda naturalización que concedieran, al Estado a que antes pertenecía el naturalizado. Solución que ha sido recogida por la legislación de Guatemala, al remitir informe a la representación diplomática y en su defecto a la consular del Estado a que pertenezca el naturalizado, en el que se comunicará el hecho de la naturalización o de la nacionalización. En la misma forma se procede en los casos de recuperación de la nacionalidad guatemalteca.

Hasta el Tribunal Internacional de Justicia, trata de fijar los términos de la "nacionalidad efectiva", señalando que: "Toda persona que para ser elegida miembro del Tribunal pudiera ser tenida por nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza ordinariamente sus derechos civiles y políticos" (Estatuto, artículo 3o.).

Convenios de La Haya de 12 de abril de 1930, sobre la doble nacionalidad: Reza en el convenio, en torno a los conflictos de nacionalidad por afirmar que "Cada Estado tiene su legislación, que debe ser reconocida por los demás" (artículo 1o.). En todo su articulado confirma el principio de la "nacionalidad efectiva".

La persona con dos nacionalidades, en terceros Estados debe ser tratada como si tuviera una sola nacionalidad (Convenio, Artículo 5o.).

Pongamos un ejemplo de la manera en que se produce el problema de la noble nacionalidad, con el objeto de llegar a una mejor comprensión del tema.

Un hijo de personas, cuya nacionalidad es A, nace en el país B. Por ese hecho del nacimiento, será nacional del país B por "jus soli"; o podrá ser al mismo tiempo nacional del país A por "jus sanguinis". Indudablemente, el juez que conozca del conflicto, aplicará su propia ley, así es que en cada caso será considerado nacional del país A, o bien de B, según conozca el juez de A, o de B, en virtud de que el juez toma en cuenta la ley del lugar donde ésta se aplica (lex fori).

Pero el caso se complica aún más, cuando el asunto se discute en un tercer país. ¿Entonces, el país C, considerará al nacido nacional del país A o de B? La solución que se ha dado al respecto, es que el país C, debe tomar en cuenta el domicilio del nacido, con lo cual, aplicará la ley del país en que éste tenga su domicilio.

Pero complicando más nuestro caso, en el sentido de que el nacido no tiene su domicilio en el país A, ni en el país B, sino que en el país C que conoce del conflicto. ¿Qué nacionalidad le corresponderá al nacido? La solución dada, es que el juez del país C aplica cualquiera de las legislaciones de los países cuya nacionalidad está en conflicto, que más se aproxime con la legislación sobre nacionalidad suya.

El fundamento de esta solución la encontramos en SAVIGNY quien sostuvo que el juez debe aplicar el derecho más conforme a la naturaleza propia y esencial de la relación jurídica, es decir, aplicar "el derecho a que pertenezca la relación de derecho litigiosa sin distinguir si este derecho es el de su país o el de un Estado extranjero".

PILLET, por su parte expresa que la aplicación de la ley del domicilio al estatuto personal de los individuos que tienen doble nacionalidad, se recomienda por razones atendibles, cuando la persona tiene su domicilio en uno de los dos Estados de que es súbdito al mismo tiempo.⁸³

Consideramos que para el caso de discutirse la nacionalidad por un tercer país del nacido, según el ejemplo señalado, lo más científico y adecuado es que el individuo en tanto que es menor de edad, debe ser aplicada la ley del lugar en donde éste tiene su domicilio. En tanto que cuando el nacido ha llegado a la mayoría de edad, es imperativo que determine su status, fijando la nacionalidad por la de su preferencia. Este cri-

83 Citado por Romero del Prado. Op. Cit. Pág. 275.

terio es acertado por cuanto que para el efecto media la libre manifestación de voluntad del interesado. Tal es el caso de la legislación guatemalteca, en virtud de la cual establece que los hijos de extranjeros que nazcan en Guatemala, se les considerará guatemaltecos naturales, si llegados a la mayoría de edad, establecen su domicilio en la República y manifiestan su deseo de ser guatemaltecos. Esta opción deberá ser declarada durante los seis meses del primer año subsiguiente a la mayoría de edad, y esta mayoría de edad es considerada a los dieciocho años de conformidad con la ley guatemalteca.

El artículo 10. del Código de Derecho Internacional Privado dice que a las cuestiones sobre nacionalidad de origen en que no esté interesado el Estado en que se debaten, se aplicará la ley de aquella de las nacionalidades discutidas en que tenga su domicilio la persona de que se trate. Y el artículo 11, define la situación a falta de este domicilio se aplicará al caso previsto en el artículo anterior, los principios aceptados por la ley del juzgador (*lex fori*).

Someramente hemos expuesto lo que algunos autores llaman el conflicto positivo de las legislaciones en materia de nacionalidad, en contraposición del conflicto negativo, o sea cuando el individuo carece de nacionalidad, el apátrida, que estudiamos con anterioridad, y que ahora veremos brevemente.

Para estos casos, se ha dado como solución para los que carecen de nacionalidad, que el juez debe aplicar la ley de la nacionalidad anterior. Pero se le objeta a esta solución, el caso cuando se ha perdido la nacionalidad anterior y por consiguiente el individuo es un apátrida, con lo cual, ¿cómo se podrá considerar que conserva esa nacionalidad anterior? En realidad, parece que la solución más adecuada es aquella que considera aplicable la ley del domicilio, y para el caso de no tener domicilio, se tomará en cuenta la residencia, y finalmente la *lex fori*.

