

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

MATRIMONIO ENTRE NACIONALES Y EXTRANJEROS

Y LA NACIONALIDAD AUTOMÁTICA

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

MARIA ESTELA CASTAÑÓN ROMO

México, D. F.

1975



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AL SR. LICENCIADO y PROFESOR

VICTOR CARLOS GARCIA MORENO

Asesor del presente trabajo.

A TODOS MIS MAESTROS DE LICENCIATURA.

I N D I C E

CAPITULO I.- NACIONALIDAD

1

- a) Concepto
- b) Modos de adquirirla
- c) Principios universales que rigen en materia de nacionalidad

CAPITULO II.- NACIONALIDAD AUTOMATICA

38

- a) Concepto
- b) Formas de manifestarse
- c) Consideraciones acerca del matrimonio
- d) Legislación extranjera y tratados internacionales

CAPITULO III.- NACIONALIDAD AUTOMATICA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

68

- a) Antecedentes
- b) Nacionalidad de la persona extranjera casada con mexicano Su regulación constitucional y ordinaria.
- c) Internación del cónyuge extranjero en territorio nacional.

CAPITULO IV.- CONCLUSIONES

95

B I B L I O G R A F I A

99

CAPITULO I

NACIONALIDAD

A) CONCEPTO

De acuerdo con J. Maury, " La palabra nacionalidad tiene dos significados diferentes, uno político y más bien social, y otro jurídico. En el punto de vista político o social, expresa el lazo entre un individuo y una nación; en el punto de vista jurídico, el lazo entre un individuo y un Estado".⁽¹⁾

" Es esencial, por tanto, no confundir al Estado con la nación. Aunque estos dos conceptos puedan a veces coincidir".⁽²⁾

Henri Capitant define a la nación como: " Grupo de hombres que habitan generalmente un mismo territorio, que tienen una cierta unidad de raza, de idioma, de

(1) Venegas Trejo, Francisco. "Nacionalidad, Estatalidad y Ciudadanía". Tesis. México, 1964. Tomo I P. 28

(2) Niboyet, Jeah Pavlin. "Principios de Derecho Internacional Privado" Editora Nacional. México, 1974 p. 77

religión, creándoles aspiraciones, tradiciones y recuerdos comunes que se caracterizan por un deseo de vivir colectivamente" (3).

Por su parte Maurice Hauriou, afirma que el Estado es " El régimen que adopta una nación mediante una centralización política y jurídica que se realiza por la acción de un poder político y de la idea de la cosa pública como medios que se ponen en común para realizar el bien común". (4)

De la conjunción de ambas definiciones podemos concluir que, "La nación es la típica agrupación que sustenta al Estado... Indudablemente que no todos los Estados son nacionales, ni todas las naciones son Estados, pero como producto sociológico, la nacionalidad tiende a expresarse en unidades políticas... El Estado moderno tiende a ser expresión de una nacionalidad que lo sustenta". (5)

En el presente trabajo habremos de referirnos a la nacionalidad en su acepción meramente jurídica, esto es, como el "Vínculo entre una persona y una organización política, productor de obligaciones jurídicas y de derechos subjetivos recíprocos" (6).

La aclaración sería ociosa si, como propone Vene-

(3) Trigueros, Eduardo.- "La nacionalidad mexicana" Edit. Jus, México, 1940. p. 8

(4) González Uribe, Héctor.- "Teoría Política". Editorial Porrúa. México 1968 p. 23

(5) Miaja de la Muela, Adolfo.- "Derecho internacional privado". Editorial Atlas. Madrid, 1963 Segunda Parte p. 7

gas Trejo , para "nombrar este concepto, para otorgar le una expresión que inequívocamente nos recuerde el cúmulo de derechos y obligaciones que actualmente denominamos nacionalidad utilizaremos la palabra ESTATALIDAD". (7)

Eduardo Trigueros reconoce, también, la necesidad de encontrar un término inequívoco. Y al respecto dice: " Si el concepto de nacionalidad tiene no solamente una significación correcta, sino un sentido histórico, parece indicado conservarlo limitándolo a su sentido original y designar de cualquier otro modo.... el atributo -- jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo de un Estado ". (8)

Los autores de ciencia política de la edad media provocaron el uso inadecuado de dicha palabra, al emplear como sinónimas las voces Estado y Nación.

Condición de estatal, perteneciente al Estado, es la definición nominal y real del vocablo estatalidad; -- así como condición de nacional, perteneciente a la nación, es la de nacionalidad. Tenemos pues, los términos idóneos para designar el concepto al que hayamos de referirnos. Es de esperarse que se generalice en la terminología jurídica, la sugerencia de Venegas Trejo en el sentido de llamar estatalidad a lo que hoy, impropriamente, llamamos nacionalidad.

Algunas legislaciones tratan de evitar la doble connotación del citado término dando el nombre de ciuda

(7) Venegas Trejo. F. Ob. cit. p. 28

(8) Trigueros, ob. cit. p. 21

dancia al " Vínculo jurídico y político que relaciona a un individuo con un Estado " ⁽⁹⁾ (nacionalidad jurídica) y reservan el de nacionalidad para designar a "Una sociedad natural de hombres a quienes la unidad de territorio, de origen, de costumbres y de lenguaje lleva a la comunidad de vida y de conciencia sociales " ⁽¹⁰⁾ -- (nacionalidad sociológica).

Pero desafortunadamente escogieron un término - que, en otras legislaciones, posee un significado bien-distinto, o sea que, se considera ciudadano al miembro activo del Estado que puede ejercitar sus derechos políticos. Para ser nacional no se precisa ser ciudadano. - De aquí el corolario que todo ciudadano es nacional; pero no todo nacional es ciudadano.

En las páginas que anteceden hemos anotado ya - las definiciones que sobre la nacionalidad han elaborado destacados estudiosos de la materia: Miaja de la Muela, Niboyet y Trigueros, respectivamente. Corresponde - ahora un breve análisis de las mismas.

Para Miaja de la Muela la nacionalidad es "Un - vínculo entre una persona y una organización política, productor de obligaciones jurídicas y derechos recíprocos" ⁽¹¹⁾

(9) Niboyet. ob. cit. p. 1

(10) Trigueros, E Ob. cit. p. 8

(11) Ob. cit. p. 7

Algunos autores piensan que esta definición asemeja la naturaleza de la nacionalidad con la de un contrato, en virtud de que la relación persona-organización política sugiere un acuerdo de voluntades que genera los de rechos y obligaciones recíprocos a los que alude Miaja de la Muela.

La crítica carece de fundamento, sobretodo to-mando en cuenta que proviene de juristas para quienes, - desde luego, sabido es que las relaciones jurídicas productoras de derechos y obligaciones, tienen diversas y - variadas fuentes. Como son el ilícito (civil y penal), el convenio (en sentido amplio), la declaración unilateral de voluntad, etc. A las que genéricamente se les denomina hechos y actos jurídicos.

El Estado determina quienes son sus nacionales, ya por una ley general (nacionalidad originaria), ya por un acto individual (naturalización), a través de la de-claración unilateral de su voluntad.

Por otro lado, en cuanto a la naturaleza de la relación jurídica, ésta puede darse en dos planos dis-tintos, a saber:

a).- " Relación de Coordinación, cuando los sujetos que en ella intervienen encuentranse colocados en un plano de igualdad.

b).- Relación de Supraordinación, cuando las - personas a quienes se aplica no están consideradas como-jurídicamente iguales" (12)

La facultad del Estado para señalar quienes son

(12) García Maynez, Eduardo.- "Introducción al estudio - del derecho. Editorial Porrúa. México. 1970. p. 130

sus nacionales es un acto de soberanía; en consecuencia la relación que de ello deriva es una relación de supraordinación. Falta pues, la característica de todo acto contractual, esto es, "Las partes son libres para celebrar o no celebrar contratos, y al hacerlo obran libremente y sobre un pié de igualdad... sin más limitaciones que el orden público"⁽¹³⁾ (Principio de la autonomía de la voluntad).

Esperamos que las consideraciones expuestas aclaren lo infundado de la crítica que se hace a esta definición en cuanto a su cariz contractualista. Pero queremos señalar que en nuestra opinión es incompleta porque nada nos dice respecto al orden al que pertenecen esos derechos y obligaciones.

De acuerdo con Niboyet, la nacionalidad es "Un vínculo jurídico y político que relaciona a un individuo con un Estado."⁽¹⁴⁾

Los individuos que habitan en el territorio de un Estado se dividen en dos categorías: los nacionales y los no nacionales o extranjeros.

La principal observación que suele hacerse a la definición de Niboyet, consiste en afirmar que el extranjero también se encuentra relacionado con el Estado porque en él goza de derechos y tiene a su cargo deberes.

Esto que, a simple vista resulta cierto, requiere de una explicación: "El extranjero sólo es súbdito del Estado a título excepcional, por razones extrínse--

(13) Borja Soriano, Manuel.- teoría general de las obligaciones. Editorial Porrúa S.A. México, 1966. Tomo II. p. 134

(14) Niboyet, J.P. ob, cit. p. 1

cas a su personalidad, cuando ciertas condiciones se han reunido respecto de él: reside en el territorio o aún se encuentra domiciliado, o establecido en él o tiene propiedades en el mismo territorio. No acontece lo mismo con el nacional: éste es un miembro del Estado en un grado más elevado; su filiación es de pleno derecho, no está subordinada a ninguna condición territorial, sus derechos y deberes derivan de una aptitud intrínseca de su personalidad y por ende su sujeción es sustancial, permanente", (15)

Pero subrayemos que para Niboyet, el vínculo es de naturaleza doble: jurídica y política.

Vimos ya que el vínculo jurídico que relaciona a nacionales y extranjeros con un Estado, no ofrece características cualitativas que nos permitan hacer distinciones entre ambos. No acontece lo mismo si miramos hacia el vínculo político, porque este sólo existe cuando se trata de nacionales. Ya que únicamente éstos intervienen en la organización del poder del Estado; y ello, no obstante que, el ejercicio del sufragio se reserva al nacional "sui juris". El nacional "alieni juris" no posee derechos políticos; pero tiene la ventaja sobre el extranjero de la posibilidad de decidir en la vida de su Estado cuando cese su "capitis deminutio".

(15) Maury, Jackes.- Derecho internacional privado. Editorial Cajica. Puebla.-1949. p. 59

En síntesis, estamos de acuerdo que la nacionalidad es un vínculo; que la naturaleza de éste es doble: jurídica y política. Visto sólo en el aspecto jurídico - tanto conviene al nacional como al extranjero. No predica, pues, una nota esencial de la nacionalidad, como si lo hace el vínculo político que sólo se establece entre el Estado y sus nacionales.

Esta definición llena la omisión de la anterior, es decir, la complementa. Mas no resulta completa porque no menciona otro aspecto de la nacionalidad del que habremos de ocuparnos enseguida.

Comentaremos ahora la definición de Eduardo - Trigueros, para quien la nacionalidad es el "Atributo - Jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo de un Estado". (16)

Enseguida añade el mismo autor: " El pueblo es elemento del Estado.... El estado señala a través de - una norma jurídica quienes son los individuos que forman su pueblo. Este señalamiento no requiere necesariamente la existencia de una unidad sociológica". (17)

"El pueblo del Estado, entendido como elemento constitutivo del mismo, no es el grupo informe de individuos que habitan el territorio del Estado y que que--

(16) Ob. cit. p. 21

(17) Ibidem. p.p. 19, 20, 21

dan sujetos a su orden jurídico.... es el grupo de individuos que intervienen activamente en la formación y sustanciación del orden jurídico y aquellos más a quienes el Estado ha de procurar protección, conservación y bienestar". (18)

Destaquemos de la definición de Trigueros dos ideas fundamentales: atributo jurídico. Toda vez que, previamente, se han explicado en palabras del propio autor las ideas restantes.

Por atributo entendemos "Cada una de las cualidades de un ser ". (19)

Atributo jurídico será, entonces, cada una de las cualidades del sujeto de derecho que son sancionadas por la norma. Tradicionalmente se señalan como atributos los siguientes: capacidad (de goce y de ejercicio), nombre, patrimonio, estado civil, domicilio y nacionalidad.

"La nacionalidad ofrece una duplicidad de aspectos: desde un punto de vista privatístico es una cualidad, un status de una persona individual o jurídica, otorgado por el ordenamiento de un Estado o agrupación política que aparece conectado por aquel

(18) Trigueros, E. Ob. cit. p. 18

(19) Claude y Paul Auge.- Diccionario Enciclopédico-Larousse. Editorial Larousse. París, 1952, p. 112.

vínculo; en otro aspecto, es este mismo vínculo entre la entidad política y el grupo de personas con el que ésta aparece en una relación más estrecha que con los restantes con los que puede entrar en contacto" (20)

Es por eso que la nacionalidad no sólo afecta lo concerniente a los derechos políticos de los individuos, sino que trasciende a la esfera jurídica privada y su influencia es determinante en la aplicación de la ley reguladora de los derechos civiles regidos por el estatuto personal.

Muchas legislaciones, al decir de Castán Tobeñas (21) acostumbran dedicar en sus códigos civiles un título a la determinación de quienes son sus nacionales. No resulta muy adecuada la práctica porque, como dijimos antes, la nacionalidad afecta principalmente derechos políticos, por ende, deben tener un sitio en las leyes políticas. Actualmente, la mayoría de las legislaciones tienen cuerpos autónomos de leyes relativas a la nacionalidad.

Con esta última definición, se completa a nuestro parecer, la visión de los aspectos jurídico y político, privado y público, que encierra la nacionalidad.

(20) Miaja de la Muela, Adolfo. ob. cit. p. 8

(21) Castán Tobeñas, José.- "Derecho civil español común y federal". Editorial Reus. Madrid, 1955. Vol. II tomo I p. 239

B) MODOS DE ADQUIRIRLA: PRIMITIVOS Y DERIVADOS.

I).-- Modos primitivos.-- Para poseer el atributo de miembro del pueblo de un Estado, que nos vincula jurídica y políticamente con él y producirse así derechos y deberes recíprocos (Trigueros, Niboyet y Miaja de la Muela). No basta que el sujeto esté concebido, que tenga vida intrauterina. Porque aún cuando el orden jurídico protege este estadio del desarrollo humano, " Para el problema de la nacionalidad se requiere la existencia real y biológicamente autónoma del nacional puesto que se trata precisamente de la integración de un grupo de hombres como necesariamente es el pueblo de un Estado" (22)

¿ En qué momento se inicia la existencia autónoma del hombre? En el momento de su nacimiento. Con este hecho se produce el supuesto fundamental para atribuir la nacionalidad. No significa que sea el único; actos jurídicos posteriores al nacimiento tienen como consecuencia la adquisición de la nacionalidad. Solamente que en el primer caso se presenta la nacionalidad primitiva u originaria; y en el segundo caso la nacionalidad derivada o secundaria.

(22) Trigueros, E. Ob. cit. p. 43.

Para algunas legislaciones es irrelevante que sus nacionales lo sean por nacimiento o por causa distinta, porque a ambos les confieren las mismas prerrogativas; en la mayoría de ellas, por el contrario, la distinción en cuanto al modo de adquirir la nacionalidad, marca también una distinción en cuanto a los derechos políticos de que gozan unos y otros. Por ejemplo, nuestra Constitución en sus artículos 55, 57, 82 fracción I, 91, 95, 102 y 115 fracción III. apartado B párrafo II., contiene impedimentos para el naturalizado en cuanto al desempeño de altos puestos administrativos o de elección popular.

Todo nacimiento se produce necesariamente en el territorio de un Estado, entendido aquél como el "Espacio al que se circunscribe la validez del orden jurídico estatal".⁽²³⁾

Pero es el caso, que no todas las legislaciones regulan este acontecimiento para que, por sí mismo, sea un medio de atribuir su nacionalidad. Van más allá, e investigan la nacionalidad de los progenitores, generalmente la del padre, y a falta legal de éste, la de la madre; siendo así que lo que cuenta es la filiación, será nacional el hijo de nacional.

(23) Kelsen, Hans. -- "Teoría general del estado". Editora Nacional. México, 1972. p. 181

Esta falta de uniformidad en las legislaciones, en cuanto al modo de apreciar el nacimiento, es causa de graves problemas: por un lado la apatridia y por otro la múltiple nacionalidad. De los que habremos de referirnos en su oportunidad.

El criterio para otorgar nacionalidad que atiene únicamente al lugar donde se nace, recibe el nombre - de método del *ius soli* o sistema territorial.

Los tratadistas que defienden la eficacia de este método, lo fundamentan en los siguientes argumentos: (24)

- 1).- Que ninguno puede dejar de tener patria, - la de su nacimiento.
- 2).- Que su comprobación es más sencilla.
- 3).- Que el amor a la patria surge de la influencia de las costumbres, sentimientos, y aspiraciones del país donde se crece.

