

Nacionalidad y Extranjería

Montevideo Junio 2017

Universidad de la Republica - Facultad de Derecho

La población de un Estado puede dividirse en 3

- Nacionalidad
- Extranjeros
- Apátridas

Conceptos.....

- Los NACIONALES son los súbditos del Estado y constituyentes de la mayoría de la población,
- los EXTRANJEROS son los nacionales de un Estado que se encuentran en el territorio de otro Estado y
- los APÁTRIDAS son aquellos que no tienen nacionalidad.

- En los países de inmigración existen numerosas poblaciones de extranjeros ya que se trata de países de alto índice de desarrollo y mano de obra ocupada (sin desocupación).
- Pero también encontramos extranjeros en países de características turísticas y de buenas universidades, pero esta masa de extranjeros se diferencia de la anterior (inmigración para trabajar) por ser fluctuante.

NACIONALIDAD

- De lo expuesto se puede concluir que la nacionalidad tiene un doble concepto:
 - 1) JURÍDICO, es el vínculo real y permanente de una persona con el Estado.
 - 2) SOCIOLOGÍCO, es el vínculo de un Estado con un grupo humano denominado nacional o pueblo. Este grupo está unido por la historia, la cultura, el idioma y otras costumbres.

NACIONALIDAD - CIUDADANÍA

- La nacionalidad es un vínculo permanente y pasivo con un Estado (el individuo es un súbdito del Estado).
- La ciudadanía responde a un concepto de derecho constitucional, es un vínculo activo que confiere derechos políticos a los nacionales, por ejemplo derecho a desempeñar funciones públicas, participar en los sufragios, ser electos, etc.

PRINCIPIOS GENERALES

- El DIP confía a los Estados(autoriza) la libre promulgación de las normas acerca de la adquisición y pérdida de nacionalidad. Pero este acto unilateral del estado no debe contravenir los principios, las normas del DIP que regula en esta materia(ejemplo excepción a la jurisdicción doméstica).
- Por ejemplo un Estado a través de su constitución y sus leyes no puede establecer que todos los que se encuentran en su territorio son sus nacionales, esta disposición va contra el derecho de los extranjeros, es decir contra el régimen jurídico que regula la situación de los extranjeros.
- La pérdida de la nacionalidad también se regula por el Derecho Interno de un Estado, pero tal regulación no puede ser contraria a las normas de DIP, por ejemplo no se puede negar la nacionalidad usando u criterio arbitrario o discrecional.
- La nacionalidad puede ser ORIGINARIA o ADQUIRIDA POR

NATURALIZACIÓN

- Algunos países admiten que sus nacionales adquieran otras nacionalidades, es decir admiten el criterio del JUS SOLI, que es el criterio que adopta nuestro país(no se pierde la nacionalidad uruguaya por adquirir otra nacionalidad).
- Otros países entienden que si un nacional suyo adquiere otra nacionalidad pierde la de origen, por ejemplo Italia, se aplica el criterio del JUS SANGUINI.
- Del vínculo permanente entre el Estado y sus nacionales derivan derechos y obligaciones recíprocas, por ejemplo el Estado tiene el deber de proteger a sus nacionales y brindarles las garantías necesarias para asegurar sus libertades fundamentales y a su vez tiene el derecho de exigirles que cumplan con las normas.
-
- El nacional tiene el deber de no traicionar a su patria y a su vez el derecho de exigirle que se le respeten sus derechos fundamentales.

DERECHO DE EXPATRIACIÓN

- Este derecho lo tiene todo individuo que ha emigrado de su país de origen, radicándose en el extranjero pudiendo adquirir la nacionalidad de ese país. En algunos casos de acuerdo a las legislaciones de los distintos países se entiende que si el nacional adquiere la nacionalidad del extranjero pierde la de origen, este es el criterio de jus sanguini; otros países como Uruguay entienden que aunque se adquiriera otra nacionalidad se sigue manteniendo la de origen, este es el criterio de jus soli.
- El DIP a través de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, en principio la nacionalidad de su país de origen, pero no se le prohíbe cambiar de nacionalidad.

