

UNIVERSIDAD DEL AZUAY.

Envío del autor

La Nacionalidad

en la relaciones internacionales

por

Remigio Romero León.



1913.

Cuenca-Ecuador.

Imp. Universitaria.



A MIS DISCIPULOS

Este opúsculo es para vosotros. Contiene las conclusiones a que ha llegado en sus investigaciones científicas el amigo, el compañero a quien llamáis de maestro, cuando diariamente os agrupáis en su torno.

Contiene las doctrinas nuevas de los internacionalistas americanos, y es un compendio de definiciones, de detalles y de demostraciones gráficas, por medio del ejemplo, que os servirá para facilitar vuestros estudios.

Este librito es vuestro, exclusivamente vuestro: guardadlo y defendedlo.

Yo me siento engrandecido, glorioso, cuando aplicáis con gallardía y comprobáis con sólidos argumentos mis doctrinas, mis teorías, así en los actos académicos, como en los exámenes de prueba a que os exponéis en el curso de vuestra carrera universitaria.

Os agradezco por esas limosnas para mi alma, que acaso las mendiga todo hombre que pience; y en testimonio de mi gratitud os dedico este opúsculo, que es vuestro, porque vosotros lo habéis inspirado.

Los Estados Americanos vinieron a la vida orgánica después de una dolorosa gestación, proclamando principios contrarios a los que en Europa servían de base a la política internacional. La América tiene en este sentido un Porrocho (colocación de preceptos) que le es propio, y que debemos estudiarlo con prolijidad y esmero.

El equilibrio político nada significa para los pueblos del Continente de Colón. Las zonas de influencia, los Estados semi-soberanos, los Estados prote-

gidos, las Colonias autónomas, los Estados perpetuamente neutrales, son desconocidos en este hemisferio de las grandes libertades, de la perfecta igualdad.

En cambio, los problemas de la ocupación virtual, los de fronteras, inmigración y otros de gran importancia son casi peculiares de América. Hay que estudiarlos, como se estudia el principio de la hegemonía de los Estados Unidos en el Continente americano, y la doctrina fundamental de nuestro Derecho, conocida en la fórmula ya popular, pero mal interpretada por los yanquis, de *América para los americanos*.

Los doctos, los eruditos libros europeos no nos sirven para estos trabajos: necesitamos definir por nosotros mismos nuestro Derecho Americano, y en este sentido el librito que ahora os ofrezco sobre un tema casi descuidado por todos, es una creación, es algo nuevo como conjunto sistemático de doctrina, aunque la práctica diplomática, las legislaciones de cada Estado y las enseñanzas de los publicistas hayan proclamado o reconocido esos principios con anterioridad.

Hubiera querido publicar todos mis estudios relativos al Derecho Internacional Privado de que forma parte este opúsculo, como bien lo comprendéis; pero siendo difícil por el momento llenar mis bolsos, os ruego agradezcáis a vuestro egregio Rector Dr. D. Honorato Vázquez y a los distinguidos profesores L. G. Laramillo y L. Gordero D., vocales de la Junta Administrativa, a cuya generosidad se debe la edición de este librito, que es vuestro, exclusivamente vuestro.

Por lo demás, yo demando indulgencia para las muchas deficiencias que naturalmente debe tener mi trabajo, si extraviado de los estantes de la Universidad llega este opúsculo a manos extrañas; porque en medio de la lucha por la vida y en medio de toda clase de agitaciones no se pueden escribir obras magistrales.

Pero no la demando a vosotros, queridos discípulos, al entregáros mi obra: criticadla, porque para ello necesitáis estudiarla, y marchad siempre adelante, pues el único, el ferviente deseo de mi alma es que vosotros sepáis más, mucho más, infinitamente más que vuestro profesor.

Remigio Romero León.

Ni las legislaciones ni los publicistas hispano-americanos han fijado, con precisión, las verdaderas nociones de la nacionalidad, cuyo origen, en el Nuevo Continente, difiere naturalmente del europeo; y de allí, la frecuente confusión, no sólo entre los conceptos de nacionalidad y ciudadanía, sino entre los términos mismos de cada uno de estos conceptos.

La nacionalidad, como vínculo jurídico, coexistió con la proclamación de las ideas democráticas; pues antiguamente la patria casi no existía, porque el amor, la fidelidad y la adhesión caballeresca a la persona del soberano, impedían todo culto a esa personificación de orden moral—la nación—a la que estamos ligados según el Derecho Público moderno. Pero la nación, que es un grupo de individuos entre los que existe una cohesión íntima, una fuerza solidaria que les obliga a vivir bajo las mismas leyes y a marchar unidos hacia los mismos destinos, no debe confundirse con el Estado, suprema entidad jurídica, que en la plenitud de la personalidad etnárquica, es una verdadera institución del derecho; por más que el principio de las nacionalidades, como lo dice Cogordan, tiene por objeto, precisamente, hacer coincidir las fronteras de los Estados con las de las naciones.

Ciudadanía es la aptitud que posee un nacional para ejercer ciertos derechos políticos y desempeñar ciertos cargos públicos. Esta definición ha llegado a ser perfectamente comprendida dentro de las enseñanzas modernas que distinguen la nación del Estado; y así, si la nacionalidad es el vínculo que liga políticamente los individuos a la nación, la ciudadanía es el que los une al Estado, en el concepto de institución del derecho y para el derecho.

Por lo visto, la nacionalidad y la ciudadanía dependen de la legislación interna de cada país, y pertenecen, al mismo tiempo, al Derecho Internacional Público y Privado: son de naturaleza muy compleja, y presentan, con frecuencia, dificultades en las situaciones jurídicas de los asociados y en los litigios internacionales, en los que, explícita o implícitamente, va envuelto algún problema de nacionalidad; y por ello, vamos a estudiar prolijamente este asunto, para conocer las leyes especiales que a este respecto establece el Derecho Internacional Americano.

Nacionales de origen, o por nacimiento, son todos los que adquieren la nacionalidad por el *jus-soli* o *jus-sanguinis*, los dos únicos sistemas reconocidos en todas las legislaciones; sistemas que analizaremos en el lugar correspondiente, indicando sus fundamentos y la manera cómo se los adopta y combina en el Derecho público de cada Estado; porque si interesa grandemente a las naciones europeas sostener, por medio del *jus sanguinis*, la casta o raza que mantiene la personalidad jurídica entre ellas, es también evidente que conviene a las repúblicas de América imponer su nacionalidad, por el *jus soli*, para poblar sus extensos territorios con los elementos que asimila de otros pueblos. Debemos advertir, así mismo, que la nacionalidad es para los pueblos americanos de tan trascendental importancia, que constituye un verdadero principio constitucional.

Además de los nacionales de origen hay otros que se denominan naturalizados; porque obtienen la nacionalidad, no por nacimiento, sino por un acto voluntario del individuo y la simultánea aceptación del Estado que la concede.

Naturalización es, por consiguiente, la concesión, más o menos amplia, que un Estado hace a una persona extranjera de los derechos políticos que gozan los nacionales, mediante un acto consciente y voluntario de dicha persona; mas, como la Patria primitiva del naturalizado puede no reconocer estos nuevos derechos, en virtud del vínculo jurídico que entre ellos existe, especialmente cuando se obtiene la naturalización para sustraerse de ciertas obligaciones, es muy conforme con los principios de justicia universal, que la naturalización no tenga efecto pleno unas veces; o que no acarree la pérdida de la nacionalidad de origen, otras; sino bajo ciertas condiciones, que las expoudremos oportunamente.

Siendo diversos los derechos y deberes del nacional, del ciudadano y del naturalizado, desde que son diferentes cada uno de estos conceptos respecto de la alta personalidad que los representa en la vida cívica, observamos que lo único de común que existe entre ellos, es la naturaleza del vínculo que les liga, esto es, la de ser un vínculo jurídico y político.

Decimos jurídico, porque es vínculo de derecho que establece relaciones perfectas, que deben mantenerse aun por la fuerza; y añadimos político, porque es lazo que ata al individuo con el Estado, para reglamentar y afianzar las garantías del individuo, defendiendo, al mismo tiempo, las de las multitudes.

La necesidad de reconocer los derechos y obligaciones que nacen de estos vínculos, se funda en la autonomía e independencia de los Estados; y el hecho del reconocimiento es manifiesto y constante. Un ecuatoriano, por ejemplo, es ex-

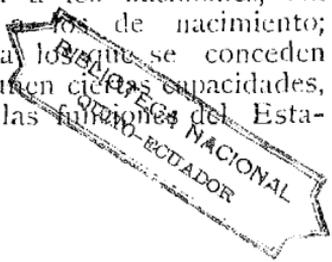
trajero en cualquier país que se encuentre, pues sólo para los ecuatorianos es un connacional, un compatriota.

Y ¿qué es lo que quieren significar todos los pueblos, cuando llaman extranjero a un ecuatoriano?—Que ese individuo tiene un vínculo con una entidad jurídica, universalmente reconocida como persona capaz para la comunión política con los otros Estados, que le ha conferido ciertos derechos que deben ser respetados, si se respetan las relaciones internacionales.

Y ¿porqué los ecuatorianos llaman compatriota, nacional al ecuatoriano, aun cuando se halle ausente y lejos de las fronteras patrias que señalan el alcance de las leyes?—Porque éste tiene deberes respecto del Estado que le concedió su nacionalidad, deberes cuyo cumplimiento no le excusa ninguna ley ni ningún poder, si existe el etnarquismo universal.

Derechos políticos son, en consecuencia, los que se derivan de la nacionalidad, la ciudadanía o la naturalización, a diferencia de los civiles, que tienen su origen en las relaciones privadas de los individuos, sin tomar en cuenta su condición y sus prerrogativas en cuanto son miembros de una sociedad perfecta.

Derechos de nacionalidad son todos los que el Estado concede al individuo, que forma parte de su organismo, por el sólo hecho del nacimiento. Derechos de naturalización son todos los que se conceden a los nacionales, sin exceptuar expresamente los de nacimiento; y derechos de ciudadanía los que se conceden a los nacionales, que reúnen ciertas capacidades, para la participación en las funciones del Estado.



Prescindiendo, por ahora, de la ciudadanía que no es sino la plenitud del goce de los derechos políticos, sean estos de nacionalidad o de naturalización, estudiaremos los caracteres que distinguen a los nacionales de origen de los naturalizados, para deducir lo que llamaremos nuestra teoría respecto de estas nociones tan largamente discutidas; teoría que se aparta de las enseñanzas de los publicistas de Europa, en razón de la diversidad, a este respecto, entre el Derecho europeo y el americano; y aun de las enseñanzas de los americanos, que no han querido emplear procedimientos nuevos para sus investigaciones.

El nacional de origen, o por nacimiento, tiene además del vínculo jurídico y político, que también tiene el naturalizado, otro lazo moral, perpetuo e indestructible, fundado no ya en los dictados de la justicia, y como tal; encerrado en los cánones del derecho, sino arraigada en la misma naturaleza del hombre, que vive al calor de la sangre que circula por su corazón y ama su cuna por humilde que ésta sea.

Por el sólo hecho de distinguir, las legislaciones de todos los países, dos categorías de nacionales, confiriéndoles derechos o imponiéndoles obligaciones, en mayor número a los unos, que a los otros, se puede afirmar que, sino expresamente, de un modo tácito, todas ellas reconocen la existencia de ese otro vínculo casi religioso de los nacionales por nacimiento. Que hay obligaciones y derechos perfectos también en este caso, no se puede dudar, aunque no sean exigibles por la sanción de las leyes positivas.

A la manera que la emancipación del hijo rompe el vínculo jurídico que le ligaba a su

padre, sin que por esto desaparezcan ciertos deberes sagrados y de un orden superior, el nacional de origen que se desliga del vínculo jurídico de la nacionalidad, tiene deberes y goza de derechos perfectos, como luego apuntaremos.

No resulta lo mismo con el naturalizado. La naturalización, que casi es un contrato, no establece sino una relación jurídica de carácter político, que desaparece, como todas las de su especie, por renuncia, caducidad, pérdida, etc.

Como consecuencia lógica de estas observaciones, afirmamos que, para nosotros, no tiene razón de ser la reñida y ya antigua discusión de los internacionalistas, sobre si puede perderse o nó la nacionalidad. No se concibe, después de la proclamación de los *derechos del hombre*, el eterno vasallaje, la perpetua esclavitud de un sér inteligente y libre con el Estado, por alta que se considere su personalidad, declaman los unos; y a su vez, exclamar los otros, no hay poder ni ley alguna que pueda borrar el sello de la nacionalidad, que es el conjunto de ciertos derechos innatos del hombre. Hay entre estas dos proposiciones un justo medio, que lo reconoce la ciencia y lo practican los pueblos, como ley constante, aunque expresamente no lo declaren sus códigos.

Si, como hemos visto, la pérdida de la nacionalidad no puede producir sino efectos jurídicos, rompiendo el vínculo político, en cuanto es institución del derecho, las declamaciones contra el perpetuo vasallaje humano carecen de causa, porque desaparece la fuerza, y queda sólo el vínculo moral. En otros términos, la pérdida de la nacionalidad significa el completo y verdadero desligamiento del derecho positivo, de

Prescindiendo, por ahora, de la ciudadanía que no es sino la plenitud del goce de los derechos políticos, sean estos de nacionalidad o de naturalización, estudiaremos los caracteres que distinguen a los nacionales de origen de los naturalizados, para deducir lo que llamaremos nuestra teoría respecto de estas nociones tan largamente discutidas; teoría que se aparta de las enseñanzas de los publicistas de Europa, en razón de la diversidad, a este respecto, entre el Derecho europeo y el americano; y aun de las enseñanzas de los americanos, que no han querido emplear procedimientos nuevos para sus investigaciones.

El nacional de origen, o por nacimiento, tiene además del vínculo jurídico y político, que también tiene el naturalizado, otro lazo moral, perpetuo e indestructible, fundado no ya en los dictados de la justicia, y como tal, enerrado en los cánones del derecho, sino arraigada en la misma naturaleza del hombre, que vive al calor de la sangre que circula por su corazón y ama su cuna por humilde que ésta sea.

Por el sólo hecho de distinguir, las legislaciones de todos los países, dos categorías de nacionales, confiriéndoles derechos o imponiéndoles obligaciones, en mayor número a los unos, que a los otros, se puede afirmar que, sino expresamente, de un modo tácito, todas ellas reconocen la existencia de ese otro vínculo casi religioso de los nacionales por nacimiento. Que hay obligaciones y derechos perfectos también en este caso, no se puede dudar, aunque no sean exigibles por la sanción de las leyes positivas.

A la manera que la emancipación del hijo rompe el vínculo jurídico que le ligaba a su

padre, sin que por esto desaparezcan ciertos deberes sagrados y de un orden superior, el nacional de origen que se desliga del vínculo jurídico de la nacionalidad, tiene deberes y goza de derechos perfectos, como luego apuntaremos.

No resulta lo mismo con el naturalizado. La naturalización, que casi es un contrato, no establece sino una relación jurídica de carácter político, que desaparece, como todas las de su especie, por renuncia, caducidad, pérdida, etc.