Bernard nos dice: "La verdadera patria está - allí donde habéis nacido, es la tierra de vuestra cuna - el cielo que siempre habéis visto, el país cuya lengua - habéis oído desde vuestros tiernos años, aquél, cuyos - usos y costumbres son los vuestros y no la tierra ignora da y lejana de donde han venido vuestros antepasados, el país y el cielo desconocido, de donde los vuestros han - tomado el nombre". (25)

(24) Matos, José. "Curso de derecho internacional privado". Guatemala, 1922, p. 242

(25) Ibidem.- p. 241

"El niño desde cierto punto de vista, debe también la existencia a la protección del Estado en el cual vino al mundo y por reciprocidad el niño, siendo ya hombre debe contribuir a la defensa del Estado que protege su hogar". (26)

Las consideraciones expuestas son ciertas, realistas. Sin embargo, no lo son menos las consideraciones que respecto al ius sanguinis, o sea el método de atribuir la nacionalidad atendiendo a la nacionalidad de los padres, conocido también como sistema de la filiación o extracción, formulan sus exponentes. Quienes afirman lo siguiente: (27)

1).- Es más importante la idea de población que la de territorio. El territorio es sólo el soporte físico de la nación (hay Estados sin territorio pero no sin población).

2).- Desde el punto de vista individual es también más importante el vínculo de filiación que el territorial, y hay que presumir mayor afecto a la patria de los padres que al lugar en que se nace accidentalmente.

3).- Que la unidad en la organización jurídica de la familia exige que los hijos sigan la condición y nacionalidad de los padres.

Las críticas que pueden formularse a uno y otro sistema se reducen, respecto al sistema territorial, a considerar que "No es suficiente que el individuo nazca

(26) Matos, José.- Ob. cit. p. 243

(27) Castan Tobeñas, J.- Ob. cit. p. 246

en el territorio de un Estado para que por ese sólo hecho se le considere sociológicamente ligado al grupo - que habita; precisa que en ese individuo concurren otras circunstancias que vengán a tener influencia sobre su - pertenencia sociológica"⁽²⁸⁾. Respecto al sistema de la-filiación se hace notar que "Permite que los extranjeros se sucedan de generación en generación en el territorio-de un Estado sin cumplir con sus obligaciones cívicas ni en el país donde residen ni en el país de origen de sus-padres, conservándose así una nacionalidad de nombre"⁽²⁹⁾.

Transcribimos las conclusiones a que llega Maury en rela-ción a los dos sistemas comentados: "El Jus Soli y el - Jus Sanguinis... no son sino dos aspectos de un mismo - principio fundamental, el Jus Edicationis, principio ma-tizado diferentemente por condiciones accesorias.....La diferencia entre ambos sistemas se debe al factor educa-cional en que se basa, suponiendo que será la familia en el Jus Sanguinis; el medio en el Jus Soli.... Es imposi-ble decir "A priori" de manera general cual de estos dos elementos predominará; todo depende de las circunstan-cias de los individuos..."⁽³⁰⁾

Pero también es imposible --agregamos nosotros --- atender a cada caso en particular para determinar - el sistema aplicable, dado que toda ley lleva implícita el elemento de generalidad, por lo que es ineludible e-legir, "a priori", uno u otro sistema o, en su caso, la

(28) Trigueros, E.- Ob. cit. p. 99

(29) Matos, J. Ob. cit. p. 240

(30) Ob. cit. p.p. 61,62,63

combinación de ambos..

En doctrina, es más aceptado el Sistema del Ius Sanguini. El Instituto de Derecho Internacional⁽³¹⁾ en su sesión de Oxford el 7 de septiembre de 1888 y todos los proyectos de códigos internacionales lo adoptaron. En la práctica, los países de inmigración consagran en sus legislaciones el Ius Soli para evitar que los extranjeros excedan en número a sus nacionales. Por el contrario, países de emigración se inclinan por el Ius Sanguinis porque de este modo siguen manteniendo vínculos con sus nacionales que han abandonado su territorio y con los hijos de éstos.

"El problema del Ius Soli y del Ius Sanguinis, no puede solucionarse de manera absoluta. La cuestión es de orden político y práctico".⁽³²⁾

2).- Modos derivados.- La nacionalidad de origen, se ha dicho ya, es consecuencia del nacimiento; la nacionalidad derivada o secundaria se produce con posterioridad al nacimiento, es consecuencia de distintas hipótesis. A saber:

a).- Que el Estado la imponga a un individuo sin contar con su voluntad. Este procedimiento dá lugar a reclamaciones diplomáticas, porque si bien un Estado puede determinar soberanamente cuáles son las condiciones para que un extranjero alcance su nacionalidad, sus dis-

(31) Matos, J. Ob. cit. p. 242

(32) Niboyet, J.P.- Ob. cit. p. 88

posiciones no pueden tener efectos que pugnen con los principios reconocidos internacionalmente para que opere el cambio de nacionalidad. Equivaldría a aplicar su ley con efectos extraterritoriales. Citemos como ejemplo de este censurable procedimiento el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano del 10 de abril de 1865, que declaraba mexicanos "A los extranjeros que adquirirían propiedad territorial de cualquier género, por el sólo hecho de adquirirla". (33)

b).- Que el Estado imponga su nacionalidad pero que se reserve al extranjero la posibilidad de optar por seguir conservando su nacionalidad. Por ejemplo, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, artículo 30, fracción III, señalaba que eran mexicanos: "Los extranjeros que adquirieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifesten su resolución de seguir conservando su nacionalidad". (34)

c).- "Mediante la solicitud de aquellas personas que se encuentran en las circunstancias que la legislación sobre la nacionalidad del Estado prevé para que, sin otro requisito que su manifestación de voluntad en forma y tiempo legal, adquieran la nacionalidad" (35). Como ejemplo de esta hipótesis tenemos nuestra -

(33) Carrillo, Jorge "Apuntes de derecho Privado y Extranjería". p. 57

(34) Ibidem. p. 54

(35) Miaja de la Muela, A. Ob. cit. p. 39

Ley de Nacionalidad y Naturalización que en su artículo 2, fracción II (antes de la reforma de 1975) disponía - que son mexicanos por naturalización: "La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o es tablezca su domicilio dentro del territorio nacional. - Previa solicitud de la interesada, en la que haga constar las renunciaciones y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18 de esta Ley, la Secretaría de Relaciones, hará en cada caso la declaratoria correspondiente"

d).- "Por petición del extranjero que aspira a una nueva nacionalidad en un Estado que accede a esta - petición o no discrecionalmente"⁽³⁶⁾. Por ejemplo, la - Constitución mexicana vigente en el artículo 30, apartado B, fracción I, declara que son mexicanos por naturalización "Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización".

En las hipótesis señaladas es más propio hablar de cambio de nacionalidad que de adquisición de la misma. Ya que no vamos a sumar un atributo más a nuestro estatuto personal sino a cambiar determinada calidad de nacional por otra.

A todos los cambios de nacionalidad se les denomina genéricamente naturalización. Específicamente la naturalización es un "Acto soberano y discrecional del poder público, por el que una persona adquiere el carácter de nacional en el Estado que dicho poder represente"⁽³⁷⁾

(36) Mijangos de la Muela, A.- Ob.cit. p. 39

(37) Matos.- Op. cit. p. 256

La naturalización, según Castan Tobeñas, (38), puede clasificarse atendiendo a:

I) La autoridad encargada de concederla:

- a) Sistema legislativo. La nacionalidad se concede por medio de una ley.
- b) Sistema administrativo.- La nacionalidad se concede sin necesidad de ley, por el poder ejecutivo o por autoridades de diversos órdenes.

II) A la forma de concederse:

- a) Naturalización por acto formal de autoridad.
- b) Naturalización tácita, adquirida por virtud de ciertos hechos demostrativos de arraigo en el país, sin necesidad de un acto formal de concesión.

III) Al modo de concederse:

- a) Sistema de la concesión obligatoria, según este sistema la naturalización es un derecho del individuo.
- b) Sistema discrecional, cuando queda al arbitrio más o menos absoluto de la autoridad de la concesión de la naturalización.

Lera, quien a principio de siglo fue miembro del Cuerpo de Servicio Exterior Mexicano y nacional por naturalización, nos presenta otro criterio de clasificación de la naturalización, basándose en los cargos públicos que puede ocupar el naturalizado. De acuerdo con este criterio tenemos:

(38) Ob. cit. p. 248 y 249

a) Naturalización simple, concedida por el ejecutivo y - que solo dá acceso a ciertos puestos de nombramiento del jefe de Estado.

b) La gran naturalización, concedida por el legislativo - y permite desempeñar funciones electivas.

La causa por la que procede hacer esta distinción, la señala el mismo autor en los siguientes términos: "La gran naturalización es necesaria para ser representante de la nación, pero no lo es para ocupar puestos más importantes, como son ministro e inclusive presidente. La razón de ésto se encuentra en que la labor del ministro o presidente es más personal, más manifiesta, lo que permite ser juzgado y vigilado más estrechamente por la nación; - en cambio el de representante, como actua en un cuerpo - colegiado es más anónima y por lo mismo debe tenerse más precauciones para designar representante" (39)

Las legislaciones (40) de Bélgica, Estados Unidos de Norte América, Argentina, Italia y Portugal; consagran estas dos clases de naturalización.

Atendiendo a los derechos de que goza el naturalizado en relación con el nacional de origen, José Matos elabora la siguiente clasificación (41).

a) Naturalización ordinaria, deja subsistentes diferencias entre nacionales y naturalizados.

b) Naturalización a favor, se concede a personas a quie--

(39) Lera, C.A.- "Nacionales por Naturalización.- Tokio, 1909, p. 17

(40) Matos, J.- Ob. cit. p. 260

(41) Ibidem. p. 260

nes se dispensa de cumplir ciertas condiciones.

c) La gran Naturalización, los asimila absolutamente a los nacionales.

La naturalización en sentido estricto, tiene características propias que la distinguen de los demás modos de cambiar de nacionalidad. Tales características de acuerdo con Trigueros⁽⁴²⁾ son:

- a) La naturalización debe ser solicitada, nunca puede ser impuesta.
- b) El Estado la otorga de manera graciosa, pues nunca es la naturalización un derecho que pueda reclamar el extranjero.
- c) La atribución de la nacionalidad es un acto legislativo, en virtud del cual el Estado en su ley constitutiva determina de modo general los individuos que forman la unidad jurídica pueblo.

En México la Ley de Nacionalidad y Naturalización que data del año de 1934 y se mantiene en vigor, regula dos clases de naturalización: ordinaria y privilegiada. La primera se encuentra contenida en los artículos 7 y siguientes hasta el 19 inclusive; la segunda en los artículos 20 y siguientes hasta el 29 inclusive.

En cuanto a los efectos de una y otra naturalización son exactamente los mismos: el extranjero se convierte en nacional, por virtud de la carta de naturalización que, para ese efecto expide el ejecutivo federal -

(42) Trigueros, E. Ob. cit. p. 120

por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Los derechos de la persona así naturalizada, son iguales a los del nacional de origen, excepto en materia política donde existen limitaciones para el naturalizado y de las cuales ya hemos hecho referencia en páginas anteriores.

Es criticable que sea la Secretaría de Relaciones Exteriores la encargada de otorgar la carta de naturalización, porque la regulación de estos actos corresponde a la esfera del Derecho interno de los Estados, por tanto, debería ser a un ministerio del interior a quien compitiera las decisiones en materia de naturalización, en este caso a la Secretaría de Gobernación, quién de acuerdo con el artículo 2 de la Ley General de Población, tiene encomendado: "... dictar, promover y coordinar las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos nacionales".

Pero esta facultad que se reserva a la Secretaría de Relaciones Exteriores, tiene rango constitucional y también en este aspecto resulta criticable desde dos puntos de vista: primero, el artículo 90 de la misma Constitución dice: " que una ley ordinaria señalara el número de Secretarías de Estado... y el artículo 30 (constitucional) encomienda a una especial los asuntos de naturalización... está presuponiendo la existencia de una Secretaría que probablemente no llegue a instituirse por la ley reglamentaria..."⁽⁴³⁾; segundo, las Secretarías de Estado no tienen personalidad jurídica propia, sólo la tiene

(43) Venegas Trejo, F.- Ob. cit. Tomo II p. 235

el Gobierno Federal, por tanto debió de referirse a la Constitución a éste y no a aquélla.

Si en cuanto a los efectos de la naturalización privilegiada y la ordinaria no existe diferencia; no sucede lo mismo en cuanto a su procedimiento, pues es en éste en el que estriba la distinción. En la ordinaria intervienen los tres poderes: "el legislativo establece las normas generales que señalan los supuestos para que el extranjero pueda nacionalizarse, el judicial declara que la ley es aplicable al caso concreto, y el ejecutivo en ejercicio de la facultad discrecional, concede la nacionalidad" (44). En el otorgamiento de la naturalización por la vía privilegiada no interviene el poder judicial. Los requisitos que debe llenar el extranjero que aspira a nuestra nacionalidad, los comprueba directamente ante la Secretaría de Relaciones.

Esta vía opera según la ley de Nacionalidad y Naturalización, para los extranjeros que aportan un beneficio económico al país (art. I), para aquellos que tengan vínculos consanguíneos con nacionales (art. II, III), los naturalizados mexicanos que perdieron esta nacionalidad y desean recuperarla (art. VI) y para los españoles e hispanoamericanos (art. VII).

El tiempo de residencia que se exige a los extranjeros que pueden naturalizarse por la vía privilegiada es menor (2 años, como máximo) que la exigida a los extranjeros que tienen que seguir el procedimiento de la naturalización ordinaria (5 años, como mínimo).

(44) Trigueros, E.- Ob. cit. p. 123

C) PRINCIPIOS UNIVERSALES QUE LA RIGEN.

La nacionalidad, en principio, nos dice Miaja de la Muela, es un asunto de la competencia exclusiva de cada Estado. Sin embargo existen normas internacionales que, sin regular directamente las cuestiones concretas sobre nacionalidad, limitan la voluntad de los Estados para regular en su legislación la nacionalidad. "Tales limitaciones son claras cuando proceden de tratados internacionales, cuyas disposiciones deben prevalecer sobre las disposiciones en contrario de los Estados partes de aquel tratado. La dificultad radica en investigar si un Derecho Internacional General, contenido en la costumbre internacional y en los principios generales del derecho, existen normas que limiten la libertad estatal en materia de nacionalidad".⁽⁴⁶⁾

En otros términos, cuando un Estado se aparta de los principios consagrados por fuentes distintas al tratado ¿incurre en responsabilidad internacional?. La respuesta a esta cuestión nos la dá el autor citado cuando afirma que: "Los principios señalados no son constitutivos de reglas positivas, de tal manera que la negación de cualquiera de ellos por una legislación no es un caso de infracción del derecho internacional".⁽⁴⁷⁾

Los principios o reglas que debe tomar en cuenta el legislador para determinar la nacionalidad de los individuos, según Niboyet⁽⁴⁸⁾ son:

(46) Miaja de la Muela, A.- Ob. cit. p. 16

(47) Ibidem, p. 16

(48) Niboyet, J.P.- Ob. cit. p. 83

- 1.- Todo individuo debe tener una nacionalidad.
- 2.- Debe poseerla desde su nacimiento.
- 3.- Puede cambiar voluntariamente de nacionalidad con el asentimiento del Estado interesado.

Trias y Giro y Trias de Bes ⁽⁴⁹⁾ consideran como principios fundamentales en materia de nacionalidad, los siguientes:

1.- El de la dependencia y unidad familiar, según el cual la mujer y los hijos, bajo la patria potestad, siguen la nacionalidad del jefe de familia.

2.- El de la autonomía individual, en virtud del que, salvo la referida dependencia, el individuo (o sea el hombre sui juris) es libre de adquirir la ciudadanía, de manera que a nadie pueda forzarse a la adquisición o pérdida de ella.

3.- Nadie puede hallarse en posesión de dos -
ciudadanías o nacionalidades.

4.- Nadie puede permanecer sin ciudadanía o nacionalidad.

El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Cambridge el año de 1895 ⁽⁵⁰⁾, fijó las reglas de la nacionalidad en los siguientes enunciados:

1.- Nadie puede permanecer sin nacionalidad.

2.- Nadie puede tener simultáneamente dos nacionalidades.

3.- Toda persona tiene el derecho de cambiar de nacionalidad.

(49) Miaja de la Muela, A. Ob. cit. p. 16

(50) Castán tobeñas, J.- Ob. cit. p. 242

Las recomendaciones de Niboyet, Trias y Giró y Trias de Bes, así como la del Instituto de Derecho Internacional en cuanto a las reglas a que debe apegarse la regulación de la nacionalidad, son, en esencia, iguales, la variante introducida por Trias y Giró y Trias de Bes— que se refiere a la regla de que la mujer casada y los hijos menores de edad deben seguir la nacionalidad del padre, será analizada por separado cuando tratamos la nacionalidad automática.