En la Primera Conferencia de Codificación del Derecho Internacional Privado, reunida en La Haya, el 9 de abril de 1930 resolvió que para el caso de que un individuo tuviera varias nacionalidades, debía darse la preferencia, o aceptar como nacionalidad del mismo la del lugar en que se encontrara "la residencia habitual y principal" (artículo 50.), por el Estado tercero cuyas autoridades tuvieran que determinarla.

El Instituto de Derecho Internacional, en la reunión de Oslo, en el año 1932, resolvió que la capacidad de las personas que poseyeran la nacionalidad de dos o más Estados —siguiéndose como regla general la ley de la nacionalidad— debía estar regida por la ley del lugar de su residencia habitual y principal, o sea, darse la preferencia a la ley de la nacionalidad del lugar donde se encontrara esa residencia habitual y principal.

El individuo con nacionalidad de dos o más países que resida habitualmente en uno de ellos, está exento de sus obligaciones militares en cualquier país (Protocolo, *adic.* artículo 10.). El individuo que perdiere una nacionalidad para adquirir otra, está exento de obligaciones militares en el país cuya nacionalidad perdió (Protocolo *adic.*, artículo 30.).

Sin duda, existen aspectos en el Derecho Internacional Privado, en que se arguyen situaciones de ridícula importancia, como sucede con la nacionalidad en lo relativo al servicio militar, obligación que en muchos

casos ha fijado un criterio adverso o posición poco afortunada sobre una determinada institución jurídica. El servicio militar no debe ser obligatorio como lo establecen las leyes actuales, por considerar que los ciudadanos defenderían a su patria en un momento determinado por las circunstancias bélicas, no por un imperativo jurídico, sino que sobre la base fundamental de un espíritu nacionalista, moral y el arraigado amor a la tierra que los vio nacer. En los países latinoamericanos, donde existen ejércitos cuya función primordial es la defensa de la soberanía del Estado, precisamente, debe descansar en ellos la obligación de defensa de la patria. Podríamos justificar la obligación del servicio militar, en tanto no existan ejércitos en los Estados. Sin embargo, no debemos confundir lo que significa, servicio militar obligatorio, con la necesidad de que todo ciudadano debe saber manejar un arma.

D. Conclusiones

I. Si a todo individuo se le reconoce la libertad de pertenecer al Estado que quiera, o sea naturalizarse en otro país, implica que al mismo tiempo pierde su nacionalidad de origen. Por otro lado, se admite por las legislaciones que la persona pueda recuperar la nacionalidad perdida, lo cual presupone que el interesado reasume, se reintegra a su nacionalidad de origen.

II. La nacionalidad guatemalteca se recobra en los siguientes casos:

a) Cuando el nacional hubiere perdido su nacionalidad, la puede recobrar con sólo establecer domicilio en la República;

b) La persona que al llegar a la mayoría de edad, estando en la situación de elegir, hubiese optado por otra nacionalidad, puede recuperar la nacionalidad guatemalteca, estableciendo domicilio en el país y expresar ante autoridad competente su deseo de ser guatemalteco;

c) La persona que hubiese adquirido otra nacionalidad por razón de matrimonio, y la perdiera por disolución del mismo podrá recobrar la nacionalidad guatemalteca, mediante solicitud. Así también, podrá recobrarla en forma automática, cuando por efecto de la disolución del vínculo, perdiera la nacionalidad adquirida.

III. Hemos explicado por qué sustituimos la expresión "conflicto de leyes" por "conflicto de concurrencia de leyes" o simplemente "concurrencia de leyes" al referirnos a las instituciones del Derecho Internacional Privado y sus posibles conflictos. Con respecto a la nacionalidad, los conflictos surgen, en principio, como un hecho anormal por el que el vínculo es múltiple o inexistente. En el primer caso, el individuo, en la misma época se encuentra como sujeto de varios Estados. En el segundo, el individuo no está en el momento en que se le considera, adscrito como sujeto a ningún Estado.

Ahora bien, esas situaciones se originan no propiamente de las personas, sino como consecuencia de la diversidad de criterios legales al regular la materia nacionalidad. De consiguiente, también, las soluciones se han dado de diferente manera en cada país en que se registran estos conflictos. Suelen adoptarse soluciones nacionales e internacionales, bien se traduzcan estas últimas en tratados bilaterales, creadores de verdaderas uniones jurídicas.

IV. No estamos de acuerdo, que la prestación del servicio militar influya en instituciones jurídicas, como en la determinación de la nacionalidad de las personas. El fundamento de defensa de la patria por los súbditos de un Estado, no depende del servicio militar, sino al imperativo espiritual que une al individuo con la tierra en que nació, al arraigado amor a la patria. Sin embargo, no debe confundirse el servicio militar, con la necesidad de todo ciudadano de saber manejar un arma.

CAPITULO VI

NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS JURIDICAS

A. Las personas jurídicas

Hemos visto todo lo relativo a la situación y actividad de los individuos en relación a su nacionalidad, es decir, nuestro enfoque ha girado en torno a las personas físicas. Pero, no queremos dejar inconcluso nuestro trabajo, por lo que aunque en forma breve, nos ocupamos de las personas jurídicas o morales, con el objeto de dar a conocer las más importantes posiciones doctrinales que han influido decisivamente en las legislaciones de los diferentes Estados en la determinación de la nacionalidad de dichos entes.

Toca examinar entonces, la teoría de la nacionalidad de las personas jurídicas.