NACIONALIDAD Y LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

- Son dos institutos distintos, la protección diplomática no es un derecho del individuo es un derecho del Estado, de proteger a sus nacionales que se encuentran en el extranjero, la protección diplomática tiene un carácter FACULTATIVO. En cambio la nacionalidad es un derecho propio de los individuos, es un derecho jurídico sociológico pasivo, que une al individuo con su Estado; mientras la protección diplomática, como ya se expresó, es un derecho que tiene los Estados de proteger a sus nacionales que se encuentran en el extranjero, pero es un derecho facultativo, los Estados no están obligados a hacer uso de este instituto si no lo creen pertinente.
- La excepción a este carácter facultativo es aquella que establece que el Estado está obligado a proteger a los miembros de sus fuerzas armadas, que se encuentren en el extranjero.
-

NACIONALIDAD Y LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

- La protección diplomática también puede extenderse a las personas jurídicas, es decir a sociedades mercantiles que se encuentran en el extranjero y ven perjudicados sus derechos.
- Para que proceda la protección diplomática del individuo y las personas jurídicas, éstos deben mantener la nacionalidad del Estado que ejercerá este derecho, previo agotamiento de la vía interna.
- También la protección diplomática opera en situaciones específicas: misiones diplomáticas, consulares, misiones especiales, etc. Éstos casos están regulados en las Convenciones respectivas.

DERECHOS Y DEBERES DE LOS ESTADOS RESPECTO A LOS EXTRANJEROS(EXTRANJERÍA)

- CONVENCIÓN DE LA HABANA DE 1928
- ADMISIBILIDAD DE EXTRANJEROS
- Los Estados en su ámbito interno tienen el derecho de promulgar sus leyes respecto de la admisibilidad de extranjeros, generalmente el sistema de admisibilidad se encuentra regulado en la propia constitución; por ejemplo en nuestra constitución se establece que es extranjera toda persona nacida fuera del territorio nacional, excepto los hijos de padre o madre uruguayos, que se encuentran en el extranjero.
- Al igual que en la nacionalidad, el Estado determinará quienes son los extranjeros y la admisión de los mismos, en su propia normativa, pero no debe violar los principios en esta materia, recogidos por el DIP.
- Los extranjeros no podrán ser obligados a prestar servicio militar(esta disposición fue reservada por Estados Unidos).
- El punto más importante dentro de esta temática es la obligación que tiene el Estado de brindar a los extranjeros las garantías individuales, que le otorga a los nacionales.

EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

- Los Estados por razones de seguridad política o de orden, pueden expulsar a los extranjeros que se encuentren en su territorio, pero solo serán expulsados en cumplimiento de una decisión judicial (debido proceso), es decir que la expulsión no es un acto arbitrario. Tampoco podrán ser devueltos a su país, si su vida o libertad están en peligro.

EXTRADICION

- Instrumentos

Universales: Declaración Universal de Derechos Humanos 1948

Resolución 2312 de la Asamblea General

Regionales: Código Bustamante Conferencia de la Habana de 1928

- Convención sobre Extradición Montevideo 1933
- Proyecto de la Convención Interamericana de Extradición (no vigente).
- Tratado de Montevideo de derecho Penal Internacional 1889
- Tratado de Montevideo de derecho Penal Internacional 1939
- Tratados de Extradición en el MERCOSUR
- Tratados de Extradición en la Unión Europea

EXTRADICIÓN

- La extradición es un procedimiento de Derecho Internacional Cooperativo, que existió desde larga data, pero se formalizó en Tratados Internacionales a partir del Siglo XVIII. Por la extradición, se entiende por el cual una persona acusada de un delito conforme a la ley de un Estado y luego cruzó sus fronteras para huir a otro, es detenida por este último Estado quien la devuelve al Estado que debe juzgarlo y castigarlo.
- VIERA, “ *la extradición es un acto de asistencia (cooperación) judicial internacional que se encarga de transferir a un individuo (persona) perseguida (procesada) o condenada , del dominio de la soberanía judicial de un Estado hacia otro*” .