Primera Regla: nadie puede permanecer sin nacionalidad.— Esta regla que al parecer resulta inquebrantable, supuesto que todo individuo al nacer, sea por virtud del Ius Soli o del Ius Sanguinis, adquiere una nacionalidad originaria; en la práctica es quebrantada, dando como resultado el fenómeno conocido como Apatridia.

La apatridia o heimatlose es la carencia de nacionalidad por parte de un sujeto. Esta carencia puede presentarse porque habiéndose poseído nacionalidad, ésta se perdió, o bien porque nunca se llegó a adquirir. Este caso es muy difícil que se presente en la realidad; aunque no imposible. Pensemos, por ejemplo, en una legislación basada en el sistema del ius sanguinis, nace en su territorio el hijo de dos extranjeros cuyo Estado, a su vez, consagra el sistema del ius soli. Este sujeto no se beneficia de la nacionalidad del Estado en que nació, ni se le concede la nacionalidad del Estado de donde sus padres son originarios. Es pues, un apátrida desde el nacimiento.

La nacionalidad puede perderse porque el Estado

Las recomendaciones de Niboyet, Trias y Giró y Trias de Bes, así como la del Instituto de Derecho Internacional en cuanto a las reglas a que debe apegarse la regulación de la nacionalidad, son, en esencia, iguales, la variante introducida por Trias y Giró y Trias de Bes que se refiere a la regla de que la mujer casada y los hijos menores de edad deben seguir la nacionalidad del padre, será analizada por separado cuando tratamos la nacionalidad automática.

Primera Regla: nadie puede permanecer sin nacionalidad.-- Esta regla que al parecer resulta inquebrantable, supuesto que todo individuo al nacer, sea por virtud del Ius Soli o del Ius Sanguinis, adquiere una nacionalidad originaria; en la práctica es quebrantada, dando como resultado el fenómeno conocido como Apatridia.

La apatridia o heimatlose es la carencia de nacionalidad por parte de un sujeto. Esta carencia puede presentarse porque habiéndose poseído nacionalidad, ésta se perdió, o bien porque nunca se llegó a adquirir. Este caso es muy difícil que se presente en la realidad; aunque no imposible. Pensemos, por ejemplo, en una legislación basada en el sistema del ius sanguinis, nace en su territorio el hijo de dos extranjeros cuyo Estado, a su vez, consagra el sistema del ius soli. Este sujeto no se beneficia de la nacionalidad del Estado en que nació, ni se le concede la nacionalidad del Estado de donde sus padres son originarios. Es pues, un apátrida desde el nacimiento.

La nacionalidad puede perderse porque el Estado la imponga como castigo a:

1) Quienes constituyan un peligro para el país o para el gobierno. Las guerras y las revoluciones propician la adopción de esta medida.

2) Las personas naturalizadas que por ausentarse del país un tiempo prolongado pierden su residencia. Por ejemplo, la Constitución mexicana en el artículo 37, dispone: "La nacionalidad mexicana se pierde.... Fracción segunda: "Por residir cinco años continuos en el país de su origen". Es un claro ejemplo de imponer la pérdida de la nacionalidad como castigo a la desnaturalización.

Este tipo de castigos no son aceptados por la Comunidad Jurídica Internacional, porque la hacen sufrir las consecuencias de los problemas internos de un país, al tener que recibir en su seno a sujetos en estas condiciones.

Otra causa de la apatridia consiste en el desconocimiento de la nacionalidad, bien porque no se tengan documentos para acreditarla, o porque de plano se ignore cuál fué ésta.

Segunda Regla: nadie puede tener simultáneamente dos nacionalidades.- Si de la apatridia podemos decir que es un problema escaso, gracias a que en la actualidad las legislaciones combinan el sistema territorial y el de la filiación para atribuir su nacionalidad, y en caso de no haber combinación, ésta resulta del encuentro de dos o mas legislaciones que consagren exclusivamente uno u otro sistema.

Lo contrario cabe afirmar de la múltiple nacionalidad. Es un problema cotidiano, de gran magnitud. Y precisamente su origen está en que no hay un método único, común a todas las legislaciones para atribuir la nacionalidad.

La múltiple nacionalidad o sea la posesión de dos o mas nacionalidades, deriva de la situación en que se encuentra una persona a la que dos o más legislaciones consideran como nacional suyo, por encontrarse dentro de los supuestos que las mismas preveen para atribuir su nacionalidad.

La nacionalidad múltiple es originaria, porque es un fenómeno concomitante al nacimiento. Queremos decir con esto que, en los modos derivados o secundarios de adquirir la nacionalidad (naturalización en sentido amplio) no puede presentarse esta situación, toda vez que la naturalización implica un cambio. " Cuando un individuo adquiere mediante la naturalización una nacionalidad extranjera, debe perder su nacionalidad anterior... nadie puede crearse dos nacionalidades". (51)

El conflicto positivo de nacionalidades, nombre con el que técnicamente se designa la situación del individuo que simultáneamente resulta ser nacional de dos Estados, para el orden interno de los mismos es una circunstancia que no plantea ningún conflicto. El Estado ve en el sujeto multinacional, simplemente a un nacional suyo, con idénticos derechos y deberes que el resto de sus

(51) Niboyet, J. P.- Op. cit. p. 93

nacionales. Sin embargo, en el orden externo es donde surgen los conflictos, cuando los Estados que han atribuido su nacionalidad a un mismo sujeto pretenden ejercer la protección diplomática o lo reclaman para el cumplimiento del servicio militar. Por lo que toca a terceros Estados también se plantea el problema de determinar cual de las dos o más nacionalidades de la persona habrá que tomar en cuenta para dar el tratamiento que corresponda a su extranjería, en vista de los tratados que se tengan o no celebrados con aquellos Estados de los que posee su nacionalidad.

La múltiple nacionalidad, al decir de muchos autores, no puede tener un remedio "a priori", pues equivaldría a unificar todas las legislaciones. No obstante, sin necesidad de llegar a este extremo, es posible solucionarla parcialmente desde sus orígenes a través de la celebración de tratados multilaterales.

Una vez que el conflicto positivo de nacionalidades se presenta, es factible remediarla por medio del derecho de opción, y de manera accesoria por el principio de la nacionalidad efectiva.

La opción puede presentarse en forma adquisitiva y en forma de repudiación, Sólo que, cuando se presenta en la primera forma nos encontramos ante un caso de naturalización y no de nacionalidad originaria. Un claro ejemplo de la opción en su forma adquisitiva, lo tenemos en la redacción original del artículo 3o, fracción I, de la constitución mexicana de 1917. Dicho artículo decía: "La calidad de mexicano se adquiere por nacimiento o por

"I.- Son mexicanos por nacimiento, los hijos de padres mexicanos nacidos dentro o fuera de la República, siempre que en este último caso los padres sean mexicanos por nacimiento. Se reputan mexicanos por nacimiento los que nazcan en la República de padres extranjeros, si dentro del año siguiente a su mayor edad manifiestan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que optan por la nacionalidad mexicana y comprueban ante aquélla que han residido en el país los últimos seis años anteriores a dicha manifestación". (52)

Esta disposición confirma lo dicho antes, en el sentido de que la opción adquisitiva es un medio de naturalizarse, pues adviértase que señala: "... se reputan mexicanos por nacimiento..." o sea que, no siendo en puridad mexicanos de origen, se les considera como tales cuando concurren los demás requisitos que la ley exige, y en tanto éstos no se cumplan, el sujeto en cuestión es un extranjero para el Estado mexicano.

En cuanto a la opción en su forma de repudio diremos, siguiendo al maestro Trigueros, que "Se piensa que la opción es un modo de adquirir la nacionalidad, pero no es así porque la nacionalidad ya ha sido atribuida. El optante no tiene derecho de adquirir nacionalidad en el momento de optar sino derecho de repudiar una nacionalidad que también la ha sido atribuida" (53)

(52) Venegas, Trejo, F.- Op. cit. tomo II.- p. 234

(53) Trigueros, E.- Ob. cit., pág. 105

Nuestra Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934 regula el derecho de opción en el artículo 53, que a la letra dice: "Las personas que conforme a la ley tengan la nacionalidad mexicana y al mismo tiempo, otro Estado - les atribuya una nacionalidad extranjera, podrán renunciar a la primera ante la Secretaría de Relaciones Exteriores - directamente o por conducto de un representante diplomático o consular mexicano, siempre que lo hagan por escrito - y llenen plenamente los siguientes requisitos:

a) Ser mayor de edad.

b) "Que un Estado extranjero le atribuya su nacionalidad."

c) Tener su domicilio en el extranjero, y

d) Si poseen inmuebles en territorio mexicano, - hacer la renuncia que establece la fracción I del artículo 27 constitucional.

La facultad de renunciar la nacionalidad mexicana a que se refiere este artículo, no podrá ejercerse - cuando México se encuentre en estado de guerra".

Es de señalarse que el precepto mencionado no tiene fundamento constitucional. El artículo 37 de la - Constitución vigente limitativamente enumera los supuestos que tienen como consecuencia la pérdida de la nacionalidad y en ninguno de ellos se menciona expresamente o da lugar a interpretar que la opción sea una manera de - privar de la nacionalidad a una persona.

En caso de que el sujeto que poseé varias nacionalidades no haya ejercitado el derecho de opción, y se presenta la necesidad de que le sea acreditada una -

sola nacionalidad para los efectos a que haya lugar, se -
 recurre al principio de la nacionalidad efectiva. Este -
 principio consiste en reconocer una sola de las nacionalida
 des que le son atribuidas, atendiendo a la nacionalidad
 sociológica. En otras palabras, el sujeto será nacional -
 del Estado con el que se halle más vinculado, mas asimilado.

El principio de la nacionalidad efectiva se aplica
 ca principalmente al conflicto positivo de nacionalidades,
 pero su utilidad no se detiene ahí. El Tribunal Internacional
 de Justicia, en su sentencia del 6 de abril de 1955,-
 se fundó en este principio para resolver el caso Notte--
 bohm (54). El caso fué el siguiente: el señor Nottebohm, -
 alemán de origen, había obtenido formalmente válida la na-
 cionalidad del Estado de Liechtenstein para evitar que -
 siendo de nacionalidad alemán y residente guatemalteco, -
 Guatemala le confiscara sus bienes al entrar en guerra con
 el Eje. Era evidente que Nottebohm obtuvo la nacionalidad
 de Liechtenstein para burlar el decreto guatemalteco, y -
 que la celeridad con que dicho Estado le otorgó su nacionali
 dad daba mucho que pensar en cuanto a la legitimidad de
 su acto. Sin embargo, el Tribunal no podía juzgar sobre la
 naturalización así concedida, porque en cuanto a la forma-
 era válida, y en cuanto al fondo, escapaba a su competen--
 cia hacerlo, por tratarse de una cuestión de la competen--
 cia exclusiva de cada Estado en ejercicio de su soberanía.
 En cambio, pudo demostrar que el señor Nottebohm no tenía-

(54) Miaja de la Muela, A.- Ob. cit. p. 18

ningún vínculo con Liechtenstein y, apoyado en el citado principio, declarar que procedía la confiscación porque dicho señor seguía siendo alemán.

La ley mexicana de Nacionalidad y Naturalización consagra el principio de la nacionalidad efectiva al decir en su artículo 52 que: "Al individuo a quien legislaciones extranjeras atribuyan dos o más nacionalidades distintas de la mexicana, se le considerará, para todos los efectos que deban tener lugar dentro de la República, como de una sola nacionalidad, que será la del país donde tenga su principal residencia habitual, y si no reside en ninguno de los países cuya nacionalidad ostente, se estimará como de la nacionalidad de aquel al que según las circunstancias aparezca más íntimamente vinculado.

Tercera Regla: Toda persona tiene el derecho de cambiar de nacionalidad.- ¿Por qué se deja a la voluntad de las personas cambiar de nacionalidad? Para dar respuesta a esta cuestión y consecuentemente proceder al análisis de la última regla, es preciso que previamente determinemos la naturaleza y origen del vínculo nacional.

Al respecto existen dos corrientes en la doctrina. (55). La que considera que la nacionalidad es un vínculo voluntario, derivado del consentimiento expreso o tácito del individuo; y la que sostiene que se trata de un vínculo material y social derivado de la soberanía del Estado sobre sus súbditos.

(55) Castán, Tobeñas.- Ob. cit. pág. 242

La primera corriente, a la que se conoce como "Doctrina Contractualista del Estado" y de la que André Weiss es un decidido partidario. Encuentra apoyo en las ideas que sobre este asunto se tenían en el medioevo. En esta época se concebía a la nacionalidad como una relación de fidelidad entre el súbdito y el soberano. Esta idea de la nacionalidad persiste en Inglaterra, incluso hasta nuestros días, en que la nación se confunde con la persona del monarca y la nacionalidad es un vínculo de fidelidad y adhesión perpetua al rey.

Con la aparición del Estado moderno el vínculo nacional adquirió otro perfil; ya no es la relación del individuo y del jefe de Estado; sino del individuo con el Estado mismo. No obstante, para la doctrina que comen-
tamos, la naturaleza convencional del vínculo no cambia, por lo tanto el acuerdo de voluntades surge ahora entre el individuo y el Estado. En la nacionalidad originaria la voluntad estatal se expresa en una ley, y se presume en el sujeto por el mero hecho de su nacimiento. En la naturalización, el Estado manifiesta su voluntad a través del acto por el que se otorga ésta; en cuanto a la persona, si solicitó la naturalización, su voluntad se exterioriza expresa, y resulta tácita si no llevó a cabo ningún acto para repudiar la misma.

Maury impugna la tesis contractualista, y al respecto dice: "Que es imposible hablar de consentimiento en la nacionalidad originaria, porque la invocación de una voluntad tácita o presunta es sólo una ficción para ocultar la ausencia de voluntad". (56)

(56) Maury, J.- Ob. cit. p. 64

No abundamos más en las críticas de la tesis contractualista, porque en páginas anteriores se expusieron al comentar la definición de Miaja de la Muela sobre la nacionalidad.

Para encontrar fundamento a la libertad de que goza el individuo de cambiar de nacionalidad, se recurrió a la figura del contrato, razonando que así como éste se disuelve por mutuo consentimiento, con la nacionalidad - puede operar lo mismo, toda vez que su origen es igual al de aquél, o sea, el acuerdo de voluntades.

El argumento es insostenible porque, como afirma Jellinek "La relación de derecho que se dá entre el individuo y el Estado por razón de la nacionalidad, no surge del consentimiento de las partes sino del Imperium que tiene el Estado sobre los individuos que constituyen la - masa de su población" (57)

El cambio de nacionalidad se justifica por el - sólo reconocimiento de que el hombre goza de libertad, y en ejercicio de la misma puede elegir el lugar y la sociedad a las que desee pertenecer.

~~Sin embargo, la libertad de elegir una u otra~~
nacionalidad debe obedecer a ciertos principios. El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Venecia del año de 1896 acordó las reglas conforme a las cuales se pueden llevar a cabo los cambios de nacionalidad. Sus resolu-

(57) Castan Tobeñas.- Ob. cit. p. 242

ciones fueron las siguientes:

1) "No podrá admitirse a ninguno que desee obtener -- una naturalización en país extranjero, salvo que pruebe que en su país de origen queda exonerado de sus obligaciones para con él, o por lo menos que ha hecho-conocer su voluntad al gobierno de su nacionalidad de origen y que ha cumplido con la ley militar durante el período de servicio activo conforme a las leyes de su país.

2) Ninguno puede perder su nacionalidad o renunciar a ella a menos que demuestre que está en las condiciones requeridas para obtener su adhesión a otro Estado.

3) La desnacionalización no puede imponerse jamás a título de pena". (58)

La libertad de cambiar de nacionalidad puede considerarse bajo dos aspectos: libertad positiva y libertad negativa,

Libertad Positiva..- Consiste en el derecho que se tiene de repudiar una nacionalidad para adquirir -- otra. Independientemente de que el Estado al que se solicita la otorgue o no. En otras palabras, la libertad-positiva se limita a la renuncia porque "evidentemente- nadie tiene el derecho de imponerse como súbdito de un- Estado". (59)

La mayor parte de las legislaciones restrin--

(58) Matos, J.- Ob. cit.- p.p. 265 y 270

(59) Maury.- Ob. cit. p. 64

gen la libertad positiva de sus nacionales al establecer que no pueden renunciar a su nacionalidad, si no demuestran haber adquirido otra para él, su mujer y sus hijos. La legislación mexicana muestra esta restricción, o sea- que permite el cambio de nacionalidad, pero lo condicio- na a la adquisición de otra. El artículo 37 apartado "A" de la Constitución de 1917, dispone: "La nacionalidad - mexicana se pierde:

I.- Por la adquisición voluntaria de una nacionalidad -- extranjera".