Como consecuencia lógica de estas observaciones, afirmamos que, para nosotros, no tiene razón de ser la reñida y ya antigua discusión de los internacionalistas, sobre si puede perderse o nó la nacionalidad. No se concibe, despues de la proclamación de los *derechos del hombre*, el eterno vasallaje, la perpetua esclavitud de un sér inteligente y libre con el Estado, por alta que se considere su personalidad, declaman los unos; y a su vez, exclamar los otros, no hay poder ni ley alguna que pueda borrar el sello de la nacionalidad, que es el conjunto de ciertos derechos innatos del hombre. Hay entre estas dos proposiciones un justo medio, que lo reconoce la ciencia y lo practican los pueblos, como ley constante, aunque expresamente no lo declaren sus códigos.

Si, como hemos visto, la pérdida de la nacionalidad no puede producir sino efectos jurídicos, rompiendo el vínculo político, en cuanto es institución del derecho, las declamaciones contra el perpetuo vasallaje humano carecen de causa, porque desaparece la fuerza, y queda sólo el vínculo moral. En otros términos, la pérdida de la nacionalidad significa el completo y verdadero desligamiento del derecho positivo, de

ese que se guarda en las leyes escritas y se sanciona con penas; pero no desligamiento de ese vínculo que no puede romper jamás el derecho escrito. El vínculo sagrado que perpetúa la familia, que une a la tribu, que asocia a la comunidad, que alienta en fin, el fuego del amor a la Patria, lo puede estudiar la ciencia, pero no lo aprisiona la ley de ningún Estado.

Explicada nuestra doctrina ecléctica respecto de la pérdida de la nacionalidad, es decir, demostrado que nunca se pierde el carácter de nacional de origen, aunque se pierdan todas las relaciones jurídicas que de él dependen; examinaremos este problema según los preceptos de la constitución y las leyes de los Estados, para comprobar más nuestras opiniones.

Hay Estados que confunden, en sus leyes la nacionalidad, la naturalización y la ciudadanía; hay otros que las diferencian, pero las confunden en la manera de adquirirlas o perderlas, y algunos finalmente, callan en absoluto, ya uno o varios de estos asuntos. En el capítulo correspondiente, hemos de agrupar en categorías a todos los países civilizados de Europa y América, según los sistemas de legislación adoptados al respecto, para plantear los problemas de la nacionalidad, bajo una fórmula común; limitándonos en estos preliminares, a observar que todas las legislaciones reconocen la *rehabilitación*, lo que prueba que distinguen la suspensión de los derechos, de la pérdida de los mismos.

Cuando un derecho se suspende es suficiente que desaparezca la causa que motivó dicha suspensión, para que *ipso facto* se recobre el derecho; pero cuando hay pérdida es necesaria la rehabilitación, o lo que es igual,

una nueva adquisición.

Comparando varias legislaciones, deducimos nosotros que los derechos de ciudadanía se suspenden o se pierden; los de naturalización se pierden siempre, y los de nacionalidad sólo se suspenden. Y deducimos esto, porque para recobrar la nacionalidad de origen, no exige ningún Estado la rehabilitación, sino se la obtiene de hecho, tan pronto como desaparece la causa que motivó la privación de los derechos anexos a ella; sin que acontezca lo mismo con la naturalización, que una vez perdida, se la recobra únicamente por una nueva adquisición, una rehabilitación, un nuevo reconocimiento de esos derechos. Cuanto a la ciudadanía, como sus caracteres están más bien definidos en todas las leyes, es más comprobada la diferencia; de tal modo que, para conocer si hay pérdida o suspensión de los derechos ciudadanos, en los casos oscuros de la ley, se examina si se exige o nó la rehabilitación.

La Constitución política del Ecuador declara quiénes son ecuatorianos por nacimiento (arts. 10 y 11); quiénes son ecuatorianos por naturalización (art. 12), y quiénes son ciudadanos (art. 13); pero sólo se limita a los derechos de ciudadanía cuando señala los casos taxativos en que se pierden (art. 14), o se suspenden esos derechos (art. 15). Consecuente con dichos preceptos, al hablar de las atribuciones exclusivas del Senado, (art. 47-2^a) dice: "Rehabilitar a los que hubieren perdido los derechos de ciudadanía, etc."; de tal manera que la rehabilitación es necesaria únicamente en el caso de pérdida.

Aplicando este mismo principio a la nacionalidad y la naturalización, desde que hay si-

lencio completo de la ley a este respecto, se deduce, conforme con la doctrina anteriormente expuesta, que la nacionalidad sólo se suspende, porque para recobrarla no se necesita rehabilitación; y que la naturalización se pierde, porque necesita de verdadera rehabilitación, como es la nueva carta de naturaleza, que debe obtener el que la hubiese perdido por cualquier causa, ya que en este caso se trata de una relación jurídica, sujeta a las leyes comunes.

Además de la diferencia esencial, que hemos apuntado, entre pérdida y suspensión, existe otra, no menos característica, y es la siguiente: con la pérdida de los derechos se extinguen naturalmente todos los deberes que les son correlativos; mas con la suspensión no se extingue ningún deber, porque no hay extinción de derechos, los que se conservan latentes en el individuo.

Un joven chileno que formaba en las filas de la armada boliviana, sin permiso del Congreso, fue asesinado en la Paz; y el Gobierno de Chile se negó a presentar reclamación alguna, declarando que por el hecho de haber formado en dicha armada, ese joven había dejado de ser chileno.

Como pudiera creerse que *dejar de ser chileno*, en el caso propuesto, vale tanto como perder la nacionalidad chilena, nosotros advertimos que no significa sino suspensión: 1º porque los deberes del joven en referencia, para con Chile, no estaban extinguidos, ya que si hubiese tomado armas contra su Patria, habría sido juzgado como traidor; y 2º porque, si de hecho hubiera abandonado el servicio militar en Bolivia y regresado a Chile, habría recobrado dicho joven su nacionalidad, sin que fuese nece-

saría una nueva adquisición.

Oportunamente hemos de volver a explicar esta doctrina con acopio de citas y argumentos nuevos, que bastan los presentados para el plan de este prolegómeno.

Cuanto a la capacidad para los derechos políticos, no ofrece dificultad, teniendo en cuenta las distinciones que hemos señalado. Es capaz de los derechos de nacionalidad toda persona de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo y condición; y de los de ciudadanía y naturalización, las personas que reúnen los requisitos legales, exigidos al efecto; pero esta capacidad no hay que confundirla con la que es necesaria para el ejercicio de los derechos civiles.

Una de las Constituciones anteriores del Ecuador declaraba que son ciudadanos, los ecuatorianos varones que sepan leer y escribir etc; y otra, exigía sólo la edad de diez y ocho años, para el goce de la ciudadanía, siendo así que, para el ejercicio de los derechos civiles, la ley ecuatoriana, ha exido siempre veintiuno.

Según estas disposiciones legales, un niño, una mujer, un ecuatoriano que no sepa leer y escribir son nacionales aunque no sean ciudadanos, y están en el pleno goce de los derechos de nacionalidad que pueden ejercerlos, aunque no tuviesen capacidad para el ejercicio de los derechos civiles; de la misma manera que un ciudadano, mayor de diez y ocho años y menor de veintiuno, habría podido ejercer los derechos de ciudadanía, de acuerdo con la Constitución antes mencionada, sin ser capaz para los contratos civiles.

Un impúber, un menor adulto, una mujer casada tienen capacidad para los derechos ci-

viles, pero no la tienen para el ejercicio de esos derechos; sin que acontezca lo mismo con los políticos, que pueden ejercerlos, desde el momento que los adquieren.

Consecuentes con estos principios, y a falta de disposiciones expresas de la ley, sostendremos que para la naturalización, amén de la residencia y más requisitos exigidos al respecto, es necesario que el naturalizado tenga edad suficiente para discernir; de modo que jamás aceptaremos la posibilidad de la naturalización de un niño.

Los derechos de nacionalidad son individuales e intransferibles, por el mismo hecho de no exigirse capacidad alguna para su ejercicio. Un niño que nace en territorio del Ecuador de padres extranjeros, residentes en él, es ecuatoriano (art. 10-2º), sin que lo sean sus padres; de manera que, únicamente este niño podrá demandar la protección del Estado ecuatoriano, y sólo cuando se trate de asuntos personales, esto es, que se refieran a él exclusivamente.

No aceptamos, desde luego, la nacionalidad de las personas jurídicas del Derecho civil, como lo hacen no pocos autores. La existencia legal de dichas personas se funda en una relación privada, como es el derecho de propiedad, y no tiene otra capacidad que la de ejercer derechos y contraer obligaciones puramente civiles.

Si tres extranjeros de distinta nacionalidad forman una asociación que, según las leyes nacionales, goza de las prerrogativas de persona jurídica tendrá la nacionalidad del país en cuyo territorio se ha formado, o la de cada uno de los extranjeros que la componen?

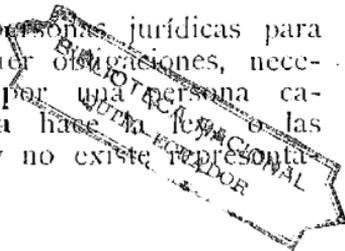
El Estado que ha reconocido la existen-

ciá de una persona jurídica, no le concede la nacionalidad, porque le sujeta a sus leyes civiles, pues a ello están obligados todos los extranjeros; de lo contrario, aceptaríamos el absurdo de reconocer la nacionalidad de una persona moral, siendo extranjeros los individuos que la componen.

Supongamos que tres colombianos han establecido una institución reconocida en el Ecuador, como persona jurídica; y supongamos, además, que esta institución ha sido perjudicada gravemente, por ciudadanos colombianos: ¿se podrá sostener que dicha persona jurídica tiene derecho a la protección del Ecuador contra Colombia?— Evidentemente que nó; y esto, no sólo respecto de Colombia, sino de todo otro Estado, porque siendo individuales los derechos políticos, el Ecuador al reconocer su existencia, no hizo sino declarar que es capaz de contraer obligaciones, como lo reconoce en todos los extranjeros que pisan su territorio, aunque sea en condición de transeúntes.

Tampoco podemos conceder que la persona jurídica, formada por extranjeros, tenga nacionalidad extranjera; porque la persona jurídica creada por las leyes del Ecuador, por ejemplo, ningún vínculo tiene ni puede tener con otro Estado, que acaso no reconoce ni su existencia civil; y esto sin contar con las dificultades que resultarían de reconocer tantas nacionalidades, cuantos son los extranjeros que componen la persona jurídica.

Por otra parte, las personas jurídicas para ejercer derechos y contraer obligaciones, necesitan ser representadas por una persona capaz, cuya designación la hace el representante en las constituciones de ellas; y no existe



ción en los derechos políticos, como lo vamos a observar.

Representación es la ficción legal, por la que, una persona capaz, ejerce los derechos del que no lo es.

En virtud de esta ficción, el padre representa o mas bien, ejerce los derechos del hijo no emancipado; el marido los de la mujer casada, y el tutor o curador los del pupilo. Mas exigiendo la naturaleza misma de los derechos políticos, que el ejercicio sea inherente a su adquisición, porque la una idea presupone la otra, se concluye fácilmente que la representación no se refiere, en manera alguna, a ese derecho cuyo uso, goce y ejercicio no demanda capacidades civiles.

Una mujer casada, un menor, pueden ejercer por sí mismos sus derechos políticos, aunque sean incapaces para el ejercicio de los civiles; y por ello la representación, además de carecer de fundamento, desde que se trata de derechos individuales, en los que el ejercicio constituye el derecho mismo, como lo hemos apuntado, nos induciría a verdaderos absurdos en la teoría y a problemas sin resolución en la práctica.

En efecto, la representación puede ejercerse aun en aquello que los civilistas llaman una mera expectativa; y sería absurdo, por ejemplo, que se solicitara protección para un individuo que va a nacer ecuatoriano o que probablemente llegará a ser ciudadano, cuando en lo civil se puede representar al que va a nacer, y aun se reconocen sus derechos eventuales.

Cuanto a la práctica, puede resultar que el padre o el marido tengan distinta nacionalidad que el hijo o la mujer casada; y mal podría,

por lo mismo, un extranjero, que no sólo es incapaz, sino que carece absolutamente de los derechos políticos, representar al que está en pleno goce de esos derechos.

Confiesan varios autores que la representación no tiene efecto respecto del representante, pero sí en cuanto al representado; y por ello, deducen como principio jurídico que el menor y la mujer casada siguen la nacionalidad del padre o marido.

Para nosotros, tampoco es verdadero este principio, que lo rechaza desde luego el Derecho Internacional Americano. Hemos dicho que el fundamento de la nacionalidad en el Nuevo Continente es el *jus soli*, más o menos absoluto; y estos dos principios se rechazan por naturaleza, pues si, por el *jus soli*, son nacionales los que nacen en el territorio, aun de padres extranjeros, es claro que en América no se reconoce que el hijo siga la nacionalidad del padre.

Puede suponerse, acaso, que el principio que combatimos se refiere únicamente a la naturalización, y que favorece quizá los intereses del Continente americano. Así se dice que el extranjero que se naturaliza en un país, por este sólo hecho naturaliza también en el mismo país, a los hijos que se hallan bajo su patria potestad; pero esto no puede verificarse, así porque habría naturalización sin acto generador de relaciones jurídicas, como por los conflictos que surgieran, particularmente en América.

El padre que se naturaliza en un Estado, si tiene a sus hijos menores en el país nativo, jamás podrá desligar por sola su voluntad, el vínculo político de sus hijos, que no conocen

siquiera el país en donde se les cree naturalizados.

Nuestra Constitución enumera, entre los ecuatorianos por naturalización, a los hijos de los extranjeros naturalizados en el Ecuador, mientras dure la menor edad; y aunque esto hemos de entender respecto de los hijos que el extranjero traiga consigo, tiene algo de contradictorio con los principios científicos generalmente aceptados; y así, es necesario advertir que aun esta misma disposición de la ley ecuatoriana, no se debe referir a la regla de que los menores siguen la nacionalidad del padre, porque, ya lo hemos dicho, no hay incapacidades ni representación en tratándose de derechos políticos; sino al principio de la residencia, que es deducción lógica del sistema *jus soli*.

CAPITULO SEGUNDO

ADQUISICION DE LOS DERECHOS POLITICOS.

Modos de adquirir la nacionalidad.— Fundamento histórico del *jus sanguinis*.— El *jus soli* es un sistema perfecto y en armonía con los principios científicos.— La diversidad de legislaciones, respecto de la adquisición de la nacionalidad, es el primer origen del conflicto de las nacionalidades. — Combinaciones del *jus soli* y el *jus sanguinis* adoptadas en Europa y América.— La opción adoptada como medio para evitar los conflictos de nacionalidades. — Limitaciones hechas por Inglaterra a los derechos de nacionalidad para resolver dichos conflictos.— Nuestra doctrina al respecto: voces técnicas que conviene aceptar para la mejor explicación de ella.— Qué debe entenderse por territorio, según el Derecho Internacional Americano, para los efectos del *jus soli*.— Peligros que ofrece la aplicación del *jus soli*.— Declaraciones de las cancillerías europeas que demuestran haber desaparecido el conflicto en el servicio militar.— Modos de adquirir la naturalización. Necesidad del reconocimiento en el país de origen del naturalizado. — Efectos de la naturalización.— La naturalización no tiene efectos retroactivos.— Extradición.— Servicio militar del naturalizado: sus excepciones.