EXTRADICION

- La extradición solo procede en los casos de delitos comunes.
- Para que proceda es necesario que exista un tratado entre el Estado requirente y el Estado requerido.
- Si no existiere tratado el Estado requerido no está obligado a autorizar la extradición, está facultado.
- La mayoría de los tratados existentes en la materia, establecen que el Estado requirente debe de mostrar las causas que tiene para enjuiciar al requerido.
- El Estado requerido debe velar por la tutela del enjuiciado.
- De acuerdo a la Conferencia Latinoamericana de Derechos y Deberes de los Estados de 1993, extraditar a los nacionales es facultativo. Pero a su vez allí se establece una cláusula opcional: la obligación de extraditar a los nacionales.
- A esa cláusula se adhieren Uruguay, Argentina, EE.UU. y Gran Bretaña.
- En el Tratado de Montevideo de Derecho Penal de 1889 Argentina y Uruguay admiten la extradición de sus nacionales. Para lograr que Brasil formara parte del mismo se agregó la siguiente disposición: “Salvo que las disposiciones constitucionales lo prohiban...”.

EXTRADICION

- La Constitución de Brasil prohíbe al Estado extraditar a sus nacionales.
- Como se dijo anteriormente la extradición se aplica en los casos de delitos comunes y no en casos de delitos políticos pero puede presentarse la siguiente situación:
 - delito común conexo a un delito político. Los delitos propiamente políticos son delitos contra organizaciones políticas, contra sistemas políticos internos de un país, etc.
 - No existe en ellos elementos de delincuencia común, pero pueden existir delitos políticos relativos o complejos, es decir delitos comunes conectados a un móvil político. En estos delitos complejos se está legislando el orden político por un lado y el derecho común por otro, por ejemplo el acto de los beligerantes puede constituir un tipo de delito complejo, en donde se vinculan dos institutos, el asilo o refugio y la extradición.
 - En nuestro país para otorgar la extradición se tiene en cuenta la peligrosidad, generalmente se concede si el delito responde a móviles inhumanos, por ejemplo etarras.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA EXTRADICIÓN

- 1- un delito cometido por una persona en la jurisdicción de un Estado y el comienzo de una acción Penal o una sentencia contra él.
 - 2- la huída de una persona hacia otro Estado
 - 3- solicitud fundada de entrega para procesarla o castigarla
 - 4- un procedimiento con garantías para el requerido
 - 5- la entrega o negativa de entrega fundada y sus consecuencias.
- Si bien existe una cooperación internacional muy activa para la represión de los delitos, continúa existiendo la regla de que un Estado está obligado a conceder la extradición de un delincuente extranjero, solamente si existe tratado internacional con el Estado que requiere la extradición. Cuando no hay tratado, el Estado requerido está facultado para acordar la extradición, pero no está obligado a concederla.
- La mayoría de las normas de extradición tienen rango legal.

REQUISITOS PARA OTORGARLA

- 1. Que el tratado de extradición exista
- 2. Que exista el delito cierta gravedad con una pena superior a un año, o un proceso que por un juicio del que pueda resultar sanción mayor a dos años (T de M 1889)
- 3. Que el Estado requeriente tenga jurisdicción para conocer y fallar el delito que lo motiva al reclamo.
- 4. Que se persiga de oficio
- 5. Que no haya prescrito la acción

PROCEDIMIENTO

- Comienza con la demanda formal de extradición presentada por el Estado requirente al Estado requerido (la que se solicita documentalmente la entrega de un fugado para procesarlo) La demanda se transmite por vía jurisdiccional o diplomática.
- Que sucede si varios Estados solicitan la extradición de una misma persona por un mismo delito?
- Se dará preferencia al Estado donde se cometió el delito o al de residencia habitual del requerido.
- Que sucede si varios Estados solicitan la extradición de una misma persona por un varios delitos ?
- Se preferirá al Estado que lo requiere por el de mayor gravedad y subsidiariamente al que haya presentado su demanda con anterioridad.