Lo primero que se preguntan los tratadistas es si las personas jurídicas tienen o no nacionalidad, a lo que respondemos afirmativamente, desde luego la exposición de algunos criterios contrarios, son importantes, pues contribuyen, precisamente, a determinar tal afirmación.

El hombre en sus relaciones con los demás seres, ha concluido en la necesidad de formar un ente distinto a él, que satisfaga aspiraciones que el individuo por sí solo no puede realizar. De ello resulta que las personas jurídicas pueden cumplir diversos fines lícitos, dentro o fuera del territorio perteneciente a la soberanía creadora para cuya debida eficacia necesitan contar con la protección exterior de los respectivos Estados. Actualmente, entonces, no ofrece discusión que toda persona jurídica tiene y debe tener una nacionalidad determinada.

Es aceptado, como criterio general, que la nacionalidad de las personas jurídicas, paralelamente a las individuales, se determina según las normas señaladas por el legislador que les dio vida, que les concedió existencia jurídica. Por lo que las personas jurídicas gozarán de todos los derechos de las agrupaciones, es decir, que no existiendo derechos políticos para estas personas, nos referimos a los derechos públicos y privados.

Algunas argumentaciones contrarias a la nacionalidad de las personas jurídicas, son entre otras, que estos entes lo que tienen es domicilio y no nacionalidad. Bernarde de Yrigoyen, Ministro de Relaciones Exterio-

res de Argentino, negó nacionalidad a las sociedades anónimas constituidas con capitales extranjeros en su país. Sin embargo, actualmente en dicho país se reconoce nacionalidad a las sociedades extranjeras, no sólo en cuanto a la determinación del fuero competente, sino para todos los efectos jurídicos. También se argumentaba que siendo la nacionalidad un vínculo político con un Estado, no es posible que dicho vínculo pueda existir entre una persona moral y un Estado, pues de lo contrario perdería toda significación.

Cada país regula su estatuto legal mediante procedimientos —dice Quintana y Shaw— frecuentemente discriminatorios por razón de distinta nacionalidad, favoreciendo a los nacionales y restringiendo la acción de los extranjeros, brindando su protección diplomática a aquellas cuando actúan en el exterior o promoviendo la vigilancia y liquidación de éstos cuando, en caso de guerra, perteneciendo a nacionales enemigos.⁸⁴

En una interesante decisión de fecha 30 de noviembre de 1923 en el asunto Jordán, el Tribunal Arbitral Mixto Franco-Alemán ha rechazado la nacionalidad de las sociedades: "El Tribunal estima que las sociedades en comandita, en su calidad de personas morales, no tienen nacionalidad propiamente dicha, ya que ésta confiere derechos (como derecho de sufragio, el derecho a ser nombrado para ejercer funciones públicas, la protección contra la extradición etc.), e impone, además, obligaciones, como la del servicio militar, que no pueden aplicarse más que a las personas físicas.

Pero restricciones también existen en las legislaciones en cuanto a nacionales de un país por naturalización al preceptuar que para optar a un cargo en el gobierno, es necesario ser nacional de origen o natural, no pudiendo, asimismo, ser nombrado a un cargo por elección. No podría pensarse tampoco, en hacer una estimación en grados de la nacionalidad en atención al mayor o menor número de derechos que se conceden a las personas.

La práctica internacional nos muestra que los Estados no extienden sólo su protección diplomática a los individuos que tienen su nacionalidad, sino que la ejercen también en favor de personas jurídicas. Mas como sólo pueden intervenir en favor de las personas jurídicas que les pertenecen, la nacionalidad de éstas tiene también relevancia jurídico-internacional.

Tampoco hay una conexión unitaria y comúnmente admitida en lo que respecta a la nacionalidad de las personas jurídicas. El primer grupo de doctrinas considera como internas a las personas jurídicas con sede en el país. Junto a este principio hay la concepción anglo-norteamericana, según la cual una sociedad pertenece al Estado a tenor de cuyas leyes fue establecida (*law of incorporation*), y el principio del control, según la cual una sociedad tiene la nacionalidad del Estado cuyos súbditos ejercen en ella influencia preponderante. Este principio fue admitido por algunos tribunales arbitrales mixtos después de la primera guerra mundial.

En ningún caso pueden las personas jurídicas carecer de nacionalidad, puesto que, a diferencia de lo que ocurre con los individuos el or-

⁸⁴ Quintana y Shaw. Op. Cit. Pág. 145.

denamiento jurídico no se limita a concederles derechos e imponerles obligaciones, sino que propiamente las crea.

La nacionalidad en el sentido del Derecho Internacional no es patrimonio exclusivo de las personas jurídicas de derecho privado, sino que corresponde también a las corporaciones de derecho público, por lo que también éstas gozan de la protección diplomática del Estado a que pertenecen.⁸⁵

Se establece en doctrina, la clasificación de las personas en públicas, privadas y universales.

La persona pública por excelencia, el Estado y sus organismos inferiores, pueden sentir la necesidad de actuar como tales entes colectivos, fuera de su nación. No cabe duda que éstas tendrán la nacionalidad de la misma ley que las haya creado.

A las personas universales, tampoco puede asignárseles una nacionalidad concreta, como a la Iglesia Católica. Su marcado carácter cosmopolita, recomienda asignarles la nacionalidad de cada territorio donde actúen, hablándose dentro del dogma general de una Iglesia guatemalteca, taliana, francesa, etc.

Existe un tipo de nacionalidad muy especial, cual es el de la Ciudad Vaticana, en que la nacionalidad no se adquiere "jure soli, ni jure sanguinis", sino por la residencia y el empleo en las administraciones pontificias, y se pierde por la pérdida del empleo. No otorga derechos políticos y su adquisición no hace perder los derechos de la nacionalidad de origen.