El hombre, destinado a vivir en sociedad,

necesita de ciertos derechos que sólo puede concederlos una persona moral, como el Estado, capaz de hacer efectivas las garantías que concede, dentro del derecho o para el derecho; y por lo mismo, es preciso que al hombre se le imponga una nacionalidad desde el momento mismo del nacimiento.

Mas, siendo difícil uniformar las legislaciones de los Estados respecto de la adquisición de la nacionalidad, así por las condiciones étnicas de cada país, como por los antecedentes históricos y las conveniencias particulares que rigen, en todo caso, el derecho público interno; se conocen, desde la antigüedad, dos modos o fundamentos para la adquisición de la nacionalidad: el *jus sanguinis*, que impone la nacionalidad al hijo de padres nacionales, donde quiera que nazca; y el *jus soli* que da la nacionalidad al que nace en territorio nacional, aunque sus padres sean extranjeros.

Grecia y Roma no concedían derechos sino a los griegos y romanos; y la ley, que no conocía fronteras, llegaba entonces a los últimos límites de una personalidad, desconocida actualmente en el Derecho, donde tantas conquistas ha hecho la ciencia. Cada uno conservaba el estatuto personal de su raza, y la naturalización habría sido un absurdo para esos tiempos: imperaba el *jus sanguinis*, que con el color de la sangre dibujaba, si vale la expresión, los límites de las naciones.

Mas tarde, por la fuerza de las leyes naturales, se operó una fusión entre los pueblos; y en medio de las convulsiones de una anarquía casi universal, que daban por resultado la creación del régimen feudal, los hombres en busca de protección, se agrupaban dentro de los

muros fortificados de algún Señor que convertido en soberano, extendía su poder hasta donde se extendían los límites de su territorio. Allí desapareció la idea de raza, y no había sino súbditos y señores, formando algo como pequeños Estados, dentro del Estado: imperaba el *jus soli*; y las colinas, los ríos y las fortificaciones marcaban las fronteras de los pueblos.

Aceptando todos los Estados estos dos sistemas, los han adoptado y los han combinado en sus legislaciones, según sus particulares conveniencias; pero difieren dos grandes grupos, en la manera de combinarlos, pues en Europa prevalece siempre el *jus sanguinis*, y en América el *jus soli*. Por esta razón, sin duda, algunos publicistas europeos enseñan que el *jus sanguinis* es el verdadero principio de la nacionalidad, y que el *jus soli* es sólo un vestigio del feudalismo que debe desaparecer a la postre.

En este punto, como en el *uti possidetis* americano, contrapuesto al europeo de la ocupación real y permanente, y en otros más, debemos los americanos comprobar, con prolijo esmero, no sólo la legitimidad, sino la verdad incontestable de estos principios, que si bien tienen por base las conveniencias particulares de los Estados que los adoptan, se fundan también en las tesis más bien definidas de la ciencia y en los cánones inmutables de la justicia universal.

El *jus soli*, como hemos visto, fue instituido en Europa; existió en Francia casi de un modo absoluto, y actualmente muchos de los Estados de ese Continente lo reconocen, siquiera como origen de la opción para la nacionalidad. Nosotros, pues, al contrario de los europeos, creemos que el *jus soli* se impondrá definiti-

vamente, porque es más conforme con los dictados de la razón, con los preceptos del Derecho y con las tendencias del hombre moderno que ama el jirón de tierra donde ha nacido o el que le proporciona el pan en las luchas de la vida.

Si el *jus sanguinis* impusiera la nacionalidad, al que nace en territorio extranjero de padres nacionales, sólo en fuerza del vínculo político que liga a dichos padres aun más allá de las fronteras patrias; pudiéramos sostener que este sistema carece de fundamento, porque los derechos políticos son por naturaleza intrasmisibles y no pueden ejercerse por representación, como lo hemos observado. Pero aun respecto del único fundamento del *jus sanguinis*, que según el Derecho Internacional, es la presunción de que los hijos quieren seguir la nacionalidad del padre, mientras no haya una manifestación contraria, es mera hipótesis o ficción legal, que si está reconocida en la historia y aceptada en los códigos, no se resiste con todo vigor a la crítica científica.

No acontece así con el *jus soli* que impone la nacionalidad sin valerse de ficciones ni servirse de hipótesis. Tiene también su antigüedad histórica, y se funda en el principio de la autonomía de los Estados, que hace que la ley obligue en el territorio nacional.

Por otra parte, el rechazo de algunos Estados, a uno u otro sistema, y las combinaciones diversas que de ellos hacen los más, en conformidad a sus intereses particulares, ocasionan el conflicto de las nacionalidades, como vamos a observar, catalogando las legislaciones de los pueblos de Europa y América, por grupos más o menos semejantes.

Alemania, Austria-Hungría, Suecia y Suiza adoptan el *jus sanguinis*, y no confieren derecho alguno al hijo de extranjeros, que nace en su territorio.

Inglaterra, por el bill de 12 de Mayo de 1870, renunció al antiguo sistema, e introdujo una reforma completa en materia de nacionalidad, aceptando el *jus soli*. A este grupo pertenecen, Dinamarca y el Portugal.

En América el principio del *jus soli* es casi general, pues si exceptuamos a México y Costa Rica, todos los Estados de este Continente lo adoptan, aunque algunos aceptan también el *jus sanguinis*, bastante restringido.

Finalmente, Francia, España, Grecia, Italia, Luxemburgo, Mónaco, los Países Bajos, Rusia, Turquía, que adoptan el *jus sanguinis*, reconocen en los hijos de extranjeros, el derecho de la *grande naturalización*, pero no imponen propiamente la nacionalidad.

Siendo tan variadas las combinaciones de los dos sistemas históricos para conferir la nacionalidad, los conflictos son frecuentes y de muy graves resultados, sobre todo en los países donde existe la conscripción, y cuando se llama a los nacionales al servicio militar, por parte de dos Estados que, al mismo tiempo, les han impuesto su nacionalidad.

Para solucionar alguno de estos problemas, que preocupa naturalmente a todo los Estados, ya que ha sido imposible uniformar las legislaciones al respecto, se han servido de la opción como medio para hacer que desaparezca, en parte, el conflicto de nacionalidades.

Por ello, todos los Estados que adoptan principalmente el *jus sanguinis*, reconocen respecto del *jus soli* la opción; esto es, no impo-

nen propiamente la nacionalidad, sino le conceden el derecho de *optar* por esa nacionalidad, al llegar a la mayor edad o al reuñir ciertas condiciones, señaladas al efecto; y también los Estados que reconocen el *jus soli* como fundamento de sus legislaciones, conceden la opción, en los casos del *jus sanguinis*.

Francia y los demás Estados que siguen sus doctrinas, han declarado que no se confiere la nacionalidad a los hijos de extranjeros, nacidos en territorio nacional, sino con la *conditio sine qua non* de la opción.

El Ecuador, en el art. 11 de la Constitución, declara que "se *considerarán* como ecuatorianos por nacimiento, los que habiendo nacido en suelo extranjero, de padre y madre ecuatorianos por nacimiento, vengán a residir en la República y expresen su voluntad de ser ecuatorianos;" es decir, reconoce sólo un derecho de opción, en cuanto se refiere al *jus sanguinis*, como lo hacen igualmente, todos los Estados que fundan su sistema legislativo en el *jus soli*.

La opción, casi generalmente reconocida como consecuencia de uno y de otro sistema, confiere la nacionalidad plena, y no se le debe confundir con la naturalización; de tal manera que, no pocos autores enumeran la opción entre los modos de adquirir la nacionalidad de origen.

Nosotros vemos en la opción, únicamente las restricciones legales hechas al *jus soli* o al *jus sanguinis*, por los Estados que combinan ambos sistemas, para evitar los conflictos de nacionalidad.

Cuanto a las limitaciones, Inglaterra pueblo eminentemente práctico, que había sancionado,

en el artículo 4 del bill de 12 de Mayo de 1870, el derecho de opción para los que nacen en su territorio, comprendió que, si en muchos casos la opción evita conflictos de nacionalidades, no los resuelve en otros; y por ello ha declarado su Cancillería que "si Inglaterra reconoce como ingleses a los niños nacidos en las islas Británicas de padres extranjeros, no pretende protegerlos, como a tales, contra las autoridades del país de sus padres." El francés nacido en Inglaterra, dice Lord Malmesbury, será protegido por Inglaterra en Alemania, en Italia, en todas partes, excepto en Francia, Estado que puede llamarle legalmente al servicio militar, y donde su extradición sería rehusada aun a la misma Inglaterra.

Examinando analíticamente las legislaciones antedichas, y comparándolas entre sí, se observa que no son arbitrarias las combinaciones hechas al respecto: obedecen siempre a una ley, que constituye una doctrina para nosotros. En efecto, como encierra ciertos términos contradictorios, la adopción de los dos sistemas de un modo absoluto y simultáneo, resulta que todos los Estados, sin excepción, no imponen propiamente la nacionalidad, sino por uno de esos sistemas, limitándose a conferirla por el otro, que viene a ser secundario.

Para resolver, pues, los conflictos de nacionalidad debemos tener presente que la ciencia y la jurisprudencia internacionales, reconocen la necesidad de distinguir, en la legislación de cada Estado, el sistema fundamental que *impone* la nacionalidad, del secundario que sólo la *confiere*.

Las voces *imponer* y *conferir* deben reconocerse como técnicas para explicar esta doc-

trina, ya que crear una ciencia es crear el idioma de ella, como lo dice un pensador; y que estamos en el caso de hacerlo, los que concurrimos a la definitiva formación de las ciencias públicas, no hay que dudar.

Se impone la nacionalidad, cuando independientemente de la voluntad del individuo, el soberano le sujeta con ese vínculo, base de la personalidad del Estado; y se confiere, cuando los derechos adquiridos están sujetos a condición suspensiva o resolutive, para usar de términos jurídicos.

Así el hijo de franceses que nace en territorio español cede, en caso de conflicto, a la nacionalidad francesa, no porque el *jus sanguinis* tenga mayor fuerza obligatoria, sino porque en este supuesto impone la nacionalidad el Derecho europeo, y tan sólo la confiere respecto del *jus soli*.

Tampoco ofrece dificultades la aplicación de este principio, en los conflictos de nacionalidad, entre el Derecho americano y el europeo.

El hijo de ingleses que nace en territorio chileno, es inglés (*jus sanguinis*) y es chileno (*jus soli*); pero en tal conflicto, aunque ambas nacionalidades son impuestas, prevalece la chilena, porque es un vínculo sujeto inmediatamente a la acción de las leyes positivas. Por idéntica razón, a un niño de padres ecuatorianos nacido en Francia, en el conflicto de estas dos nacionalidades (ambas conferidas no impuestas) se reconocería la nacionalidad francesa.

Es cierto que hay muchos conflictos que no se resuelven todavía, y hay otros que están reglamentados por tratados especiales; pero esta doctrina, que nace de la recta interpretación de los códigos existentes, es muy impor-

tante, por el momento; y decimos por el momento, porque no tardará mucho, sin que los Congresos de las naciones o los tratados que ellas celebren, establezcan alguna fórmula o precepto de derecho positivo que haga desaparecer el problema, subordinando esas relaciones jurídicas, aunque los códigos no lleguen a uniformar sus leyes respecto a la adquisición de la nacionalidad.

Esta misma doctrina parece que enseña el publicista chileno Dr. Alejandro Alvarez, cuando dice: "el hecho de nacer un individuo en territorio extranjero de padres chilenos, no le da sino una aptitud para convertirse en chileno: es un chileno *comenzado*, diremos plagian-do a Merlín, pero no un verdadero chileno. Él nace extranjero, diremos con Treillard, y para ser chileno necesita la ejecución de un acto impuesto por la Constitución: la fijación de su domicilio en Chile."

Otro asunto de gran trascendencia, en tratándose de nacionalidades, es conocer lo que se entiende por territorio para los efectos del *jus soli*.

El *uti possidetis juris*, o sea, la división administrativa hecha por la Metrópoli, que existía al tiempo de la emancipación, declarada y reconocida en las Constituciones de los Estados, es el principio de Derecho Internacional Americano que demarca los inmensos territorios de cada uno de ellos en el Continente, y señala sus fronteras; y este principio se aplica, justamente, al origen de las nacionalidades, en América. Puede, por consiguiente, un Estado no ocupar actual y realmente una porción de territorio, pero si esa porción está comprendida en el *uti possidetis* que declara su Consti-

tución política, el niño que nace en ese territorio es nacional, ya que las fronteras dependen del imperio de las leyes, o en otros términos, territorio nacional es la extensión del globo terráqueo en que se cumplen las leyes de un Estado determinado. Por esta razón, a la expresión *uti possidetis* se añade la palabra *jurs*, para indicar las porciones de territorio que los Estados tienen derecho a poseer, sin averiguar la cuestión de derecho, relativa a la comprobación de si ellos lo poseen o no, en realidad.

Respecto de los Estados europeos, se entiende por territorio el de la metrópoli y las colonias, pero no el de los países que están bajo su protectorado.

Además, tauto en América como en Europa, se reputan territorio nacional para los efectos del *jus soli* los buques de guerra, en cualquier lugar que se hallen y las naves mercantes en alta mar. Respecto de los inmuebles que ocupan los agentes diplomáticos, se extiende la ficción del territorio sólo a los nacionales del país a que pertenece el Ministro y a la comitiva de este, porque la extraterritorialidad no es absoluta, y no tiene otro objeto que asegurar la independencia del Estado que acredita su agente. De tal manera, que un niño de padres franceses que nace en la Legación de Francia, residente en el Ecuador, es francés; pero no lo sería si los padres tuvieran otra nacionalidad.

Algunos juristas y no pocos publicistas se empeñan en demostrar el peligro de adoptar el *jus soli*, especialmente para América, donde inmigran las castas de todos los pueblos europeos, y forman algo como pequeños Estados a donde trasponen sus costumbres, su religión,

su idioma primitivo, y rompen así los únicos lazos que ligan a los nacionales, constituyendo una amenaza para los gobiernos. Pero nada hay más falso; el inmigrante pronto olvida la tierra que le negó el pan, y se adhiere fuertemente al suelo generoso que le presta hospitalidad, y muchas veces, le colma de riquezas y de honores. El gran desierto de América es la tierra de promisión, la tierra de los ensueños europeos, y allí se aclimatan todas las razas y prosperan todos los hombres.

Pocos son los inmigrantes que vuelven a la patria primitiva; casi todos se naturalizan en el país que los alberga. Y si esto decimos de los que vienen a nosotros ligados con el vínculo de otra nacionalidad ¿qué diremos de los que nacen en nuestro suelo, y se educan en nuestros colegios, y adoran a Dios en nuestros templos, y hablan nuestro idioma, y se dividen con nosotros el pan? La emancipación americana fue obra de los criollos; y la historia nos comprueba con hechos elocuentes, constantes y numerosos que esos hijos de extranjeros son nuestros hermanos y veneran a la patria con el doble culto del patriotismo y la gratitud.