Libertad negativa.- " Se refiere al derecho de conservar nuestra nacionalidad. Se manifiesta en dos for- mas: el derecho de que no se nos imponga una nacionali- dad nueva; el de no ser privados de nuestra nacionalidad por virtud de una decisión autoritaria". (60)

La imposición de la nacionalidad derivada del- matrimonio o de la filiación tratándose de los hijos su- jetos a la patria potestad, no constituye una violación a la libertad en su aspecto negativo. Así se reconoce en doctrina y lo aceptan los Estados.

Expondremos el porqué al desarrollar el tema - de la nacionalidad automática en el siguiente capítulo.

CAPITULO II

NACIONALIDAD AUTOMATICA

A) CONCEPTO

Al abordar el presente tema, recapitularemos sobre los modos de adquirir la nacionalidad. Para de esta manera, primeramente, ubicarlo.

Se llama nacionalidad primitiva u originaria a aquella de la que goza un individuo desde y por el hecho de su nacimiento, sea que se atienda para atribuirle al territorio en que se nace (*ius soli*); sea que se atienda a la nacionalidad de los padres (*ius sanguinis*). Llámase nacionalidad derivada o secundaria, la nacionalidad obtenida con posterioridad al nacimiento.

Cuando la nacionalidad derivada es alcanzada en virtud de la manifestación de dos voluntades: por un lado la voluntad del individuo que la solicita, y por otro lado la voluntad de Estado que la otorga, recibe el nombre de naturalización.

En un sentido amplio la palabra naturalización designa todos los supuestos posibles de cambios de nacionalidad. En un sentido estricto, la naturalización es una especie del género nacionalidad secundaria o derivada. Otra de sus especies la constituye la adquisición por vir

tud de ley.

" La adquisición por beneficio de ley es la que - resulta, en principio, como un derecho adquirido del cumplimiento de ciertas obligaciones establecidas de manera general por el legislador". (61)

La naturalización supone una petición, e implica el respeto a la voluntad del individuo peticionario. En la adquisición por beneficio de la ley, el Estado impone su nacionalidad a todos los sujetos que se encuentran en las condiciones que él determina previamente, y que se expresan en una disposición general y abstracta. Viola el principio de que todo cambio de nacionalidad debe ser solicitado, jamás impuesto.

Maury⁽⁶²⁾, encuentra dos clases de adquisiciones por beneficio de la ley:

I) Adquisición voluntaria por beneficio de la ley.- Cuando la ley, entre otras condiciones, señala una manifestación de voluntad del individuo en favor de la nacionalidad. Esta clase de adquisición, podría llevarnos a confundirla con la naturalización. Pero adviértase que, ésta resulta de un acto particular y concreto del órgano encargado de concederla, en tanto que aquella deriva de una disposición general y abstracta, aplicable por igual a cualquier individuo que reúna las condiciones exigidas, entre las que figura el hecho de solicitar que opere en su favor el bene-

(61) Maury, Jackes. -Derecho internacional privado. Editorial- José M. Cájica. Puebla, 1949, p. 65

(62) Ibídem. p. 66

el beneficio que consagra la ley.

2) Adquisición automática por beneficio de la ley.- Como su nombre lo indica, la nacionalidad se adquiere automáticamente por el solo hecho de encontrarse una persona - dentro de los supuestos de la ley. Puede acontecer, en esta clase de adquisición, que la voluntad subjetiva no - se anule del todo al concedérsele a la persona la facultad de repudiar la nacionalidad así adquirida.

Para la mayoría de los tratadistas la adquisición por beneficio de la ley, sea voluntaria o automática, "se le designa con el tecnicismo hispanoamericano de nacionalidad automática"⁽⁶³⁾. Siendo así que, se hace caso omiso de la acertada clasificación hecha por Maury. Sin embargo, la importancia de la referida clasificación habremos de acentuarla cuando nos ocupemos de la aparente contradicción que existe en la legislación mexicana entre la ley fundamental y la ley secundaria en relación a la nacionalidad automática de los extranjeros que contraen matrimonio con nacionales y tienen o establecen su domicilio - en la República Mexicana.

La nacionalidad automática consiste en la atribución que hace el Estado de su nacionalidad al extranjero que reúne las condiciones previstas en la ley, y sin que la voluntad de éste se manifieste en el sentido de adquirirla.

(63) Trigueros, Eduardo.- La Nacionalidad Mexicana. Editorial Jus. Mexico, 1940. p. 118

B) FORMAS DE MANIFESTARSE

Trigueros (64), señala que la nacionalidad automática se manifiesta en presencia de los siguientes acontecimientos: anexión territorial, adquisición de bienes raíces en territorio nacional, desempeño de determinadas funciones del Estado, filiación y matrimonio.

I) Anexión territorial.- Los hechos de los que deriva la anexión territorial, son aquellos que en doctrina se les denomina métodos de adquirir la soberanía territorial. Se clasifican en primitivos y derivados. Son los primeros: el descubrimiento y la ocupación. La conquista, cesión, acreción y prescripción: los segundos.

En la actualidad, excepto la acreción y la cesión, ninguno de los métodos primitivos o derivados, confiere a un Estado la capacidad para anexarse válidamente un territorio y ejercer soberanía sobre el mismo.

La acreción "consiste en la incrementación natural del territorio por el agregado lento y gradual de partículas" (65) o por el nacimiento de una isla en el lecho de un río en las aguas territoriales de un Estado.

La cesión "es la transferencia voluntaria de soberanía sobre un territorio, por parte de un Estado a otro Estado, es un acto admitido plenamente por el orden jurídico internacional.... La cesión para ser válida ha de ser formal, contenida en un tratado y debe contener disposiciones

(64) Trigueros, Eduardo.- Ob. cit. p. 119

(65) Sepúlveda, César.- Derecho Internacional Público. In-Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. p. 212

de protección a los ciudadanos ahí residentes. Inclusive se exige que la cesión se confirme por el plebiscito de los ciudadanos" (66)

La cesión trae consigo el problema de determinar cuáles derechos y obligaciones del Estado cedente se transmiten al Estado cesionario. La solución habremos de encontrarla en los principios que rigen la sucesión de los Estados.

De acuerdo con Seara Vazquez (67), los efectos que produce la sucesión del Estado, pueden apreciarse en relación a: los tratados, las deudas públicas y la población.

Con " respecto a la población, como regla general, puede afirmarse que la población adquiere la nacionalidad del Estado anexante. Sin embargo, si se trata solamente de una transferencia de parte del territorio, la suerte de la población afectada será establecida normalmente en un tratado" (68)

Sorensen, analizando los efectos que sobre la población produce el traspaso de territorio, afirma: "No existe regla establecida de derecho internacional con respecto a la nacionalidad de los habitantes que residen en un territorio transferido de un Estado a otro. La nacionalidad de éstos se determina, generalmente, según el tratado o acuerdo que efectúa el traspaso del territorio.... generalmente -- a falta de disposiciones o tratados en senti-

(66) Sepúlveda, César.- Ob. cit. p. 214

(67) Seara Vázquez, Modesto.- Derecho internacional público.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1971. p. 83

(68) Sorensen, J. H. - Op. cit. p. 100

do contrario -- los habitantes del territorio transferido pierden su nacionalidad y adquieren la del Estado sucesor.... En algunos casos, se ha permitido a los habitantes del territorio transmitido, retener su nacionalidad... Ningún Estado queda obligado por el derecho internacional --- en ausencia de una disposición de un tratado--- a reconocer un derecho de opción a los habitantes transferidos, esto se estipuló con frecuencia en los tratados de paz de la primera y segunda guerra mundiales. ... En relación al problema de si aquellos habitantes que han hecho uso de su derecho de opción tienen que mudarse al Estado por el cual han optado.... la práctica indica - en forma general la existencia de una obligación de esta índole". (69)

2) Adquisición de bienes raíces en territorio nacional.- En páginas anteriores, cuando tratamos acerca de las hipótesis de la nacionalidad secundaria o derivada (Supra, p.17), nos referimos a las disposiciones en las que nuestra legislación contempló la adquisición de bienes inmuebles como medio para otorgar la nacionalidad mexicana. Como se dijo entonces, esta hipótesis es contraria a los principios que, en materia de cambio de nacionalidad son universalmente reconocidos. Por lo que resulta innecesario abundar sobre esta cuestión; a mas de que, en las legislaciones modernas no constituye un modo autónomo en que se manifieste la nacionalidad automática.

(69) Sorensen, Max.- "Manual de Derecho Internacional Público". Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1973. p.p. 459, 460, 461.

3) Desempeño de determinadas funciones del Estado.- El ejemplo, por cierto único, de adquirir la nacionalidad automáticamente por la residencia y desempeño de una función lo encontramos en el Estado Vaticano. Ejemplo que, desde luego, también Trigueros cita.

El 11 de febrero de 1929⁽⁷⁰⁾, Benito Mussolini y el papa Pío XI firmaron el Tratado de Letrán que puso fin a las diferencias que había desde que el rey Víctor Manuel II despojó a los papas de su territorio (cuestión romana). Las 44 hectáreas que constituyen la ciudad del Vaticano --de acuerdo con el Tratado-- dejan de estar sometidas a las leyes italianas para quedar sujetas a la soberanía pontificia conforme a las reglas de derecho internacional. La justificación del Estado Vaticano se funda en la necesidad de la no sujeción del Papa a ningún poder político temporal. La Santa Sede, como otro Estado cualquiera, tiene la facultad de otorgar su nacionalidad. Con la salvedad de que, los modos originarios de adquirir la nacionalidad (*ius soli* y *ius sanguinis*) no operan en el Estado Vaticano, es decir, la nacionalidad vaticana es siempre derivada o secundaria. El artículo 21 del Tratado de Letrán⁽⁷¹⁾, establece que sólo la residencia estable en la ciudad vaticana o la adquisición de la calidad de cardenal con residencia en Roma, atribuyen la mencionada nacionalidad. El 7 de junio de 1929 se publicó una ley que reglamenta los supuestos para adquirir la nacionalidad vaticana. Asimismo los supuestos por los que se pierde.

(70) Alvear, Acevedo, Carlos.- "Curso de Historia General" Editorial Jus. México, 1967. p. 357

(71) Arjona Colomo, Miguel.- "Derecho Internacional Privado"

Son los primeros:

- a) "Los cardenales con residencia en el Vaticano o en -- Roma.
- b) Las personas con residencia estable en el Vaticano por razón de su dignidad, cargo, oficio o empleo. Siempre que esa residencia sea autorizada por el Papa.
- c) Aquellas personas que son autorizadas por el soberano-Pontífice; los motivos de tal autorización son apreciados por el Papa.
- d) Existencia de parentesco con el ciudadano vaticano, en los grados siguientes: cónyugue, descendientes, ascendientes y hermanos; si al vínculo del parentesco se unen las condiciones siguientes: los hijos deben tener menos de 25 años y las hijas no estar casadas; los hermanos y ascendientes desempeñar algún cargo o función. Para unos y otros es preceptiva la autorización de residencia otorgada por el Papa.

Son los segundos:

- a) La cualidad de ciudadano del Vaticano se pierde para los cardenales, cuando tengan su residencia fuera de la ciudad de Roma.
- b) Para todo ciudadano que abandone su residencia en la ciudad del Vaticano.
- c) Cuando dejan de desempeñar la dignidad, cargo, oficio o empleo, que lleva la obligación o autorización de residir en el Vaticano.
- d) Cuando cesó la autorización de residencia dada por el Papa" (72)

Otra importantísima peculiaridad que encontramos en la nacionalidad vaticana es que no lleva implícita la pérdida de la nacionalidad de origen, sino que junto a ésta se ostenta la del Vaticano.

Trigueros sostiene que la nacionalidad vaticana constituye una forma de manifestarse la nacionalidad automática. Sin distinguir que no todos los modos de obtenerla, contenidos en la ley del 7 de junio de 1929, pueden quedar contenidos dentro de esta especie de nacionalidad. De las cuatro hipótesis que señala la ley, en rigor, solamente en dos de ellas se presenta el caso de atribución automática. Y son: la que se refiere a los cardenales con residencia en el Vaticano o en Roma; y la primera parte de la disposición relativa al cónyuge y a los hijos -- menores del ciudadano vaticano. Las dos hipótesis restantes son casos de nacionalidad adquirida por naturalización; toda vez que se requiere la autorización del Papa. Autorización que presupone una petición, una manifestación de voluntad. Y precisamente en la manifestación de voluntad radica el criterio, tantas veces repetido, para distinguir... la naturalización de la nacionalidad automática,

Independientemente de esta aclaración, lo que principalmente debe ser cuestionado es la llamada nacionalidad vaticana. Si ésta se adquiere por el desempeño de una función o empleo; si se pierde cuando éstos cesan; y no trae aparejada la pérdida de la nacionalidad que poseé, puesto que se agrega a ella. Resulta que se aparta tanto de los cuadros normales, del contenido y fines de lo que por nacionalidad entendemos, que sólo formalmente cabe hablar

en este caso de nacionalidad, o sea, como pertenencia al Estado Vaticano por razón de la función que se desempeña.

4) Filiación.-- La mayoría de las legislaciones atribuyen su nacionalidad a los hijos sujetos a la patria potestad del extranjero que se naturaliza.

En México la Ley de Nacionalidad y Naturalización vigente, declara:

Artículo 43.- " Los hijos sujetos a la patria potestad del extranjero que se naturalice mexicano, se consideren naturalizados mediante declaratoria de la Secretaría de Relaciones Exteriores si tienen su residencia en territorio nacional, y sin perjuicio de optar por su nacionalidad de origen dentro del año siguiente al cumplimiento de su mayoría de edad. La adopción no entraña para el adoptado cambio de nacionalidad".

El reglamento para expedición de certificados de nacionalidad mexicana por naturalización, a su vez declara:

Artículo 8.- Los certificados de nacionalidad mexicana por naturalización, se expedirán.... a los hijos menores de edad del extranjero que se naturalice...."

Artículo II.- A los hijos del extranjero que se naturalice mexicano, se les expedirá certificado de nacionalidad mexicana por naturalización siempre que ocurran ante la Secretaría por conducto de quien ejerza sobre ellos la patria potestad, si se trata de menores de edad, por sí mismos si no lo solicitaron durante su minoría de edad y hagan las renunciaciones y protestas de la ley, presentando con su solicitud los documentos que acrediten su derecho.

Al abordar el tema de las atribuciones automáticas de nacionalidad derivadas de la filiación, Jorge Carrillo plantea la siguiente cuestión: "¿ Que fin puede alcanzar un Estado que naturaliza a un grupo de individuos que no están plenamente identificados con él ?" (73)

La razón, tanto en doctrina como en la legislación, por la que se acepta la imposición de la nacionalidad no originaria, es procurar la mayor homogeneidad dentro del grupo familiar con objeto de mantener su unión física y espiritual.

La nacionalidad automática impuesta a los hijos "alieni iuris" del sujeto naturalizado cuando va acompañada del derecho de optar por la nacionalidad de origen --como acertadamente lo consagra nuestra legislación-- --lejos de chocar con el principio de que todo cambio de nacionalidad debe ser voluntario, lo confirma. Y es así porque, el menor de edad no tiene capacidad de ejercicio, lo que significa que aún no alcanza la aptitud de hacer valer por sí mismo sus derechos y cumplir sus obligaciones. Su voluntad se manifiesta a través de la voluntad paterna. Si un padre de familia cambia de nacionalidad, al hacerlo expresa dos voluntades, por un lado la suya propia y por otro lado la de sus representados, que en este caso son sus hijos. Puesto que tiene conocimiento de que su acto es trascendente y no relativo como la mayoría de los actos jurídicos que se cifan al axioma "res inter alios acta" (lo hecho por unos no puede perjudicar ni aprovechar a otros).

(73) Carrillo, Jorge.- "Apuntes de derecho privado y extranjería" p. 86

Contra esta afirmación puede esgrimirse la consideración de que el cambio de nacionalidad es un acto personalísimo (que no admite representación) y por ende la voluntad del padre no puede suplir a la del hijo. Sin embargo, si la ley reserva el derecho de opción para que el menor lo ejercite cuando sea "sui iuris", el respeto a la voluntad individual en materia de cambio de nacionalidad no resulta violado.

5) Matrimonio.- En todas las legislaciones de ascendencia romanista, era visto como algo acorde con la naturaleza de las cosas que la mujer al casarse adquiriera la nacionalidad del marido. Y tenía que ser así, dada la organización patriarcal de la familia que se traducía en la sujeción, de por vida de la mujer, a la tutela del varón, llamarse éste padre, marido o hijo.