Por la posición que antes había ocupado en la comunidad internacional y por otra serie de consideraciones, la Santa Sede, diferente del extinto Estado Pontificio y del actual Estado de la Ciudad del Vaticano, excepcionalmente ha sido y es considerada sujeto de derecho internacional aun faltando la posesión de una soberanía territorial. Así pues, sólo por razones excepcionales, la norma internacional para este singularísimo ente, o por otra parte para la Soberana Orden Militar de Malta, ha derogado el requisito de la territorialidad que aquélla exige para la adquisición de la personalidad internacional.⁸⁶

Niboyet, explica "De que la nacionalidad de las sociedades es la consecuencia de una ficción. Resulta que es factible encontrar lo que oculta esa ficción. Un individuo posee una nacionalidad, puesto que no puede tener más que una. Una sociedad que no es sino un conjunto de asociados, puede ser influenciada por la calidad de éstos. Y como precisamente su nacionalidad no es real sino ficticia, esto, es una mera construcción de necesidad jurídicas, es posible limitar esta ficción para desentrañar la realidad en tal o cual terreno".

En tanto que para Weiss, la personalidad civil es una realidad y no una ficción y si la personalidad es siempre una concesión legal, la creación es más completa y absoluta si se trata de una sociedad. Obra de la ley íntegramente, y agrega, la sociedad puede y debe tener una nacionalidad.⁸⁷

85 Verdross, Alfred. Op. Cit. Pág. 211.

86 Vocino, Michele. Op. Cit. Pág. 23.

87 Citado por Muñoz Meany. Op. Cit. Págs. 75 y 77.

Consideramos que la nacionalidad de las personas jurídicas deben su existencia a una ficción legal necesaria, en el orden práctico y por las consecuencias jurídicas que sus actividades originan.

Desde un punto de vista jurídico, político y económico, es necesaria la determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas, en atención a su actividad e intereses que dentro de sus fines se persiguen. Estos entes, se relacionan con personas, se mueven capitales, y el Estado tiene que velar por los intereses de terceros, así como su propia organización económica, determinar los derechos que corresponden a las personas jurídicas nacionales como extranjeras, determinar de acuerdo a su nacionalidad las cargas imponibles, etc.

Debe descartarse la idea de algunos autores, cuando opinan que una seguridad plena es difícil de alcanzar en las relaciones jurídicas.

Para la determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas se han seguido dos sistemas que son:

1o. Sistema del domicilio.—Integradas las sociedades por un número de socios, puede referirse su nacionalidad al sentido de un vínculo abstracto o a la nacionalidad de sus componentes. Estaría bien si éstos ostentaran la misma nacionalidad; pero, si pertenecieran a distintas naciones, surge el problema de fijar un criterio conciliador, de unificación ante tal diversidad.

De aquí que, prescindiendo de la voluntad de los socios para fijar la nacionalidad de las sociedades, se sintió la necesidad de recurrir a un criterio de fijación legal, constituido por el "domicilio": Así se dice que "toda sociedad tendrá la nacionalidad propia del lugar en que se encuentre domiciliada". O como expresa Niboyet que conforme a este sistema, la sociedad tiene la nacionalidad del país de su domicilio social y entiende como tal, el del país elegido para la constitución de la sociedad y en el cual se encuentra, la administración, el lugar de la misma, la centralización de los servicios, los órganos directores, las reuniones de consejo administrativo, el lugar de donde parten las órdenes y a donde vienen a reunirse los resultados.⁸⁸

Se entenderá que una sociedad tiene su domicilio, según lo opinión más generalizada, en caso de que no se hubiere fijado por su ley fundamental, donde tenga su "principal establecimiento" o centro directivo, acudiéndose en su defecto al lugar donde se realicen los fines esenciales de la sociedad.

Advierte Wolff, muy atinadamente, "el domicilio administrativo no es lo mismo que el centro de explotación... El domicilio administrativo suele hallarse de ordinario en el Estado en que ha adquirido personalidad jurídica de acuerdo con el derecho del mismo".

El sistema del domicilio, fue adoptado por el Tribunal permanente de Arbitraje de La Haya; en el caso Canevaro, Italia-Perú, 3 de mayo de 1912.⁸⁹

2o. Sistema del principal establecimiento.—Nueva orientación fue tomando la teoría de la nacionalidad de las personas jurídicas como con-

⁸⁸ Niboyet, J. P. Op. Cit. Pág. 150.

⁸⁹ Villagrán Kramer, Francisco. Op. Cit. Pág. 264.

secuencia de los sucesos del primer conflicto mundial, dándose que con mucha frecuencia, con apego a la opinión sustentada de este sistema, ocultándose como francesas por ejemplo, verdaderas sociedades enemigas. Esto dio lugar a enfocar mundialmente el fondo de la cuestión bajo otros aspectos, originándose en la postguerra una fuerte controversia científica.

Conforme a este sistema, es necesario que la sociedad tenga la nacionalidad del país donde luego la explotación tiene lugar. Sin embargo, las sociedades pueden extenderse en forma simultánea o sucesiva, de manera que tendrá la nacionalidad según el país donde se ejerza la explotación, y esto da lugar a problemas para la determinación de su nacionalidad, lo que representa que jurídicamente no puede hacerse depender ésta, sobre la base del sistema del principal establecimiento por la inestabilidad de la situación.