Por esta razón el Gral. Pelloux, Ministro de Guerra en Italia, en un proyecto presentado al Parlamento sobre reorganización del servicio militar, proponía al Gobierno exceptuar de dicho servicio a los italianos nacidos en América, que él calculaba en algunos centenares de millar, fundándose para ello, en las siguientes razones, que las traducimos de uno de los libros del eminente publicista Dr. Alejandro Alvarez: "Llegados a la edad del discernimiento, dice el Gral. Pelloux, esos niños se reconocen decididamente como ciudadanos del país

en donde han nacido, donde han transcurrido sus primeros años, y cuyas costumbres, idioma, aptitudes han contribuido a su educación; y aman ardientemente a su nueva Patria. La indiferencia por Italia se cambia en una especie de aversión cuando llega el momento en que deben cumplir sus obligaciones militares. No pueden comprender cómo un país que ellos no han visto jamás, y cuyos usos, lengua, organización política y administrativa les son desconocidas, exige de ellos un viaje largo y costoso, y el abandono de sus familias y negocios, en tanto que el país que les vió nacer les ha inscrito en las listas locales de la guardia nacional, y les ha inscrito, además, en las listas electorales, abriéndoles así el camino para todos los cargos del Estado. Es necesario, pues, exceptuar totalmente a estos jóvenes."

También el profesor Jannasch de la Universidad de Berlín, visitando las colonias de inmigrantes alemanes del Rio Grande del Sur, en el Brasil, declaraba que es justo que los niños alemanes nacidos en ese territorio sean brasileños, aunque conserven junto con el idioma del país, la lengua y las tradiciones alemanas; porque estaban fuertemente adheridos a esa patria. Y es bien sabido que, respecto de los alemanes, suelen señalar como más grave el peligro de que hemos hablado.

Por lo visto, ha desaparecido ya el conflicto en el servicio militar, así porque las cancellerías europeas, según expresamente lo declaran, no cuentan con los nacionales que nacen en territorio extranjero, en especial en el americano; como porque, lejos de ser una amenaza, es una verdadera garantía la multiplicación de las nacionalidades fundadas en el *jus soli*.

Estudiaremos, ahora, los modos de adquirir la naturalización, hermosa conquista del Derecho, que de todos los pueblos hace una familia y de toda la humanidad un solo sér. Si la nacionalidad se funda en el grande, en el humanitario principio de que todo hombre necesita tener patria, que significa no sólo tener derecho y prerrogativas, sino tener afeciones, culto y otros dones caros; la naturalización nace del derecho que tiene todo hombre de cambiaria. Un sér inteligente no puede estar perpetuamente ligado con ningún vínculo jurídico; la libertad en el orden es la única garantía de las relaciones y de los derechos, que constituye la suprema aspiración de los pueblos y de los individuos.

Cuando los Estados por conveniencias puramente económicas, empezaron a adoptar la naturalización, sólo la concedían a las personas que habían prestado grandes servicios al país y establecían allí su residencia. Para otorgarla era preciso el voto del senado y muchas veces, el del pueblo.

Más tarde se relajó tanto el vigor de estas leyes, que la naturalización se la concedía aun a personas que nunca habían pisado el territorio nacional.

Resabios de esas legislaciones son los sistemas modernos aceptados por los pueblos; y por ello, se reconocen los siguientes modos de adquirir estos derechos: 1º por la carta de naturalización; 2º por la recompensa a que es acreedor el que ha prestado grandes servicios al país; y 3º por reunir ciertas condiciones, como la que se concede a los inmigrantes o los que aceptan cargos públicos.

Conviene advertir, desde luego, que por

el primero y último de dichos modos se impone la naturalización, y por el segundo sólo se la confiere, para aplicar la doctrina anteriormente expuesta, a los efectos jurídicos de ella.

Carta de naturalización o de naturaleza es un documento más o menos solemne, que expide el soberano reconociendo los derechos políticos de un extranjero, que lo solicita, previos los requisitos legales.

Múltiples y variadas son las condiciones exigidas, en cada país, para expedir la carta de naturaleza, siendo de observar que en América estas condiciones son en menor número que en Europa. Pero todos los Estados convienen, expresa o tácitamente, en las siguientes, que las consideramos como esenciales: solicitud de parte del que la pretende; capacidad para adquirir esos derechos; residencia en el país donde debe naturalizarse, y aceptación del Estado.

El segundo modo de adquirir la naturalización es el privilegio. En unos países se exige, en este caso, la residencia y en otros, ni aun esta condición. A este modo de adquirir podemos referir ciertas concesiones hechas por las Repúblicas americanas en favor de las otras.

Hay Estados, como Honduras y Nicaragua, que declaran que el territorio de otros Estados (el de las Repúblicas de América central) no reputan extranjero para los efectos de la nacionalidad; y como las fuentes de la nacionalidad de origen no pueden ser otras que las señaladas anteriormente, nosotros consideramos esta concesión como un privilegio de naturalización, y nada más. En el mismo caso están los Estados que otorgan los derechos políticos

a los hispano-americanos, sin distinción de nacionalidad.

Finalmente, el tercer modo de adquirir la naturalización es por la aceptación de ciertos cargos, como acontece en Guatemala y el Salvador; o por reunir ciertas condiciones, como en Venezuela, que impone la naturalización a los inmigrantes y les otorga carta de naturaleza.

Aunque la naturalización se perfecciona por las leyes del país que le concede, es necesario el reconocimiento, siquiera tácito, en el país del origen del naturalizado, no sólo porque puede haber dolo, pretendiendo burlar, por medio de la naturalización, las obligaciones que le impone la patria primitiva, sino porque, siendo la capacidad y el estado de las personas relaciones políticas, es evidente que el país del origen puede legislar en esta materia.

Si un Estado ordenara que no pueden naturalizarse en país extranjero sino los mayores de edad, no podría hacerlo un menor, aunque la ley del país donde va a naturalizarse no exigiera tal edad; porque esa naturalización sería en fraude de una ley.

Los efectos de la naturalización son el goce de los derechos políticos, que le concede el país donde el individuo se naturaliza, que no son los mismos en todos los Estados, ni aun como vínculo jurídico; pues nunca concede ni puede conceder, esos derechos y deberes que emanan del vínculo moral, que mencionamos en el prolegómeno; y así unos conceden la nacionalidad plena, es decir, todos los derechos concedidos a los nacionales de origen, y otros los limitan. En el Ecuador el naturalizado no tiene derecho para ser elegido Presidente de la República, Senador, o Ministro de la Corte Su-

prema de Justicia.

Esto, respecto a la naturalización por carta de naturaleza; mas, como hay otros dos modos de adquirir esa condición política, son también varios sus efectos, en uno y otro caso.

La naturalización por privilegio, la que se concede por los grandes servicios prestados al país, no impone obligaciones generalmente; y cuando las impone son de orden moral, que no constituyen un precepto de derecho positivo.

Cuanto a la naturalización que algunos Estados imponen a los extranjeros residentes en su territorio, por encontrarse en ciertas condiciones que crean un vínculo jurídico, como las de los inmigrantes y de los que aceptan cargos que confieren *ipso facto* la nacionalidad, los deberes están limitados tan sólo a los derechos que se les conceden.

Muchos Estados de Europa (Bélgica, España, etc., etc.) admiten en sus leyes el sistema de la *grande naturalización*, que consiste no sólo en concederles el pleno goce de los derechos de nacionalidad, sino en cierta especie de retroactividad de los efectos de la naturalización, a una fecha anterior a la en que se obtiene.

Fuera del caso señalado, que verdaderamente no es un efecto retroactivo, porque no es sino reconocer que los derechos se los obtuvo en fecha anterior, no hay efectos de ese carácter en la adquisición de los derechos políticos.

A los Generales extranjeros de la emancipación americana que obtuvieron la grande naturalización en el país donde prestaron sus servicios, se les reconoció como a nacionales, desde que comenzaron a prestarlos; pero esto no

significa retroactividad de los derechos políticos, sino, que no puede diferenciarse el derecho del ejercicio del mismo, en el concepto de político, razón por la que existe antes de ser reconocido.

Otro ejemplo de esta grande naturalización es la que se concedió a todos los criollos residentes en el país a la fecha del establecimiento o fundación de las Repúblicas hispanas de América.

Y lo que comprueba la no retroactividad de la naturalización es el estudio de los efectos de la extradición.

La extradición, esto es, el acto de entregar un reo refugiado en país extraño, al Gobierno del suyo, que lo reclama, se funda en el vínculo jurídico, por todos reconocido, que liga los individuos a la Nación. Por consiguiente, sólo el país del origen o el país donde hubiere estado naturalizado el reo, podrán solicitar la extradición.

Aunque pertenece a otro tratado del Derecho Internacional el estudio de los fundamentos de la extradición, examinaremos aquí esta relación jurídica, en cuanto se refiere a la nacionalidad.

En el conflicto de dos nacionalidades, en una persona, la extradición puede pedirla cualquiera de los Estados a que ella pertenece, pero no puede pedirse contra dichos Estados; y en esto no hay dificultad alguna. Mas, como puede ocurrir que un nacional de origen se naturalice en otro país, despues de haber cometido un crimen en la patria primitiva, se pregunta, ¿podrá pedirse la extradición al país en donde se ha naturalizado el reo?

Hay tres opiniones al respecto. Unos sos-

tienen que roto el vínculo primitivo, y existiendo otro en virtud del cual el país que le ha concedido la naturalización le debe, por el mismo hecho, toda clase de protecciones, no puede hacer la entrega.

Otros creen que la extradición debe surtir sus efectos, porque el derecho de penar al reo es perfecto, y aunque desaparezcan las relaciones jurídicas de la nacionalidad, subsisten las que nacen del delito, ya que este es también origen de obligaciones.

Por último, distinguen otros los delitos en políticos y comunes, o averiguan si el delito es o nó penado por la legislación del país donde se ha refugiado y naturalizado el reo, para afirmar o negar el derecho de extradición.

Nosotros afirmamos que la extradición, en general, no puede efectuarse sino respecto de ciertos delitos atroces, y que el país al que se pide la entrega de un reo tiene perfecto derecho a negarse a la demanda, cuando el delito no es penado según su legislación, aunque se trate de un extranjero; por consiguiente no aceptamos esta última distinción, estéril para el caso.

Para nosotros es más fundada y verdadera la segunda, porque amén de las razones que alegan los que enseñan que debe el Estado entregar al reo naturalizado, cuando se demanda la extradición por delito anterior a la carta de naturaleza, añadimos que la naturalización no tiene efectos retroactivos, y que además no debe considerarse como válida, según el Derecho Internacional, desde que se ha hecho en fraude de una ley.

La naturalización, ya produzca la nacionalidad plena o la restringida, obliga al naturali-

zado al servicio militar, pero no puede obligarle a pelear contra el país de su origen, ni desempeñar comisiones en que puedan comprometerse los intereses de sus antiguos connacionales.

Este servicio militar, que muchas veces se impone como condición para obtener la carta de naturaleza, tiene las siguientes excepciones: 1.^a no obliga a los que el Estado naturaliza por privilegio; y 2.^a tampoco obliga a los que el Estado impone la naturalización por hallarse en ciertas condiciones, como a los inmigrantes y a los que aceptan cargos públicos; o sólo les obliga en servicios determinados, como la guarda de una ciudad, y otras semejantes.

CAPITULO TERCERO

PERDIDA Y SUSPENSION DE LOS DERECHOS POLITICOS.

Pérdida de la nacionalidad: sus causas.— En qué concepto debe entenderse la pérdida de la nacionalidad de origen.— Análisis del primer modo de perder la nacionalidad.— Pérdida de la nacionalidad como castigo.— Confusión en las leyes entre nacionalidad y ciudadanía.— Pérdida de la nacionalidad en los casos taxativos de la ley de cada Estado.— La pérdida de la nacionalidad de origen, como castigo, no afecta al vínculo moral.— Segundo modo de perder la nacionalidad.— Pérdida de la nacionalidad por naturalización.— La naturalización impuesta no ocasiona la pérdida de la nacionalidad.— Pérdida de la nacionalidad por servicio militar en país extranjero: condiciones que se exigen para que ocasione dicha pérdida.— Pérdida por aceptación de cargos públicos.— Cargos públicos que no ocasionan la pérdida de la nacionalidad.— Cargos diplomáticos y consulares.— Suspensión de los derechos de nacionalidad.— Expatriación.— Suspensión y pérdida de la ciudadanía.— Situaciones políticas del ciudadano, por la pérdida o suspensión de los derechos de ciudadanía.— Los *heimathlos* se diferencian de los extranjeros.— Varias clases de extranjeros.

Cada Estado determina, en sus códigos,

las causas o modos, muchas veces numerosos y varios, de perder la nacionalidad; y por ello, los tratadistas de Derecho Internacional enumeran también muchas causas, aceptándolas o rechazándolas de acuerdo con la crítica científica que hacen al respecto.

Nosotros juzgamos más conveniente, en esta obra que aspira a tener el carácter de didáctica, reconocer sólo dos causas: la voluntad del soberano, manifestada en la ley; y la del súbdito, ya la manifieste de un modo expreso o tácito; porque si la nacionalidad es una relación jurídica entre el individuo y el Estado, voluntaria y perfecta, sólo puede ser disuelta por las mismas causas que la produjeron, según el axiomático principio: *omnis res per quascumque causas nascitur per easdem dissolvitur*.

Pero debemos advertir que, al hablar de la pérdida de la nacionalidad, nos referimos únicamente a las relaciones jurídicas, y no al vínculo moral de los nacionales de origen; y así mismo, debemos tener presente, en este capítulo, que en el término nacionalidad, comprendemos no sólo la de origen, sino también la que se obtiene por naturalización, a menos que expresamente hagamos referencia a la una o la otra, en particular.

Se pierde, pues, la nacionalidad, por el primer modo, en los casos taxativos de la ley nacional, que unas veces decreta dicha pérdida como castigo, y otras como medida política de orden público. Mucho se ha combatido la desnaturalización a título de pena, pero como existen los crímenes atroces de traición, servicio militar en país enemigo y otros, no se puede negar la justicia y conveniencia de la ley que

decreta la pérdida de la nacionalidad para cierta clase de criminales.

Es muy perjudicial para las investigaciones científicas, la confusión de muchos Estados acerca de los derechos de nacionalidad y ciudadanía, así como el silencio respecto de ciertos asuntos de gran importancia. Unas legislaciones hablan sólo de pérdida de nacionalidad, y otras de la de ciudadanía; de tal manera, que debemos interpretar las leyes oscuras, de acuerdo con las teorías adoptadas en la escuela y que se deducen de la práctica de las Cancillerías.

En Chile, por ejemplo, la Constitución habla sólo de pérdida de ciudadanía; pero en la aplicación de ciertos casos concretos, ha declarado que los chilenos pierden la nacionalidad.