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN

- El procedimiento de extradición desde el punto de vista del Estado requerido puede ser de tres tipos:
 - - Procedimiento puramente administrativo.
 - - Procedimiento puramente judicial.
 - - Procedimiento mixto judicial y administrativo, lo que es el caso más frecuente. Por regla general, la administración no puede intervenir si la autoridad judicial ha denegado la extradición, pero si la autoridad judicial ha dado su conformidad, la administración puede examinar, fuera de la simple cuestión de la legalidad, la procedencia de la reciprocidad o de la extradición.
- Las legislaciones sobre extradición prevén dos tipos de examen:
 - Un examen formal basado en los documentos remitidos junto con la solicitud de extradición, a fin de comprobar si se reúnen todos los requisitos formales (sistema de los países de derecho continental).
 - Un examen material de las cuestiones de fondo, que implica un control de las pruebas para determinar si las sospechas están suficientemente fundadas. Es el sistema de los países anglosajones ("commitment for trial").

TIPOS DE EXTRADICIÓN

- • EXTRADICIÓN ACTIVA : Es cuando un Estado solicita a otro Estado que le entregue al sujeto activo para que pueda ser juzgado en el país donde delinquiró.
- • EXTRADICIÓN VOLUNTARIA : Es cuando el sujeto se entrega voluntariamente para ser extraditado al país donde cometió el delito .
- EXTRADICIÓN DE PASO : Es cuando la autoridad previa autorización de un tercer Estado que se encuentra de paso , no tenga objeción en el traslado del sujeto activo a su destino .

- **AMBITO DE VALIDEZ MATERIAL** : El reparto de competencia según nuestro sistema jurídico encuentra su constitucional en el cual establece que la imposición y la persecución de los delitos es exclusiva de la autoridad judicial , y será competente los Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Penal sentencia interlocutoria y será apelable. Los sujetos serán: el Estado requerido a través de la Fiscalía del Poder ejecutivo y la persona a la que se solicita la extradición con su representante legal. El estado requirente solo se limita a presentar la documentación pertinente

REGLAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DELITOS

- Las reglas dependerán de los códigos penales de los distintos Estados, por lo tanto debe recurrirse al derecho penal interno y al DIP.

1) PRINCIPIO DE LA TERRITORIALIDAD Todo Estado está autorizado a castigar los delitos que se cometan en su territorio.

2) PRINCIPIO DE LA NACIONALIDAD Todo Estado está autorizado a castigar los delitos cometidos por sus nacionales en el extranjero, por ejemplo defraudación a la patria.

3) PRINCIPIO DE LA PROTECCIÓN El Estado tiene el derecho de castigar en sus leyes a todos los delitos que cometa un nacional o extranjero en otro territorio, aunque los efectos repercutan en el territorio del requirente, por ejemplo falsificación de moneda.

4) PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DE JURISDICCIÓN El DIP autoriza a cualquier Estado a castigar aquellos delitos que por su gravedad son condenados por la sociedad internacional, por ejemplo crímenes de guerra, actos de genocidio, etc.

5-Principio de la Nacionalidad Pasiva. Cuando la víctima de un delito sea un nacional. (ley antiterrorista de USA, que castiga actos terroristas contra sus nacionales. Turquía / Francia)

6. Principio de la preferencia de la propia jurisdicción , Principio de preferencia de la norma internacional , Principio de doble incriminación, Según este principio, el delito que motiva la extradición debe ser punible en el Estado requirente y debería ser punible en el Estado requerido si hubiera sido cometido en este último. En virtud de este principio, la extradición puede ser denegada si se hubiera producido la prescripción en el Estado requerido. y principio de legalidad.

7. Principio a la entrega condicionada a la no aplicación de la pena de muerte

8- Principio de Tribunal ordinario y no un tribunal especial

- 9- Principio de Especialidad, no podrá ser juzgado o penado por delitos distintos de aquellos por los cuales se solicitó su extradición
- 10- Principio del Debido Proceso, el Estado solicitante esta obligado a respetar
- 11- La índole del delito que puede dar lugar a la extradición: Se admite en el derecho internacional sobre extradición que los delitos políticos no pueden dar lugar a la extradición. Dado que ningún texto internacional aporta una definición precisa del delito político, corresponde al Estado requerido el decidir si se trata de un delito político o no.