Cosa distinta ocurría en las legislaciones anglosajonas. La mujer casada con extranjero conservaba su nacionalidad. No porque su situación difiriera mucho de la situación de la mujer latina, sino que se concebía la naturaleza de la nacionalidad como un vínculo de fidelidad perpetua entre el súbdito y el soberano. Fué hasta la segunda mitad del siglo XIX en que esta cuestión se modificó al aceptarse que, el matrimonio de un nacional con extranjera o de una nacional con extranjero llevase consigo el cambio de nacionalidad para ésta y para aquélla.

Después de la Primera Guerra Mundial, los movimientos feministas comenzaron a impugnar la imposición que de la nacionalidad se hace a la mujer casada en aras-

de la conveniencia familiar. En 1947⁽⁷⁴⁾ la Organización de las Naciones Unidas creó una Comisión de la Condición de la Mujer, encargada entre otras cosas del estudio de los problemas relativos a la nacionalidad. Sus conclusiones propugnaron por la nacionalidad independiente de la mujer.

La doctrina actualmente se divide en dos bloques en relación a la nacionalidad de la mujer. El de los tratadistas y leyes que defienden la unidad de la nacionalidad de los cónyuges. Y los que sostienen que el matrimonio no debe influir en la nacionalidad de la esposa.

Los defensores de la unidad familiar argumentan:

a) " El matrimonio y la dualidad de patrias son inconciliables, puesto que producen en la mujer un conflicto entre los deberes respecto a su país y hacia su marido (Audinet)" ⁽⁷⁵⁾

Los deberes patrios y los deberes maritales son de índole tan distinta, que es difícil imaginar que entren en pugna intereses tan disímiles.

b) "La unidad nacional favorece la cohesión familiar, evitando islotes extranjeros. (Pelletier)" ⁽⁷⁶⁾

La unidad de la nacionalidad jurídica no conlleva necesariamente la unidad de la nacionalidad sociológica.-

(74) Miaja de la Muela, Adolfo.- "Derecho Internacional - Privado". II parte. Editorial Atlas. Madrid, 1963 p.54

(75) Ibidem, p. 55

(76) Ibidem, p. 56

La primera unifica formalmente a la familia, pero escapa a su alcance otorgar a sus miembros el mismo pasado histórico, las mismas tradiciones, iguales aspiraciones patrias, que son los auténticos componentes de la nacionalidad sociológica, y los únicos capaces de evitar "islotés extranjeros".

c) La unidad de nacionalidad hace más fácil educar a los hijos en el culto a la patria. (Lozano Serralta)" (77).

Resulta evidente que sea así. Pero el argumento que comentamos, lo que pone de manifiesto es, en todo caso, el inconveniente de la mixtura de nacionalidades de los cónyuges. Que no se supera con el simple hecho de igualar su -- nacionalidad jurídica.

d) Favorece a la familia, en cuanto le asegura contra la expulsión de uno de sus miembros o de otra medida autorizada contra el extranjero. (Lozano Serralta)" (78)

Este es el enfoque apropiado desde el que debe contemplarse la eficacia de imponer al núcleo familiar la misma nacionalidad. La nacionalidad automática desde este punto de vista si encuentra su fundamento: mantener la unidad física familiar.

Los partidarios de la nacionalidad independiente de la mujer, consideran:

a) " La igualdad de los cónyuges en el matrimonio, --

(77) Miaja de la Muela, Adolfo.- Ob. cit. p. 56

(78) Ibídem. p. 56

ya que la mentalidad actual rechaza toda idea de servitutum femenina.

b) La utilidad práctica en los países de emigración, en los que lo más probable es que el extranjero sea el marido.

c) La mayor sencillez" (79)

C) CONSIDERACIONES ACERCA DEL MATRIMONIO.

La naturaleza jurídica del matrimonio ha sido muy controvertida entre los civilistas. Hay quienes consideran que el matrimonio es un contrato, puesto que, la capacidad para celebrar el acto, el consentimiento, la forma para celebrarlo y el nacimiento de derechos y obligaciones a cargo de cada una de las partes, son elementos comunes al matrimonio y al contrato.

Sin embargo, un análisis más profundo de estos -- elementos, desvirtúa la naturaleza contractual del matrimonio. Así, "El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentran en el comercio. Si se juzga al matrimonio como contrato la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de contrato. En los contratos, la voluntad de las partes es la que, dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, si bien hay un-

(79) Miaja de la Muela, Adolfo.- Ob. cit. p. 57

acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley." (80)

La Constitución Política de los Estados Unidos -- Mexicanos de 1917 en su artículo 130 declara: "... El matrimonio es un contrato civil..." Mas esto debe interpretarse en su verdadero sentido; que no es otro que el énfasis con que el legislador le quiso imprimir su carácter -- secular al matrimonio.

El matrimonio es un acto jurídico mixto, en el que concurren la voluntad de las partes (consortes) y la voluntad del Estado. La manifestación de voluntad del Estado es un elemento constitutivo del matrimonio y no meramente declarativo, sin tal manifestación, el matrimonio no existe desde el punto de vista jurídico.

El matrimonio, visto como una manifestación de la -- nacionalidad automática, supone la celebración de este acto entre consortes de distinta nacionalidad. Precisa pues, determinar a la ley de cual de los cónyuges debe ajustarse al matrimonio para que surta sus efectos en los Estados a que pertenecen los contrayentes.

Niboyet explica que, "para que un acto jurídico -- sea válido debe reunir determinadas condiciones de fondo y acomodarse a ciertas condiciones de forma". (81)

En lo concerniente a las condiciones de forma, impera el principio universal: "locus regit actum", signi-

(80) Galindo Garfias, Ignacio.- "Derecho Civil". Editorial Porrúa, S.A. México, 1973. p. 446

(81) Niboyet, Jean Pavlin.- "Principios de Derecho Internacional Privado". Edit. Nacional. México, 1974. p. 510

fica que la forma de los actos está regida por el lugar en que se realizan.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, - en su artículo 15 recoge este principio, y al efecto se ñala: " Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su - forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito Federal quedan en libertad para sujetar se a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en la mencionada demarcación".

La convención de La Haya en 1902 ⁽⁸²⁾ en su artículo 5 estableció que el matrimonio será válido si ha observado las formas prescritas en la ley del lugar en que se celebró.

Tratándose de las condiciones de fondo que debe reunir el matrimonio, la doctrina y la mayoría de las legislaciones, coinciden en que todas las cuestiones referentes a la existencia y validez del matrimonio deben decidirse por la misma ley de su celebración.

El artículo 2 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1933 ⁽⁸³⁾ establece: "La forma del acto y la existencia y validez del mismo, se rigen por la ley del lugar en que se celebra".

La capacidad de los contrayentes, elemento de va-

(82) Romero del Prado, Victor.- "Derecho Internacional Privado" II tomo. Ediciones Assandri. Córdoba, 1961, p. 112

(83) Ibidem, p. 112

lidez del acto matrimonial, estaría regida, de acuerdo - con el Tratado de Montevideo, por la ley del lugar en - que se celebra. Pero es el caso que, por otro lado, existe una regla de derecho internacional privado donde se - reconoce que el estado y capacidad de las personas no se modifica por hecho de que una persona cambie de lugar. - Los estatutos personales siguen al individuo, por tanto, tienen aplicación extraterritorial. Todas las leyes que regulan las relaciones de una persona con su familia: matrimonio, divorcio, filiación, adopción, patria potestad, etc. (estado) y las que determinan su aptitud para ejercitar directamente sus derechos y obligaciones (capacidad de goce), se rigen por la ley personal. Ahora bien, para saber cual es la ley personal de un sujeto existen dos -- criterios: la ley del domicilio y la ley de la nacionali- dad.

"El sistema que ha intentado justificar la compe-- tencia de la ley del domicilio como la más apta para re-- gir el estatuto personal, parte de la idea de que el indi- viduo está más relacionado con su domicilio que con su na- cionalidad, ya que es aquel en donde posee el centro de - sus intereses. Se objeta que dicha ley cambia con cada - modificación del domicilio, lo cual va contra el objeto - que persiguen las leyes referentes al estado y capacidad, objeto que no es otro que la permanencia, a causa de la - conveniencia de que el individuo conserve el mismo estatu- to durante toda su vida" (84) .

Resulta pues, más aceptable la ley de la nacionalidad, porque su cambio es menos frecuente. Sólomente cuando una persona tenga varias nacionalidades o no tenga ninguna, habrá que aplicar la ley del domicilio.

Tenemos entonces que " la capacidad para contraer matrimonio está sometida o a la ley personal (domicilio o nacionalidad) o a la ley del lugar de su celebración"⁽⁸⁵⁾. Nuestra legislación se adhiere a la segunda solución. El artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal, a la letra dice: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes.

El matrimonio, al igual que todos los hechos y actos concernientes al estado civil de una persona, se prueba a través de las actas del estado civil. Son éstas los documentos en que el oficial público competente, relata los sucesos que interesan al estado de la persona.

"La autoridad competente para formular una acta -- del estado civil de un extranjero, es la autoridad del lugar donde el hecho que se certifica ha ocurrido, y los agentes diplomáticos y consulares del país de la nacionalidad del extranjero".⁽⁸⁶⁾

(85) Romero del Prado, Victor.- Ob. cit. p. 113

(86) Weiss, André.- "Manual de Derecho Internacional". - Editorial Recueil Sirey. París, 1928 p. 243.

Existen tratados internacionales en los que las partes contratantes se obligan a comunicarse los actos del estado civil de los nacionales de los respectivos Estados que suscriben el tratado.

Hemos mencionado las razones que los partidarios del cambio de nacionalidad de la mujer casada hacen valer en defensa de su tesis. Así como las de los que se inclinan porque el matrimonio no modifique la nacionalidad de la mujer. Para unos y otros es conveniente destacar una cualidad muy importante en relación con el matrimonio mismo: su disolubilidad o indisolubilidad.

Federico de Castro ⁽⁸⁷⁾ sostiene que si el matrimonio es considerado un vínculo disoluble a voluntad de las partes, no hay razón para que conlleve mutaciones en la nacionalidad. Si por el contrario, el matrimonio es considerado indisoluble, y por ello los esposos tienen un mismo destino hasta el fin.... consecuentemente, tengan una misma nacionalidad hasta el fin... De ahí que, el valor que tenga el matrimonio determinará la adopción de una u otra postura.

Además de la referencia al valor institucional del matrimonio, es decir, a su disolubilidad o indisolubilidad, cabe hacer referencia a su valor social, a efecto de ir señalando las pautas que en función de él nos sirvan para declararnos en favor de una u otra solución, a saber: la unidad de la nacionalidad de los consortes o la dualidad de nacionalidad de los mismos.

(87) Miaja de la Muela, Adolfo.- Ob. cit. p. 54

Quintín Alfonsín (88) piensa que, si bien el matrimonio existe en todo el mundo; en cada país tiene -- características (según la época, la costumbre, la religión, etc.) que lo asimilan a otras instituciones.

"El matrimonio, en efecto, puede consistir en -- la posesión de la mujer mediante un precio, concertado entre los jefes de las familias de los contrayentes, o -- mediante el rapto de la mujer o el pago de su precio -- por el contrayente. En tal caso el matrimonio es afín a la propiedad y la mujer un bien o una cosa.

Puede consistir en la situación de la mujer incorporada religiosa o civilmente a la familia del contrayente mediante varios procedimientos, incluso la compra, el rapto, la adopción, el hábito. En tal caso, el matrimonio es afín a la filiación adoptiva.

Puede consistir, en fin, en el estado (unión, -- consorcio, sociedad) del hombre y la mujer libremente -- consentido por ambos, con intervención o consagración -- religiosa, con intervención o declaración del Estado, o sin intervención ajena alguna. Matrimonio consensual, -- habitus matrimonialis" (89)

La concepción actual que el mundo civilizado tiene del matrimonio, ha superado del todo los vestigios -- de propiedad o de filiación que revistieron a las uniones matrimoniales de la antigüedad. Por lo que hoy resulta incuestionable que el soporte del matrimonio es -- la unión voluntaria de una mujer y un hombre.

(89) Alfonsín, Quintín.- Ob. cit. p.p. 11 y 12

Desde el punto de vista jurídico, lo esencial del matrimonio, como lo afirma Galindo Garfias, "radica en - que a través de él la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica; la certeza y seguridad de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de los bienes y derechos familiares. El estado de matrimonio, a través de la seguridad y certeza que le imparte el Derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla los fines sociales, éticos y aún económicos que le compete dentro de la comunidad" (90).

El Estado tiene especial interés en que el matrimonio alcance plenamente sus finalidades. Tan es así que, su constante intervención hace que se diluyan las - fronteras entre lo que tradicionalmente se consideró - perteneciente al derecho privado y al derecho público. - Señala impedimentos para contraer matrimonio; determina los derechos y obligaciones de los consortes; impone al acto la solemnidad, esto es, la forma en el matrimonio - es un elemento esencial y; si la cónyuge es extranjera - le obsequia "ipsu iure" su nacionalidad, para evitar, en lo posible, motivos de divergencia.

Por lo que hace a esta última imposición, no objetamos, por ahora, la atribución automática de nacionalidad "per se". Si no el hecho que sea a la mujer y no al hombre a quien se le afecte su nacionalidad en virtud del matrimonio con nacional (esta es la regla, la - excepción es que se aplique automáticamente la nacionalidad también al marido extranjero. México en reciente reforma lo dispone así).

Si el lazo conyugal no implica ya, ni sometimiento, ni menoscabo de la personalidad de la mujer, y aceptando como válida la imposición de nacionalidad no originaria como medio de proteger la unión familiar. ¿Cuál es la razón para que sea precisamente a la mujer a quien se le imponga?

La respuesta es de índole económica. No obstante que cada día son más las mujeres que participan en la actividad productora de bienes y servicios, y que sus retribuciones económicas alcanzan para satisfacer totalmente sus necesidades domésticas. Está todavía muy generalizada la práctica de que sea el hombre el que provea en mayor proporción, cuando no en su totalidad, al sostenimiento de la familia. En tales condiciones, el varón legítimamente buscará establecerse en el lugar donde sean mayores sus posibilidades de obtener un trabajo estable y bien remunerado. Ahora bien, esta oportunidad puede encontrarla en su propia patria; cuando así sea, nada se opone a que su esposa extranjera, que cambia su lugar de origen por el de él, adquiera también la nacionalidad de su marido. Pero si por el contrario, él es el extranjero en la patria de su esposa, y no obstante no se le impone la nacionalidad de ella; es porque al convertirse en nacional tendría los mismos derechos de los que originalmente los son. Constituyéndose en una amenaza para el interés que el Estado debe tener en salvaguardar las prerrogativas de sus propios nacionales. Principalmente en lo que a materia laboral se refiere.

Vemos pues, que el valor de la unidad familiar se

subordina al valor económico. Por mayoría de razón debía subordinarse al valor libertad para no imponer con motivo del matrimonio una nacionalidad no originaria.

Que una legislación consagre o no el divorcio, es irrelevante para que en base a ello nos pronunciemos en favor o en contra de la nacionalidad automática. Lo normal es que los matrimonios sean duraderos, aunque exista el divorcio. La posibilidad de disolver el vínculo no significa que la esencia y fines del matrimonio cambien.

Lo deseable sería que, si se insiste en conservar la vigencia de la nacionalidad automática, el criterio para imponerla fuera, además del matrimonio, el lugar en que se establezcan sus miembros, (siempre, claro está, que se trate de uno de los dos Estados a que pertenezcan los cónyuges y no de un tercer Estado) indistintamente de su sexo. Es decir, que la nacionalidad automática alcance también al esposo si él es el extranjero en el Estado del que es originaria la esposa y es en éste en el que fijan su residencia.

D) LEGISLACION EXTRANJERA Y TRATADOS INTERNACIONALES.

Cuando el matrimonio entre nacionales y extranjeros trae como consecuencia que el Estado del que es originario uno de los cónyuges imponga su nacionalidad al cónyuge extranjero; estamos en presencia de un Estado -- cuya legislación se inspira en el valor de la unidad familiar y lo manifiesta en la adopción de la nacionalidad automática.

La nacionalidad automática en las legislaciones -

que la estatuyen, presenta distintos matices. En 1963 la Organización de las Naciones Unidas, publicó un informe- acerca de este tema. Investigó todas las legislaciones - vigentes y las clasificó de acuerdo con las característi- cas comunes que presentaron. A continuación transcribimos algunos puntos de dicho informe:

" Los sistemas jurídicos (en materia de la nacio- nalidad de la mujer casada) de los distintos países pue- den clasificarse, en líneas generales, en tres grupos - principales:

I.- La nacionalidad de la mujer sigue automática- mente la nacionalidad del marido. El matrimonio, el cam- bio de nacionalidad del marido durante el matrimonio tie- nen pues, un efecto directo sobre la nacionalidad de la mujer.