En el Ecuador se pierde la ciudadanía (entre otros casos): por entrar al servicio de nación enemiga, y por quiebra declarada fraudulenta; y es indudable que en el primer caso, se comprende también la pérdida de la nacionalidad, aunque expresamente no se lo diga; y en el segundo, sólo los derechos de ciudadanía; pues el Ecuador se negaría a entablar reclamación diplomática a favor del nacional que ha tomado armas contra el Estado, pero no se negaría respecto de quien ha quebrado fraudulentamente, porque conserva su carácter de nacional.

En razón de orden público, se prohíbe aceptar empleos que lleven anexas ciertas obligaciones políticas, imponiendo la pérdida de la nacionalidad al que infringe esa prohibición. Aquí no hay un crimen propiamente, pero como hay violación de una ley, que viene a ser condición indispensable para el goce de los derechos po-

líticos, la pérdida de la nacionalidad surte sus efectos.

La verdadera objeción que pudiera hacerse para negar al Estado el derecho de decretar la pérdida de la nacionalidad, por castigo o por conveniencias de orden público, es la condición de *heimathlos*, o individuos sin patria, en que se los coloca a los nacionales con tales leyes, ya que no adquieren una nueva nacionalidad.

Es cierto que hemos reconocido la necesidad de que todo hombre tenga patria, y es cierto que los Estados deben, por todo medio, evitar la existencia de los *heimathlos*; pero en esta colisión, el Estado no puede subordinar el bien particular o del individuo, al bien social o público.

Nosotros, según nuestra doctrina ecléctica respecto del vínculo moral de los nacionales por nacimiento, diremos sólo que es inadmisibles en el Derecho moderno la pérdida completa de la nacionalidad de origen; y a la objeción que se hace a la ley que crea *heimathlos* en su propio territorio, nosotros nos defendemos con las distinciones técnicas que hemos hecho en el capítulo primero, sosteniendo que los derechos de nacionalidad de origen sólo se suspenden, y que hay un vínculo moral que engendra también derechos perfectos.

Así, un individuo que ha perdido su nacionalidad, por mandato expreso de una ley, aunque no puede ejercer los derechos inherentes a ella, tiene otros que no los perderá jamás, como el de asilo y el de que se niegue su extradición, cualquiera que sea la nación que la pidiere.

La segunda causa de la pérdida de la nacionalidad es la voluntad del individuo, la que

se traduce por la naturalización en país extranjero. Esta causa está mencionada en las leyes de muchos Estados, pero nosotros al hacer la distinción técnica de esas causas, tenemos que reconocerla como originaria de la voluntad individual, tanto porque así se presenta a la investigación, como porque la pérdida de la nacionalidad se efectúa aun cuando no lo expresen las leyes nacionales, o aun cuando contengan disposiciones contrarias, como acontece con las Constituciones de Venezuela y Santo Domingo, que declaran sin valor la naturalización en país extranjero; porque tales disposiciones son opuestas a la libertad individual, y a la autonomía de los otros Estados que tienen derecho de conferir la naturalización.

Estudiando los publicistas Lastarria y Huneeus, el artículo 9 de la Constitución chilena relativo a la pérdida de la ciudadanía, que es muy semejante al art. 14 de la del Ecuador y a los correspondientes de las de otros países de América, sostienen que la naturalización en país extranjero ocasiona, evidentemente, la pérdida de la nacionalidad (a pesar de que la ley habla sólo de ciudadanía); y por ello deducen que en todos los casos del artículo mencionado hay pérdida de nacionalidad.

Nosotros no admitimos esta opinión; y con el Dr. Alvarez hacemos notar que jamás se ha dudado que la naturalización acarree la pérdida de la nacionalidad, aunque la Constitución se refiera sólo a la ciudadanía; pues, como lo observa tan eminente publicista, esta convicción ha sido tan arraigada, que ha conducido a muchos al error de enseñar que se pierde la nacionalidad en todos los casos en que se pierde la ciudadanía.

BIBLIOTECA NACIONAL
QUITO - ECUADOR

Añadiremos a estas observaciones dos más que las hemos deducido del estudio comparativo de las legislaciones, con aplicación de nuestra doctrina: 1.^a, la pérdida de la nacionalidad sólo tiene efecto en caso de una naturalización válida; y, 2.^a, no se pierde tampoco la nacionalidad cuando la naturalización se concede por privilegio, o se la impone, como a los inmigrantes; porque falta, desde luego, la voluntad del naturalizado, que es la verdadera causa jurídica de dicha pérdida.

No pocos autores señalan, entre las causas de pérdida de la nacionalidad, el servicio militar en país extranjero, y la aceptación de cargos públicos sin permiso del soberano de la patria primitiva; pero, como nosotros hemos reconocido estas causas y otras más, aceptando todos los casos taxativos de los códigos de cada Estado, siempre con las limitaciones indicadas; observaremos sólo respecto de estas dos causas, comprendidas en el primer modo de perder la nacionalidad, algunas particularidades, interpretando así, según la jurisprudencia internacional, las disposiciones legales.

Para que el servicio militar acarree la pérdida de la nacionalidad, es preciso que se preste en el ejército y voluntariamente. Este modo de perder la nacionalidad es el que ocasiona mayor número de *heimathlos*, y tiene además un grave inconveniente en Derecho Internacional Público; pues los Estados que prohíben a los nacionales prestar servicios militares en país extranjero, suelen añadir la frase, *sin permiso del soberano*; y este permiso viene a ser una autorización del Estado, que compromete la neutralidad, en caso de beligerancia.

A este propósito, Italia reclamó por la pre-

sencia de los voluntarios belgas en la armada pontificia, dando motivo a muchas reclamaciones de parte del Gobierno de Turín. Para evitar estas dificultades, Bélgica dictó la ley de 21 de Junio de 1865, declarando que no necesitaban los belgas autorización para servir voluntariamente, como militares en el extranjero. Ojalá todos los Estados que señalan como causa para la pérdida de la nacionalidad, el servicio militar fuera del país, siguieran la política de Bélgica, para evitar conflictos, como los que ofrecen los *heimathlos* y la beligerancia.

Lo que sí debe prohibirse, y se prohíbe en muchos códigos, es el servicio militar en nación enemiga; y creen algunos publicistas, que en tal caso, no cabe ni rehabilitación, porque se pierde toda clase de relaciones, hasta las de humanidad.

Cuanto a la pérdida de la nacionalidad por la aceptación de cargos públicos, como casi todas las leyes callan respecto de los cargos que acarrear dicha pérdida, conviene hacer algunas indicaciones sobre este asunto.

Por cargos públicos se entiende no sólo los oficios de la autoridad, con o sin jurisdicción, en las funciones administrativas, legislativas, eclesiásticas, militares, etc., sino ciertas dignidades y empleos relativos a lo que la moderna ciencia sociológica llama actividades del Estado; así, es cargo público el de un profesor, por ejemplo, sin que tenga anexa la autoridad que determina una función constitucional.

Otros distinguen los cargos públicos en políticos y civiles, en jurisdiccionales y no jurisdiccionales; pero todos convienen en que hay cargos que pueden aceptar los extranjeros, sin

perder por ello su nacionalidad, aunque las leyes que decretan dicha pérdida, no hagan distinción al respecto.

Hay, pues, diversidad de opiniones en cuanto a la naturaleza de los cargos públicos; y para tener nosotros una regla fija, y fundada en una conclusión científica, referimos a las actividades del Estado los cargos que no privan de la nacionalidad, y a las funciones del Gobierno (como ejercicio de la soberanía) las que la privan.

Un extranjero que acepta el cargo público de Obispo, Prelado, etc. no pierde su nacionalidad; porque sus funciones son independientes de las del Gobierno, en cuanto es institución del derecho.

Los cargos diplomáticos y consulares se exceptúan también, de los cargos que acarrear pérdida de nacionalidad; y nosotros participamos de esta opinión, pero con algunas limitaciones, que las vamos a exponer juntamente con las razones en que las apoyamos.

Respecto de los agentes diplomáticos, alegamos las mismas razones que para los eclesiásticos, ya ejerzan sus funciones en el territorio nacional o en el extranjero; esto es, que sus funciones son independientes y de un orden *sui generis* que no pueden clasificarse entre las del Gobierno. Pero, no acontece lo mismo con los cónsules que tienen verdadera jurisdicción; y por tanto, es preciso distinguir dónde ejercen sus funciones, para resolver si ese cargo acarrea o nó la pérdida de la nacionalidad.

Si un Chileno es nombrado para cónsul del Perú, por ejemplo, con residencia en Chile, ejerce indudablemente cargo público de otro Estado, pero no pierde, en este caso, la nacionali-

dad, porque el *exequatur* expedido por el Gobierno nacional, se traduce como una autorización expresa para el ejercicio del consulado. Mas, no puede decirse lo mismo de un chileno que aceptara el cargo de cónsul del Perú, con residencia en la Argentina; porque el *exequatur* no sería conferido por Chile y no hay, por consiguiente, permiso al respecto.

Algunos publicistas sostienen que el carácter de cónsul no hace perder la nacionalidad en ningún caso, alegando las razones relativas a los agentes diplomáticos; pero este es un error, en nuestro concepto, porque entre unos y otros, hay diferencias sustanciales, de las que anotaremos sólo, la jurisdicción que ejercen los cónsules, de donde dimana la necesidad del *exequatur*; jurisdicción que no tienen los agentes diplomáticos, de cualquiera categoría que ellos sean.

Si los derechos de nacionalidad pueden perderse, en cuanto son relaciones jurídicas, es evidente que también pueden suspenderse; pero en esta materia, tenemos que lamentar el silencio o la confusión de términos, en las legislaciones conocidas, ya que unas hablan sólo de nacionalidad, y otras de ciudadanía, siendo así que en la práctica, la jurisprudencia de las Cancillerías y de los Tribunales de Justicia, las diferencian siempre.

La expatriación, esa pena contraria a la constitución misma del Estado moderno, en virtud de la que se le expulsa del territorio a un nacional, suspendiéndole los derechos de nacionalidad, ha sido borrada de los códigos, y no debemos ocuparnos en ella al presente. Pero hay otras leyes que verdaderamente suspenden los derechos de nacionalidad, convirtiendo a

los nacionales en *heimathlos* ocasionales, leyes que deben derogarse como contrarias al Derecho Internacional, aunque se justifiquen por la conveniencia de los Estados y se funden en la autonomía de ellos.

El art. 41 del Código Civil del Perú declara que la peruana que se casa con extranjero pierde su nacionalidad y adquiere la del marido; pero, como puede resultar que en el país de origen del marido no se le conceda la nacionalidad, por el hecho del matrimonio, la convierte en *heimathlos*; y por esto aunque el texto de la ley diga pérdida, debemos entender sólo como suspensión, ya que al enviudar recobra *ipso facto* la nacionalidad peruana.

Rebatimos anteriormente la doctrina de los que creen que en todos los casos de pérdida de la ciudadanía hay pérdida de nacionalidad; y aunque las mismas razones podemos repetir respecto de la suspensión, conviene advertir que algunas causas comprenden tanto a los derechos ciudadanos como a los nacionales, desde que sin la nacionalidad no hay ciudadanía.

Un ecuatoriano contra quien se ha dictado interdicción judicial (art. 15-3º de la Constitución) tiene suspensos los derechos de ciudadanía; pero, como nacional, está en el goce de los derechos de nacionalidad; y una peruana casada con extranjero, que tiene suspensa la nacionalidad, tiene suspensa también la ciudadanía.

La pérdida o suspensión de los derechos ciudadanos se refieren más generalmente al derecho público interno, pero hay en las relaciones internacionales dos situaciones políticas que debemos estudiarlas.

Si la ciudadanía es el vínculo que dice re-

lación del individuo al Estado, la pérdida o suspensión de élla, le hace incapaz de toda otra relación, cualquiera que sea su origen. El ecuatoriano que pierde la ciudadanía, ya conserve su nacionalidad, o adquiera otra por naturalización, no puede desempeñar función alguna que establezca relaciones con el Ecuador, desempeñando, por ejemplo, un consulado, etc. etc.

Otra situación anómala del ciudadano, en suspensión o pérdida de esos derechos, es la limitación que, como extranjero, puede tener en los países, donde la ley o la costumbre conceden ciertos derechos políticos.

En Centro América los ciudadanos de una de esas repúblicas, lo son también de las otras; más si el nacional ha perdido o se le han suspendido los derechos de ciudadanía en el país de su origen, no podrá adquirirlos en otro, aunque allí obtenga nacionalidad por naturalización.

Es evidente que, en la actualidad, las relaciones de los pueblos son íntimas y cordiales, no sólo por los tratados que sancionan esos vínculos, sino por el esmero con que se cumple la cortesía internacional; de modo que, no sólo en algunas naciones y con referencia a determinadas personas, sino casi como principio incontrovertible del Derecho Internacional, se admite para el extranjero cierta relación política, en consideración exclusiva al Estado a que pertenece; y por consiguiente, las alteraciones que una persona sufre por el derecho público interno, alteran las relaciones internacionales.

Sin tomar en cuenta las disposiciones que al efecto contienen varias Constituciones de los pueblos hispano americanos, podemos asegurar que, en América por ejemplo, disfrutan de algo

como garantías políticas los nacionales de las repúblicas americanas; y que los súbditos de tal o cual Estado europeo, como España y el Portugal, están colocados naturalmente, en mejor situación política que los de los otros Estados.

Acaso se dirá que tales vínculos son puramente morales y ajenos, por lo mismo a la Jurisprudencia; pero nosotros observamos que son derechos perfectos, dentro de la acción diplomática, que dirige la política internacional, la que no se escribe por cierto en los códigos, sin que por ello dejen de existir y formen parte de las leyes internacionales.

Por esta razón los *heimathlos*, cuya situación jurídica es verdaderamente absurda, presentan problemas, que toda legislación procura resolverlos; pues si no existiera diferencia alguna entre los extranjeros, los individuos sin nacionalidad ni patria serían considerados como ellos, y no habría dificultad en fijar sus relaciones en el Derecho Internacional.

Soy americano, dice un nacional de Chile o la Argentina, para hacer valer ciertas garantías políticas, en cualquiera de las repúblicas Sud americanas; y soy francés, español o italiano, exclama a su vez un europeo, para demostrar que, por el hecho de pertenecer a tal o cual Estado, demanda una garantía especial, aunque no esté escrita en las leyes positivas. El *heimathlos* que nada de esto puede decir está, desde luego, en una situación distinta de la del extranjero, cualquiera que sea su condición.

Conviene, así mismo, distinguir tres clases de extranjeros (los residentes, los transeúntes y los que jamás han pisado el territorio nacional) para no confundir las relaciones de estos.

Todo pueblo civilizado ve en el extranjero un huésped, un hermano que viene a colaborar en la ventura nacional, y por ello garantiza en sus leyes los derechos civiles o privados del extranjero; para auxiliarle en todo, mientras cumple sus deberes como bueno.

Se ha dicho que los extranjeros, que no han pisado el territorio de la nación, no pueden invocar a su favor ni las leyes civiles de ella; mas, como es imposible que se invoque una ley sin que exista antes una relación, no cabe dudar, que pueden gozar de ciertos derechos civiles, aun los que no conocen el país, ya que la residencia o la mera permanencia en un lugar sirve para otra clase de relaciones, como lo hemos de ver al tratar del conflicto de las nacionalidades.



