“Nacionalidad y extranjería en el derecho de gentes de Andrés Bello: relectura y reflexiones para la actualidad”

Cecilia Andrea Domínguez Valverde, licenciada en ciencias jurídicas y sociales Universidad de Chile, Master 2 derecho internacional público económico y doctorado en derecho Université Paris 1, Panthéon Sorbonne, profesora e investigadora Centro de Derechos Humanos y profesora asistente enseñanza clínica a del derecho Facultad de Derecho Universidad de Chile.

1. Introducción

En la obra **“Principios sobre el derecho de gentes”** de Andrés Bello de 1832, el autor trata el Estado de Paz, el Estado de Guerra y los derechos y las funciones de los agentes diplomáticos, sentando las bases de cuestiones clave para la comprensión no solo del Estado decimonónico sino que de los Estados actuales, pese a los profundos cambios que hemos tenido en los últimos 197 años.

En esta ponencia me centraré en la primera parte de esta obra **Estado de Paz**, en particular en los conceptos de **nacionalidad y extranjería** que desarrolla Andrés Bello, de forma de comprender la lógica que los subyace, así como los elementos que resultan interesantes dado el escenario actual, en el que el fenómeno migratorio se ha masificado y las amenazas globales a la estabilidad económica hacen comprensible la

búsqueda de protección en Estados diferentes al de origen, cuando el primero no puede proveer de la misma.

Como introducción a estos conceptos vale la pena detenerse en la definición misma del derecho de gentes que realiza el autor, quien establece que **el derecho internacional es la colección de leyes y reglas generales de conducta que las naciones deben observar entre sí para su seguridad y bienestar común**.

Esta definición es interesante, pues tiene un contenido **altamente teleológico**, pues define las normas por sus objetivos, siendo los que determinan su introducción en esta rama del derecho, aquellas que permiten la existencia de seguridad y bienestar común, excluyendo normas que no atiendan a la **debida reciprocidad** entre países o que su ejercicio represente una amenaza a la seguridad internacional. Veremos que el principio de reciprocidad es clave en la comprensión del derecho de gentes de Andrés Bello.

Esta idea es reforzada por el autor cuando trata las **sanciones** frente al incumplimiento de estas normas, pues considera que una de sus sanciones **es el mal que acarrea su incumplimiento** de parte de los demás hombres, siendo definitiva la ruptura de la reciprocidad en la búsqueda de la seguridad y bienestar común la peor sanción.

Reiterando esta idea, caracteriza este derecho como un derecho **necesario,** pues es el que se requiere para mantener la seguridad y bienestar común, aunque **voluntario**, pues depende de cada nación de acuerdo a su independencia. Por ello, tiene un fuerte componente convencional y positivo. Lo que en desarrollos recientes en derecho internacional nos ha llevado a construir principios como el **control de convencionalidad** en el ámbito interamericano, por ejemplo.

2. Elementos centrales sobre nacionalidad y extranjería en Andrés Bello

Sobre nacionalidad, Bello reconoce como formas de adquisición de la nacionalidad los tradicionales **ius soli** y **ius sanguinis** denominándolos derecho de nacimiento y de extracción, y agrega otros dos modos de adquirir la nacionalidad luego del nacimiento listando el **tiempo de residencia,** que llama domicilio, y la nacionalidad por **gracia**, llamada por el autor "privilegio" como modos más débiles o suplementarios.

Dos elementos son interesantes sobre este punto:

- la consideración del ius sanguinis como el más débil de los modos de adquirir la nacionalidad, siendo el más fuerte el ius soli, pues supone que el fundamento de la nacionalidad **es el principio de reciprocidad** entre el individuo y la patria, donde la patria tiene derecho sobre los ciudadanos, quienes a su vez agradecen a la patria la haber podido nacer y desarrollarse en ella.
- El resto de los modos requiere del consentimiento expreso o tácito del individuo como requisito para que la patria pueda imponer las obligaciones propias de la ciudadanía.

Desde el punto de vista de Bello, los **ciudadanos naturales** son quienes obtuvieron su nacionalidad por ius solis y ius sanguini a la vez, siendo todo el resto de las personas nacionalizadas **ciudadanos adoptivos o naturalizados**.

La lógica que subyace a este razonamiento es que **la nacionalidad impone deberes a los ciudadanos** y no necesariamente a la inversa, lo que se aleja del actual paradigma sobre la nacionalidad que, desde el constitucionalismo y la internacionalización de los derechos fundamentales en forma de derechos humanos cambia, al menos en occidente el sentido de esta lógica decimonónica, **pues la nacionalidad otorga al individuo derechos respecto de su patria, que debe garantizar un cierto nivel de**

protección, al punto de que en caso de no proteger al ciudadano, este puede solicitar refugio a otro Estado. Andrés Bello visualiza parte del contenido de la obligación recíproca al referirse a la obligación de la patria de entregar seguridad, pero no puede imaginar el efecto que la creación del derecho internacional de los derechos humanos tiene respecto del derecho internacional público, que genera obligaciones de un Estado respecto de la comunidad internacional.

Otro elemento que llama la atención sobre el concepto de nacionalidad en esta obra de Bello es **su abstracción,** pues no integra en su análisis las razones contextuales o históricas que determinan las diferencias en los estatutos de nacionalidad en el mundo.