II.- El matrimonio, cuando el marido tiene otra - nacionalidad, afecta a la nacionalidad de la mujer; sin- embargo, la aplicación del principio de la unidad fami- liar, se subordina a lo previsto por la ley del otro - país interesado. Así la nacional que contrae matrimonio - con un extranjero pierde su nacionalidad de origen única- mente en el caso de que en virtud del matrimonio adque- ra la nacionalidad del marido. La extranjera que contrae matrimonio con un nacional adquiere automáticamente la - nacionalidad del marido si a consecuencia de su matrimo- nio pierde su nacionalidad de origen. No obstante si - conserva ésta, adquiere o no adquiere la nacionalidad del marido según los casos.

III.- La mujer debe tener el derecho de elegir su nacionalidad. El matrimonio, el cambio de nacionalidad - del marido durante el matrimonio, y su disolución no tenga efecto alguno sobre la nacionalidad de la mujer". (91).

Cada uno de estos grupos a su vez, de acuerdo con el informe, se subclasifican en:

PRIMER GRUPO.

a) "Legislaciones en las cuales la mujer adquiere automáticamente la nacionalidad del marido en virtud del matrimonio y la conserva después de la disolución de éste. Ejemplo: Afganistán.

b) Legislaciones en las cuales la mujer extranjera de un nacional sigue automáticamente la nacionalidad del marido, mientras que la nacionalidad de la mujer nacional no varía por el hecho de contraer matrimonio con un extranjero. Ejemplo: Turquía, Perú, Haití y Camboya.

c) Legislaciones en las cuales la mujer adquiere automáticamente la nacionalidad del marido a menos que - la decline y pierde su propia nacionalidad a menos que - manifieste su deseo de conservarla. Ejemplo: Bélgica, Francia, Camerún, Costa de Marfil, Chad, Malí, Mauritania, Niger, República Centro Africana y Togo.

SEGUNDO GRUPO.

a) Legislaciones en las cuales la extranjera casada con un nacional adquiere automáticamente la nacionalidad del marido y la mujer nacional que contrae matrimo

(91) Departamento de Asuntos Económicos y Sociales.- "La Nacionalidad de la mujer casada".- Naciones Unidas.- Nueva York.. 64-IV-I n. 6

nio con un extranjero pierde su nacionalidad siempre que adquiriera la de su cónyuge. Ejemplo: Italia, Iran y Holanda.

b) Legislaciones en las cuales la extranjera casada con nacional adquiere automáticamente la nacionalidad del marido cuando ha perdido la suya en virtud del matrimonio, y la mujer nacional que contrae matrimonio con un extranjero sólo pierde su nacionalidad en el caso de que adquiriera la del marido y renuncie a la suya propia. Ejemplo: República Dominicana, Laos, Arabia Saudita, Costa Rica y China.

TERCER GRUPO

a) Legislaciones en las cuales el matrimonio, el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio y la disolución del matrimonio no producen efectos sobre la nacionalidad de la mujer. Ejemplo: Albania, Bulgaria, Honduras, Hungría, Polonia, Rumania, Rusia y Finlandia.

b) Legislaciones en las cuales el matrimonio y los cambios de nacionalidad del marido durante el matrimonio, dan a la mujer el derecho de renunciar a su nacionalidad de origen y adquirir la del marido mediante solicitud al efecto, o siguiendo un procedimiento de excepción. Ejemplo: Inglaterra, Nueva Zelandia, Paquistán, Bolivia, Ecuador, Ghana, Jamaica, Luxemburgo, México, Nicaragua, Sierra Leona, Tanganyca, Trinidad Tobago, Uganda, Checoslovaquia, Marruecos, República Malache, - Venezuela, Japón, Estados Unidos, Israel y Suecia"⁽⁹²⁾

(92) Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. - "La Nacionalidad de la Mujer Casada". (Informe presentado por el secretario general). Naciones Unidas. Nue-

Según la clasificación del informe que nos ocupa, México pertenece al grupo de países cuyas legislaciones reconocen la independencia de la nacionalidad de la mujer casada (tercer grupo).

La falta de referencia expresa en el informe - acerca de la fuente en que se basó, hace suponer que la comisión encargada de elaborarlo, estudió la Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934, y no la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.- Ya que la Carta Magna consagra de manera indubitable la nacionalidad automática de la mujer casada. En tanto que la Ley de Nacionalidad y Naturalización añade a los supuestos constitucionales, la solicitud de la interesada. Motivo por el cual, el citado informe lo clasificó de la manera señalada.

La falta de concordancia entre la ley fundamental y la ley secundaria en relación a la nacionalidad de la mujer casada será tema del siguiente capítulo.

Tratados Multilaterales:

"Convención sobre determinadas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad, firmada en La Haya, el 12 de abril de 1930.

La finalidad de esta convención era eliminar la apatridia y sus causas. Sus autores no se proponían promover los derechos de la mujer ni obtener la igualdad de estos derechos en materia de nacionalidad... Las disposiciones de la convención que tratan de la nacionalidad de la mujer casada se basan esencialmente en el principio - aplicado en las legislaciones del segundo grupo" (93).

(93) Departamento de asuntos económicos y sociales.-ob. cit. p.p. 522 y 23

"Convenciones de Montevideo de 1933.- La conven-
ción de Montevideo sobre la nacionalidad de la mujer...
fué la primera en proclamar... el principio de la igual
dad de los sexos en materia de nacionalidad... declaró
que el matrimonio, o su disolución no afectarán la na-
cionalidad del marido o de la mujer, y que la naturali-
zación o la pérdida de la nacionalidad del marido no -
afectara a ningún miembro de la familia". (94).

"Convención sobre la nacionalidad de la mujer ca
sada, de 29 de enero de 1957.- El objetivo fundamental
de esta convención es establecer el principio de que el
matrimonio con un extranjero no afecta automáticamente-
la nacionalidad de la mujer... En tres artículos de fon
do establece: 1) que el matrimonio, la disolución del -
matrimonio, y el cambio de nacionalidad del marido du-
rante el matrimonio no afecte automáticamente la nacio-
nalidad de la mujer. 2) que la mujer puede conservar su
nacionalidad aunque el marido renuncie a la suya o ad-
quiera voluntariamente la nacionalidad de otro Estado,
3) que la mujer que desee adquirir la nacionalidad de -
su marido debe gozar de un procedimiento especial de na
turalización privilegiada " (95)

Firmaron el tratado 81 Estados, de los cuales -
sólo 28 lo ratificaron. México firmó pero no lo ratifi-
có. Hacerlo hubiera significado que, el artículo 30, -
apartado B, fracción II, de nuestra Constitución donde

(94) Departamento de asuntos económicos y sociales.-

Ob. cit. p. 26

(95) Ibidem, p. 27

impone la nacionalidad automática en virtud del matrimonio, dejara de aplicarse. Porque las disposiciones de un acuerdo internacional prevalecen sobre las disposiciones del derecho interno, aunque sean de rango constitucional. Así lo estableció la Convención de Viena, sobre el derecho de tratados de 1969.⁽⁹⁶⁾

La tendencia moderna inclina la balanza a favor de los partidarios de que el matrimonio no influya en la nacionalidad de la mujer. El respeto a la libertad del ser humano, sin distinción de sexos, es una exigencia que no admite disyuntivas. Por otro lado la unión familiar es una cuestión de fondo y no de forma. Pero no son éstas dos razones las únicas por las que, la discrepancia en el terreno teórico se resuelve a favor de la desaparición de la nacionalidad automática, existe otra mas simple y consiste en que las ventajas de recibir tratamiento de nacional en suelo ajeno, son gracias a las que cualquier extranjero aspira; luego, ningún Estado tiene necesidad de imponerlas. Más en atención a que ese extranjero(a) sea cónyuge de un(a) nacional y pueda tener hijos también nacionales, el Estado debe brindarle todas las facilidades para que de manera "pronta y expedita" se naturalice, si esa es su voluntad.

(96) Notas tomadas en clase del Profesor García Moreno.

NACIONALIDAD AUTOMATICA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

A) ANTECEDENTES.

La investigación de los antecedentes históricos - de nuestro tema, como lo indica el título del presente - capítulo, se circunscribe el derecho positivo mexicano. Precizando esta referencia, añadimos que, entendemos por derecho positivo "...el conjunto de normas jurídicas... que en un tiempo estuvieron vigentes y que quedaron abrogadas pasando a constituir el derecho histórico de una nación" (97). En cuanto al término mexicano, lo determinaremos ubicándolo a partir de 1814, año en que se promulga la Constitución de Apatzingán, la cual señala el inicio de la gestación del Estado mexicano, hasta diciembre de 1974, fecha en que se publican las recientes reformas a la Constitución de 1917.

A.- Constitución de Apatzingán ó Decreto Constitucional para la libertad de América mexicana.- El 14 - de septiembre de 1814 (98), el congreso convocado por - Morelos en Chilpancingo, promulgó el decreto Constitucional para la libertad de América Mexicana, en Apatzingán.

(97) De Pina, Rafael.- "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. México, 1970. p. 145

(98) Tena Ramírez, Felipe.- "Leyes Fundamentales de México". Editorial Porrúa. México, 1975. p. 28

En noviembre de 1815, con la captura de Morelos, se pone fin a la breve vigencia de la carta de 1814.

De los veintidos capítulos y cuarenta y dos artículos que forman el Decreto de Apatzingán, es el capítulo III, en el que, bajo el nombre de: "De los ciudadanos", se regulan las cuestiones sobre nacionalidad. Al respecto los artículos 13 y 14 disponían:

Artículo 13.- "Se reputan ciudadanos de esta América todos los nacidos en ella" (Nacionalidad originaria basada en el *ius soli*).

Artículo 14.- "Los extranjeros radicados en este suelo, que profesen la religión católica, apostólica, - romana, y no se opongan a la libertad de la nación, se reputan también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará, y gozarán de los beneficios de la ley". (Nacionalidad derivada, especie: *naturalización*).

B.- Constitución Federal de 1824.- El 28 de noviembre de 1821⁽⁹⁹⁾, se nombró una Junta Provisional de Gobierno encargada de redactar el acta de independencia y convocar a un congreso constituyente. El 4 de octubre de 1824, se publica el proyecto constitucional presentado por el congreso, con el nombre de "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

Ocho títulos y ciento setenta y un artículos forman esta Constitución, ninguno se ocupa de determinar-

(99) Tena Ramírez, Felipe.- Ob. cit. p. 102

quiénes son nacionales, ni cómo se adquiere esta calidad. Fue hasta el 14 de abril de 1828 ⁽¹⁰⁰⁾ cuando se expidió una ley ordinaria, en la que se precisaron las reglas para obtener carta de naturaleza, y se estableció que "Los hijos de ciudadanos mexicanos que nazcan fuera del territorio de la nación, serán considerados como nacidos en él". De lo que se deduce que era el *ius soli* el método adoptado para atribuir la nacionalidad originaria.

C.- Leyes Constitucionales de 1836.- Cuando Santa Anna llega por primera vez a la presidencia (1833), pretende suprimir al Estado federal e implantar el Estado centralista. Para tal efecto reúne un nuevo congreso constituyente ⁽¹⁰¹⁾. El 29 de diciembre de 1836 se promulga la Constitución centralista, dividida en siete estatutos, razón por la que también se le conoce como "Constitución de las siete leyes".

El primero de los estatutos, titulado: "Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República", en el artículo I señala:

Artículo I.- "Son mexicanos:

I.- Los nacidos en territorio de la República de padre mexicano por nacimiento o por naturalización (Nacionalidad originaria basada en el *ius soli* y el *ius sanguinis*).

(100) Arellano García, Carlos.- "Derecho Internacional Privado". Editorial Porrúa. México, 1974, p.128 y 129

(101) Tena Ramírez, Felipe.- Ob. cit. p.p. 202 y sigs.

II.- Los nacidos en país extranjero de padre mexicano por nacimiento, si al entrar en derecho de disponer de sí, estuvieren ya radicados en la República o avisaren que resuelven hacerlo. (Nacionalidad derivada, especie: automática por beneficio de la ley).

III.- Los nacidos en territorio extranjero de padre mexicano por naturalización, que no haya perdido esta cualidad, si practica lo previsto en el párrafo anterior (Idém).

IV.- Los nacidos en él, que estaban fijados en la República cuando esta declaró su independencia, juraron el acta de ella y han continuado residiendo aquí. - (Idém).

V.- Los nacidos en territorio extranjero que, introducidos legalmente después de la independencia, hayan obtenido carta de naturaleza, con los requisitos que prescriben las leyes". (Nacionalidad derivada, especie: naturalización).

D.- Bases Orgánicas de 1843.- Anastacio Bustamante renuncia a la presidencia (1841) a causa de los continuos enfrentamientos armados entre federalistas y centralistas (102). En su lugar asume provisionalmente la presidencia Santa Anna, quién el 14 de julio de 1843 publica el proyecto constitucional elaborado por una "Junta Nacional Legislativa", con el nombre de "Bases Orgánicas de la República Mexicana". En las que se contenía la for

(102) Miranda Basurto, Angel.- "La evolución de México". Editorial Herrero. México, 1970. p.p. 366 a 370.

ma de Estado centralista adoptado por la Constitución que le precedió⁽¹⁰³⁾. Esta Constitución fue derogada en 1846 al restablecerse la vigencia de la Constitución federal de 1824.

En once títulos y doscientos dos artículos se manifiestan las disposiciones de las "Bases orgánicas". El título III denominado: "De los mexicanos, ciudadanos mexicanos y derechos y obligaciones de unos y otros", dispone en los artículos 11, 12 y 13, lo siguiente:

Artículo II.- "Son mexicanos:

I.- Todos los nacidos en cualquier punto del territorio de la República, y los que nacieren fuera de ella de padre mexicano. (Nacionalidad originaria basada en el *ius soli* y en el *ius sanguinis*)/

II.- Los que sin haber nacido en la República, se hallaban avecinados en ella en 1821 y no hubieren renunciado a su calidad de mexicanos: los que siendo naturales de Centro-América cuando perteneció a la nación mexicana se hallaban en el territorio de ésta, y desde entonces han continuado residiendo en él. (Nacionalidad derivada, especie: automática p.b. de la I.)

III.- Los extranjeros que hayan obtenido u obtuvieren carta de naturaleza conforme a las leyes" (Nacionalidad derivada, especie: naturalización).

(103) Tena Ramírez, F. Ob. cit. p.p. 304 y sigs.

Artículo 12.- "Los nacidos en territorio de la República de padre extranjero y fuera de ella de padre mexicano que no estuviere en servicio de la República, para gozar de los derechos de mexicano, ha de manifestar que así lo quieren. La ley designará el modo de verificar esta manifestación y la edad en que deba hacerse" (Este artículo plantea una contradicción con respecto al artículo 11, fracción I. Los supuestos, palabras más, palabras menos, son idénticos; en tanto que las consecuencias son distintas: en el caso del artículo II, fracción I se establece la nacionalidad originaria, mientras que en el caso del artículo 12 se establece la nacionalidad derivada voluntaria por b. de la l.)

Artículo 13.- A los extranjeros casados o que se casaren con mexicana, o que fueran empleados en servicio de la República, o en los establecimientos industriales de ella, o que adquirieran bienes raíces en la misma, se les dará carta de naturaleza sin más requisito, si la pidieren" (Naturalización con dispensa de los trámites ordinarios).

Constitución Federal de 1857.- En 1853, Santa Anna vuelve por última vez a hacerse cargo de la presidencia - (104) , para abandonarla en 1855 cuando los liberales encabezados por Juan Alvarez proclaman el "Plan de Ayutla", - en el cual se le desconoce y se convoca a un congreso constituyente. El 5 de febrero de 1857 se promulga la - "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos".

Esta Constitución consta de ocho títulos y ciento veintiocho artículos (105). El artículo I, sección II, denominada: "De los mexicanos", en el artículo 30 señala:

Artículo 30.- "Son mexicanos:

I.- Todos los nacidos dentro o fuera del territorio de la República, de padres mexicanos. (Nacionalidad originaria basada en el ius sanguinis. "La coma que aparece después de la palabra República, hace que la expresión de padres mexicanos, convenga por igual a los nacidos dentro o fuera de la misma". (106).

II.- Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la federación, (Nacionalidad derivada, especie: naturalización).

III.- Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten la resolución de conservar su nacionalidad - (Nacionalidad derivada, especie: automática por b. de la l. en la que la voluntad del sujeto no se anula del todo al concedérsele la facultad de repudiarla).