CAPITULO CUARTO

RECUPERACION DE LOS DERECHOS POLITICOS.

Necesidad de interpretar las leyes relativas a la recuperación de la nacionalidad y la ciudadanía.— La recuperación de los derechos políticos se rige por los principios del Derecho Internacional.— Modos de recuperar la nacionalidad: reintegración y rehabilitación.— Problemas respecto de la recuperación de los derechos políticos.— En qué sentido pueden las leyes de un Estado reglamentar la recuperación de estos derechos.— Confusión de términos acerca de la nacionalidad de origen.— El *jus postliminii* y el *in integrum restitutio* de los romanos difiere de la recuperación, según el concepto moderno.— Otras causas de recuperación de la nacionalidad.— Convenciones internacionales relativas a la recuperación de la nacionalidad.— Los Estados hispano-americanos no pueden aceptar ciertas convenciones generales sobre nacionalidad.— Reformas que pueden aceptar las legislaciones de los Estados americanos, por convenciones internacionales.

La adquisición y la pérdida de la nacionalidad o la ciudadanía dependen del derecho público interno de cada país, y las leyes que a ellas se refieren se interpretan de acuerdo con la jurisprudencia internacional, como lo hemos es-

tudiado en los capítulos anteriores. Esta interpretación es más necesaria y precisa en tratándose de la recuperación, no únicamente porque son muchos los vacíos de las leyes, o el silencio es casi absoluto y general en esta materia, sino porque el concepto de recuperación pertenece más directamente al Derecho internacional, que si bien no está encerrado todavía en un Código, es un conjunto de preceptos por todos reconocido.

Como se pudiera creer que recuperar un derecho vale tanto como adquirirlo de nuevo, hacemos notar que la recuperación presupone una relación, aunque imperfecta, que constituye lo que pudiera llamarse una expectativa, como dicen los civilistas; cosa que no acontece con la adquisición, que ninguna relación anterior presupone. Por esta razón, el ecuatoriano que haya perdido los derechos ciudadanos, por quebra fraudulenta u otra causa, no podrá desempeñar un cargo público jurisdiccional; mas, si a la fecha de la admisión del empleo, ha recobrado esos derechos, puede desempeñarlo aun cuando el nombramiento haya sido en el tiempo de la pérdida; sin que pueda surtir efecto el nombramiento hecho para un extranjero, aun cuando adquiera posteriormente los derechos de ciudadanía. Cuanto a la suspensión es más clara la diferencia con la adquisición, desde que en el primer caso existen latentes, por cierto, todos los derechos.

La recuperación es además la continuidad en el goce de los derechos, interrumpidos por una situación jurídica, normal o anormal; de tal manera que, encerrando como en un paréntesis el tiempo de la pérdida o suspensión, que se supone no haber transcurrido para el indi-

viduo, hace revivir todos los derechos existentes anteriormente. Un noble, en Europa, que hubiese perdido la nacionalidad primitiva, por cualquiera causa, al recobrarla, recobra también todos los derechos anexos a esa nobleza, lo que no sucedería si la recuperación fuera equivalente a una nueva adquisición. Con tal motivo, en Francia se declaró expresamente que en la recuperación de la nacionalidad de los titulados, no se recobraban sino los derechos y prerrogativas que reconocía entonces el Estado: tan arraigada ha estado la idea de que la recuperación es sólo una continuación de lo que estuvo interrumpido.

La interpretación, urgente e importantísima de las leyes sobre recuperación de los derechos políticos, o la necesidad de llenar con los principios de justicia universal los vacíos de las legislaciones sobre asunto de tanta trascendencia, no puede hacerse sino de acuerdo con el Derecho Internacional, corrigiendo, si es preciso, los preceptos positivos que no estén en armonía con él; porque la recuperación, en tanto anula unas relaciones y pone en vigor otras, pertenece por completo a la jurisprudencia internacional.

El mismo silencio de algunas legislaciones respecto de la recuperación de la nacionalidad o de la ciudadanía, no obstante que todos aceptan y reconocen la recuperación, en sus varias formas, demuestra que la aplicación de los principios internacionales es la ley constante sobre esta materia; y prueba además, no sólo la necesidad de uniformar los procedimientos en la práctica, sino que ellos deben subordinarse a dichos principios.

En tratándose de la guerra, por ejemplo,

un Estado no puede legislar a su arbitrio y según sus conveniencias; tiene de sujetarse a las leyes del Derecho Internacional o callar al respecto; porque sabe que todos los pueblos reconocen unas leyes universales y concretas. Lo propio acontece con la recuperación que se rige por el Derecho etnárquico, y no por el Derecho Público interno de cada país.

Mas, para que la interpretación o la aplicación de las leyes internacionales, en su caso, tengan valor jurídico, necesitamos conocer los principios que rigen esas relaciones, deduciéndolos de la jurisprudencia práctica, como lo vamos a hacer.

Dos modos hay para recuperar los derechos perdidos o que se hallan suspensos: la reintegración y la rehabilitación.

La reintegración es el acto por el que un individuo recupera sus derechos, *ipso facto*, cuando ha cesado la causa que motivó la pérdida o suspensión de esos derechos. Un funcionario público ecuatoriano contra quien se ha declarado que *ha lugar a formación de causa*, recupera la ciudadanía, por reintegración, cuando se pronuncia sentencia absolutoria o cumple la pena, si es condenatoria, siempre que no se halle comprendida en el caso 3º del art. 14 de la Constitución de la República.

Rehabilitación es el reconocimiento que hace el Estado de los derechos latentes o primitivos de un nacional, por haber recobrado la situación jurídica que le concedía el goce de esos derechos. Así, hay rehabilitación cuando el Senado declara que un ecuatoriano recobra la ciudadanía, perdida por fraude en el manejo de caudales públicos, (art. 47, atribución 2ª y art. 14, caso 4º), en virtud de haber indemnizado

el perjuicio o cumplido la condena.

Explicada la significación de las voces técnicas que vamos a emplear en este capítulo, trataremos de resolver dos graves cuestiones, que se presentan desde luego: 1ª, ¿cómo puede recobrase la nacionalidad o ciudadanía perdidas, en los Estados que nada han legislado al respecto? y 2ª, ¿la recuperación de la nacionalidad, incluye la de la ciudadanía, o ésta comprende a aquella?

Acerca del primer punto, dice el Dr. Alvarez: "Es preciso admitir que el individuo que quiere recobrar su antigua nacionalidad, debe naturalizarse, como lo hace un extranjero, puesto que en tal se convirtió para el país de su origen." Es falso, en nuestro concepto, que el nacional, que ha perdido sus derechos de nacionalidad, sea considerado como extranjero en la patria primitiva, pues la observación sola de que el uno recupera y el otro adquiere, demuestra la diferencia sustancial que existe entre ellos; y esto lo decimos aun del extranjero naturalizado que recobra la nacionalidad anterior.

Nosotros disentimos, pues, de esta opinión, hasta por ser contraria a nuestra doctrina de que existe un vínculo moral, que no se rompe jamás; y sostenemos que, para recobrar la nacionalidad, en los Estados donde no se ha legislado sobre esta materia, es suficiente que el individuo se coloque, por cualquiera medio, en la situación política en que disfrutaba los derechos perdidos. En efecto, si la ley expresamente no señala el modo de recuperar la nacionalidad y la ciudadanía, es porque la concede de un modo permanente y sin requisito de ninguna clase, a todos los individuos comprendidos en la definición de nacionales o de ciudadanos,

es decir, a los que se hallan en tal o cual situación política reconocida por la ley.

Puede objetarse que las leyes de varios países no crean una situación política para el nacional o el ciudadano, sino que la confieren por un hecho, como el nacimiento o la naturalización; siendo por consiguiente indispensable aceptar la doctrina de que la recuperación está sujeta a las condiciones y requisitos de la naturalización. Pero, tampoco esto es cierto, porque en tal caso basta la manifestación de la voluntad, en cualquiera forma inequívoca, como lo ha reconocido la jurisprudencia de los Estados.

Además, es absurdo sostener que con la naturalización se puede recobrar la nacionalidad de origen, como tienen que hacerlo los que defienden la doctrina que rebatimos.

Un ecuatoriano, naturalizado en país extranjero, que quiera recuperar la nacionalidad ecuatoriana, no necesita sino manifestar su voluntad al Senado, sin que intervenga para nada el Poder Ejecutivo que, según la atribución 10ª del art. 80 de la Constitución, debe otorgar la carta de naturalización; de modo que podemos concretar nuestros argumentos, diciendo: si el nacional es de origen, la naturalización es deficiente, porque no le haría recuperar los derechos primitivos, sino le conferiría otros, restringidos quizá; y si el nacional es naturalizado y tiene carta de naturaleza, ¿para qué sirve otra, que sólo le conferiría derechos desde la fecha del otorgamiento, cuando se trata de recuperación?

Cuanto al segundo punto, esto es, si la recuperación de la nacionalidad comprende la de la ciudadanía, y viceversa, nosotros opinamos que siendo la ciudadanía una aptitud del nacional, para el ejercicio de las funciones del

Estado estos dos conceptos están íntimamente unidos, y que el uno comprende al otro, para los efectos de la recuperación. Un ecuatoriano que no haya sido ciudadano (porque no sabía leer y escribir, por ejemplo), y que haya perdido su nacionalidad, al recobrarla sería también ciudadano, si supiera entonces leer y escribir. Si el Senado rehabilita a un ecuatoriano, en los derechos de ciudadanía, que los perdió por naturalización en país extranjero, es claro que también recupera los de nacionalidad, porque no se puede ser ciudadano sin ser nacional.

Respecto de los Estados que determinan en sus leyes la manera de recobrar los derechos políticos, hay mayor dificultad para resolver los problemas de recuperación (aunque esto parezca paradójico), por dos razones: 1^a, porque muchas veces no están de acuerdo las leyes relativas a la recuperación con las que crean las situaciones políticas del nacional o ciudadano; y 2^a, porque hay legislaciones que se extralimitan del Derecho público interno e invaden el internacional.

El conflicto de las nacionalidades, por ejemplo, no puede ser materia de la legislación especial de ningún Estado, porque ella se rige por los principios de Derecho Internacional, fundados, es cierto, en los pactos o la costumbre de las naciones, pero independientes de todo otro derecho. Esto mismo se aplica a la recuperación de los derechos políticos, y sólo puede ser legíslable, en cuanto se refiere a la existencia misma del Estado, como acontece también con todas las relaciones y asuntos pertenecientes al Derecho Internacional.

Si un Estado dictara en sus Códigos disposiciones relativas a resolver el conflicto con

las leyes de los otros Estados, es evidente que serían aceptadas, si se conformaran con los principios del derecho universal; pero nó, si fundándose sólo en la conveniencia privada, fuente también de la ley, se desconocieran los preceptos del Derecho Internacional; y como la recuperación de la nacionalidad y la ciudadanía presupone dos relaciones jurídicas (la que trata de recobrase y la que está en su vigor) ella envuelve siempre, si no un verdadero conflicto, algo como una colisión de derechos, que debe resolver la jurisprudencia interuacional.

Por consiguiente, puede un Estado determinar el plazo, la forma y los requisitos para la recuperación, pero no puede extralimitarse más allá, porque sería invadir los dominios del código que rige las relaciones de los pueblos, independientemente de la soberanía de ellos, aunque fundándose en esa misma soberanía.

Como en algunas leyes se habla de rehabilitación de la nacionalidad de origen, refiriéndose naturalmente a las relaciones jurídicas, nos apresuramos a indicar que, para nosotros, el término es impropio, pues se trata de una reintegración, ya que entonces la recuperación se opera *ipso facto* por un acto voluntario del individuo, y sin necesitar del reconocimiento expreso del Estado, en muchos casos.

Un nacional, naturalizado en país extranjero, ha anulado las relaciones jurídicas con la patria primitiva, pero como en ningún caso puede tomar armas contra ella, es evidente que de esta obligación [dimanada del vínculo moral indisoluble de la nacionalidad de origen], nace el derecho correlativo de defenderla. Así el ecuatoriano, que por naturalización en otro país, ha perdido sus derechos políticos, puede

presentarse voluntariamente en el ejército, al estallar una guerra con el Ecuador, y recobrar, *ipso facto* y sin otro requisito, la nacionalidad ecuatoriana, por reintegración; y aun pudiera alegar el derecho de nacional de origen para ser admitido, dado el caso que la ley prohibiese a los extranjeros sentar plaza en el ejército.

Se dirá que algunos Estados, como Panamá, declaran que la nacionalidad no puede recobrase sino por rehabilitación, es decir, por el expreso reconocimiento que hace el Estado; pero esta es una confusión de términos, porque como esa recuperación no puede efectuarse de oficio, resulta en todo caso una reintegración, que depende de la voluntad del nacional; y el reconocimiento del Estado se convierte, entonces, en una mera solemnidad o fórmula procesal.

Por el *jus postliminii*, y en algunas ocasiones a manera del *in integrum restitutio*, los romanos recobraban la calidad de ciudadanos, que habían perdido, y el goce de todos los derechos. Rememoramos estos modos de recuperar los derechos perdidos, no para probar su antigüedad, buscando un fundamento histórico, ni para esclarecer más y más que el concepto de recuperación no equivale al de mera adquisición, sino para advertir que las leyes romanas, que se valían de ficciones para realizar el derecho, concedían la retroactividad, y aun en ciertos casos del *postliminium*, suponían que nunca se había perdido el carácter de ciudadano romano; todo lo contrario del derecho moderno que, sin ficciones que nada explican y a nadie satisfacen, declara la continuidad de las relaciones primitivas, pero reconociendo la existencia de otras posteriores, cuyo

estudio corresponde al derecho de gentes.

La retroactividad que pretenden hallar algunos autores en la recuperación de los derechos políticos, no es sino un resabio de la legislación romana, que tanto llamó la atención del mundo y fue materia de prolijo estudio. Mas, con la teoría de la continuidad, explicamos nosotros, todas las situaciones políticas producidas por la recuperación, y además rechazamos la retroactividad, absurda particularmente al tratarse de una relación que presupone la existencia de otra, que interrumpió sus efectos jurídicos durante algún tiempo.

El verdadero concepto de la recuperación, encierra dos ideas, o sea la existencia de un vínculo primitivo no extinguido por completo, y la relación jurídica que está vigente; y por esto, nosotros aceptamos como causas de la recuperación, y no como modos de adquirir la nacionalidad, los efectos de la opción y de las transacciones o litigios sobre fronteras.

La opción que estudiamos ya, en el concepto de medio para resolver algunas dificultades, la debemos considerar ahora como modo de recuperar las relaciones que por ese acto se perfeccionan, y que estaban como suspensas para el nacional.

Hay también otros modos de recuperación, que si bien no están muy de acuerdo con los principios generales de la ciencia, necesitan ser estudiados, desde que son preceptos positivos de las leyes de algunos Estados. La mujer francesa o peruana que se casa con extranjero, pierde su nacionalidad; y la recobra con la viudez, y, según nuestra opinión, también por el divorcio y la sentencia de nulidad del matrimonio. Los Estados que imponen a la mujer extran-

jera la naturalización, por matrimonio con un nacional, reconocen este medio como recuperación, respecto de la mujer que perdió la nacionalidad y contrajo matrimonio con un nacional que no la ha perdido.