Este ha sido el fundamento de la jurisprudencia francesa para modificar su posición, abandonando dicho sistema.

El objeto de existir una sociedad comercial reviste un carácter exclusivamente económico, así, debe ser considerada nacional o extranjera, según que de su fin y organización resulte que se alza con la economía nacional del Estado, o de un extranjero; se trata de una relación que no puede constatarse más que caso por caso, haciéndose en el momento de su publicación de las actas constitutivas, sin perjuicio de futuras y sucesivas constataciones. En la nueva teoría del "control" formulada por los tribunales arbitrales mixtos.

Los últimos tratados de paz, en lo que se refiere a la liquidación de los bienes enemigos, han empleado una excelente fórmula que resume perfectamente las tendencias que preceden, los cuales fueron puestas en práctica durante la guerra tanto en Francia como en el extranjero. Esta fórmula, es precisamente, la del Control. Lo importante de averiguar es, por quien está controlada la sociedad. Si está controlada por súbditos extranjeros, la sociedad será extranjera.⁹⁰

Las legislaciones de los diversos Estados, tienen mucho cuidado al regular las sociedades anónimas, por ser sociedades de capitales, de consiguiente, se ejerce sobre ellas, control administrativo, exigiendo que la administración de tales sociedades se ejerza por nacionales. Sin embargo, no escapan a la realidad, que muchas veces se confía la administración a personas que solamente figuran, pero que realmente no administran, por ello es que se toma mayor precaución que a otras sociedades.

También, se realiza un control del capital pues generalmente las acciones son al portador, lo que hace muy difícil su control. De ello se deduce que en primer lugar se exija que el capital esté constituido en más de un 50% nacional; y la administración de la sociedad por nacionales. De todas maneras el control no es suficiente, y se espera que se encuentren fórmulas que determinen claramente la situación.

La legislación española ha resuelto este problema de la siguiente forma: "Las corporaciones, fundaciones y asociaciones reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del presente Código". Como se ve, determina la nacionalidad de esas personas

90 Niboyet, J. P. Op. Cit. Pág. 154.

jurídicas, por su domicilio. Y agrega: "Cuando ni la ley que las haya creado o reconocido, ni los estatutos o las reglas de la fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal o donde ejerzan las principales funciones de su institución".

El criterio domiciliar para las personas privadas, será el fijado por los estatutos o reglas de la sociedad; en segundo término, aquel lugar donde se halle establecida su representación legal, y en último caso, donde se ejerzan las principales funciones de su institución.

Creemos que la actuación de las sociedades, debe ser debidamente controladas por el Estado, de manera que se pueda conocer su composición, su modificación y posibles alteraciones que puedan producirse con ánimo de fraude u otra conducta ilícita, pues el Estado concede protección a dichos entes y obviamente a las sociedades. No obstante, podría argumentarse que este control causaría problemas o complicaría las cosas. Pero consideramos que en cierta medida sí puede ejercerse dicho control dejando finalmente a los jueces la apreciación y juzgamiento de todas las circunstancias de hechos que en el ejercicio de sus actividades, las sociedades puedan originar.

El estudio de este tema nos ha permitido conocer las conveniencias o inconveniencias de uno u otro sistema, muchos aspectos los consideramos como el deber ser, tal vez por un momento nos aislamos de la realidad pensando en una recta conducta humana con el pensamiento claro del respeto entre los hombres. Por eso creemos desde el punto de vista práctico, utilitarista, dentro de consideraciones científicas de que a las personas jurídicas debe reconocérseles nacionalidad, con el fin de ordenar los derechos y obligaciones que a éstas deben atribuirse. No creemos, sin embargo, en la nacionalidad única, porque jamás se borrarán los límites fronterizos que establecen el territorio de cada Estado, creemos utópico tal criterio, por lo que, consecuentemente, las personas jurídicas deben tener nacionalidad.

Desafortunadamente, y esto es precisamente el sentir de latinoamérica, existen pueblos pobres y ricos, y son éstos últimos los que hacen que los pueblos como el nuestro, se resguarden o tomen el cuidado necesario por no reconocer nacionalidad a las personas jurídicas. Y tal temor es justificado a través de la historia, pues, la protección diplomática de los grandes países sobre sus empresas, ha excedido los límites de lo aceptable por los Estados pequeños.

Implica, pues, el reconocer nacionalidad a las personas jurídicas un peligro a la soberanía e independencia de los Estados pequeños de consiguiente es justificado el celo puesto por éstos, al prever la producción de conflictos futuros al aceptar tal postulado.

Con base en tal fundamento la unidad del Continente tiene que plantearse en torno a la ley del domicilio, única que salvaguarda eficazmente la soberanía e independencia de los pueblos de América. Pueblos de inmigración como son todas estas repúblicas, no pueden mirar sin suprema inquietud que los inmigrantes de países grandes traigan la pretensión de invocar en América sus propias leyes de origen, conservando su jurisdicción sobre sus nacionales, lo que significaría ponernos en situación infe-

rior en las relaciones internacionales. Cédese, pues, el lugar al aspecto político defensivo en defecto del concepto científico y utilitario.

Un caso reciente, que confirma los temores de los países pequeños, es el conflicto surgido entre los gobiernos de Perú y Estados Unidos como consecuencia de que el gobierno de Lima actuó contra una compañía petrolera, con fundamento en el ejercicio de su soberanía nacional.