Estatuto Provisional del Imperio Mexicano.- En 1864 una "Junta de notables Conservadora" va a Miramar a ofrecer el trono de México a Maximiliano (107). El archiduque de Habsburgo lo acepta, se traslada a la capital de la República e instaura la monarquía. En 1865 expide el "Estatuto Provisional del Imperio Mexicano", elaborado por él.

(105) Tena Ramírez, Felipe.- Ob. cit. p.p. 595 y sigs.

(106) Carrillo, Jorge. "Apuntes de Derecho Internacional Privado y Extranjero". p. 55

(107) Miranda Basurto, Angel.- Ob. cit. p.p. 669 y sigs.

Dado que el Estatuto Imperial, al decir de Tena - Ramírez, " Careció de vigencia práctica y de validez jurídica... porque no estatuyó un régimen constitucional - sino un sistema de trabajo para un gobierno en el que la soberanía se depositaba íntegramente en el emperador..."

(108) , pasaremos por alto el comentario de sus disposiciones relativas a la nacionalidad, consecuentes con - nuestro propósito de limitarnos al estudio de los antecedentes del derecho positivo mexicano.

Ley de Extranjería y Naturalización de 1886.- El 28 de mayo de 1886, a iniciativa del presidente Porfirio Díaz, el Congreso de la Unión expidió la "Ley de Extranjería y Naturalización". Conocida como Ley Vallarta en homenaje a su autor: Ignacio L. Vallarta.

Esta ley reglamentó los artículos 30, 31, 32 y 33 de la Constitución de 1857. Está dividida en cinco capítulos, a saber:

- I.- De los mexicanos y extranjeros
- II.- De la expatriación
- III.- De la naturalización
- IV.- De los derechos y obligaciones de los extranjeros.
- V.- De las disposiciones transitorias.

El capítulo I en su artículo I fraccionado en 12 puntos, señala quiénes son mexicanos. Este señalamiento tan extenso viene a ser una compilación de las disposi-

ciones constitucionales basadas en el iur sanguinis - que precedieron a esta Ley, con excepción de la fracción VI que constituye una innovación al consagrar la nacionalidad automática de la mujer extranjera casada con nacional. La citada fracción, a la letra dice:

Artículo I.- "Son mexicanos:

Fracción VI.- La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano, conservando la nacionalidad mexicana, aun después de su viudez.

La acuciosidad con que Vallarta reglamentó la nacionalidad, hizo pecar a su Ley de inconstitucionalidad y aún de anticonstitucionalidad. La fracción comentada es un claro ejemplo de lo primero. No obstante, la vigencia de esta Ley se mantuvo durante 40 años (1866-1934.

Constitución de 1917.- Al triunfar el ejército -- constitucionalista, su jefe, Venustiano Carranza, entra a la ciudad de México en agosto de 1914⁽¹⁰⁹⁾. Convoca a elecciones para un congreso constituyente que debería reformar la Constitución. Reunidos los diputados en Querétaro para reformar la Constitución de 1857, decidieron que era más conveniente elaborar otra. Y fue así como, el 5 de febrero de 1917 se promulgó en Querétaro la nueva Constitución, hoy todavía vigente.

La Constitución de Querétaro reguló la nacionalidad en los siguientes términos:⁽¹¹⁰⁾

Artículo 30.-- La calidad de mexicano se adquiere por nacimiento o por naturalización.

(109) López Austin.-Alfredo.- "Un recorrido por la historia de México". Editorial SepSetentas, México 1975 p.p. 196 y ss.

(110) Arellano García. Carlos. Ob. cit. pp.141 y 142

1.- Son mexicanos por nacimiento los hijos de padres mexicanos nacidos dentro o fuera de la República, - siempre que en este último caso los padres sean mexicanos por nacimiento. (Nacionalidad originaria basada en el ius sanguinis). Se reputan mexicanos por nacimiento - los que nazcan en la República de padres extranjeros, si dentro del año siguiente a su mayor edad manifiestan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que optan por la nacionalidad mexicana y comprueban ante aquélla que - han residido en el país los últimos seis años anteriores a dicha manifestación. (Nacionalidad derivada, especie: voluntaria p.b. de la 1.)

2.- Son mexicanos por naturalización:

a).- Los hijos que de padres extranjeros nazcan - en el país, si optan por la nacionalidad mexicana en los términos que indica el inciso anterior, sin haber tenido la residencia que se expresa en el mismo. (Idém).

b).- Los que hubieren residido en el país cinco - años consecutivos; tengan modo honesto de vivir y obtengan carta de naturalización de la citada Secretaría de Relaciones (Nacionalidad derivada, especie: naturalización).

c).- Los indolatinos que se avecinen en la República y manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana (Nacionalidad derivada, especie: voluntaria p.b. de la 1.)

En los casos de estos incisos, la ley determinará la manera de comprobar los requisitos que en ella se exigen".

Reformas al artículo 30 de la Constitución de 1917:

1934.- El 19 de enero de 1934⁽¹¹¹⁾, el presidente sustituto, Abelardo L. Rodríguez, publicó la primera reforma al artículo 30 constitucional. Su redacción fue la siguiente:

A) "Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres (ius soli)

II.- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano y madre extranjera, o de madre mexicana y padre desconocido; y (ius sanguini).

III.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes, (ius soli).

B).- Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización (Naturalización)

II.- La mujer extranjera que contraiga matrimonio con nacional y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional (Nacionalidad automática).

1969.- Siendo presidente Gustavo Díaz Ordaz, el diario oficial del 26 de diciembre de 1969⁽¹¹²⁾ publicó

(111) Venegas Trejo, Francisco.- "Nacionalidad, Estatalidad y Ciudadanía". Tesis México, 1964. Tomo II.

p.p. 292 y 293

(112) Arellano García, Carlos.- Ob. cit. p. 143

la reforma al artículo 30, inciso A, fracción II. Su -
texto quedó como sigue:

II.- "Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana" (Se le reconoce a la mujer la aptitud de transmitir su nacionalidad a sus hijos en las mismas condiciones que el varón).

1974.- El 31 de diciembre de 1974, el presidente Luis Echeverría, publicó el decreto que reforma la -
fracción II, del apartado B, del artículo 30 (113). El -
nuevo texto dice:

II.- La mujer o el varón extranjeros que contrai-
gan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o esta-
blezcan su domicilio dentro del territorio nacional. (Esta
reforma complementa a la de 1969 al equiparar las aptitu-
des del varón y la mujer en materia de transmisión de la -
nacionalidad).

Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934.-
Simultáneamente a la reforma constitucional de 1934 se pu-
blicó el 19 de enero del citado año, la "Ley de Nacionali-
dad y Naturalización que vino a derogar a la Ley de Extran-
jería y naturalización de 1886 (114).

Los artículos I y 2 de la Ley que nos ocupa, en-
su redacción original, decían:

Artículo I.- "Son mexicanos por nacimiento:

(113) Diario Oficial del 31 de diciembre de 1969 .

(114) Carrillo, Jorge.- Ob. cit. p. 72

I.- Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II.- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano y madre extranjera, o de madre mexicana y padre desconocido.

III.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes".

Artículo 2.- "Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que de acuerdo con la presente Ley obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización.

II.- La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional: Conserva la nacionalidad mexicana aun después de disuelto el vínculo matrimonial.

La fracción II del artículo 2 ha sido reformada en tres ocasiones: A continuación transcribimos los textos correspondientes a cada reforma:

1940.- "La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano, y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional. Conserva la nacionalidad aun después de disuelto el vínculo matrimonial.

La Secretaría de Relaciones hará en este caso - la declaratoria correspondiente". (115).

1949.- "La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional. Previa solicitud de la interesada, en la que haga constar las renunciaciones y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18 de esta Ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores hará, en -- cada caso, la declaratoria correspondiente" (116).

1974.- "La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional, previa solicitud del interesado en la que haga constar las renunciaciones y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18 de esta Ley. La Secretaría de Relaciones Exteriores hará, en cada caso la declaratoria correspondiente. El extranjero que así adquiriera la nacionalidad mexicana, conservará ésta aún después de disuelto el vínculo matrimonial". (117)

B) NACIONALIDAD DE LA PERSONA EXTRANJERA CASADA CON MEXICANO. SU REGULACION CONSTITUCIONAL Y ORDINARIA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 30: "La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización".

(116).- Idém. 31 de diciembre de 1949

(117).- Idém. 31 de diciembre de 1974

Apartado B) Son mexicanos por naturalización:

Fracción II.-- "La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional".

Ley de nacionalidad y naturalización.

Artículo 2.-- Son mexicanos por naturalización:

Fracción II.-- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional, -- previa solicitud del interesado en la que haga constar -- las renunciaciones y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18 de esta Ley. La Secretaría de Relaciones Exteriores hará, en cada caso la declaratoria correspondiente. El extranjero que así adquiriera la nacionalidad mexicana, -- conservará ésta aún después de disuelto el vínculo matrimonial.

La disparidad que encontramos al confrontar ambos preceptos, ha hecho surgir la duda en cuanto a la -- constitucionalidad de la ley ordinaria; concretamente en lo que se refiere a la interpretación del párrafo "...previa solicitud del interesado,..." que incluye ésta. Dicho -- en otras palabras el planteamiento sería el siguiente: si la solicitud que exige la ley secundaria es, a más de matrimonio y residencia, otro requisito constitutivo no tiene fundamento en la norma básica, y por lo tanto resulta inconstitucional. Si este requisito es declarativo, como -- "La ley ordinaria representa un acto de aplicación de pre

ceptos constitucionales"⁽¹¹⁸⁾ no es violatorio sino aplicativo del artículo constitucional que lo condiciona.

En efecto, la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en este caso, sólomente provee de los elementos mediante - los cuales se comprueba el derecho adquirido. Lo cual significa que, satisfechos los requisitos constitucionales, se acuda a la Secretaría correspondiente a solicitar, no la nacionalidad mexicana, pues ésta ya se adquirió "ipso iure", - sino el certificado de nacionalidad mexicana que haga posible constatar la nacionalidad adquirida.

Lo que arriba hemos afirmado, lo corrobora el hecho de que el extranjero que desea adquirir nuestra nacionalidad, debe solicitarla a la Secretaría de Relaciones (artículo 30, apartado B, fracción I de la Constitución y artículo 2, fracción I de la Ley de Nacionalidad y Naturalización) y, si dicha Secretaría en ejercicio de la discrecionalidad - de que se encuentra facultada en esta materia, accede a la petición, lo manifiesta a través de la carta de naturalización que expide al interesado. La naturaleza jurídica de este documento, es del todo distinta a la del certificado de nacionalidad mexicana por naturalización. Mediante aquélla el extranjero adquiere la nacionalidad mexicana, o sea que es un documento constitutivo; en tanto que ésta lo certifica, por lo tanto es declarativo.

El Reglamento para expedición de certificados de nacionalidad mexicana contiene dos clases de estos documentos: certificados de nacionalidad mexicana por nacimiento y

(118) García Maynez, Eduardo.- "Introducción al estudio del Derecho". Editorial Porrúa. México, 1970. p. 85

certificados de nacionalidad mexicana por naturalización. Los primeros se expiden, según el artículo 3o. -- del propio reglamento, en el siguiente caso:

Artículo 3o.- "A las personas que conforme a -- nuestras leyes se les considera mexicanos y al propio -- tiempo otro Estado les atribuya una nacionalidad extranjera...."

La segunda clase de certificados se expide a -- las siguientes personas:

Artículo 8o.- Los certificados de nacionalidad mexicana por naturalización, se expedirán a las extranjeras casadas con mexicanos..."

Artículo 9o.- La extranjera que haya contraído matrimonio con mexicano, podrá solicitar su certificado de nacionalidad mexicana por naturalización y, para ello, deberá hacer las renunciias a su nacionalidad de origen y su protesta de adhesión a las leyes y autoridades de la República Mexicana, comprobar su residencia legal en el -- país y la nacionalidad mexicana del esposo.

Artículo 10.- La mujer extranjera, cuyo esposo -- adquiriera la nacionalidad mexicana con posterioridad a la fecha del matrimonio, podrá solicitar el certificado de -- nacionalidad mexicana correspondiente, mediante la comprobación ante la Secretaría de Relaciones Exteriores de su residencia en el país, de la celebración del enlace y la adquisición posterior de la nacionalidad mexicana por parte del esposo. Asimismo deberá formular las renunciias y -- protestas correspondientes.

El Reglamento que nos ocupa no ha sido modificado todavía para adecuarlo a la reciente reforma del artículo 30 constitucional y 2 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, mediante la cual se hizo extensiva también al cónyuge varón la nacionalidad mexicana. Lo que no obsta para que esta clase de certificados se expidan igualmente al hombre extranjero casado con mexicana. Atentos al principio de que "donde hay la misma razón debe haber la misma disposición".

La Ley de Nacionalidad y Naturalización, no indica que la "... Previa solicitud del interesado en la que haga constar las renunciaciones y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18 de esta Ley..." (artículo 2, fracción II), sea para obtener un certificado de nacionalidad por naturalización. Antes al contrario, al decir: "previa solicitud", denota que, en tanto no se solicita la nacionalidad mexicana, el cónyuge extranjero sigue siendo, precisamente, esto último. La ley secundaria condiciona la adquisición de la nacionalidad a la solicitud de la misma.

Si nos atenemos a la interpretación gramatical, los argumentos antes expuestos caen por tierra. Pero entonces, como explicar que, tratándose de la naturalización el procedimiento a seguir, la índole del documento y la facultad potestativa de la Secretaría de Relaciones para otorgarlo o no; difiera y se simplifique tanto cuando se trate del cambio de nacionalidad de la persona extranjera casada con nacional, en que el trámite se reduce a la petición del certificado (declaratoria) y a la correspondiente obligación de la referida Secretaría de expedirlo; pues el artículo que comentamos, en línea seguida, --

dice: "... La Secretaría de Relaciones Exteriores hará, en cada caso la declaratoria correspondiente...", lo cual expresa un mandamiento imperativo para dicha Secretaría.

Arellano García analiza la falta de concordancia entre las fracciones correspondientes de los artículos 30 de la Constitución y 2 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, de acuerdo con los métodos siguientes:

a) Interpretación gramatical.- "... si en la segunda parte de la fracción II del artículo 2 de la Ley en estudio se establece que la Secretaría de Relaciones hará la declaratoria correspondiente... sólo se declara lo que tiene una existencia previa, ⁽¹¹⁹⁾

b).- Interpretación histórica.- " El hecho de que haya sufrido diversas reformas nuestra legislación hace derivar la conclusión de que el legislador ha variado su criterio respecto a la nacionalidad mexicana del cónyuge extranjero". ⁽¹²⁰⁾

c).- Interpretación hermenéutica.- "Llámase interpretación hermenéutica al desentrañamiento del sentido de un precepto legal tomando en cuenta otros preceptos legales del mismo ordenamiento o de ordenamientos afines. Al aplicar la interpretación hermenéutica del artículo 2, fracción II de la Ley... obtendríamos que este precepto tiene como base al artículo 30, inciso B, fracción II. Este último precepto de superior jerarquía, sólo establece-

(119) Arellano, García, Carlos.- Ob. cit. p. 173

(120) Ibidem, p. 173

para la adquisición de la nacionalidad mexicana, dos -- requisitos constitutivos: celebrar matrimonio y fijar -- el domicilio en territorio nacional. Si el artículo 2 -- de la Ley establece un requisito más, consistente en la solicitud que contenga las renuncias y protestas de los artículos 17 y 18 de la misma Ley, debe entenderse que -- este requisito no es constitutivo sino que es declarativo... si dentro del mismo método interpretativo comparásemos el artículo 2 de la Ley... con el artículo 57 de la propia Ley, derivaríamos, dada el texto de este último -- artículo que siempre que se requiera una declaración de -- nacionalidad mexicana de la Secretaría de Relaciones, es menester renunciar, en los términos de los artículos 17- y 18 de la Ley. Por tanto, la solicitud, comprendiendo -- renuncias y protestas... sólo es para obtener la declaración o certificación de la Secretaría de Relaciones" (121)

"El artículo 57 de la Ley de nacionalidad y Naturalización establecía: Para la expedición de certificados de nacionalidad mexicana, será necesario que los solicitantes, en su caso, hagan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, las renuncias y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18 de esta Ley. Este precepto se -- reformó por Diario Oficial del 29 de diciembre de 1971, no obstante, se conserva la exigencia de que los interesados formulen ante la Secretaría de Relaciones las renuncias y protestas de los artículos 17 y 18. (122)

(121) Arellano García, Carlos. Ob. cit. p. 179 y 180

(122) *Ibidem*, p. 180

d) Interpretación auténtica.- "El día 13 de diciembre de 1949.... según el diario de debates... se presentó una iniciativa... sobre reformas y adiciones a la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en la que como motivos... se expresaba lo siguiente:

"La segunda fracción de este artículo 2, no exige como debería hacerlo, que la mujer extranjera que contrae matrimonio con mexicano, para adquirir nuestra nacionalidad, debe hacer la renuncia expresa a su nacionalidad de origen y la protesta de adhesión a nuestro país. Para introducir este nuevo requisito resulta indispensable modificar esa fracción II en la forma propuesta".... Como se derive del texto expreso de la exposición de motivos... la intención del legislador fue la de establecer un requisito más para la adquisición de la nacionalidad mexicana".
(123)

En la reforma de 1949 (infra p. 73) se adicioñó el controvertido requisito de la "previa solicitud de la interesada, en la que haga constar las renuncias y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18 de esta Ley.."