No se resisten a un análisis serio de la crítica científica estos modos *sui generis* de adquirir y recuperar la nacionalidad, pero tenemos que consignarlos aquí para evitar confusiones, haciendo constar que todos ellos son propiamente casos de reintegración.

Cuanto a los hijos de familia, y a la adquisición o recuperación colectiva de los derechos políticos, nos basta recordar que, siendo personales e intrasmisibles estos derechos, no hay representación y no puede extenderse a las colectividades. En el tratado correspondiente hemos de tener ocasión de manifestar nuestra opinión en cuanto son causa para conflictos internacionales.

La nacionalidad que resulta por transacciones o litigios de fronteras, es también una recuperación; porque la transacción o la sentencia de un litigio no hacen otra cosa que declarar, que tal o cual porción del territorio ha pertenecido a uno de los Estados en disputa, y que por consiguiente, los derechos anexos existieron, anteriormente. La práctica moderna exige que, en la transacción o en la sentencia, se determine la forma precisa para resolver los conflictos de nacionalidades, y así lo hicieron Colombia y Venezuela, después de oír el laudo arbitral sobre sus fronteras.

Como la recuperación de la nacionalidad puede ocasionar conflictos, acaso más graves que los de la adquisición, el estudio de ellos ha preocupado a toda clase de pensadores, y los

Estados han celebrado muchos tratados al respecto.

Citaremos entre estos pactos, los celebrados por Estados Unidos con dos naciones europeas y tres americanas, entre las que se cuenta el Ecuador, tratados en los que se estipula, salvo ligeras variantes, que el nacional naturalizado que retorna al país de su origen y se domicilia allí, renuncia a la naturalización y recobra la nacionalidad primitiva; porque, como observa el Dr. Alvarez, tantos tratados prueban que esta es una regla de la política norteamericana, y un principio de Derecho Internacional, añadiremos nosotros.

También en la Tercera Conferencia Panamericana se reconoció y declaró el mismo principio, pero todas las convenciones y tratados celebrados contienen doctrinas, en términos tan vagos, que dejan muchos vacíos todavía.

La principal dificultad de los Estados americanos para celebrar convenciones generales que fijen definitivamente los efectos de la adquisición, pérdida y recuperación de los derechos políticos, es que para ellos la nacionalidad y la ciudadanía son asuntos constitucionales, es decir, están incluidos en la Carta Política, que ninguna ley ni tratado puede alterar.

Por esta razón, en los Congresos jurídicos o científicos y en las Conferencias internacionales, los delegados o representantes de los Estados hispano-americanos se abstienen de suscribir resoluciones sobre nacionalidad y sus conflictos, a pesar de que conocen la necesidad e importancia de tales resoluciones.

Ya hemos visto que siendo esta materia exclusiva del Derecho Internacional, sólo se pueden dictar sus leyes por pactos o convenciones;

y como esto es imposible en el actual momento histórico, tenemos que recurrir a los principios generales para la recta interpretación de las leyes de cada Estado o para llenar los vacíos de los que callan en este punto.

Para terminar, observaremos con el publicista citado, que se puede, siquiera indirectamente, uniformar las legislaciones por tratados que determinen las formas y condiciones de la opción, cuando los países contratantes consideren como nacionales, a los que tienen tal derecho; que indiquen los deberes, antes de la opción de los nacionales *jure sanguinis*; que especifiquen las causas de naturalización y señalen sus efectos jurídico-políticos; que consideren como renuncia de la naturalización el retorno al país del origen; y en particular, que restrinjan, o exoneren del servicio militar a los naturalizados, en los casos de conflictos de las nacionalidades, teniendo siempre como límites las conveniencias políticas de los Estados contratantes.

Ya en la Tercera Conferencia Pan-americana, como hemos dicho, conociendo la necesidad de algunas reformas sobre nacionalidad y su indisputable importancia, se suscribió la convención donde se establecía, que cuando un nacional originario de alguno de los países signatarios y naturalizado en otro, volviera a residir en el país de su origen, sin tener intención de retornar al país donde se ha naturalizado, se le considere como que ha recobrado su nacionalidad primitiva y renunciado a la que la naturalización le había conferido.

El ánimo de no retornar, dice la misma convención, se presumirá cuando el naturalizado resida más de dos años en el país de su origen. Pero esta presunción podrá ser destruída

por prueba en contrario.

Por otra parte, no son pocos los esfuerzos tendientes a esas reformas de todos los Estados europeos y americanos, sin que puedan mancomunarse, desde que difiere el concepto de nacionalidad en uno y otro Continente.

En América la Junta Internacional de Juristas, conseguirá al cabo, con sus doctos estudios, señalar a los legisladores el derrotero en tan abstractas cuestiones, pues todos los Estados hispano americanos tienen allí sus representantes.

El Ecuador, si bien es cierto que en sus últimas Constituciones ha confundido mas todavía el concepto de nacionalidad, cuenta con publicistas que trabajan por las reformas que la ciencia y el derecho aconsejan, como lo prueban las interpretaciones que se dan de ciertos artículos constitucionales, y los fallos de los Tribunales de Justicia, y aun la dirección diplomática en los problemas internacionales relativos a este asunto.

CAPITULO QUINTO

CONFLICTOS DE NACIONALIDADES.

Cambio de nacionalidad por cesión o anexión de territorios.— Problemas americanos de nacionalidad en las zonas disputadas.— Nacionalidad de los salvajes constituidos en tribus nómades.— Comprobación de la nacionalidad.— Competencia judicial para fallar sobre nacionalidad.— Condición de la familia del nacional, naturalizado en país extranjero, o la del extranjero que se naturaliza en territorio nacional.— Conflicto de nacionalidades: servicio militar y medios adoptados en América para resolver esos problemas.— Mujeres casadas y menores, que cambian de nacionalidad.— Convenciones celebradas sobre reconocimiento de nacionalidades.

Casi todos los publicistas enumeran, entre los modos de adquirir la nacionalidad, el cambio de situación jurídica que sufren los nacionales de un Estado, por la cesión a otro Estado, del territorio que ellos ocupan; pero nosotros creemos que, en tal caso, no existe sino un conflicto, y por ello, hemos reservado esta y otras cuestiones análogas, para estudiarlas aquí, como preliminares del tratado sobre conflicto de nacionalidades.

En efecto, la cesión puede efectuarse por

pacto, por consecuencias de un litigio o por anexión; y, naturalmente, los caracteres peculiares de cada una de estas causas son distintas, y demandan estudio y resolución especiales.

En virtud de un principio universalmente reconocido en derecho, dice el Dr. Álvarez, seguido en la práctica, toda cesión o anexión entraña inmediatamente la pérdida de la antigua nacionalidad de los habitantes del territorio cedido o anexado, y la adquisición de la nacionalidad del cesionario, salvo el derecho de opción. Muy aceptada es esta doctrina, defendida en Francia por Pothier y Cogordan, pero nosotros la aceptamos con algunas restricciones, que nacen de la distinción que hacemos de los modos de ceder o anexarse un territorio.

Parece, desde luego, que en la antigüedad no era muy aceptada la doctrina en referencia; porque los vencedores no concedían a los vencidos derechos de ninguna clase, y sólo con las conquistas de la civilización y la igualdad de relaciones ante la ley, se modificó por completo ese egoísmo de las castas superiores, y se concedieron los derechos políticos a todos los hombres. La conveniencia de los Estados sanciona en la actualidad la doctrina que examinamos; pero, como la única causa de adquisición y pérdida de la nacionalidad, que depende del Derecho internacional y no del Derecho público interno, es la relativa a la cesión o anexión de territorios, según observa el mismo Dr. Álvarez, para aceptar dicha doctrina es preciso estudiarla desde el punto de vista de la jurisprudencia internacional.

La cesión de territorios por pacto de los Estados, es decir, cuando se trasmite la soberanía y el alto dominio que se ejercía sobre

ellos como verdaderos soberanos, no puede comprender jamás a los habitantes, ni menos alterar las relaciones jurídicas de un orden muy superior; y por esta razón, sin duda, reconocen, en estos casos, el derecho de opción, los que tal doctrina enseñan.

Para mayor claridad, advertimos que si se cede un territorio ocupado por colonias de inmigrantes, nadie sostendrá que éstos adquieren la nacionalidad del Estado que se adueña de ese territorio, lo que comprueba que la cesión no es modo de adquirir ni de perder la nacionalidad; porque si el extranjero no altera sus relaciones, menos el nacional que tiene derechos perfectos respecto del Estado. Para nosotros, la cesión es simplemente una situación jurídica, que puede ocasionar conflictos de nacionalidades.

Y decimos que puede ocasionar, porque no los habrá si el Estado adquirente del territorio no quiere conceder a esos habitantes su nacionalidad; es decir, si no les coloca en la situación de conseguir (no de optar, como se dice) esa nacionalidad.

Al venderse un inmueble, los operarios o trabajadores adscritos a él, que tienen relaciones jurídicas, como el concertaje, no pasan a ser propiedad del comprador, porque no se concibe enagenación de relaciones personales. Y esto que no acepta el Derecho civil, no sé cómo pueda aceptarlo el internacional.

Que existe un vínculo entre los nacionales que ocupan el territorio cedido y el Estado cedente, es muy cierto; pero este vínculo queda, en virtud de la cesión, sujeto a la voluntad de los nacionales, para exigir su cumplimiento o romperlo a su arbitrio. A fin de explicar mejor estos conceptos, veamos en la prác-

tica, los casos que pueden ocurrir.

Si los habitantes del territorio cedido optan (como quieren los publicistas) por la nacionalidad originaria, esto es la del cedente, no hay cambio alguno, sino que en virtud de un vínculo que existía entre ellos y el Estado, le exigen el cumplimiento de sus deberes, y nada más.

Pero supongamos que esos habitantes aceptan la nacionalidad del Estado adquiriente; pues en tal supuesto, no hay sino una naturalización que tiene su origen en la voluntad del individuo; porque en este caso, aunque se les concedan todos los derechos, nunca serían considerados como nacionales de origen, ya que, en cualquier tiempo, podían recuperar, no adquirir de nuevo, la nacionalidad del Estado cedente.

Otro caso que puede ocurrir es la naturalización de algunos habitantes del territorio cedido, en un tercer Estado; y es indudable que, en este supuesto, sólo respecto del Estado cedente puede haber recuperación, porque respecto de él existe el vínculo de nacionalidad de origen.

Por las observaciones que anteceden, rechazamos la doctrina, tan en boga, sobre adquisición y pérdida simultánea de nacionalidad por la cesión de territorios; pero la aceptamos, en parte, y con ciertas aclaraciones, respecto de la cesión como consecuencia de transacción o de litigio.

La nacionalidad *jus soli* adquirida en una zona de territorio que se disputan dos o más Estados, se halla sujeta naturalmente al reconocimiento definitivo hecho en la transacción o la sentencia del litigio. Pero, ni aun en este caso podemos decir que hay adquisición ni pér-

dida: es la declaración jurídica sobre una nacionalidad que ha existido ya.

Cuando la zona disputada ha sido poseída por uno sólo de los Estados, la entrega se traduce como reconocimiento de derechos que no estaban bien conocidos, y como devolución de algo que no ha pertenecido al Estado poseedor, y tampoco en este caso hay verdadera adquisición.

Sin embargo, aplicamos en este caso la doctrina generalmente aceptada, porque la opción entonces es no sólo necesaria para evitar conflictos, sino que verdaderamente se impone.

La anexión del territorio de un Estado al de otro, por la voluntad de los habitantes, que recobran sus derechos constitucionales, en fuerza de alguna condición jurídica, es el tercer modo de la cesión; y en este caso aceptamos la doctrina de pérdida y adquisición simultánea de nacionalidad, pero sin derecho a opción.

La anexión, ya sea por consentimiento del Estado cesionario y del cedente, o ya sea por la fuerza de las armas, supone la ruptura de toda clase de vínculos, porque concurren ambos términos de esa relación, es decir, el Estado y los habitantes, de consuno; y decimos que se rompen todos los vínculos, porque desaparece hasta el de la nacionalidad de origen, ya que los nacionales se constituyen en una situación que, por su misma naturaleza, crea un vínculo originario.

Cuando los pueblos hispano-americanos demandaban, por la fuerza de las armas, su emancipación política a la Metrópoli Española, hubo anexiones de territorios, y sus habitantes se consideraban, por el sólo hecho de la anexión,

como nacionales de origen; y esto es muy lógico y natural, desde que ellos contribuían a la formación de un ser que principiaba a la vida etnárquica, contando precisamente con todos esos elementos.

En América, donde existen todavía zonas disputadas, a pesar de que el *uti possidetis* delimita sus territorios, ocurren problemas de carácter muy peculiar.

Cuanto a los nacionales de origen, por el *ius soli*, ya hemos dicho que surte sus efectos respecto del Estado que lo adquiere definitivamente, salvo el derecho de opción; pues, como estudiamos en el lugar correspondiente, es preciso que a todo hombre se le imponga una nacionalidad, resultando sólo conferida la que le otorgaba el Estado que no ha sido dueño del territorio en disputa.

Mas, respecto de los naturalizados no puede enseñarse lo mismo, porque la naturalización no depende del territorio, ya que la residencia que se exige es sólo una condición que comprueba el ánimo de permanecer en el Estado.

La nacionalidad de los salvajes de vida errante, que habitan territorios disputados unas veces, o que atraviesan las fronteras de uno u otro Estado, en las inmensas zonas que poseen las repúblicas americanas, en virtud del *uti possidetis*, merece también consideraciones especiales.

Curiosos son los estudios relativos a los indígenas civilizados de la América, a quienes se les ha creído sin derechos políticos, ya porque los más no gozan los derechos ciudadanos, o porque para el ejercicio de los civiles, se les ha considerado como menores. Esta situación en que les ha colocado la ley, así por la con-

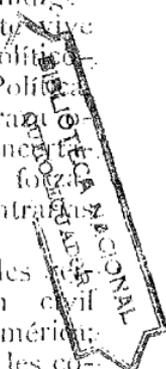
fusión de ideas respecto de garantías políticas, como por la protección que se les ha pretendido dispensar, nunca ha influido ni podido influir en las relaciones jurídicas de nacionalidad; y los indios, después de la emancipación, han sido todos nacionales, y aun ciudadanos los que reunían las condiciones exigidas por la Constitución.

En América ha habido muchos presidentes y ministros y legisladores de pura raza indígena, lo que prueba que si la mayor parte vive todavía algo alejada de la comunión política-social, no es por defecto de la Carta Política, sino por la degradación de esa pobre raza comprimida con la esclavitud infame del conato de je y con otras tiranías, como el trabajo forzoso para servicios públicos, etc., etc., contrarias a las leyes escritas.

En el siglo XX, siglo de las grandes reivindicaciones, es un absurdo la situación civil y social de los indios civilizados de América; mas, pronto conquistarán el puesto que les corresponde en las funciones del Estado. No nos detenemos en este estudio, porque es ajeno al Derecho Internacional.