No parece extraño **que los países que fueron colonias** invoquen el **ius soli** como el elemento más importante para adquirir la nacionalidad pues es la forma de reivindicar su territorio como independiente y autónomo de la potencia colonial (Estados Unidos, Canadá, México, Brasil, Argentina y la mayoría de los países latinoamericanos, junto con algunas naciones en otras partes del mundo como Fiyi, Lesoto, Pakistán y Tuvalu).

Tampoco parece extraño que sean **los países europeos los que reconozcan el ius sanguinis,** luego de la aversión a los derechos que otorgaba el suelo o territorio a los señores feudales y los monarcas, especialmente en el medioevo y la edad moderna, por lo que liberarse del ius solis implicaba también hacerlo del régimen estamental.

Las formas de concebir la nacionalidad por nacimiento desde estas dos vertientes ha sido ampliamente superada, creándose **sistemas mixtos,** como el nuestro, que permiten adquirir la nacionalidad por ius soli o ius sanguinis y sistemas en que los países reconocen el **doble ius soli** (donde un niño obtiene la ciudadanía si nace en el

país y al menos uno de sus padres también nació allí) incluyen Francia, España, Bélgica, Portugal, Luxemburgo y los Países Bajos.

Resulta iluminador considerar **que la categoría nacionalidad no es una categoría vacía** y discrecional sino vinculada a la reciprocidad que se debe el ciudadano y el Estado. Las modificaciones contemporáneas del estatuto de nacionalidad parecen vaciar ese contenido al realizar reformas normativas que desconocen la experiencia del sujeto como natural de un territorio (lo que tiene mayor relación con el ius soli) y no reconocen la nacionalidad de quienes han vivido toda su vida en un Estado por condicionar la nacionalidad a la situación migratoria regular. **La nacionalidad parece haberse convertido en una herramienta más de la gestión de la migración y no como el vínculo de pertenencia al Estado.**

Sobre extranjería, la obra de Andrés Bello supone también elementos sobresalientes. Bello considera que las restricciones a la migración son contrarias al incremento de la población y el adelantamiento de la industria señalando que "los países que han hecho más progresos en las artes y comercio y se han elevado a un grado más alto de riqueza y poder, son cabalmente los que han tratado con más humanidad y liberalidad a los extranjeros".

El autor señala que los lazos entre un ciudadano y su patria no son indisolubles, por lo que cuando es maltratado por ella y "compelido a buscar en otro suelo el bienestar y felicidad que no puede encontrar en el suyo, le es lícito abandonar la asociación a la que pertenece, e incorporarse a otra". Establece así una suerte de **"derecho a emigrar" del que no puede ser privado** prácticamente de la misma manera que lo consagra el

derecho internacional actual en la Declaración Universal de Derechos Humanos más de 100 años después.

Establece que el soberano tiene derecho a **prohibir la entrada en su territorio** y fijar las restricciones que considere pertinentes, pero esta prohibición **debe ser pública y no puede ser modificada caprichosamente** debiéndose permitir a los extranjeros a dejar el país si se cambian las circunstancias.

Respecto de los extranjeros que son admitidos legalmente en el país, Bello considera **que existe una obligación de atender a su seguridad, haciéndoles justicia en sus pleitos y protegiéndolos aún contra los naturales, mientras que los extranjeros tienen la obligación recíproca de sujetarse a las leyes y jurisdicción local.**

En caso de incumplimiento de la obligación del soberano, Bello considera que existe un derecho a **realizar oficios consulares,** estableciendo un componente del derecho de acceso a la justicia de las personas migrantes, hoy generalizado en occidente.

Por último, Bello distingue dos tipos de extranjeros: transeúntes y domiciliados, teniendo estos últimos **que soportar las cargas que se imponen a los ciudadanos,** pero estas cargas deben guardar una **proporción equitativa respecto de los nacionales,** tal como lo establece el derecho internacional actual al consagrar el principio de igualdad y no discriminación respecto de los trabajadores migratorios y sus familiares.

3. Reflexiones finales

La obra de Bello analizada es interesante, pues n**o alude a las facultades soberanas de control territorial y de la población como facultades discrecionales** que no requieren una debida justificación, sino que integra el principios de reciprocidad entre Estados y entre personas y Estados como fundamento de la existencia del derecho internacional, de las formas de obtención de la nacionalidad y del estatuto de extranjería que explica su necesariedad y debería guiar el actuar del Estado en aras a cumplir con los objetivos de esta rama del derecho, a saber, **observar entre sí para su seguridad y bienestar común**. El principio de reciprocidad para que sea perfecto debe guardar cierta proporcionalidad y equidad, integrando a su comprensión **el principio de igualdad y no discriminación** de manera de promover el trato justo de nacionales y extranjeros para la prosperidad de las naciones.

La comprensión de esta comunidad internacional compuesta por Estados que **colaboran por un objetivo común** inspirará medio siglo más tarde la creación de la Sociedad de las Naciones y la Organización de las Naciones Unidas. Hoy más que nunca **parece relevante recordar el contenido teleológico del derecho internacional desarrollado por Bello**, pues están siendo las acciones de proteccionismo económico y ruptura de los principios más fundamentales del derecho internacional los que están deteriorando progresivamente la fuerza transformadora y protectora de esta rama del derecho.