Se ha dicho que si el gobierno norteamericano se decidiera a aplicar la legislación adecuada a estos casos, y en tal virtud suspendiera la ayuda económica dada al país vecino, la situación creada en este supuesto, tendría que ser considerada, similarmente, como un acto constitucional en Estados Unidos.

Se argumenta en favor de la posición de los Estados Unidos, que, en la realidad contemporánea no existen soberanías absolutas, porque existen tratados y asociaciones internacionales, aprobados por numerosos Estados soberanos, que en cierta medida obligan y limitan la misma soberanía. Las naciones americanas tienen en este sentido, el Tratado de Asistencia Recíproca, (aprobado en Río de Janeiro en 1947).

B. Nuestra legislación

Encontramos en el Código Civil guatemalteco, algunos preceptos que regulan la nacionalidad de personas físicas como jurídicas; así el artículo 15 determina quienes son, personas jurídicas, creadas o reconocidas por la ley. Indudablemente, las personas jurídicas creadas por la ley, tienen que ser nacionales; y las reconocidas extranjeras.

Para la legislación de Guatemala, la persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines y ser representadas por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social.

De la siguiente manera, las fundaciones extranjeras quedan sujetas a las disposiciones de los artículos 20 y 21, en cuanto a su aprobación y funcionamiento.

Las compañías o asociaciones legalmente constituidas en el extranjero, podrán establecerse en el país o tener en él agencias o sucursales, previa autorización del Ejecutivo (artículo 28).

No se dará autorización a que se refiere el artículo anterior, sin que la compañía o asociación compruebe legalmente estar constituida y autorizada con arreglo a las leyes del país de su domicilio, que por su constitución y fines no se oponga a las leyes de la República y que han nombrado mandatario expensado y arraigado con todas las facultades generales y especiales que la ley exige para responder de los negocios judiciales y extrajudiciales que se relacionen con la compañía o asociación.

Nuestro Código Civil anterior, (Decreto Legislativo 2009) en el artículo 20 establecía la nacionalidad de todas las personas jurídicas por la del Estado a cuyas leyes deba su existencia y reconocimiento.

Las sociedades tienen la posibilidad de determinar su propia nacionalidad en el pacto social que es el acto de nacimiento a la vida jurídica. De esta manera, la autonomía de la voluntad se proyecta al derecho público.

La Ley de Nacionalidad, en el artículo 76, preceptúa que son guatemaltecas las personas jurídicas constituidas bajo las leyes de la República.

El artículo prenotado, aparece como un precepto suelto, sin fundamento constitucional y en contradicción con el artículo 10. de la misma ley de nacionalidad. Podríamos encontrar congruencia con el artículo 20 del Código Civil anterior (Decreto Legislativo número 2009) que reconocía nacionalidad a las personas jurídicas al establecer que "la nacionalidad de una persona jurídica, es la del Estado a cuyas leyes debe su existencia y reconocimiento". A su vez, se mantenía la posición de Guatemala con el Código de Derecho Internacional Privado en virtud de haber aceptado dicho Proyecto. Sin embargo, no sabemos si Guatemala se acoge al artículo 70. del Código de Bustamante en el que se deja a cada Estado contratante la libertad para aplicar como leyes personales los del domicilio o de la nacionalidad, según el sistema que adopte.

Es posible que el artículo 76 de la ley de nacionalidad responda a la supresión del 20 del Código Civil anterior, pero, que de conformidad con nuestra Constitución de la República podría ser objeto de declararse inconstitucional, por razón de que no se comprenden dentro del capítulo II relativo a la nacionalidad, es decir, ni el artículo 50., relativo a los guatemaltecos naturales, ni en el 70. sobre las personas naturalizadas.

También el artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial establece que el estado y capacidad de las personas se rigen por las leyes de su domicilio.

De la misma manera, el Código de Comercio de Guatemala, contiene estipulaciones relativas a las compañías anónimas en los artículos 416, 417, y 418. También en la Ley del Impuesto sobre la Renta, sobre fiscalización de las personas jurídicas, artículos del 69 al 81.

El Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), le reconoce nacionalidad a las personas jurídicas al establecer el artículo 90. que "Cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y de su adquisición, pérdida o reintegración posteriores..." Nos parece que de conformidad con este precepto, se admite que una persona jurídica pueda "adquirir, perder o recobrar" su nacionalidad. Desde luego éstas pueden adquirir su nacionalidad de conformidad con las leyes que les da nacimiento o reconoce. En cuanto a la pérdida de la nacionalidad, es una situación que implica la disolución de la misma, por cuanto esta pérdida de la nacionalidad sólo podrá devenir como consecuencia de una sanción del Ejecutivo, o bien por voluntad de los socios que forman el ente. Sobre la recuperación de la nacionalidad de las personas jurídicas, nos parece que para tal efecto es necesario que haya tenido nacionalidad en el país y consecuentemente que la haya perdido, pero surge problema cuando ésta se perdió por un acto ejecutivo a manera de sanción; en cuanto a la pérdida voluntaria, pues creemos que no hay problema. Pero, nos parece que en todo caso debiera hablarse, no de recuperación estricto sensu, sino de adquisición de la nacionalidad por acto de creación o reconocimiento, y no de recuperación, facultad única de las personas individuales.

El artículo 16 nos dice: "La nacionalidad de origen de las corporaciones y de las fundaciones se determinará por la ley del Estado que las

autorice o apruebe. Asimismo, la nacionalidad de origen de las asociaciones será la del país en que se constituyan, y en él deben registrarse o inscribirse si exigiera ese requisito la legislación local (artículo 17).