La interpretación auténtica, o sea la que realizó el propio legislador, es la que debería tomarse en cuenta. No obstante, al no haber éste reformado también las demás disposiciones conexas para adecuarlas al criterio que motivó la adición al multicitado artículo, se desvanece y nulifica el propósito que lo indujo a llevarla a cabo: " establecer un requisito más para la adquisición de la nacionalidad mexicana". según palabras de Arellano-García.

Dentro de este contexto, la interpretación lógica nos induce a reiterar que la "previa solicitud", se encamina a la obtención del certificado de nacionalidad, toda vez que el derecho a la nacionalidad oficiosa nació al actualizarse la hipótesis constitucional: matrimonio y residencia.

Nacionalidad automática por beneficio de la ley, es el nombre con el que se le conoce en la doctrina (infra p. 35) a la situación que consagra el artículo 30, apartado B, fracción II y el artículo 2, fracción II de la Ley de Nacionalidad y Naturalización. En las líneas que dedicamos a su estudio, omitimos designarla por su "nomen iuris" hasta en tanto no tener la certeza de cual era realmente éste, lo cual implicaba haber resuelto primero la contradictoria cuestión de la que hemos venido tratando.

c) INTERNACION DEL CONYUGE EXTRANJERO EN TERRITORIO NACIONAL.

Ha quedado establecido que matrimonio y residencia son los requisitos necesarios para que el extranjero adquiriera automáticamente nuestra nacionalidad. Conviene entonces investigar cómo se demuestra la existencia de los mismos y que características deben reunir para lograr el fin que les es propio.

Por lo que hace al matrimonio, sólo nos resta precisar un punto, pues ya ha sido tratado en el capítulo anterior (infra p. 48). En cuanto a la residencia, su estrecha vinculación con los asuntos inmigratorios, nos remite al estudio de algunas disposiciones de la Ley Gene---

ral de Población, relativas a la internación de extranjeros.

Hemos señalado que el matrimonio se comprueba a través de las actas del estado civil (infra 51). Pero cuando uno de los contrayentes es mexicano y el matrimonio se celebra en un país extranjero, para nuestra ley de la materia no basta el acta expedida por el funcionario del país en que se celebró. Para que el matrimonio surta en México todos sus efectos, es necesaria su homologación. El artículo 161 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, señala al respecto:

Artículo 161.- " Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se domicilien los consortes.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos se retrotaren a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción".

La legal estancia de los extranjeros en nuestro país, de acuerdo con la Ley general de población, -- está amparada por alguna de las tres calidades migratorias que establece: no inmigrante, inmigrante e inmigrado. Los artículos 42, 44 y 52 de la misma Ley las definen en los siguientes términos:

Artículo 42.- " No inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se inter-

na en el país temporalmente...."

Artículo 44.- "Inmigrante es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiera la calidad de inmigrado"

Artículo 52.- "Inmigrado es el extranjero que adquiere derechos de residencia en el país".

Para cumplimentar el requisito de residencia, el cónyuge extranjero ha de poseer la calidad de inmigrante o la de inmigrado; no así la de no inmigrante, ya - que ésta última solamente ampara una estancia temporal, transitoria. Y la Constitución claramente establece en el último párrafo de la fracción II, apartado B, del artículo 30: "... tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional". A su vez el artículo 29 del Código Civil define el domicilio de la siguiente manera:

Artículo 29.- El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él..."

La calidad migratoria de una persona puede modificarse. La Ley General de Población en su artículo 59, - declara:

Artículo 59.- No se cambiará calidad ni característica migratoria en el caso comprendido en la fracción II del artículo 42. En los demás, queda a juicio de la Secretaría de Gobernación hacerlo cuando se llenen los requisitos que esta Ley fija para la nueva calidad o característica migratoria que se pretenda adquirir y previo pago de los impuestos que determinan - las leyes fiscales".

El cónyuge que poseé la calidad de no inmigrante podrá obtener (con la reserva que, la discrecionalidad de la Secretaría de Gobernación para decidir estas cuestiones, se lo permita) por virtud del matrimonio con nacional, el cambio de ésta por la de inmigrante. Asimismo, la circunstancia del matrimonio con nacional hace posible que el cónyuge extranjero se interne en el país bajo esta calidad. Al respecto el artículo 48 de la Ley General de población, nos dice:

Artículo 48.- Las características del inmigrante son:

I.- "Rentista.- Para vivir de sus recursos traídos del extranjero; de los intereses que le produzca la inversión de su capital en certificados, títulos y bonos del Estado o de las instituciones nacionales de crédito u otras que determine la Secretaría de Gobernación o de cualquier ingreso permanente que proceda del exterior. La Secretaría de Gobernación podrá autorizar a los rentistas para que presten servicios como profesores, científicos o técnicos, cuando estime que dichas actividades resulten benéficas para el país".

II.- "Inversionistas.- Para invertir su capital en la industria, de conformidad con las leyes nacionales, y siempre que la inversión contribuya al desarrollo económico y social del país".

III.- "Profesional.- Para ejercer una profesión sólo en casos excepcionales y previo registro del título ante la Secretaría de Educación pública".

IV.- "Cargos de confianza.- Para asumir cargos de dirección u otros de absoluta confianza en empresas o instituciones establecidas en la República, siempre que a juicio de la Secretaría de Gobernación no haya duplicidad de cargos y que el servicio de que se trate amerite la internación".

V.- "Científico.- Para dirigir o realizar investigaciones científicas, para difundir sus conocimientos científicos, preparar investigadores o realizar trabajos docentes cuando estas actividades sean realizadas en interés del desarrollo nacional a juicio de la Secretaría de Gobernación, tomando en consideración la información general que al respecto le proporcionen las instituciones que estime conveniente consultar".

VI.- "Técnico.- Para realizar investigación aplicada dentro de la producción o desempeñar funciones técnicas o especializadas que no puedan ser prestadas, a juicio de la Secretaría de Gobernación, por residentes en el país".

VII.- "Familiars.- Para vivir bajo la dependencia económica del cónyuge o de un pariente consanguíneo, inmigrante, inmigrado o mexicano en línea recta sin límite de grado o transversal hasta el segundo.

Los hijos y hermanos de los solicitantes sólo podrán admitirse dentro de esta característica cuando sean menores de edad, salvo que tengan impedimento debidamente comprobado para trabajar o estén estudiando en forma estable".

La lectura de estas disposiciones nos dá -- una idea del criterio tan selectivo que deben emplear las autoridades competentes para permitir el ingreso de un extranjero a nuestro país. De ahí que, al menos teóricamente, sólo se admitan gentes que vengan a acrecentar los recursos científicos, técnicos e industriales de México y, en el menos provechoso de los casos, a vivir bajo la dependencia económica de un familiar. Característica ésta, que al traer aparejada la prohibición de trabajar en el país, evita que el extranjero se convierta en otro elemento competitivo en la demanda de empleos.

Seguramente bajo la característica migratoria de familiar, entra o permanezca en el país sólo la cónyuge extranjera. Pues todavía en nuestra sociedad es normal que la esposa viva bajo la dependencia económica del marido; pero no viceversa. Dudamos que aun las más exaltadas feministas estén dispuestas a importar consortes tan onerosos.

Estos comentarios resultan pertinentes porque ponen de manifiesto el otro lado de la medalla, o sea -- que, los artículos de la Ley General de Población que regulan la residencia en nuestro país de los extranjeros, representan el correctivo de la nacionalidad que automáticamente se impone al extranjero casado con nacional. Aseguran que al sujeto que se le hace obsequio, sin más, de la calidad de mexicano, previamente ha pasado por un filtro que impide que extranjeros indeseables, vía matrimonio, vengan a gozar de beneficios que legítimamente no les corresponden.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES.

I.- El término estatalidad resulta más apropiado para designar a la nacionalidad, en su acepción jurídica.

II.- La nacionalidad es un vínculo jurídico y político, pero es éste último el que le imprime su característica fundamental.

III.- La nacionalidad presenta dos aspectos: uno político y otro privado. Aquél representa la relación del individuo y el Estado; éste constituye una cualidad personal.

IV.- La relación que se establece entre el individuo y el Estado por virtud de la nacionalidad, no surge del consentimiento de las partes, sino de un acto soberano del Estado mediante el cual determina quiénes son sus nacionales.

V.- Cuando la nacionalidad se adquiere concomitantemente al nacimiento, recibe el nombre de nacionalidad primitiva u originaria.

VI.- La atribución de la nacionalidad originaria - se basa en el sistema del ius soli (por el lugar en que se nace), del ius sanguinis (según la nacionalidad de -

los progenitores) o en la combinación de ambos. La adopción de cualquiera de ellos depende de las situaciones políticas y sociales de cada Estado.

VII.- La nacionalidad derivada o secundaria es aquella que se adquiere con posterioridad al nacimiento. En este caso es más propio hablar de cambio de nacionalidad que de adquisición de la misma.

VIII.- La nacionalidad derivada tiene dos especies: naturalización y nacionalidad oficiosa.

IX.- La nacionalidad oficiosa o nacionalidad por beneficio de la ley puede ser voluntaria o automática.

X.- La naturalización es un acto particular y concreto que contiene la manifestación de voluntad del peticionario y la del Estado que discrecionalmente la otorga.

XI.- La nacionalidad por beneficio de la ley es la imposición que el Estado hace de su nacionalidad a cualquier sujeto que llene los supuestos contenidos en la ley, si entre ellos se establece un acto volitivo, la nacionalidad oficiosa es voluntaria, y será automática cuando no se señale este requisito.

XII.- En la legislación mexicana compete a la Secretaría de Relaciones Exteriores decidir sobre cuestiones relativas al cambio de nacionalidad. Esta práctica es inadecuada porque se trata de asuntos que conciernen al ámbito interno de los Estados y en consecuencia debería ser la Secretaría de Gobernación la encargada de conocer de estas cuestiones.

XIII.- Los principios que rigen en materia de nacionalidad son: todo individuo debe tener una nacionalidad; debe poseerla desde su nacimiento y; puede cambiar voluntariamente de nacionalidad con el asentimiento del Estado interesado.

XIV.- Las excepciones al primero y segundo de los principios dan como resultado los fenómenos conocidos - como múltiple nacionalidad y apatridia, respectivamente.

XV.- El tercer principio se acepta que sea que--brantado cuando constituye un medio de procurar la unión familiar. Tal es el caso de la nacionalidad automática - que se manifiesta en la filiación y en el matrimonio.

XVI.- La nacionalidad automática impuesta a los hijos menores del sujeto que se naturaliza, cuando va acompañada del derecho de opción, no es contraria al tercer principio, porque el padre es el legítimo representante de sus hijos, a más que tiene conocimiento de que su acto es trascendente.

XVII.- En la mayoría de las legislaciones es a la esposa extranjera y no al marido extranjero a quien se afecta su nacionalidad en aras de la unidad familiar. La razón antiguamente obedeció al menosprecio de las aptitudes femeninas; actualmente es para salvaguardar las prerrogativas del nacional de origen, principalmente en lo concerniente a cuestiones laborales.

XVIII.- El matrimonio, en tanto manifestación de la nacionalidad automática, de acuerdo con la doctrina y los Tratados de La Haya (1902) y de Montevideo (1933), -

será válido si ha observado lo prescrito en la ley del lugar en que se celebró.

XIX.- La capacidad para contraer matrimonio está sometida a la ley personal. Para algunas legislaciones es ley personal la de la nacionalidad; para otras, lo es la del domicilio.

XX.- Nuestra legislación reconoce la extraterritorialidad de la ley en lo relativo a la forma del matrimonio, pero no en lo concerniente a la capacidad para celebrarlo. (arts. 15 y 12 del C.C.)

XXI.- La nacionalidad automática por virtud del matrimonio es eficaz porque evita la expulsión del cónyuge extranjero, favoreciendo de esta manera la unión familiar.

XXII.- Pero como la nacionalidad atribuida automáticamente al cónyuge extranjero, es atentatoria de la libertad personal, debe desaparecer; a más de que ningún Estado tiene necesidad de imponer al extranjero lo que éste seguramente solicitará. Basta con que le brinde todas las facilidades para nacionalizarse, en atención a que forma parte de una familia nacional.

XXIII.- La controversia acerca de si nuestra legislación otorga la nacionalidad mexicana al cónyuge extranjero de manera automática o voluntaria, se resuelve a favor de la primera.

XXIV.- A través de las fórmulas migratorias el Estado mexicano hace una selección de los cónyuges extranjeros a quienes atribuye su nacionalidad automáticamente.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ALVEAR ACEVEDO, Carlos.- "Curso de historia general". Editorial Jus, México, 1967
- 2.- LOPEZ AUSTIN, Alfredo.- "Un recorrido por la historia de México". Editorial SepSetentas, México, - 1975
- 3.- AUGE, Jean y Paul.- "Diccionario enciclopédico Larousse, París, 1952.
- 4.- ALFONSIN, Quintín.- "Régimen internacional del matrimonio". Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República de Montevideo, 1958.
- 5.- ARELLANO GARCIA, Carlos.- "Derecho internacional privado". Editorial Porrúa. México, 1974.
- 6.- ARJONA COLOMO, Miguel.- "Derecho internacional privado". Editorial Bosch. Barcelona, 1954
- 7.- BORJA SORIANO, Manuel.- "Teoría general de las obligaciones". Editorial Porrúa. México, 1966.
- 8.- CARRILLO, Jorge.- "Apuntes de derecho internacional - privado" s.f., s.e, s.l.
- 9.- CASTAN TOBEÑAS, José. "Derecho civil español común y federal". T.I. vol. II. Editorial Reus. Madrid, 1955.
- 10.- GALINDO GARFIAS, Ignacio.- "Derecho civil". Editorial Porrúa. México, 1973.
- 11.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo.- "Introducción al estudio del derecho". Editorial Porrúa. México, 1970

- 12.- GONZALEZ URIBE, Héctor.- "Teoría política". Editorial Porrúa. México, 1972.
- 13.- Kelsen, Hans.- "Teoría general del Estado". Editora Nacional. México, 1972.
- 14.- LERA, C.A.- "Nacionales por naturalización". Tokio, 1903.
- 15.- LESSING, Juan A.- "Problemas del derecho de nacionalidad". Editorial Argentina. Buenos Aires, -- 1946.
- 16.- MAURY, Jacques.- "Derecho internacional privado". Editorial José M. Cajica. Puebla, 1949.
- 17.- MATOS, José. "Curso de derecho internacional privado". Guatemala C.A., 1922
- 18.- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo.- "Derecho internacional privado". II parte. Editorial Atlas. Madrid. 1963.
- 19.- NIBOYET, Jean Pavlin.- "Principios de derecho internacional privado. Editorial Nacional. México, 1974.
- 20.- PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales.- "La nacionalidad de la mujer casada". Nueva York, 1963. 64. IV. I.
- 21.- DE PINA, Rafael.- "Diccionario de derecho". Editorial Porrúa. México, 1970
- 22.- ROMERO DE PRADO, Víctor.- "Derecho internacional privado". t. II. Ediciones Assandri. Córdoba, 1961.
- 23.- SEARA VAZQUEZ, Modesto.- "Derecho internacional público". Editorial Porrúa. México, 1971.
- 24.- SEPULVEDA, César.- "Derecho internacional público". Editorial Porrúa. México, 1974.

- 25.- SORENSEN, Max. "Manual de derecho internacional-público". Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1973.
- 26.- TENA RAMIREZ, Felipe.- "Leyes fundamentales de -- México. Editorial Porrúa. México, 1975
- 27.- TRIGUEROS, Eduardo.- "La nacionalidad mexicana".- Editorial Jus. México, 1940.
- 28.- VENEGAS TREJO, Francisco. "Nacionalidad, estatalidad y ciudadanía". Tesis de licenciatura. - México, 1964.
- 29.- WEISS, André.- "Manual de derecho internacional". t. II. Editorial Recueil Sirey. París, 1928.

IMPRESA EN:

MANUFACTURAS ZERTUCHE DONDE

BARTOLACHE No. 1929-3

5--24--38--27

COLONIA DEL VALLE

MEXICO 12, D.F.