- En el caso de delitos complejos (delitos de derecho común por naturaleza, pero con motivación política), la tendencia actual es restringir el alcance de la noción de delito político con objeto de poder realizar la extradición (véase por ejemplo el Convenio Europeo sobre represión del terrorismo, en el que se enumeran los delitos que no se considerarán delitos políticos a efectos de la extradición).
- Por otra parte, a diferencia de los tratados más antiguos, que contienen una lista de los delitos que dan lugar a la extradición, los tratados más recientes definen estos delitos en términos generales, en función de su gravedad y de la pena aplicable (por ejemplo, la duración mínima de la pena de privación de libertad).
- 12- Principio "non bis in idem" De conformidad con este principio, no se concederá la extradición cuando la persona reclamada ya ha sido juzgada por los mismos hechos que motivan la solicitud de extradición. No obstante, si la persona reclamada se ha beneficiado de un indulto, puede ser juzgada de nuevo, de conformidad con algunos tratados de extradición recientes.

EXCEPCIONES

- Por lo general la mayoría de los estados niega la extradición de sus propios nacionales, salvo USA Argentina, Uruguay e Inglaterra.
- No se concede la extradición por:
 - 1- Delitos políticos, porque estos dejan de serlo cuando atraviesan la frontera. (Irureta Goyena)
 - 2- Delitos militares
 - 3- Deserción
 - 4- Delitos fiscales
 - 5- Delitos de injurias y calumnias, vinculadas a cultos o practicas religiosas.
 - 6- Bigamia
 - 7- Delitos de imprenta , etc
 - 8- El delito prescribió
 - 9- Cuando ya se condeno al reo o si se juzgo

ESTRADICION EN LOS DIFERENTES PROCESOS DE INTEGRACION

- a. Unión Europea
- El objeto es facilitar la cooperación y reafirmar el espíritu integracionista reflejado en todos los acuerdos anteriores, en base al respeto de los Derechos Humanos.
- Agregando que “ no podrá negarse la extradición por el motivo de que la persona a extraditar es nacional de un Estado miembro requerido”...
- Todo ello evidencia el espíritu comunitario de este Convenio Regional Europeo , donde los documentos necesarios para realizarla estarán exentos (salvo excepciones expresas) de autenticación o de cualquier otro trámite.

ESTRADIACION EN LOS DIFERENTES PROCESOS DE INTEGRACION

- b. MERCOSUR
- Acordar Soluciones jurídicas comunes con el objeto de fortalecer el proceso de integración , es necesario crear instrumentos jurídicos de coordinación de interés así poder facilitar y agilizar la cooperación .
- Debe tratarse de :
 - -Delitos tipificados en ambas legislaciones con una pena no menor a dos años y si debe cumplir una ejecución que esta no sea menor a 6 meses.
 - - solicitud será por vía diplomática acompañada de documentación que esta deberá ser traducida pero no legalizada.
 - - el diligenciamiento será regulado por las leyes del Estado requerido
 - - La prisión preventiva luego podrá ser computada a la pena
 - - no procede la extradición para menores, si se les aplicara medidas correctivas.
- (reitera todo lo antes referido)
- Todo ello evidencia el espíritu integracionista de este Convenio, donde los documentos necesarios para realizarla estarán exentos (salvo excepciones expresas) de autenticación o de cualquier otro trámite.

DIFERENCIAS ENTRE ASILO Y EXTRADICIÓN

Asilo	Extradición
Delitos políticos, conexos o comunes con fines políticos . limites	Delitos comunes (La convención sobre extradición de 1933 exceptúa la obligación de concederla si es un delito político o conexo, considera que no es un delito político atentar contra un jefe de estado y sus familiares art 33) agrega en el Tratado de Montevideo de Derecho Penal de 1939 no se les aplica la extradición tb a delincuentes comunes que hayan cometido delitos comunes con fines políticos.
Si se asila	Se rechaza la extradición
No es necesario un tratado para realizarla	Es necesario un tratado para tener la obligación de extraditar.

RELACIONES ASILO REFUGIO Y EXTRADICIÓN

- Asilo diplomático y político la relación es entre los Estados
- Asilo territorial la relación es entre el Estado asilante y el individuo que lo solicita, para el caso de una posible extradición tendrán relación si los Estados
- Refugio, la relación se da entre el estado que da el refugio y la ACNUR.