Las sociedades civiles, mercantiles o industriales que no sean anónimas, tendrán la nacionalidad que establezca el contrato social y, en su caso, la del lugar donde radicare habitualmente su gerencia o dirección principal (artículo 18).

El artículo 19 preceptúa que para las sociedades anónimas se determinará la nacionalidad por el contrato social y en su caso por la ley del lugar en que se reuna normalmente la junta general de accionistas y, en su defecto, por la del lugar en que radicare su principal junta o consejo directivo o administrativo.

En cuanto al cambio de nacionalidad de las corporaciones, fundaciones, asociaciones, y sociedades, salvo los casos de variación en la soberanía territorial, habrá de sujetarse a las condiciones exigidas por su ley antigua y por la nueva (artículo 20).

El artículo 21 contiene una excepción en cuanto a las disposiciones contenidas en el artículo 9o. en cuanto se refieren a personas jurídicas y las de los artículos 16 y 20, no serán aplicables en los Estados contratantes que no atribuyan nacionalidad a dichas personas jurídicas.

Señalamos que sobre el Proyecto de Convención de Derecho Internacional Privado sometido a estudio en la Sexta conferencia Internacional Americana, se presentaron algunas reservas formuladas por varios países.

La delegación Argentina, presentó con respecto a las personas jurídicas las siguientes reservas: "No aprueba disposiciones que afecten, directa o indirectamente, el principio sustentado por las legislaciones civil y comercial de la República Argentina, de que, las personas jurídicas deben exclusivamente su existencia a la ley del Estado que las autorice y por consiguiente no son ni nacionales ni extranjeras; sus funciones se determinan por dicha ley de conformidad con los preceptos derivados del "domicilio" que ella les reconoce".

La República del Paraguay, por su parte "Mantiene su adhesión al principio de su legislación de que las personas jurídicas deben exclusivamente su existencia a la ley del Estado que las autoriza y que, por consiguiente, no son nacionales ni extranjeras; sus funciones están señaladas por la ley especial, de acuerdo con los principios derivados del domicilio".

Colombia y Costa Rica, en lo relativo a personas jurídicas opinaron que, ellas deben estar sometidas a la ley local para todo lo que se refiere a "su concepto y reconocimiento como lo dispone sabiamente el artículo 32 del Código, en contradicción (por lo menos aparente) con otras disposiciones del mismo como los artículos 16 a 21. Para las legislaciones suscritas, las personas jurídicas no pueden tener nacionalidad ni de acuerdo con los principios científicos ni en conformidad con las más altas y permanentes conveniencias de América. Asimismo, opinaron que hubiera sido preferible que en dicho Código, se hubiese omitido todo cuanto pueda servir para afirmar que las personas jurídicas, singularmente las sociedades de capitales, tienen nacionalidad.

La declaración de Guatemala, fue la de señalar que ella ha adoptado en su legislación civil, el sistema del domicilio, pero aunque así no

fuera, los artículos conciliatorios del Código hacen armonizar perfectamente cualquier conflicto que pudiera suscitarse entre los diferentes Estados, según las escuelas diversas a que hayan sido afiliados. En consecuencia Guatemala, se acomoda perfectamente y acepta sin reservas de ninguna especie el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado.

Con las reservas expuestas podremos observar la existencia de una corriente latinoamericana por no reconocerle nacionalidad a las personas jurídicas, rigiéndose éstas, de conformidad con las legislaciones internas de los Estados, por la ley del domicilio.

C. Conclusiones

El reconocimiento o no de las personas jurídicas, es un problema incuestionable, arduo de la ciencia jurídica, ello tiene como origen la falta de soluciones que gocen poco más o menos de aceptación general, en cuanto al reconocimiento de personalidad jurídica a los entes colectivos, es decir, que el principal y fundamental problema se debe a la gran diversidad de puntos de vista en que los autores se han colocado al considerar este tema. Así podemos observar que se ha dado una teoría de la ficción por Savigny; la teoría de los derechos sin sujeto, de Brinz; la teoría de Francisco Ferrara y otros.

Por ello es que consideramos que la personalidad jurídica es creación del derecho. El reconocimiento de la ley es constitutivo de tal personalidad, consecuentemente si la existencia de las personas jurídicas deviene de la ley, es natural que la nacionalidad de estos entes tienen también su origen en la ley. Esto es así porque la misma ley determina quienes son personas jurídicas y de la misma manera define su nacionalidad cuando las crea o reconoce.

A pesar del abundamiento de argumentos y controversias, creemos que las personas jurídicas deben tener una nacionalidad, por cuanto el Estado regulará de conformidad con su organización, fines, funcionamiento, etc., los derechos que conforme a su naturaleza le correspondan. Si bien es cierto que tales entes colectivos son parte de la maquinaria que impulsa el desarrollo económico de los Estados, también lo es que tal actitud obedece a intereses propios, encontrando el medio propicio para la consecución del fin propuesto, ya sea por la existencia de incentivos fiscales, mano de obra barata, etc., o bien por la protección que se brinde por parte de los Estados. De ello resulta que el Estado deba ejercer un cuidadoso control de ciertos entes colectivos, que a veces se transforman en verdaderos monstruos de la economía y política de un país.

Las personas jurídicas cumplen diversos fines dentro o fuera del territorio perteneciente a la soberanía creadora para cuya debida eficacia necesitan en el exterior la protección de sus gobiernos.