Y respecto de los salvajes, aunque todas las Cancillerías reconocen la nacionalidad de ellos, según el territorio donde residen, propiamente no tienen vínculo político de ninguna clase; pues esa nacionalidad se reduce a la protección que les dispensan los misioneros católicos, enviados muchas veces por los gobiernos, para civilizarlos y reunirlos bajo la sombra bienhechora de la cruz, a cuyo torno se forman los villorrios, las aldeas y las grandes ciudades.

Es cierto que el misionero católico es siempre muy hábil para echar los cimientos de los



pueblos, pero los gobiernos no deben olvidar que esos salvajes son nuestros connacionales, y tienen tanto derecho como nosotros a la protección de las leyes. El territorio de algunas repúblicas americanas se ha teñido con la sangre inocente de los salvajes, sin que jamás se haya entablado por ello reclamación diplomática, de modo que, aunque sea doloroso decirlo, la nacionalidad de esos infelices es palabra sin sentido en la jurisprudencia internacional.

Otro vacío que se observa en las legislaciones, especialmente en las americanas, es el silencio respecto de la comprobación de la nacionalidad, que tan importante y necesaria es en los múltiples casos que se ofrecen, ya sea en asuntos de Derecho civil o de Derecho Internacional interno o externo.

La prueba de la nacionalidad comprende, pues, la relativa al nacional y al extranjero, es decir, unas veces hay que comprobar que tal individuo es nacional de un Estado determinado, y otras que es extranjero en ese Estado; y como la prueba relativa a la nacionalidad puede exigirse en el país de su origen o en otro, trataremos separadamente de tres puntos: 1º. Comprobación de la nacionalidad en el país al que pertenece el nacional. 2º. Comprobación de la calidad de nacional, en el extranjero, ante los agentes diplomáticos o consulares; y 3º. Comprobación de la calidad de extranjero.

Cuando un nacional trata comprobar su nacionalidad en el país de su origen, si tiene a su favor la presunción legal de la residencia en el territorio, presunción muy aceptada casi en todas las repúblicas americanas, el acta de bautismo u otro documento relativo al hecho del nacimiento o a la calidad de sus padres son prue-

ba suficiente, siempre que se refiera a actos regidos por el Derecho público, como el ejercicio de una función para la que se exige la calidad de nacional; pero si se refiere al ejercicio de derechos civiles, para el que se debe tomar en cuenta la nacionalidad, es necesaria la prueba legal y perfecta, según el principio general de Derecho privado, que a aquel que alega la existencia de un hecho o que asegura tener una calidad jurídica, le corresponde probar ese hecho o esa calidad.

Pero, aun en la prueba de la nacionalidad para el ejercicio de derechos políticos se necesitan otros requisitos cuando se convierte en contenciosa, pues entonces depende del poder judicial, como lo hemos de estudiar más adelante.

Respecto del segundo punto en materia de prueba, esto es, cuando se trata de comprobar la nacionalidad ante los agentes diplomáticos o consulares en el país donde estos están acreditados, para reclamar protección mediante un acto jurídico reservado unicamente a los nacionales, evidentemente no se exige una prueba concluyente como ante los tribunales; y así los Reglamentos consulares señalan al efecto las pruebas que son suficientes, en tales circunstancias.

Los documentos generalmente admitidos son: los certificados de nacimiento o de matrimonio; los nombramientos o títulos de los cargos públicos que se ha desempeñado en calidad de nacional; los certificados de matrícula en otros consulados; u otros documentos auténticos expedidos en el Estado y que se refieran a la nacionalidad. En estos casos se admite también el testimonio de dos nacionales matriculados en el consulado.

Para probar la calidad de extranjero, que es el tercer punto relativo a la comprobación de la nacionalidad, basta en la práctica el certificado de inscripción o matrícula en el registro diplomático, cuando se trata de asuntos de poca importancia política; pero, en otros de mayor trascendencia, y especialmente cuando se demandan indemnizaciones, la prueba de la calidad de extranjero debe hacerse por los medios ordinarios, plenamente y ante la autoridad competente.

Mucho se ha discutido respecto del juez competente para fallar sobre la nacionalidad, pues creen unos que corresponde a las autoridades políticas y juzgan otros que pertenece exclusivamente a los juzgados o tribunales de justicia. Para nosotros que examinamos estos asuntos en detalle, y que tenemos presente lo que significan la función administrativa y la manifestación soberana en el poder judicial, decimos que este último poder es competente en cada país para fallar sobre nacionalidad, exceptuando sólo los casos no contenciosos, que son fundamento de actos jurídicos, pero no jurisdiccionales.

Así, el Presidente del Ecuador podrá, en vista de las pruebas que se le presenten, decidir si un individuo es extranjero para los efectos de expulsarle del territorio o para negarse a la protección diplomática; pero no para ordenar una indemnización, o para otro acto contencioso o jurisdiccional.

Si un argentino en el Ecuador quisiera reclamar un derecho, aunque fuera puramente civil, fundándose en su nacionalidad, tendría que comprobarla judicialmente; o si en una simple reclamación política, se le objeta la nacionalidad ante la autoridad administrativa, estaría también en el caso de comprobarla ante el

poder judicial.

La distinción de actos de jurisdicción contenciosa y actos puramente políticos explica y concilia las dos opiniones, respecto del juez competente, en esta materia.

La prueba de la nacionalidad, por naturalización, es más fácil y concreta, porque basta la carta de naturaleza, bien entendido, que aun este asunto, se convierte en contencioso, si se objeta la nulidad, la caducidad o la no autenticidad del documento.

Respecto de la identificación del individuo, en este caso, pertenece a la competencia judicial, única que, de acuerdo con las leyes nacionales, puede fallar en estos incidentes relativos al derecho privado.

La naturalización, como hemos observado, no produce efectos colectivos; y como la familia del nacional que se naturaliza en país extranjero no participa de la naturalización, las condiciones de ella deben estudiarse cuidadosamente.

Si un nacional deja a su familia en el país de su origen y se naturaliza en otro, ninguna relación jurídica puede crear entre el Estado y dicha familia, por más que se diga en algunas legislaciones y en libros científicos que los hijos siguen la condición del padre; porque ni aun la naturalización impuesta por ciertas situaciones puede concebirse aquí, desde que no hay residencia, base de esa relación, advirtiéndose que la ley en este caso no puede traspasar las fronteras nacionales.

Para la familia que el nacional lleva consigo al país donde se naturaliza, quizá pudiera admitirse la naturalización impuesta, a fin de conciliar en algo nuestra doctrina con las legis-

laciones y los libros que sostienen lo contrario; pero más lógico y natural es interpretar que, en estos casos, hay derecho de opción a la naturalización, pues así se evitan los conflictos, y se reconoce la libertad individual, fundamento de la naturalización y la autonomía de los Estados, principio generador de toda relación internacional. Y esta interpretación está de acuerdo con lo que todos enseñan, en tratándose de la nacionalidad de origen, porque los hijos de los inmigrantes, nacidos aun en el territorio donde se les impone a ellos la nacionalidad por el *jus soli*, y a los padres la naturalización, tienen esos niños derecho de opción, como se ha resuelto, así en América como en Europa.

También la familia del extranjero que se naturaliza en un Estado, se halla respecto de éste en una situación jurídica que no es normal, y que conviene distinguirla antes de estudiar los conflictos de nacionalidad; pero esta anomalía es sólo respecto de los países que pretenden que la familia participa de la nacionalidad del jefe de ella o representante legal. Como esa ley no tiene fuerza en el territorio de otro Estado, es evidente que respecto de la familia del extranjero naturalizado, que ha quedado en el país de su origen, sólo puede considerarse como una naturalización de privilegio, que depende de la voluntad individual aceptarla o no. En este caso, no hay ni opción, en el sentido técnico; pero la hay para la familia que el extranjero trae al país donde se naturaliza.

Estas condiciones de la familia del nacional naturalizado en país extranjero o la del extranjero que se naturaliza en territorio nacional, no acarrear conflictos propiamente, pues,

para que existan en derecho, es necesario que dos o más nacionalidades concurren en un sólo individuo.

Tales conflictos nacen de la diversidad de sistemas adoptados para la pérdida y la adquisición de la nacionalidad y de otras muchas causas de Derecho público interno o externo; pero, la resolución de esos conflictos, o mas bien problemas jurídicos, corresponden al Derecho Internacional.

Dejando para los casuistas la resolución de cada caso determinado, estudiaremos técnicamente el concepto de conflicto, la manera de resolverlo y las leyes de la jurisprudencia práctica en este asunto.

En el Derecho civil o privado no puede existir conflicto de relaciones en un mismo individuo, porque la existencia de otra contradictoria o incompatible anula la anterior, o esta le hace incapaz para la posterior. Mas, como esto no puede acontecer en las relaciones de carácter político, desde que uno de los términos de la relación es el Estado que dicta la ley, el conflicto de relaciones existe cuando no están de acuerdo las legislaciones de los dos Estados que ligan al individuo.

Conflicto es, por consiguiente, la incertidumbre acerca de la relación que debe subordinarse a la otra; pero, como toda relación es filosóficamente considerada un conjunto de derechos y deberes, la resolución del conflicto se convierte en el conocimiento y la graduación, según su importancia, de dichos derechos y deberes, para subordinar los unos a otros.

Un nacional que no haya perdido su nacionalidad de origen, por haber adquirido otra, por naturalización, tiene derechos respecto de

ambos Estados que lo reconocen como nacional; y en este caso, basta conocer cual derecho es más perfecto o importante.

Un individuo que tiene dos nacionalidades tiene deberes para con sus dos patrias; y para resolver cualquier conflicto a este respecto, se necesita únicamente conocer cuál deber es más imperioso e inmediato.

Pero hay deberes, como el servicio militar, que se exigen, en una misma época determinada, por ambos Estados, y al parecer con igual derecho; por esta razón, en América, se han adoptado los tres medios siguientes:

Se admite que los hijos de extranjeros que han adquirido la nacionalidad por el *jus soli*, puedan presentar reemplazos para el servicio militar. (Decreto del Estado independiente de Buenos Aires, durante la guerra separatista con la Confederación argentina).

Se consiente, por medio de negociaciones diplomáticas, excluir del servicio militar a los hijos de nacionales de países determinados. Francia obtuvo de Venezuela en 1865 esta exención concedida a España en 1847.

Se exceptúa, en fin, del servicio militar a los hijos de extranjeros. Esta es la práctica del Brasil.

A pesar de estos nobles esfuerzos, las resoluciones de los conflictos de nacionalidad, en cada caso determinado, ofrecen serias dificultades y no terminan sino por medio de laboriosas y complicadas gestiones diplomáticas.

La mujer casada tiene capacidad para el uso, goce y ejercicio de los derechos políticos, y puede, por consiguiente, cambiar de nacionalidad sin necesidad del consentimiento del marido. Este cambio no tendría importancia en las

relaciones internacionales, si no existieran legislaciones que declaren la pérdida de la nacionalidad para la mujer que se casa con extranjero, porque entonces crea una situación anómala que debemos estudiar, comprobando así, una vez más, los inconvenientes de tales legislaciones.

La mujer peruana que contrae matrimonio con un extranjero, pierde, o más bien, se suspende su nacionalidad; y en este caso se pregunta: ¿podrá recobrar su nacionalidad, por cualquier medio? Si se contesta afirmativamente, como lo harían todos los publicistas, la ley queda burlada y sin efecto, pues dado el amor a la tierra natal es de suponer que todas las mujeres que se casan con extranjeros en el territorio peruano, único lugar donde debe conservarse con vigor la ley, buscarán medios de recobrar la nacionalidad, que por el matrimonio han perdido.

Si se sostiene que la mujer casada no puede recobrar su nacionalidad sino con la terminación del matrimonio, como lo harían los civilistas, demostrando que el precepto prohibitivo obliga siempre, y que al no desaparecer la causa no puede cesar el efecto, o en otros términos, que la condición de mujer de extranjero es una incapacidad para la nacionalidad peruana, tendríamos que un nacional de origen es de peor condición que un extranjero, y hasta que un *heimathlos* forzado, si el país del origen del marido no le confiere la nacionalidad.

Para resolver este como conflicto, observamos que el nacional tiene, entre otros derechos, el de obligar al Estado a reconocer su nacionalidad, o sea a otorgarle las garantías constitucionales; y así se ha practicado en la

Cancillería del Perú que no ha negado a la mujer casada el derecho de protección diplomática; de donde resulta que más bien hay confusión de términos, y que la pérdida de la nacionalidad debe traducirse sólo como pérdida de la ciudadanía.

Nosotros no concebimos el cambio de nacionalidad de un menor, pero como hay legislaciones que confieren la naturalización colectivamente, o que declaran que los hijos menores siguen la nacionalidad de los padres, debemos estudiar estas situaciones, ya que tratamos del conflicto de nacionalidades.

Si los menores residen en el país que tal nacionalidad les confiere, como están bajo la acción inmediata de la ley, gozan de esa nacionalidad, pero sin perder la de origen, porque no es una naturalización voluntaria; y no hay conflictos, ya que a los menores no se exigen deberes políticos. Si no residen en el país donde se ha naturalizado el padre, entonces hay un derecho de opción con retroactividad a la fecha de la naturalización del padre.

En la Argentina se distingue la calidad de de hijos legítimos y naturales, para establecer, que el legítimo sigue la nacionalidad del padre y el natural la de la madre.

Pero el origen de los mayores conflictos para América fue su emancipación política, desde que ni el *jus sanguinis* ni el *jus soli* podían referirse propiamente a los nacionales que formaron los nuevos Estados. En esto, nosotros nos referimos a lo que expusimos respecto de la anexión de territorios, esto es, que hubo ruptura hasta del vínculo moral con los pueblos de Europa, para crear uno que es originario también.

Por esta razón, el Ecuador que fue el primer Estado que celebró tratados de amistad con España, en 1840, estipuló la manera de reconocer las nacionalidades, según los sistemas de ambas partes contratantes, aunque en términos muy generales, que en nada resuelven ciertos conflictos. Idénticas estipulaciones se hallan en los tratados celebrados con Venezuela, con Chile, con Bolivia, con Costa Rica, con Nicaragua y con el Perú.

Largas fueron las negociaciones con la Argentina, pues el tratado de 1857 no fué ratificado; y respecto del de 1859, el Presidente Mitre declaró, en 1863, al Almirante Méndez Núñez que, antes de firmar semejante tratado, que hería de muerte la nacionalidad argentina, pondría fuego al país por los cuatro puntos cardinales; a lo que le contestó el Almirante: "y usted tendría razón."

Pero, en ese mismo año de 1863, se celebró el tratado de "Reconocimiento, paz y amistad", donde se estipuló que la determinación de la nacionalidad española o argentina, se haría observando en cada país, las disposiciones constitucionales y las leyes respectivas.

Sería muy largo citar todos los tratados que en Europa y América se han celebrado para evitar que un individuo tenga dos o más nacionalidades, pero sin buenos resultados en la práctica. Mas, confiamos en la acción poderosísima, para solucionar estos problemas, de los publicistas, hombres de Estado, corporaciones científicas y congresos jurídicos que trabajan en tan noble empresa.