Aún en la actualidad, la determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas, representa un problema cuyas soluciones no son bien definidas, dándose una serie de soluciones de conformidad con los intereses de cada Estado. Ello ha dado como resultado la aplicación de diversos

sistemas, tomando en cuenta fundamentalmente situaciones como el domicilio, el principal establecimiento, donde se ejerzan funciones administrativas o gerencia.

La importancia de la determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas, es consecuencia de que estos entes deben estar sometidos a la ley del país al cual pertenecen, la ley que determina su formación, requisitos, condiciones y capacidad. Podemos decir que la nacionalidad de las personas jurídicas, encierra la idea de dependencia con el gobierno de un país, siendo innecesario asimilar las personas jurídicas colectivas a las personas físicas que se rigen por ciertas reglas propias a su naturaleza (*jus soli*, *jus sanguinis*), que obviamente son inaplicables a los entes colectivos.

Particularmente, consideramos que para la determinación de la nacionalidad de los entes colectivos, cuando ha de existir duda, o conflicto para tal objeto, debe tomarse en consideración el lugar de su constitución, el domicilio, el principal establecimiento, el centro de administración o explotación, el país donde el capital se ha suscrito. De manera que con todos estos criterios pueda llegarse a una eficaz solución.

También, nos hemos referido a la posición sustentada por América, y su justificado recelo por no reconocerle nacionalidad a las personas jurídicas. Mientras existe la desproporción del trato internacional, en el que los países grandes imponen su política a los pequeños, bajo condiciones inaceptables para éstos, tendrán ineludiblemente, que fijar su posición en este sentido, en defensa de su soberanía e independencia.

Para la ciencia jurídica es un verdadero y discutido problema el reconocimiento de nacionalidad a las personas jurídicas, cediéndose el lugar a la influencia política por las razones expuestas. Particularmente somos partidarios de que las personas jurídicas deben poseer nacionalidad, pero, reconocemos y justificamos la fuerte oposición a este concepto.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

- García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S. A. Undécima edición. México. 1963.
- Goldschmidt, Werner. *La Consecuencia Jurídica de la Norma del Derecho Internacional Privado*. Editorial Casa Bosch. Barcelona. 1935.
- García Bauer, Carlos. *Los Derechos Humanos. Preocupación Universal*. Editorial Universitaria. Guatemala, 1960.
- Herrarte, Alberto. *La Unión de Centroamérica*. Editorial del Ministerio de Educación Pública. Guatemala. 1955.
- Kelsen, Hans. *Teoría General del Estado*. Traducción de Luis Legaz Lacambra. Editora Nacional, S. A. México. 1951.
- Korovin, Y. A. y otros. *Derecho Internacional Público*. Academia de Ciencias de la U.R.S.S. Traducción de Juan Villalba. 1a. edición en español. Editorial Grijalbo. S. A. México. 1963.
- Kestler Farnés, Maximiliano. *Introducción a la Teoría Constitucional Guatemalteca*. Editorial José de Pineda Ibarra. 2a. edición. Guatemala. 1964.
- L. Oppenheim, M. A. LL. D. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Traducción de J. López Oliván y J. M. Castro-Rial. Tomo I. Vol. II. Editorial Casa Bosch. Barcelona, 1961.
- Moreno Quintana, Lucio M. y Bollini Shaw, Carlos M. *Derecho Internacional Público*. Ediciones Librería del Colegio. B. A. Buenos Aires, 1950.
- Matos, José. *Nuestro Derecho Internacional Privado*. 1a. edición. Tipografía Nacional. Guatemala, 1922.
- Muñoz Meany, Enrique; Camey Herrera, Julio; Hall Lloreda, Carlos. *Derecho Internacional Privado*. Editorial del Ministerio de Educación Pública. Guatemala. 1953.
- Niboyet, J. P. *Principios de Derecho Internacional Privado*. 2a. edición francesa. Traducción de Andrés Rodríguez Ramón. Editorial Nacional. México. 1965.

- Ots Capdequí, José María. Manual de Historia del Derecho Español en las Indias. Editorial Losada, S. A. Buenos Aires, 1945.
- Podestá Costa, L. A. Derecho Internacional Público. Tomo I. 3a. edición. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires, 1955.
- Romero del Prado, Víctor N. Manual de Derecho Internacional Privado. Tomo I. Editora La Ley. Buenos Aires. 1944.
- Rodríguez Cerna, José. Nuestro Derecho Internacional. Tipografía Nacional. Guatemala, 1938.
- Sánchez de Bustamante, Antonio y Servén. Derecho Internacional Privado. Tomo I. Casa Editora Cultural. S. A. La Habana, 1943.
- Verdross, Alfred. Derecho Internacional Público. 3a. Edición. Traducción de Antonio Truyol y Serra. Madrid, 1957.
- Villagrán Kramer, Francisco. Casos y Documentos de Derecho Internacional. Editorial de José de Pineda Ibarra. Guatemala, 1960.
- Vocino, Michele. Sinopsis de Derecho Internacional Público y Privado. Traducción de Elias Dias. 1a. Edición. Ediciones y Publicaciones España. EPESA. Madrid, 1963.

LEYES:

- Constitución de la República de Guatemala. 1945.
- Constitución de la República de Guatemala, 1956.
- Constitución de la República de Guatemala. 1965.
- Ley de Nacionalidad (Decreto No. 1613).
- Ley del Organismo Judicial (Decreto No. 1762).
- Ley del Impuesto Sobre la Renta (Decreto No. 1559).
- Código Civil de Guatemala (Decreto-Ley No. 106).
- Código de Trabajo de Guatemala.
- Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante.