

324
reg.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA DOBLE NACIONALIDAD. ESTUDIO
COMPARATIVO MÉXICO-ESPAÑA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

LUIS R. GARCIA LOPEZ - GUERRERO

CIUDAD UNIVERSITARIA, NOVIEMBRE DE 1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.....	2
-------------------	---

CAPITULO I PANORAMA GENERAL

1. CONCEPTO DE NACION	
A. DESDE EL PUNTO DE VISTA GRAMATICAL.....	4
B. DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.....	5
C. DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.....	8
2. CONCEPTO DE ESTADO	
A. DESDE EL PUNTO DE VISTA GRAMATICAL.....	10
B. DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.....	11
C. DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.....	12
3. CONCEPTO DE NACIONALIDAD	
A. DESDE EL PUNTO DE VISTA GRAMATICAL.....	14
B. DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.....	15
C. DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.....	17
4. PRINCIPIOS GENERALES.....	18

CAPITULO II ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NACIONALIDAD

1. ORIGEN DEL CONCEPTO DE NACIONALIDAD	
A. BREVES CONSIDERACIONES DEL JUS SANGUINIS Y EL JUS SOLI EN LA HISTORIA.....	21
2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCEPTO DE NACIONALIDAD EN MEXICO.	
A. EN LA EPOCA PRECOLONIAL.....	23
B. EPOCA COLONIAL.....	24
C. EPOCA INDEPENDIENTE.....	26
D. LA REFORMA.....	30

E. EPOCA REVOLUCIONARIA.....	39
F. EPOCA POST-REVOLUCIONARIA Y ACTUAL.....	44
3. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NACIONALIDAD EN ESPAÑA.....	50

CAPITULO III LA NACIONALIDAD, SU REGULACION JURIDICA

1. DERECHO DE LA NACIONALIDAD EN MEXICO Y ESPAÑA.....	54
2. MEDIOS DE ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD EN MEXICO Y ESPAÑA.	
A. POR NACIMIENTO.....	55
B. POR NATURALIZACION.....	60
3. PERDIDA DE LA NACIONALIDAD EN MEXICO Y ESPAÑA.....	67
4. RECUPERACION DE LA NACIONALIDAD EN MEXICO Y ESPAÑA.....	69

CAPITULO IV LA DOBLE NACIONALIDAD

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	72
2. LA DOBLE NACIONALIDAD EN EL DERECHO CONVENCIONAL.....	83
3. CAUSAS DE LA DOBLE NACIONALIDAD.....	86
4. PROBLEMAS QUE ORIGINA LA DOBLE NACIONALIDAD.....	87
5. LA DOBLE NACIONALIDAD EN MEXICO Y ESPAÑA.....	89

CONCLUSIONES.....	113
BIBLIOGRAFIA.....	115
HEMEROGRAFIA.....	120
INDICE DE AUTORES.....	121

INTRODUCCION

El Estado, desde sus orígenes y en su constante devenir histórico hasta llegar a su concepto moderno, el cual es concebido por el renacimiento y que ve la luz con la revolución francesa, según Ezequiel Calaveiro, "ha necesitado desde un principio para concretarse y definirse frente a otras organizaciones políticas, delimitar quienes son los individuos que lo integran" (1).

Conforme a lo anterior, podemos observar que el territorio, como elemento geográfico, está ahí, es un mero hecho que basta constatar; la organización política, mutable, surge espontáneamente: la "vacatio potestatis" no existe en la realidad. El elemento personal del Estado, por el contrario, es un ente flúido, de difícil delimitación, y que a partir del siglo XIX, cuando al concepto de Estado se añade el de nación, constituye un factor importante para su independencia. Es decir, la nación, concebida como elemento personal, se impone sobre los elementos geográfico y político del Estado.

El incremento de las relaciones políticas y del tráfico humano lleva consigo un paralelo aumento de los contactos legales en un plano litigioso interindividual e interestatal. La nacionalidades, muy frecuentemente, una cuestión previa a resolver por los órganos administrativos y jurisdiccionales internos e internacionales.

La comunidad internacional se ve hoy enriquecida con nuevas formas de integración: las organizaciones regionales, los "bloques", se institucionalizan ante el derecho internacional, convirtiéndose en sujetos del mismo. Si la realidad del Estado parece haberse empequeñecido, si las naciones se ven obligadas a agruparse dentro de esquemas más amplios y generosos, ¿no será lógico pensar que el concepto de nacionalidad -referido a aquellas organizaciones políticas en las que uno de sus componentes de mayor relevancia es la frontera- ha quedado, en cierto modo, también encogido?

(1) Calaveiro, Ezequiel, La doble nacionalidad, editorial Reus, Madrid, España, 1962, p.20

Creemos que con estas breves líneas quedará justificado, por su importancia y actualidad, el objeto del presente trabajo, el cual está limitado a la nacionalidad de las personas físicas.

Consta el mismo de cuatro capítulos íntimamente relacionados entre sí.

El primero versa sobre los conceptos fundamentales que el estudioso del derecho debe de conocer, desde las principales ópticas del conocimiento (gramatical, doctrinal y legal), acerca de lo que debemos entender como nación, Estado y nacionalidad. Nociones sobre las cuales va a girar el tema central del presente estudio.

En el segundo capítulo nos concretaremos más a uno de los conceptos estudiados en el primer capítulo: el de la nacionalidad del cual nos remontaremos a sus orígenes tanto en México como en España, para comprender la evolución histórica-jurídica que ha tenido dentro de ambas legislaciones.

En el tercer capítulo estudiaremos ya a la nacionalidad en particular desde su ámbito jurídico, tanto en México como en España, haciéndole referencia en ambos casos a sus respectivas leyes vigentes, concretándonos a realizar un estudio comparativo de la misma, para que ya en condiciones y con el conocimiento necesario abarquemos en el último capítulo del estudio y el cual es el más importante del mismo: "la doble nacionalidad". Problema que trataremos muy a fondo en México como en España y del cual esperamos una aportación modesta pero que sirva de ayuda en la praxis al profesional del derecho.

CAPITULO I

PANORAMA GENERAL

1. CONCEPTO DE NACION

A. DESDE EL PUNTO DE VISTA GRAMATICAL

El concepto gramatical de la palabra "nación", tiene su origen en el vocablo latino "natio" que significa, "sociedad natural de hombres a los que la unidad de territorio, de origen, de historia, de lengua y de cultura, inclina a la comunidad de vida y crea la conciencia de un destino común"⁽²⁾.

Muy parecida a la anterior definición, Norberto Bobbio y Nicola Matteucci consideran "que la palabra nación viene del latín "natio - onis"; y es un conjunto de personas que tienen una tradición común"⁽³⁾.

Conforme a lo anterior, podemos observar que en términos generales, el concepto gramatical de la palabra nación tiene un mismo origen etimológico. Es decir, de las definiciones estudiadas se condidera que la nación se refiere un grupo de individuos que hablan el mismo idioma, tienen una historia común y pertenecen, en su mayoría, a una misma raza. Con frecuencia un grupo de personas con estas características forma un Estado, sin embargo este puede estar compuesto por dos o más grupos de este tipo de personas. Pero, la nación, ciertamente no se determina por la raza, el idioma o la geografía aunque son factores importantes en la construcción del sentimiento nacional, así como también lo es la conciencia de un pasado común.

En la idea de nación se encuentra el pensamiento de fidelidad, no solamente al Estado sino a otros valores como los de carácter cultural.

⁽²⁾ García- Pelayo y Gross, Ramón, Diccionario larousse ilustrado, editorial Larousse, México, 1992, p. 563.

⁽³⁾ Bobbio Norberto y Mautecci Nicola, Diccionario de política, Tomo L-2 Trad. de Raúl Crisalio, Alonso García, Mariano y Jorge Tula, editorial siglo XXI, México, 1982, p.603

Generalmente suelen haber confusiones y sutilezas sinónimas, con olvido de un tecnicismo jurídico, sutil y complicado a la vez. Comúnmente se identifican en el habla corriente nación, con Estado; pero lo que los diferencia es el vínculo psicológico el cual consideramos es, la característica principal de la nación, mientras que el Estado entraña un concepto político que exige la concurrencia de dos elementos, uno personal y otro territorial.

Debemos de considerar que el concepto de nación es más amplio que el de Estado porque el primero abarca muchos aspectos de la vida del hombre, mientras el segundo es el órgano creador y aplicador del derecho. Las instituciones políticas modernas se basan en la nación. en la existencia de millones de seres asentados en un territorio y que tienen una unidad social.

La nación en múltiples casos ha precedido al Estado. Esto hace que nos preguntemos -tal y como lo realiza André Hauriou-, "si a toda nación debe y puede corresponder un Estado"(4) nosotros consideramos que sí, ya que existen naciones divididas en varios Estados y naciones diferentes reunidas en la estructura jurídico-política del mismo, lo que ha motivado que bajo la bandera de la nación se han llevado a cabo guerras. hecho revoluciones y modificado grandemente el mapa político del globo terrestre, además de que no hay que olvidar que el Estado, ha sido también en cantidad de ocasiones uno de los factores decisivos en la formación de la nación al ayudar a crear y promover la solidaridad entre ese grupo humano.

B. DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.

Debido a que el concepto de nación ha sido estudiado a profundidad por la doctrina universal, presentamos en este capítulo, diferentes enfoques de autores, que se han pronunciado respecto del mismo.

(4) Hauriou, Andre, Derecho constitucional e instituciones políticas, Trad. Antonio González Casanova, editorial Ariel, Barcelona, España, 1971, p. 220

Juan Jacobo Rosseau, consideró que "la nación no la constituye una comunidad de raza, idioma e historia, sino su determinación de permanecer unida y alcanzar ciertos objetivos comunes"⁽⁵⁾. De esta manera, dicho autor no fundamentaba la idea de nación sobre el pasado de un pueblo, sino que la proyectaba hacia el futuro. En otras palabras: el futuro es lo que hace que una nación sea, no su pasado.

Como Rousseau, hay otros autores que le dan un sentido sociológico al concepto de nación por ejemplo, Pascual Estanislao Mancini, en su definición de nación⁽⁶⁾ nos hace ver que los factores que contribuyen a formar a las naciones son de tres géneros:

- Naturales, que estarían constituidos por el territorio, la raza y el idioma.
- Históricos, que estarían constituidos por tradiciones, costumbres, religión y el orden jurídico.
- Psicológicos, que estarían constituidos por la conciencia nacional.

Un pueblo es una nación en cuanto aparece frente a otros, comprendiéndose que se trata de un "otro" en lo universal de la humanidad. En su sentido sociológico, la nación es una singularidad de existencia histórica. Mancini da primacía al concepto de la nación sobre el de Estado como sujeto del derecho internacional. La confluencia de varios factores que se resumen en una "conciencia nacional" es lo que constituye a la entidad nación.

⁽⁵⁾ Rosseau, Juan Jacobo, El contrato social, editorial Porrúa, colección sepan cuantos, México, 1990, p. 52

⁽⁶⁾ Mancini, define la nación como "una sociedad natural de hombres, creada por la unidad de territorio, de costumbre y de idioma, formada por una comunidad de conciencia social". En consecuencia corresponde a las naciones y no a los Estados, la prerrogativa de ser elevados a sujetos de derecho internacional. Citado por H.Sabine, Georges, Historia de la teoría política, editorial, f.c.e., México 1985, p. 663.

Por su parte tanto Renán (?), como Ortega y Gasset⁽⁸⁾ así como Posada(?), coinciden entre sí y al igual que el creador del contrato social, consideran que la nación es un sentimiento de unidad basado en ciertas circunstancias accidentales ajenas a su voluntad, pero con una proyección para lograr un futuro común.

Burdeau, confirma lo anteriormente expuesto al afirmar que "la nación es el sentimiento de solidaridad que une a los individuos en su deseo de vivir juntos; importantes en la conformación de este sentimiento son: la raza, la lengua, la religión, la historia común el habitat; pero lo específico de la nación se encuentra en un sueño futuro compartido. Pero si los miembros del grupo están unidos no es tanto por el pasado que evocan como por los proyectos que abrigan sobre el futuro. La nación es continuar siendo lo que se ha sido; es pues, incluso a través de la unión con el pasado, una representación del futuro"⁽¹⁰⁾.

En relación con la doctrina jurídica, pensamos que tanto la mexicana como la española, consideran que se puede buscar todas las explicaciones teóricas que se quieran al concepto de nación y ninguna de las que se encuentren será suficientes, por la razón de que para lo único que sirven es para justificar "a posteriori" una determinada situación.

(?) Renán opinó "que la nación es el deseo de permanecer unidos en una colectividad por los mismos recuerdos del pasado y a las mismas esperanzas en el porvenir". Citado por Niboyet, J. P. Principios de derecho internacional privado, editorial nacional, México, 1954, p. 11

(8) Ortega y Gasset considera "que lo que individualiza al concepto de nación es el futuro común, el pensamiento de que la nación debe seguir existiendo, que debe continuar teniendo una proyección para el futuro". Citado por Carpizo Mc Gregor, Jorge, Diccionario jurídico mexicano del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, editorial Porrúa s.a. y UNAM, México 1992, tomo I, p. 33

(?) Para Posada "la nación entraña siempre un problema histórico y concreto; es un gran núcleo social que aspira a constituirse comunidad geográfica, con expresión étnica, y que puede definirse como una forma de agrupación social, total y completa, en cuanto abarca, en sus límites, la finalidad humana entera, indistinta... políticamente, la nación se define mediante la conciencia colectiva en la idea de patria, en la afirmación de la autonomía o en su logro como aspiración ideal, y en la constitución de una propia personalidad jurídica". Véase Diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo j-o, editorial Helasta S.R.R., Buenos Aires, Argentina, 1986, p. 506-509.

(10) Burdeau, Georges, Derecho constitucional e instituciones políticas, Trad. Ramón Falcón Tello, editorial nacional, Madrid, España, 1981, p. 303

Sin embargo y pese a lo anterior consideramos que dentro de la misma doctrina jurídica ha sido Jellinek, el que mejor ha caracterizado la idea al expresar: "Nación es más bien algo esencialmente subjetivo, esto es, la característica de un determinado contenido de conciencia. Una variedad de hombres entre los cuales existe una serie de elementos culturales propios, comunes a todos, y un pasado histórico común, mediante el cual llegan a advertir su diferencia con todos los demás grupos, es lo que forma una nación. Las comunidades humanas fundadas objetivamente en caracteres comunes, tales como la unidad de raza o tribu, son tan antiguas como alcanza el recuerdo de la historia y aun más. Pero la unidad subjetiva de la nación es, al contrario, por su naturaleza, producto de una cultura elevada; y aunque haya existido en germen desde hace bastante tiempo antes, sólo en la época moderna se ha mostrado patente"⁽¹¹⁾. Ya que al considerarla como algo esencialmente subjetivo, deja al libre albedrío de cada persona lo que cada uno de nosotros debemos de entender y sentir por nación.

C. DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.

Las leyes mexicanas no definen lo que debemos entender legalmente como nación, sin embargo, si la mencionan y hacen referencia a ella por ejemplo : En la constitución de 1917 se considera en 26 ocasiones al término nación, sin contar las expresiones contenidas en los artículos 117, fracción VIII y 123, fracción XXVI, que se refieren a Estados extranjeros y las expresiones de suprema corte de justicia de la nación y poder ejecutivo de la nación. Sólo en el artículo 27, se habla 16 ocasiones de nación.

Conforme a lo anterior consideramos que el término nación empleado en la constitución tiene dos acepciones:

a) Nación como sinónimo de la unidad del Estado federal, de México y de república. Como ejemplos podemos señalar el artículo, 25, párrafo. tercero, que señala : "Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector

⁽¹¹⁾ Diccionario enciclopédico de derecho usual, ob. cit, p. 511

público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación", la fracción V del artículo. 37 establece que la nacionalidad mexicana se pierde : "Por ayudar, en contra de la nación, a un extranjero en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional". Por su parte el artículo 51 indica que : "La cámara de diputados se compondrá de representantes de la nación...".

b) Nación como sinónimo de federación, entendido este término como uno de los dos órdenes jurídicos que se derivan de la constitución del país. Como ejemplos podemos señalar el párrafo. sexto del artículo. 27 que señala : "Tratándose de petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso, se hayan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de esos productos". En el propio artículo. 27 se indica que: "Corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público" y que : "El ejercicio de las acciones que corresponden a la nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial".

De un profundo estudio constitucional, podemos observar que la propia constitución se refiere a lo nacional en múltiples ocasiones y así encontraremos expresiones como territorio nacional, propiedad nacional, desarrollo nacional, soberanía nacional, ejército, marina de guerra y fuerza aérea nacionales, interés nacional, social y nacionalmente necesarios, mercancía nacional, efectos nacionales, economía nacional y producción nacional. La misma constitución en el artículo. 3, al referirse a la educación, indica lo que se entiende por nacional: "La comprensión de los problemas de México, el aprovechamiento de sus recursos, la defensa de su independencia política y económica y la continuidad y acrecentamiento de su propia cultura."

En relación con otros ordenamientos jurídicos, conforme al artículo 25 del código civil para el distrito federal : "son personas morales :

I. La nación " Considerándola como una persona moral para efectos jurídicos, sin embargo, no la define. Hay otras leyes que la invocan, pero tampoco la definen.

En otro orden de ideas y en vía de un estudio comparativo con la legislación española, dicho ordenamiento jurídico en su constitución vigente de 1978, tampoco define lo que debemos considerar como nación, no hace referencia a ella de una forma tan exhaustiva como en la mexicana, solamente una vez habla de ella, y es en su artículo 2 al referirse a "la nación española" en relación con "todos los españoles, es decir, la unidad española". De ahí en fuera, se refiere al pueblo español, que en nuestro particular punto de vista, la equipara con la nación. Como en la legislación mexicana, hay otros ordenamientos que mencionan a la nación, pero tampoco la definen.

2. CONCEPTO DE ESTADO

A. DESDE EL PUNTO DE VISTA GRAMATICAL.

El origen etimológico de la palabra Estado, proviene del latín "status, la cual significa una forma de gobierno o grupo de naciones sometidas a un sólo gobierno"⁽¹²⁾.

La definición anterior nos hace concebir al Estado como la organización política de los hombres , organización que ha existido siempre, pero con diferentes nombres , así vemos que en Grecia existió "la polis griega ", en Roma la monarquía la república y el imperio, en la edad media la poliarquía medieval, etc.

La palabra Estado, es el participio pasado del verbo "estar" , es lo que ha estado y cuyo supuesto previo al mismo es el pueblo, el cual y según Aristoteles, "el hombre, como zoon - políticón o animal político, no puede vivir alejado de la sociedad "⁽¹³⁾; ya que al tener un instinto racional y un lenguaje articulado, necesita perfeccionarlos en la sociedad, la cual necesita a la vez de un territorio el cual va a estar organizado a través de un gobierno que es derivado de la voluntad popular constituyendose así el Estado. De ahí que los elementos constitutivos del mismo sean : el pueblo, el territorio y el gobierno.

⁽¹²⁾ García- Pelayo y Gross, Ramón, Diccionario Larousse ilustrado, ob. cit, p. 325

⁽¹³⁾ H. Sabine, Georges, Historia de la teoría política, ob. cit, p. 530

B. DESDE EL PUNTO VISTA DOCTRINAL.

Para tener una noción cabal acerca del concepto del Estado, resulta indispensable atender a la doctrina, ya que siendo éste la fuente formal de validez de todo el derecho, y la nacionalidad un derecho relacionado con él, es preciso que en este capítulo, demos un paseo por el universo teórico que relaciona dichos conceptos.

Conforme al pensamiento de Lawrence Krader, considera que "ciertos aspectos de la cultura, como por ejemplo el gobierno, son universales; otros, el Estado por ejemplo no lo son"⁽¹⁴⁾. A este respecto, dicho autor pensaba que las sociedades humanas pueden agruparse en dos categorías: las que presentan los rasgos comunes de una organización social (origen de la formación del Estado) y las que no los presentan. En otras palabras, la existencia o ausencia del Estado, en un determinado pueblo, hace que éste se ubique en una u otra categoría. Por otra parte, su presencia en un determinado pueblo es una señal de diferencia en su desarrollo cultural, en comparación con el de otros pueblos, pues las sociedades que constituyen un Estado difieren cuantitativa y cualitativamente de las sociedades que aun no lo han constituido. Para Krader, en el origen del Estado receptáculo de la evolución del proceso cultural que una vez logrado, encamina en otra dirección el futuro de la sociedad. Constituido éste, identifica en adelante a los miembros de su sociedad, ya no necesariamente por los vínculos culturales, sino por otros nexos, entre ellos el jurídico, es decir, por su nacionalidad.

Por su parte, J. Bluntschli, piensa que "sociedad y estado son diferentes. Mientras la sociedad carece de una voluntad colectiva, de un poder político de un orden jurídico y de un gobierno, para el Estado estos elementos son sus partes constitutivas y sus funciones específicas. El proceso de desarrollo va desde la formación de la sociedad hasta su inserción en el Estado y al fundirse en éste último la voluntad colectiva de los individuos, se le da una vida independiente"⁽¹⁵⁾. En este momento es cuando se crea las condiciones necesarias para la determinación de la sociedad.

En relación con lo anterior, Robert Howie, señala "que existe una constante en la historia de la evolución cultural del hombre. Todos los agrupamientos sociales (familias, clanes, aldeas, etc.), van logrando a través del tiempo una identificación cultural y

⁽¹⁴⁾ Idem, p. 542

⁽¹⁵⁾ Idem, p. 545

forman una asociación que a la postre encuentran su expresión en el Estado"⁽¹⁶⁾. Tal entidad cultural determina la nacionalidad de dicha asociación.

Conforme a las anteriores ideas, el concepto de Estado y lo que significa han dado origen a las más importantes cuestiones debatidas en la filosofía política. No obstante la enorme importancia que parece tener, sus tratadistas no se han puesto de acuerdo con su "naturaleza", origen funciones y fines. Muchas son las disciplinas que se ocupan de él. Algunas lo consideran una comunidad política desarrollada, consecuencia natural de la evolución humana; otras como la estructura del poder político de una comunidad; otras ven en el Estado el cuadro geográfico donde se escenifican las aspiraciones nacionales.

Unas veces se le identifica con la sociedad, como la totalidad del fenómeno social; otras se le contraponen a sociedad. Unas veces se le equipara con la nación, otras con el poder. En este espacio el problema del Estado se aborda teniendo fundamentalmente en cuenta su aspecto jurídico. Esto no quiere decir que no existan otros aspectos importantes. No obstante, los jurídicos son particularmente relevantes en su descripción. Una apropiada explicación del Estado, presupone un claro entendimiento de los problemas jurídicos que le son inherentes, y que son los que estudiaremos en el próximo apartado.

C. DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.

Desde esta óptica, el Estado no es una mera realidad natural, constituye un conjunto de funciones jurídicas cuya comprensión es necesaria para entender el comportamiento de la comunidad política. En él se crea derecho, se aplica una constitución: también se contrata, representa a sus nacionales, tiene jurisdicción se ejecutan sanciones, celebran tratados, es sujeto del derecho internacional, es en suma, titular de derechos y obligaciones.

⁽¹⁶⁾ Idem, p. 546

Las teorías que ven en el Estado sólo aspectos naturales no pueden explicar la unidad, la jurisdicción, la personalidad ni la representación del mismo : es decir, no explican como funciona este. Aun más, conceptos como poder, legitimación, soberanía y otros que se refieren al Estado, deben mucho de su significado a las normas jurídicas que presuponen. Qué estériles serían tales conceptos si tuvieran que prescindir de toda referencia a normas.

Dentro de la teoría del derecho, el concepto de Estado es bastante controvertido. Las leyes tanto mexicanas como españolas, no lo definen, sin embargo es posible hacer una caracterización y proporcionar una breve descripción de sus características jurídicas fundamentales reconocidas por ambas legislaciones. Básicamente se concibe al Estado como una organización, como una persona jurídica. Esta organización es una territorial, esto es, actúa y se manifiesta en un espacio, una determinada circunscripción territorial. Otra de sus características, igualmente esencial, es que actúa, se conduce, de forma autónoma e independiente. Este último dato se describe como poder originario, autoridad soberana o, simplemente, como soberanía. De ahí la noción del Estado como "corporación territorial dotada de un poder de mando originario"⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁷⁾ García Maynez, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, editorial Porrúa, México, 1989, p. 116

3. CONCEPTO DE NACIONALIDAD

A. DESDE EL PUNTO DE VISTA GRAMATICAL.

El origen gramatical del concepto nacionalidad (De nacional y éste del latín nationis: nación). "Es el atributo jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo constitutivo de un Estado. Es el vínculo legal que relaciona a un individuo con el Estado"⁽¹⁸⁾.

Observamos que el término nacionalidad, tiene el mismo origen etimológico que el de nación, por lo tanto ésta, es una derivación del mismo concepto. El problema aquí no es el origen sino el uso que se le da a este concepto para definirlo, por ejemplo: La definición anterior corresponde a un término jurídico de nacionalidad, pero éste, tiene también otras acepciones. Desde el punto de vista sociológico es el vínculo que une a un individuo con un grupo en virtud de diversos factores: la vida en común y la coincidencia social idéntica. La coincidencia entre este concepto y el jurídico en la realidad de un Estado supone cohesión interna y fuerza, pero no es necesario que se dé; su viabilidad depende de factores de homogeneidad que no se presentan con frecuencia. Los conceptos anteriores parten del término nacionalidad. Sin embargo, ésta, como dice Carlos Arellano García. "Es de difícil concepción por ser una expresión equívoca ya que se utiliza no sólo para designar el punto de conexión que relaciona al individuo, persona-física con una ley extranjera, sino también se emplea para aludir al principio político cuya meta es elevar a la categoría de sujetos de derecho internacional a las naciones en lugar de los Estados con la pretensión de lograr una división más natural de la comunidad Internacional"⁽¹⁹⁾.

A pesar de lo anterior la basta gama de definiciones sobre el concepto de nacionalidad nos ayudan a comprender su significado por lo menos para efectos didácticos.

⁽¹⁸⁾ García Pelayo y Gross, Diccionario Larousse ilustrado, ob. cit, p. 563

⁽¹⁹⁾ Arellano García, Carlos, Derecho internacional privado, editorial Porrúa, México, 1989, p. 173

B. DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.

Doctrinalmente hablando, Eduardo Trigueros consideró que, "la nacionalidad es el atributo que señala a los individuos como integrantes, dentro del Estado, del elemento social denominado pueblo". Continúa diciendo, "el pueblo de un Estado es algo real y está constituido únicamente por un determinado grupo de seres humanos. Es el Estado el que tiende a realizar los objetivos de ese grupo. Son los hombres quienes pueden adoptar diversos medios para la consecución de sus objetivos comunes, entre los cuales se hallan precisamente el Estado, el orden jurídico y las diversas abstracciones necesarias para la aplicación de dicho orden jurídico a los derechos concretos. Fuera del Estado, no puede conocerse ni definirse jurídicamente la nacionalidad. Para que este concepto adquiriera un valor jurídico es preciso que sea condición o resultante de las normas de derecho que tienen como centro de producción al Estado. Para conformar un concepto jurídico del vocablo "nacionalidad", se debe recurrir necesariamente a la teoría del Estado, la cual presenta al pueblo como un elemento esencial del mismo"⁽²⁰⁾. En síntesis, Trigueros indica que la nacionalidad es un vínculo que permite al estado identificar a los individuos que lo componen. Se trata de una figura excesivamente jurídica. Los hombres tratan de realizarse y para ello necesitan vincularse directamente con los demás; al hacerlo forman indirectamente al Estado, que se convierte en la idea en torno a lo cual gira la realización de tales individuos.

Por otra parte, de la definición que Hans Kelsen nos da sobre la nacionalidad⁽²¹⁾, se desprende que la existencia de un Estado depende de la existencia de los individuos que se hallan sujetos a su orden jurídico. La existencia de "nacionales" no determina la del Estado. El orden jurídico nacional hace de la nacionalidad un determinado "status" del cual resulta un condicionamiento a ciertos deberes y un goce de ciertos derechos. Si la naturaleza de la nacionalidad consistiera en la sujeción a ciertas obligaciones y en la posesión de ciertos derechos o facultades, debería anotarse que tales obligaciones o privilegios no son esenciales al orden jurídico que se designa como Estado. Este autor ve

⁽²⁰⁾ Trigueros, Eduardo, La nacionalidad mexicana, editorial Jus, México 1940, p. 11

⁽²¹⁾ El define a la nacionalidad como una institución común a todos los ordenes jurídicos nacionales modernos". Kelsen, Hans, Teoría general del derecho y del estado, editorial UNAM, México, 1969, p. 210.

la nacionalidad como una figura jurídicamente importante, pero no necesariamente para la vida del Estado. La nacionalidad sería, según su concepto, una condición que, establecida entre el individuo y el Estado, determinaría sus derechos y deberes recíprocos.

En relación con la nacionalidad, de la definición que Henri Batiffol, nos da sobre este concepto⁽²²⁾, dicho autor presupone la existencia de un Estado como requisito indispensable para que el concepto de nacionalidad pueda darse. Esta será entonces un elemento identificatorio de los súbditos del Estado, quienes en su conjunto formarán su población. Por lo demás, ésta sólo puede determinarse jurídicamente. Como puede observarse, el autor hace caso omiso para afirmar que el jurídico es el único elemento suficiente y necesario para establecer el vínculo individuo-Estado.

Consideramos que, de la definición que Lerebours-pigeonnière da sobre el concepto de nacionalidad⁽²³⁾, se destacan tres elementos esenciales: el Estado que la otorga, el individuo que la recibe y el nexo que se establece entre ambos.

Conforme a la definición de Carlos Arellano García, Jurista de gran trascendencia en la doctrina mexicana, la "nacionalidad es la institución jurídica a través de la cual se relaciona una persona física o moral con el Estado, en razón de pertenencia, por sí sola, o en función de cosas, de una manera originaria o derivada"⁽²⁴⁾, debido a que efectivamente en un sólo concepto, se debe de considerar tanto a las personas físicas como a las morales y a las cosas, pero considerarlas de tal forma en que no provoquen confusión con otros conceptos jurídicos, y precisado el tipo de enlace jurídico a que se refiere de tal manera que se pueda distinguir la nacionalidad de otros vínculos jurídicos que unen al individuo con el Estado.

(22) Explica a la nacionalidad "como la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado". Batiffol, Henri, Aspects Philosophiques du droit international privé, editorial Dalloz, París, Francia, 1956, p. 210.

(23) Define a la nacionalidad "como la calidad de una persona en razón de su nexo político y jurídico que la une a un Estado, del cual ella es una de los elementos constitutivos". Lerebours, Pigeonniere, Droit international privé, editorial Dalloz, París, Francia, 1970, p. 150.

(24) Arellano García, Carlos, Derecho internacional privado, ob. cit, p. 180

Adolfo Miaja de la Muela, uno de los teóricos más representativos de la doctrina española, de su definición sobre el concepto de nacionalidad⁽²⁵⁾, y al igual que toda la doctrina en general, incluyendo a la mexicana, observamos un común denominador en el concepto de la misma, el cual es designar la pertenencia o vinculación de un individuo a una agrupación social llamada Estado.

C. DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.

El derecho mexicano de la nacionalidad está regulado básicamente por la constitución. Esta situación no es común a todas las legislaciones; las normas de la materia se encuentran frecuentemente en la legislación civil o en leyes especiales. En los países de América Latina, México, entre ellos, su inclusión en la constitución obedece a razones históricas. Además de las normas constitucionales existe la ley de nacionalidad, publicada en el diario oficial de la federación el 21 de junio de 1993 , y los tratados internacionales de los que México solamente ha suscrito la convención de Montevideo de 1933 sobre nacionalidad de la mujer, que fue firmada con reservas, por lo que toca a la nacionalidad de la mujer extranjera casada con un mexicano y la convención también de Montevideo, de la misma fecha en relación a la doble nacionalidad.

En el caso de España, el derecho de la nacionalidad está regulado por su constitución vigente de 1978 y por su código civil de 1889, con sus reformas correspondientes de 1975 y 1982, además de una gran cantidad de tratados internacionales suscritos por ella. El problema es que, ninguno de los anteriores ordenamientos legales define que es la nacionalidad, aunque ambas se refieren a ella, pero lo hacen solo para determinar la forma de adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la misma. Es por lo que creemos necesario recurrir a la doctrina para poder obtener un concepto.

(25) Señala que la nacionalidad es "un vínculo entre una persona y una organización política producto de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos recíprocos". Miaja de la Muela, Adolfo, Derecho internacional privado, editorial Atlas, Madrid, España, 1983, tomo 2, p. 350

4. PRINCIPIOS GENERALES

Según Niboyet, "La nacionalidad, posee algunos principios rectores, positivos y negativos, consagrados internacionalmente", y que son:

"1. Autonomía"

"2. Todo individuo debe tener una nacionalidad."

"3. Todo individuo debe tener una nacionalidad desde su nacimiento".

"4. Todo individuo puede cambiar voluntariamente su nacionalidad."

"5. Un Estado no puede regular la nacionalidad de individuos de otro Estado".

"6. Un Estado debe abstenerse de otorgar su nacionalidad cuando no existe una conexión real del individuo con el Estado".⁽²⁶⁾

Pensamos que los denomina "principios", por ser postulados jurídicos de validez universal, que aunque no constituyen derecho positivo en algunos casos pueden considerarse como únicamente recomendaciones que han sido recogidas en las convenciones internacionales y seguidas por los tribunales en sus decisiones. Los considera positivos por imponer al Estado una obligación de "hacer" la cual parte de las formas que tiene éste, para atribuir su nacionalidad. Y son negativos porque imponen una obligación de "no hacer o abstención" al Estado para regular una nacionalidad diferente a la que este puede atribuir o de no otorgarla cuando no exista vínculo jurídico y político con el estado.

Entre los positivos el principio de "autonomía" tiene importancia especial: la libertad de cada Estado para determinar la atribución de su nacionalidad ha sido reiterada en el convenio de la Haya de 12 de abril de 1930 y en diferentes resoluciones del tribunal internacional de justicia. México y España siguen este principio como elemento integrante de su soberanía nacional. "La necesidad de que todo individuo cuente con una nacionalidad, el que se le atribuya sólo una, la libertad para cambiar su nacionalidad y la prohibición de privar arbitrariamente al sujeto de su nacionalidad", que emanaron de la conferencia del instituto de derecho internacional en Cambridge en 1895, se encuentran plasmados en la convención mencionada y en la declaración universal de derechos humanos de 1948, México y España, no suscribieron el convenio de la Haya, pero en

(26) Niboyet, J.P., Principios de derecho internacional privado, ob. cit, p. 25

relación a la declaración de 1948, adoptan sus principios dentro de su derecho positivo consagrándolas en sus constituciones y leyes respectivas.

Los principios anteriores los podemos explicar de la siguiente forma: El hecho de que "Todo individuo debe tener una nacionalidad ", es muy importante ya que la idea de un individuo sin nacionalidad es jurídicamente un caso extraño, (el de los apátridas). De la nacionalidad se derivan numerosas cargas, siendo la principal obligación, el servicio militar, tanto en tiempos de paz como en tiempo de guerra. La nacionalidad además, es la relación de un individuo con un Estado, desde el punto de vista del conflicto de leyes y en un número de materias cada vez mayor. Por último, la condición de los extranjeros es muy variable según el país a que pertenezcan, de modo que, los individuos sin nacionalidad, gozan a veces de una situación privilegiada con respecto a los demás individuos. En el caso de México y España este principio como ya lo señalamos en el párrafo anterior, lo toman y lo consagran en sus respectivas constituciones otorgándoles su nacionalidad a las personas que cubran los supuestos que establecen dichos ordenamientos jurídicos para su otorgamiento

Otro postulado positivo de validez universal es el de que "todo individuo debe poseer una nacionalidad desde su nacimiento". Es decir, como todo individuo debe tener por lo menos una nacionalidad, es preciso que la posea desde su nacimiento y sea súbdito de un Estado. Pero - ¿Cómo determinar el estado cuya nacionalidad adquirirá el individuo? Dos sistemas clásicos imperan en el mundo; el del jus sanguinis y el de jus soli. Tanto México como España contemplan en sus legislaciones, el otorgamiento de la nacionalidad por nacimiento basándose en estos sistemas.

"Se puede cambiar voluntariamente de nacionalidad con el asentamiento del Estado interesado". Principio positivo del cual se desprende que la nacionalidad que todo individuo debe poseer desde su nacimiento puede no ser definitiva. En el curso de su existencia, el individuo que desea pertenecer a otro Estado, puede cambiar de nacionalidad mediante el cumplimiento de ciertas condiciones. Por ejemplo, en el caso de México, en su ley de nacionalidad del 21 de Junio de 1993, en el artículo 22 señala "

"I. Por adquirir voluntariamente una nacionalidad extranjera, entendiéndose por tal la obtención de un documento oficial expedido por un estado extranjero que lo acredite como su nacional". Es decir aquí el Estado esta asentando su consentimiento de otorgar su nacionalidad a través de un documento oficial, al individuo que voluntariamente quiera adquirirla, claro que el mexicano, que adquiera otra, nacionalidad deberá renunciar expresamente a la mexicana. En el caso de España, los españoles en principio, podrán adquirir otra nacionalidad voluntariamente siempre que se encuentren emancipados y residiendo fuera de España con tres años de anterioridad a la adquisición (artículo 23 del código civil). Sin embargo, es importante tomar en cuenta el artículo 11 constitucional apartado 2 que señala "Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad". Precepto que propicia la doble nacionalidad.

Respecto de los negativos, los más importantes son "la prohibición de regular la nacionalidad de individuos de un estado, distinto y la de otorgarla cuando no exista una conexión real del individuo con el Estado". En relación a estos principios, tanto México como España son muy estrictos es cuidar que sus leyes no rebasen su ámbito espacial de aplicación fuera de sus fronteras y también en el sentido de que definitivamente, para otorgar su nacionalidad, debe haber una conexión real con el Estado como la residencia por cierto tiempo para obtenerla. Los Estados son generalmente cuidadosos en observar estos principios; algunos de los problemas sobre la nacionalidad han disminuido; sin embargo, existen todavía muchos conflictos, debido a los sistemas adoptados para su atribución, para su cambio y para su pérdida. Los tratados sobre la materia son escasos. Las resoluciones de tribunales internacionales al respecto dan preferencia al principio de autonomía, aun cuando limiten los efectos de la nacionalidad atribuida en violación a los principios del derecho internacional.

CAPITULO II

ANTECEDENTE HISTORICOS DE LA NACIONALIDAD

I. ORIGEN DEL CONCEPTO DE NACIONALIDAD.

A. BREVES CONSIDERACIONES DEL JUS SANGUINIS Y EL JUS SOLI EN LA HISTORIA.

En el supuesto normal de nacimiento de un individuo en el país del que son nacionales sus padres, o al menos el que de ellos puedan comunicarle su nacionalidad, no presenta ninguna dificultad la del recién nacido. Pero si éste ve la primera luz en un Estado distinto a aquél al que sus padres están ligados por el vínculo nacional, es posible determinar el del hijo en virtud de dos criterios: que sea nacional del país donde nació -jus soli- o que siga la nacionalidad de sus progenitores o de uno de ellos, ius sanguinis.

En la historia, ambos principios opuestos han dominado alternativamente. En los pueblos antiguos, con inclusión de los griegos y el romano, se observa un predominio de la atribución de la nacionalidad en razón a la sangre. En Roma, aparece la distinción entre el hijo legítimo, el nacido ex justis nuptis, que sigue la nacionalidad del padre en el momento de la concepción, mientras que los hijos extramatrimoniales adquieren la ciudadanía romana cuando ésta es poseída por la madre en el momento del parto. Es decir, "La nacionalidad en Roma se guiaba por el jus sanguinis"⁽²⁷⁾, el hijo de justas nupcias sigue la nacionalidad del padre. El nacido fuera de justas nupcias tiene la nacionalidad de la madre. Si el padre es extranjero y la madre romana, el hijo es considerado como ciudadano romano, el cual es aquella persona que en Roma gozaba de prerrogativas otorgadas por el "ius civitatis" o derecho de ciudadanía y estos eran por ejemplo: a) votar en los comicios para aprobar leyes; b) el derecho para desempeñar las magistraturas romanas; c) el derecho de desempeñar funciones religiosas; d) servir en la guardia romana; e) aptitud para contraer "iustas nuptias"; f) ejercer el comercio; g) para testar o heredar. Hasta que se estipuló que si uno de los padres no es romano, el hijo

⁽²⁷⁾ De Orue y Arregui, Ramón, Manuel de derecho internacional privado, institución Reus, Madrid, España, 1952, p. 104

tendría la calidad de peregrino, entendidos como tales, a las personas privadas del derecho de ciudadanía. En virtud de un senado consulto se estableció que el hijo tendría la ciudadanía romana en la época del nacimiento, (jus sanguinis) sin que hubiera tenido ninguna relevancia el hecho de haber nacido dentro del territorio romano. (jus soli)

Entre los germanos, en su fase nómada, no puede hablarse de nacionalidad; la pertenencia a cada tribu se determina de forma imprecisa, predominantemente por la sangre, pero en el momento en que se establece el régimen feudal, a medida que el hombre se convierte en accesorio de la tierra, nace como vasallo del señor del territorio el que ve la luz primera en él. El jus soli cumple una doble misión en el feudalismo; proporcionar a señor nuevos súbditos y liberar al hijo del extranjero de las incapacidades que pesan sobre su padre.

Sin embargo el jus sanguinis empieza a ganar terreno al principio opuesto, es en la época de la revolución francesa, sobre todo al ser consagrado por el código de napoleón, de tan notable influjo en la mayor parte de las legislaciones europeas y aun en algunas americanas. En el caso, por ejemplo de Inglaterra y los países de su estirpe se han mantenido, por el contrario, fieles a la atribución de la nacionalidad de origen en el país del nacimiento (jus soli), seguramente por la persistencia de la concepción de la allegiance (28). Y los países hispanoamericanos, cada vez más se sienten también inclinados al jus soli, aunque no faltan excepciones en aquel continente. En la adopción del derecho del suelo por los Estados americanos influyó de una manera decisiva el factor demográfico. Dotados de una débil población en el momento de su independencia, población continuamente acrecida con emigrantes de las más distintas procedencias, la admisión del jus sanguinis hubiese conducido a los países de América a tener que soportar enormes colonias extranjeras, compuestas, además de los recién venidos, por los descendientes de los antiguos emigrantes. El mejor medio de evitar este peligro es declarar nacionales a los nacidos en el territorio nacional. Así, en frase de Paul de

(28) Término inglés, que designa el vínculo existente entre una persona y la corona. Se deriva directamente del lazo feudal del vasallo con su soberano. Originariamente, significó fidelidad absoluta que se podía jurar a un señor. Sus características son: 1) Es un lazo que engendra derechos y obligaciones recíprocas, 2) Es un lazo personal con el monarca en cuanto a una persona física, 3) Es un vínculo perpetuo del que jamás podrá desligarse el súbdito británico. Véase, Miaja de la Muela, Adolfo, Derecho internacional privado, ob. cit, p. 15

Lapradelle, "el ius soli se vuelve a formar en América no como como un vestigio feudal, sino como una garantía de independencia territorial y como la función misma de la libertad" (29).

Por el contrario, el ius sanguinis fue propio de los países de donde parten las corrientes emigratorias, que no se resignan fácilmente a que los hijos de su expatriados pierdan la nacionalidad de sus progenitores. Esta aspiración, al unísono con la reacción contra lo que de reminiscencia feudal significó el ius soli, explica el predominio del sistema opuesto en la mayor parte de los países del continente europeo.

2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCEPTO DE NACIONALIDAD EN MEXICO.

A. EN LA EPOCA PRE-COLONIAL.

En esta época es necesario aludir a las poblaciones que florecieron en toda la república, específicamente a la meseta central, en las costas del golfo de México, en la región de Oaxaca y en la zona geográfica maya; ya que lo precolombino explica el origen de nuestra nacionalidad en el aspecto del jus sanguinis en las nacionalidades anteriores a los mexicanos actuales. Pero este planteamiento, sólo pudo ser posible hasta que los grupos humanos, dispersos hoy en el territorio nacional, se acentaron permanentemente en él, ya que al ocurrir esto, adquirieron las características esenciales para construir un Estado. y si además añadimos los fuertes vínculos de parentesco, tradición, religión, idioma, costumbres, raza, organizan su forma de gobierno, surge por lo tanto la noción del Estado indígena y con ella, el concepto de nacionalidad. "Concepto de nacionalidad mexicana en el cual tiene gran importancia la ascendencia indígena del pueblo mexicano"(30).

En palabras de Manuel J. Sierra que "Los mexicanos somos hijos de los dos pueblos y de las dos razas; nacimos de la conquista ; nuestras raíces, están en la tierra

(29) La Pradelle, Paul, De la nationalité d' origine, editorial Dalloz, Paris, Francia, p. 211

(30) Trigueros, Eduardo, La nacionalidad mexicana, editorial Jus, México, 1940, p. 40

que habitaron los pueblos aborígenes y en el suelo español. Este hecho domina toda nuestra historia, a él debemos nuestra alma" (31). Es decir, una vez consumada la conquista de México, al concepto de la nacionalidad indígena mexicana existente, se le añadiría un nuevo lazo consanguíneo y territorial constituyendo un nuevo concepto de la nacionalidad. El cual sería plasmado a partir de ese momento en los diversos ordenamientos jurídicos, apareciendo lo que hoy conocemos como mestizaje, y del cual parte nuestro actual derecho de la nacionalidad.

B. EPOCA COLONIAL

"El Papa Alejandro VI, en la "Bula del 4 de mayo de 1495"(32), con la autoridad que tenía en ese momento, donó a los reyes de España todas las islas y tierras firmes que hacía el occidente y mediodía a partir, de una línea imaginaria que iba del Polo Artico al Atlántico distante cien leguas de los Azores y Cabo Verde se hallarán facultando a los descubridores a la fe católica. Juan López de Palacios, "notificó a los pobladores de dichas tierras, las disposiciones de dicha Bula, requiriéndolos para que la reconocieran, considerando a la Iglesia como señora y superiora del mundo y el Papa en su nombre, y al rey y a la reyna, en su lugar, como superiores, señores y reyes de esas tierras, advirtiéndoles que de no reconocerlo así, les haría la guerra y serían sujetos al yugo y obediencia de la Iglesia y sus altezas". (33).

De los anteriores documentos, se deriva por lo tanto que el dominio español comprendió también la sujeción de todos los habitantes a la corona española. Partiendo de ésta, se realiza la conquista y una vez consumada, los monarcas españoles, durante toda la colonia afianzaron dicha sujeción; sólo Hidalgo con su rebeldía podría cambiar esto.

(31) J. Sierra, Manuel, Evolución política del pueblo mexicano, editorial UNAM, México, 1957, p. 56

(32) Véase el texto de la Bula, en Historia documental de México, UNAM, I.I.H., tomo 5 p. 103-106

(33) Idem, p. 106-108

"El 15 de octubre de 1810 después de una gran sujeción colonial y en vfas de una gran lucha armada, las cortes generales y extraordinarias en la isla de León establecen la igualdad de derechos entre el español, europeos y ultramarinos y el 9 de Febrero de 1811 expiden otro decreto acerca de dicha igualdad"⁽²⁴⁾ . Creemos que esta igualdad de derechos tenía por objeto, que los criollos obtuvieran los mismos derechos civiles y eclesiásticos que tenían los españoles es decir querían que se les considerará como españoles.

En esta época, en la constitución de Cádiz de 1812 ⁽²⁵⁾, vigente para la nueva España, se establece una igualdad de los españoles de ambos hemisferios y en su artículo 5 se les da el carácter de "españoles a todos los hombres libres nacidos y avencidados en los dominios de las Españas y los hijos de éstos". Esto lo explicamos de la siguiente forma:

Conforme al artículo 10 de esta constitución española, "el territorio de la España comprende: la península, islas adyacentes, posesiones africanas y colonias y posesiones en América". Esto significa, que México, comprendía una de esas colonias o posesiones. En virtud de lo anterior, lo lógico es pensar que las personas que nacieran en México, serían españoles. La igualdad consiste en que la constitución de Cádiz, en su artículo 18 señala: "Son ciudadanos aquellos españoles que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios y están avencidados en cualquier pueblo de los mismos dominios". Considerando ya como ciudadanos españoles, no solamente a los nacidos en España, sino también a los nacidos en América gozando de las prerrogativas inherentes a dicha calidad. En cuanto a la nacionanidad, vemos que el artículo 5 de esta constitución tiene un predominio del jus soli; ya que se refiere a los nacidos en los dominios de las Españas, sin embargo, en menor proporción se combina con el jus sanguini, al referirse a los hijos de estos españoles.

⁽²⁴⁾Gamboa, José M, Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX, México, oficina tipográfica de la secretaria de fomento, 1091, p. 90

⁽²⁵⁾ Idem, p. 159 y sigts.

C. EPOCA INDEPENDIENTE

En este momento histórico de México, surge un edicto del 6 de diciembre de 1810, promulgado por Miguel Hidalgo y Costilla en el que se habla de la "valerosa nación americana", el cual tenía por objeto que se considerara que "el pueblo de la nueva nación debía formarse por los nacidos en el territorio que se trataba de sustraer al dominio de España"⁽³⁶⁾; el problema es que no exista referencia alguna de los pobladores de América para distinguirlos de los continentales europeos. Sin embargo, Hidalgo en defensa de si mismo contra sus calumniadores, con gran claridad realiza su concepto de una nueva nacionalidad distinta a la española peninsular. Esta idea la vemos claramente plasmada en un manifiesto que se atribuye a Hidalgo, cuya copia literal fue presentada en contra del cura ante el santo oficio de la inquisición de México, en el cual reiteradamente se habla de europeos, ultramarinos y extranjeros para referirse a los españoles peninsulares y de americanos para mencionar la nueva nacionalidad por ejemplo, ¡Querida patria mía! ¡Ha , Americanos mis compatriotas, europeos mis progenitores!".⁽³⁷⁾ Frases de Hidalgo que afirman la clara conciencia de una nueva nacionalidad.

En relación a la nacionalidad, lo importante de estos documentos, estriba, en que Hidalgo, como libertador, habla de dos nacionalidades a saber: la española considerando dentro de esta, a los europeos, ultramarinos y extranjeros y la americana, considerando en esta, a los nacidos en el territorio americano. Documentos, en donde el jus soli, se hace manifiesto desde un principio y de los cuales va surgiendo el concepto de nacionalidad americana ya en una manera más formal.

El Lic. Ignacio López Rayón⁽³⁸⁾ en sus elementos constitucionales, pretendió la estructuración jurídica de la naciente patria, estableciendo con relación a la nacionalidad en el punto vigésimo de dichos elementos: "Que todo extranjero que quiera disfrutar de los privilegios americano, deberá presentar carta de naturaleza a la suprema junta que se

⁽³⁶⁾ Higuera, Ernesto, Colección medallones mexicanos, México, 1955, p. 157 y 158

⁽³⁷⁾ Idem, p. 181

⁽³⁸⁾ Historia documental de México, ob. cit., p. 62-81

concederá con acuerdo del ayuntamiento respectivo y disención del protector nacional; más sólo los patricios obtendrán los empleos sin que en esta parte pueda valer privilegio alguna o cartas de naturaleza". Lo importante de estos elementos constitucionales, es que, el Lic. López Rayón, en todos sus actos, mostró su preocupación, de dotar al movimiento Insurgente de fórmulas jurídicas que estructurarán a la nueva patria.

Continuando con estos ideales e influenciado por las ideas que intercambio con Hidalgo, por las conversaciones sostenidas con sus valiosos colaboradores e inspirado también por los puntos constitucionales de Rayón, Don José María Morelos y Pavón, considerado como la más noble y relevante figura de la insurgencia mexicana, en sus "sentimientos de la nación" que sirvió de base para la formación de la constitución de Apatzingan, establece en su punto primero; "la libertad e independencia de América respecto de España y de otra nación, gobierno y monarquía"⁽³⁹⁾; lo importante de estos sentimientos a la nación, es que en su punto noveno se refiere a los nuevos nacionales de ésta patria, al establecer: "Que los empleos los obtengan sólo los americanos"⁽⁴⁰⁾, ideas que sirvieron al constituyente y como fructífero resultado de las deliberaciones del congreso constituyente de Chilpancingo se obtuvo la constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814 denominada "decreto constitucional para la libertad de la América mexicana"⁽⁴¹⁾, teniendo la gran virtud de definir la esencia del elemento humano de la nueva patria con una absoluta independencia de lo extraño. Esta constitución no tiene un capítulo expreso referente a la nacionalidad, sin embargo, habla de ciudadanía, la cual pensamos, que las equipará, ya que en su capítulo III relativo a ésta estableció: "Se reputan ciudadanos de esta América, todos los nacidos en ella"⁽⁴²⁾. Predominando el jus soli de nuevo y otorgando esta calidad solamente a los nacidos en ella, refiriéndose a la nacionalidad en el fondo del concepto. En relación a lo anterior creemos por tanto que el fundamento de la nacionalidad americana era el jus soli; se referían a ella expresamente sin embargo, pensamos, que fué porque en ese momento era muy importante considerar como "americanos" a todas las personas nacidos en América, pero además, para

⁽³⁹⁾ Tena Ramírez, Felipe, Leyes fundamentales de México, editorial Porrúa, México, 1989, p. 33 y 34

⁽⁴⁰⁾ Idem, p. 35

⁽⁴¹⁾ Ibidem, p. 36

⁽⁴²⁾ Ibidem, p. 36

desvincularlas de España, había que otorgarles la ciudadanía solamente a los americanos excluyendo de esa forma a los españoles.

Continuando con este estudio, otro documento de importancia para la nacionalidad, es el plan de Iguala, cuya idea principal es: "Americanos bajo cuyos nombres comprendo no sólo a los nacidos en América, sino a los europeos, africanos y asiáticos, que en ella residen: Tener la bondad de oírme",⁽⁴³⁾ proclama de Agustín de Iturbide, lanzada en Iguala el 24 de Febrero de 1821, en el comienzo del llamado comúnmente "plan de Iguala", el cual y a diferencia de la constitución de Apatzingán, ya no se limita la atribución de la nacionalidad mexicana a los nacidos en la nueva nación pareciendo que en lugar del jus soli de la carta de 1814, se utiliza el jus domicili, el cual fija la nacionalidad teniendo en cuenta el lugar donde el sujeto establece voluntariamente su residencia.

Ya al finalizar la independencia se crearon una serie de documentos jurídicos que tenían alguna relación con la nacionalidad, como los tratados de Córdoba, celebrados entre Agustín de Iturbide y el último virrey enviado por la metrópoli a México, Don Juan de O'Donoju, en villa de Córdoba el 24 de Agosto de 1821 y en atención a que en ellos se puso fin a la guerra y se consumó la independencia en su artículo 15 "establecía una facultad de opción para los españoles que residían en el país y para los mexicanos avencindados en España, entre declararse mexicanos o españoles adoptando ésta o aquella patria"⁽⁴⁴⁾. El congreso constituyente mando promulgar un decreto autorizando al ejecutivo para expedir cartas de naturaleza en favor de los extranjeros que los solicitaran, siempre y cuando reunieran los requisitos indicados en el mismo decreto. "Este decreto es del 16 de mayo de 1823"⁽⁴⁵⁾. El 14 de abril de 1828 se expidió una ley que precisó "las reglas aplicables para dar cartas de naturaleza"⁽⁴⁶⁾. El interés especial de ésta ley

⁽⁴³⁾ Ibidem, p. 113

⁽⁴⁴⁾ Véase el texto del tratado en Historia documental de México, ob. cit, tomo 2, p. 151-154 y a Esquivel Obregón, Toribio, Apuntes para la historia del derecho en México, México, 1943, p. 668

⁽⁴⁵⁾ Rodríguez, Ricardo, La condición jurídica de los extranjeros en México, México 1902, p. 142-143

estriba en que México seguía un procedimiento de naturalización muy semejante al que consagra la legislación de 1934, ya que se requerían renunciaciones casi iguales a las que consignan los artículos 17 y 18 de la ley citada. Las siete leyes constitucionales de 29 de diciembre de 1836 regulan con abundancia el tema de la nacionalidad⁽⁴⁷⁾. La primera ley constitucional establece el artículo 1º :

"Son mexicanos :

- I. Los nacidos en el territorio de la república, de padre mexicano por nacimiento o por naturalización. (combinación del jus soli y del jus sanguini);
- II. Los nacidos en país extranjero de padre mexicano por nacimiento, si al entrar en el derecho de disponer de sí, estuvieren radicados en la república o avisen que resuelven hacerlo, y lo verificaren dentro del año después de haber dado el aviso. (combinación del jus sanguini y del jus domicili).
- III. Los nacidos en territorio extranjero de padre de mexicano por naturalización, que no hayan perdido esta calidad, si practican lo prevenido en el párrafo anterior. (combinación del jus sanguinis y del jus domicili).
- IV. Los nacidos en el territorio de la república de padre extranjero y que hayan permanecido en él hasta la época de disponer de sí, y dado al entrar en ella el referido aviso. (jus soli condicionado por el jus domicili).
- V. Los nacidos en él, que estaban fijados en la república cuando ésta declaró su independencia, juraron el acta de allá y han continuado residiendo aquí. (jus domicili).
- VI. Los nacidos en el territorio extranjero que, introducidos legalmente después de la independencia, hayan obtenido carta de naturalización, con los requisitos que prescriben las leyes. Esta última fracción en realidad se refiere a la nacionalidad mexicana por naturalización que se obtenía en forma voluntaria.

La importancia de estas leyes, es que ya se contempla el jus sanguinis en ellas, es decir, la nacionalidad mexicana por nacimiento derivada de la sangre.

En el proyecto de reformas de 1840⁽⁴⁸⁾ que estableció en el artículo 7: Son mexicanos por nacimiento :

⁽⁴⁶⁾ Véase texto completo en Verdugo, Agustín, Principios de derecho civil mexicano. tipografía de Gonzalo Esteva, México, 1885, tomo I, p. 396-399

⁽⁴⁷⁾ Véase texto completo en Gamboa, José M., ob. cit, p. 358-427

⁽⁴⁸⁾ Véase Tena Ramírez, Leyes fundamentales ... ob. cit, p. 253-254

- I. Los nacidos en el territorio de la república, de padre mexicano. (combinación del jus soli y del jus sanguini);
- II. Los no nacidos en el territorio de la nación, que estaban avicinados en ella en 1821, prestaron servicios a su independencia, y han continuado residiendo aquí. (jus Domicili).
- III. Los que habiendo nacido en territorio, que fue parte de la nación mexicana, desde entonces han permanecido en ella. (jusSoli y jus domicili).
- IV. Los nacidos fuera del territorio de la república de padre mexicano por nacimiento, que se halle ausente de servicio de la nación, o de paso y sin avendarse en país extranjero. (jus sanguini pero con el requisito de que no haya jus domicili para otro Estado).

Lo importante de este proyecto es que al igual que el ordenamiento anterior, nos habla de la nacionalidad, avocandose, también al jus sanguinis.

D. LA REFORMA

Es en esta época de la historia de México, en la cual, de aquí en adelante en todos los ordenamientos jurídicos se hablaría de la nacionalidad, así vemos, que se formularon dos proyectos de constitución en 1842 y ambos se ocuparon de regular de manera diferente el tema de la nacionalidad mexicana, de ahí su análisis separado:

- a) Primer proyecto. El artículo 14 de este primer proyecto establecía :

Son mexicanos:

- I. Los nacidos en territorio de la nación o fuera de ella, de padre o madre que sean mexicanos por nacimiento, o de padre por naturalización. (exigencia doble : jus soli y jus sanguini).
- II. Los no nacidos en el territorio de la nación que estaban avendados en él en 1821, y que no han perdido la vencia. (jus domicili).

III. Los que habiendo nacido en territorio que fue parte de la nación han continuado en ésta vencidad. (jus soli y jus domicili).

IV. Los nacidos en el territorio de la nación de padre extranjero, si durante el primer año de su nacimiento no manifestase el padre que quiere que su hijo sea considerado como extranjero. (jus soli sujeto a una condición resolutoria que dependía de la voluntad del padre).

V. Los extranjeros que adquieran legítimamente bienes raíces en la república, o que se casen con mexicana, y los que aunque no tengan estas cualidades, adquieran carta de naturaleza por las circunstancias que determinan las leyes. ⁽⁴⁹⁾.

b) Segundo proyecto. El artículo 4 de este segundo proyecto establecía:

Son mexicanos :

I. Los nacidos en territorio de la nación. (consagración exclusiva del jus soli).

II. Los nacidos fuera de él, de padre o madre mexicanos. (jus sanguini, con la particularidad además del exclusivismo de ésta característica, de la igualdad respecto del sexo de los progenitores).

III. Los no nacidos en el territorio de la nación, que estaban avencidados en él en 1821, y que no han perdido la vencidad. (jus domicili).

IV. Los que habiendo nacido en territorio que fue parte de la nación, han continuado en ésta vencidad. (jus soli y jus domicili).

V. Los extranjeros que obtengan la naturalización conforme a las leyes.

VI. Los que adquieran bienes raíces en la república⁽⁵⁰⁾.

Pensamos que la diferencia entre ambos decretos es solamente de técnica legislativa, ya que en su esencia, ambos decretos contienen lo mismo.

Después hubo otros dos decretos expedidos por Santa Anna:

⁽⁴⁹⁾ Idem, p. 310

⁽⁵⁰⁾ Ibidem, p. 372

1) "Por decreto de 10 de agosto de 1842, se dejó a los españoles, que residían en la república al declararse la independencia, y quienes, por los tratados de Córdoba y el plan de Iguuala se consideraban como mexicanos, en libertad de renunciar, si así eran sus derechos, su calidad de ciudadanos para lo cual se les otorgaba un plazo de seis meses."⁽³¹⁾.

2) "En un segundo decreto del propio Santa Anna, de 12 de agosto de 1842, se estableció una naturalización mexicana oficiosa para aquellos individuos naturales de otras naciones que fueren admitidos por el gobierno al servicio militar, sea en el ejercicio o en la marina de guerra de la república puesto que por esta admisión se les consideraba como mexicanos, atribuyéndose, en consecuencia, los derechos y obligaciones de éstos."⁽³²⁾ La importancia de estos decretos, pensamos estriba, en que establecen, el primero, un derecho de opción para los españoles y además personas que conforme a otros tratados eran considerados como mexicanos para renunciar a dicha nacionalidad, y el segundo establecía una forma de naturalización en base a los servicios prestados a la república en el servicio de las armas. Continuando con esta secuencia legislativa, en las bases orgánicas de 12 de junio de 1843⁽³³⁾, la materia de nacionalidad, es indudablemente bien tratada, distinguiéndose, primero, entre habitantes de la república, nacionales y extranjeros, y, después entre mexicanos y ciudadanos mexicanos.

De conformidad con el artículo 11 :

Son mexicanos :

"I. Todos los nacidos en cualquier punto del territorio de la república (jus soli) y los que nacieran fuera de ella de padre mexicano (jus sanguini con una referencia exclusiva al padre)". Es necesario distinguir entre los casos en que es necesario sumar el jus soli y el jus sanguinis para tener la nacionalidad mexicana a aquellos casos en que esta nacionalidad se obtiene por el jus soli o por el jus sanguinis, como ocurre en el doble supuesto de esta fracción).

"II. Los que, sin haber nacido en la república, se hallaban avencidados en ella en 1821, y no hubieren renunciado a su calidad de mexicanos; los que siendo naturales de centro América cuando no pertenecía a la nación mexicana se hallaban en el territorio de ésta, y

⁽³¹⁾ Véase Gamboa, Leyes constitucionales ..., ob. cit., p. 402-403

⁽³²⁾ Idem, p. 404

⁽³³⁾ Idem, p. 428 y sigts.

desde entonces han continuado residiendo en él" (aquí se consagra el jus domicili pero limitado a la condición de la renuncia obligatoria y el acontecimiento histórico de la segregación de centro América del territorio nacional).

"III. Los extranjeros que hayan obtenido y obtuvieren carta de naturaleza conforme a las leyes" (de nueva cuenta se vuelve a incurrir en el error de mezclar los mexicanos por nacimiento con los mexicanos por naturalización).

El artículo 13 reproduce disposiciones, de proyectos anteriores, en el sentido de otorgar carta de naturaleza a los extranjeros casados o que se casasen con mexicanos, a los que fuesen empleados en servicio y utilidad de la república, o en los establecimientos industriales de ella, o que adquirieran bienes raíces en la misma. La única importante diferencia es que no se otorga oficiosamente la carta de naturaleza sino que es requisito su previa solicitud. El artículo 16 establecía las causas de pérdida de la nacionalidad mexicana y el 17 la posibilidad de recuperación de esa nacionalidad. El artículo 18 estipula los requisitos para la ciudadanía mexicana, en la inteligencia de que en el concepto de ciudadano no hay sinomía con la nacionalidad. El ciudadano, en la legislación a estudio, es el individuo que, además de ser nacional, goza de plenitud de derechos políticos.

Después, el primer ordenamiento especialmente destinado a reglamentar en forma completa el tema de la nacionalidad, la naturalización y la condición de los extranjeros, es la ley de 1854. Esta ley fue elaborada durante la administración del general Santa Anna y aunque se dudó de su vigencia al triunfo de la revolución de Ayutla, a falta de otro ordenamiento aplicable en materia de nacionalidad se continuó aplicando por nuestros tribunales, formándose con ésta ley nuestra incipiente jurisprudencia sobre la materia.⁽⁵⁴⁾ Pero, cualquier duda sobre la vigencia de esta ley en una época posterior al régimen santanista se desvanece con una circular que transcribe Ricardo Rodríguez, de la que se desprende que la propia secretaría de justicia, en 1861, "sólo consideró insubsistente el artículo 16 de esta ley de 1854 lo que a contrario sensu significa que el resto de la ley oficialmente se juzgaba vigente". Así mismo, Lerdo de Tejada, en 1870, contestando una consulta del gobernador de Veracruz en su carácter de ministro de relaciones exteriores apoya su opinión en la Ley de 30 de enero de 1854 por lo que queda aclarada la vigencia oficial de dicha ley.

(54) Véase el texto completo en Verdugo, Agustín, Principios de derecho civil ... ob. cit., p. 393 y signts.

Conforme al artículo 14 de esta Ley :

Son mexicanos para el goce de los mismos derechos civiles :

I. Los nacidos en el mismo territorio de la república, de padre mexicano por nacimiento o naturalización. (Hay una yuxtaposición del jus soli y del jus sanguinis como requisitos copulativos para la Nacionalidad mexicana, y otra vez la consideración exclusiva del sexo masculino en el progenitor).

II. Los nacidos en el mismo territorio nacional, de madre mexicana y cuyo padre no sea legalmente conocido según las leyes de la República. (el jus soli y jus sanguinis combinados con la peculiaridad de que cuando el padre es desaconocido - circunstancias que conservó hasta época muy reciente - se puede tener la nacionalidad mexicana).

III. Los nacidos fuera de la república de padre mexicano que estuviere al servicio de ella, o por causa de estudios, o de transeúnte, pero sin perder la calidad de mexicano, según los artículos correspondiente de esta ley. (El jus sanguinis funcionando aisladamente)."

IV. Los nacidos fuera de la república de madre mexicana, sea soltera o viuda, que no habiendo cumplido los 25 años de su edad, avisa la madre querer gozar de la calidad de mexicana. (Es determinante la influencia del padre, pues sólo a falta de éste los nacidos en el extranjero pueden adquirir la nacionalidad de la madre por jus sanguinis).

V. Los mismos hijos de madre soltera o viuda, que llegada la mayor edad, reclamen dentro de un año la calidad de mexicanos. (es de observarse que en la fracción anterior la madre es la que hace la manifestación y en esta fracción la hacen los hijos al llegar a la mayoría de edad).

VI. Los mexicanos que habiendo perdido esta calidad según las prevenciones de esta ley, la recobren por los mismos medios y con las formalidades establecidas respecto de los demás extranjeros. (Júzgase indebido igualar los requisitos para la nacionalidad a mexicanos que la perdieron que a los extranjeros, pues la vinculación de los mexicanos es mayor con el país que la de cualquier extranjero, por lo que estimamos que hubiera sido más equitativo aminorar los requisitos).

VII. Los mexicanos que habiéndoseles juzgado por falta del párrafo XI del artículo 3 o de haber tomado parte contra la nación con el enemigo extranjero, fuesen absueltos por los tribunales de la república.

VIII. Los nacidos fuera de la república, pero que establecidos en ella en 1821, juraron el

acta de independencia, han continuado su residencia en el territorio de la nación y no han cambiado su Nacionalidad. (jus domicili)

IX. Los extranjeros naturalizados.

Después de esta ley tan completa, vendría "en el estatuto provisional de 15 de mayo de 1856 y en el proyecto de Manero para constitución de 1857 se reacciona contra el sistema híbrido de nacionalidad mexicana que preconizaron las leyes constitucionales de 1836, los proyectos de 1842 y las bases orgánicas de 1843, en los que se atribuyó nacionalidad mexicana no sólo a los nacidos en territorio de la república (sistema éste con el que se formó originariamente el estado mexicano) sino también a los descendientes de mexicanos, y se vuelve a la tendencia original⁽⁵⁵⁾. En el Congreso Constituyente de 1857 fue llevada la proposición del jus soli y del jus sanguinis simultáneamente, pero al discutirse y votarse el proyecto se formó una corriente de opiniones contrarias que tuvo en cuenta la comisión para modificar el artículo relativo, presentándolo, como se aprobó, o sea con el siguiente texto :

Artículo 30 :

Son mexicanos :

- I. Todos los nacidos, dentro o fuera del territorio de la república, de padres mexicanos. (consagración del jus sanguinis).
- II. Los extranjeros que se naturalicen conforme a la leyes de la federación. (se alude a las leyes reglamentarias ulteriores).
- III. Los mexicanos, siempre que no manifiesten resolución de conservar su nacionalidad. (una naturalización oficiosa aunque supeditada a una condición resolutoria de tipo voluntario).

Esta constitución no contempla la pérdida de la nacionalidad mexicana. Lo cual no iba a poder ser afectada por una ley ordinaria creando una laguna jurídica. El artículo 57 de la constitución de 1857 establece las causas por las que se pierde la calidad de ciudadano pero no señala las causas de pérdida de la nacionalidad mexicana. El artículo 34 de la citada carta fundamental se refiere a los ciudadanos mexicanos y conserva la diferenciación entre nacional mexicano y ciudadano mexicano, éste último es el mexicano

⁽⁵⁵⁾ Véase a Trigueros, Eduardo, La nacionalidad mexicana, ob. cit, p. 49

que tiene derecho al disfrute de derechos políticos cuando entre otros requisitos posee la calidad de mexicano.

El problema del establecimiento en nuestro medio de jus sanguinis, a través del artículo 30 de la constitución de 1857, en la fracción I es motivo de justificación crítica en la doctrina mexicana, así Guillermo Gallardo Vázquez, sobre el mismo tema, también critica la constitución de 1857 : ". . . se desprende de la realidad olvidando todos los antecedentes históricos, sociales, económicos y aún legislativos de la formación de nuestra nacionalidad , el mandar que continúen siendo nacionales los descendientes de mexicanos, a pesar de que llegan a estar totalmente desvinculados del pueblo mexicano, en los frecuentes casos en que ni siquiera conocen el país, ni ellos ni sus progenitores. Igualmente olvidan que nuestro pueblo siempre ha estado muy lejos de constituir una unidad radical, por tanto, el sistema jus sanguinis carece de base en nuestro medio". Acerca de la mayoría, se caracteriza por una composición étnica en la que predomina el mestizo español e indígena. Agrega Gallardo Vázquez: "Por otra parte, deja a un lado a todos aquellos individuos francamente asimilables al pueblo mexicano como los criollos a quienes les niega la nacionalidad ". Este argumento es muy justificado. Sigue diciendo: "otro error digno de mencionarse es que, completando el cuadro de desconocimiento del proceso de formación de nuestro pueblo, de facilidades, extremas a los extranjeros para adquirir la nacionalidad mexicana, sin que los constituyentes hubiesen meditado sobre los múltiples problemas y peligros que suscitara una actitud semejante"⁽⁴⁶⁾.

En este último aspecto, señalado antingentemente por Gallardo Vázquez, también la constitución de 1857 fomentaba la presentacia de individuos con doble nacionalidad . Posteriormente el congreso de la unión, a iniciativa del entonces presidente de la república, general Porfirio Díaz, expidió, "el 28 de mayo de 1886, la ley de extranjería y naturalización, conocida con el nombre de ley Vallarta en homenaje al destacado jurista Ignacio L. Vallarta, "⁽⁴⁷⁾. El objetivo fundamental de la ley de 1886 no era únicamente reglamentar las bases constitucionales derivadas de los artículos 30, 31 32 y 33 de la constitución de 1857 sino la de complementar estos preceptos que se ostentaban como

⁽⁴⁶⁾ Gallardo Vázquez, Guillermo, Evolución del derecho mexicano, sección derecho internacional privado, México, p. 149

⁽⁴⁷⁾ Veáse Rodríguez, Ricardo, la condición jurídica... ob. cit, p. 158

incompletos por falta de reglamentación. Esta ley, formada con 40 artículos y tres dispositivos transitorios, está dividida en cinco capítulos referentes a las siguientes materias :

De los mexicanos y extranjeros;

De la expatriación.

De la Naturalización.

De los derechos y obligaciones de los extranjeros, y

De las disposiciones transitorias.

En el capítulo I acerca del otorgamiento de la nacionalidad mexicana, se establecían en el artículo 1. casusticamente . en doce fracciones, otras tantas hipótesis de personas físicas a las que se consideraban mexicanas pero, la mayor parte de esos supuestos se orientaban por la clara aceptación del sistema del jus sanguinis o sea de otorgamiento de la nacionalidad con base en los vínculos de sangre. Se defendía el sistema con la argumentación de que el nacimiento en un lugar determinado, es a veces, o por regla general accidental, mientras que con los lazos de parentesco los padres transmiten el sentimiento nacional, la comunidad de ideas, las mismas tendencias y aspiraciones.

Se consideraba que el sistema de la nacionalidad de origen por la filiación, adoptada por México en las fracciones I, II, III y IV del artículo 1 y las fracciones I y II del artículo 2 de la ley de 1886, era más ortodoxo y depurado que el sistema de jus soli adoptado por países como Portugal, Inglaterra, Estados Unidos, Brasil y Colombia, puesto que aún rechazando el sistema del jus sanguinis tendían a aproximarse a él al atenuar el principio de lazo territorial con el de la afiliación, aunque en forma acumulativa.

Respecto a esta ley, se comenta muy favorablemente por Ricardo Rodríguez el capítulo II "De la expatriación" al estipularse que "la república mexicana reconoce el derecho de expatriación, como natural e inherente a todo hombre como necesario para el goce de la libertad individual . . . " (artículo VI). Esta disposición, en opinión de Ricardo Rodríguez "permite al hombre desligarse; si así lo desea, de los vínculos que lo unen a su patria sin que el hombre sea un accesorio del suelo como en la época feudal. Esta facultad del hombre de separarse de su patria tiene como única limitación, en el artículo 7 de la ley de extranjería y naturalización de 1886 la extradición del criminal, el

juicio y castigo a que está sujeto"⁽³⁸⁾. En la ley de 1886 se establecía un procedimiento de naturalización mixto en el que se combinaba la intervención de autoridades jurisdiccionales con autoridades administrativas en un procedimiento sumamente similar al de la ley de 1934 incluyéndose una renuncia expresa de toda sumisión, obediencia y fidelidad a todo gobierno extranjero sobre todo a aquel del que el solicitante fué subdito, toda protección extraña a leyes y autoridades de México, y a todo derecho que los tratados o a la ley internacional conceden a los extranjeros (artículo. 14). Asimismo, además de la renuncia era necesario protestar la adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades de la república. No se requería como en la legislación vigente una renuncia a poseer y usar título de nobleza.

Conforme a el artículo 29 de la ley de 1886 establecía una equiparación entre el ciudadano mexicano que tenía además de, la nacionalidad mexicana de origen, excepción hecha de una inhabilitación para desempeñar cargos y empleos que conforme a las leyes, exigen la nacionalidad por nacimiento, a no ser que hubiese nacido dentro del territorio nacional y hubiese efectuado su naturalización conforme a la fracción II del artículo 2 de la misma ley. En este último caso, la equiparación es absoluta pero en realidad es que se les considera como mexicanos. Por otra parte, y no obstante la excepción que los inhabilita para el desempeño de ciertas actividades, puede decirse que había una asimilación indiscutible de los naturalizados al medio nacional. El sistema de jus sanguinis, aceptado predominantemente por el ordenamiento de 1886, era el que campeaba en el pensamiento de Vallarta como el más conveniente para nuestro país, no solo por ser el que los países europeos, principalmente Francia, había preconizado, sino por una argumentación del jurista Ignacio L. Vallarta a la que alude Genaro Fernández McGregor: "El señor Vallarta era un talento jurídico de primera fuerza, pero que enamorado de la teoría, llevaba sus deducciones hasta los extremos. Así lo hizo con la teoría del jus sanguinis; y como forzosamente tenía que admitir que si la Nacionalidad de los mexicanos se rige por ello, recíprocamente la extranjería debía estar sujeta a la regla, permitió que dentro de nuestro territorio se desarrollara indefinidamente una casta extranjera que, al fin y al cabo, había de ser perjudicial a los intereses de la República". El señor Vallarta seguía este proceder, tanto por apego a la teoría como por consideraciones de otro orden. Estableció, que nuestro país necesita una gran inmigración para prosperar; pensó que ésta inmigración no podría hacerse inponiendo la nacionalidad a todos los nacidos dentro del

(38) Idem, p. 145

territorio, como lo hacen las Repúblicas sudamericanas, sino respetando la condición de los extranjeros, facilitándoles de ésta manera su establecimiento dentro de nuestro territorio. Si las repúblicas sudamericanas adoptaran el jus soli para regir su nacionalidad, lo hicieron precisamente con la mira de aumentar su población. Pero, dice: el Lic. Vallarta, la medida les ha sido contraproducente, pues los extranjeros se retraen de ir a esos territorios en donde pierden su nacionalidad, y donde, por lo menos, la pierden sus hijos"⁽³⁹⁾.

Acerca del pensamiento de Vallarta, el propio Fernández McGregor, señala el éxito de la inmigración en países sudamericanos a pesar del establecimiento del sistema del jus soli. En realidad el medio ambiente favorable al desarrollo de la población extranjera inmigrante es el factor que determina la afluencia abundante de extranjeros quienes incluso, en muchas ocasiones desean, contrariamente a lo que expresaba Vallarta, el que sus hijos puedan tener la nacionalidad de país al que ellos llegaron. Esto independiente de que en la actualidad nuestro país no necesita ya de una gran inmigración para su prosperidad.

Lo más criticable en el sistema del jus sanguinis adoptado por la Ley de 1886 es que por afán imitativo extralógico, tan frecuente entre los hombres que forjaron las primeras estructuras nacionales, se haya seguido el sistema europeo del jus sanguinis, despreciándose el sistema americano del jus soli. Sin duda que Francia o Alemania, eran países más cultos y civilizados que los países sudamericanos, en la época de Vallarta, pero las necesidades eran distintas en un país europeo y un país americano en la época de Vallarta por lo que tomar un sistema útil par un Estado europeo sólo para ser europeo era indebido cuando las necesidades en América eran distintas.

E. EPOCA REVOLUCIONARIA

A diferencia de lo que ocurrió en la formación de la constitución de 1857, el congreso de Querétaro ya discute el tema de la nacionalidad mexicana, aunque en una

⁽³⁹⁾ Fernández Mc Gregor, Genaro, Revista mexicana de derecho internacional, México, 1920, p. 592-593

forma que deja mucho que decir. Esto es porque según la opinión de Guillermo Gallardo Vázquez sostiene que la discusión se hizo "en forma desorientada y sin abordar los problemas capitales de tan importante materia"⁽⁶⁰⁾. Según Genaro Fernández McGregor "los constituyentes de 17 vieron algunas fases del problema de adaptar las teorías modernas del derecho internacional a nuestras necesidades peculiares, pero no vieron otras fases del problema y dejaron las cosas como los constituyentes del 57. Se salieron de las teorías establecidas y crearon un sistema híbrido que deja fuera muchas cosas y da lugar a contradicciones".⁽⁶¹⁾ Por último, en concepto de Eduardo Trigueros, "los oradores que participaron en el congreso de 1916 a 1917, en medio de la discusión hay un personalismo reinante en el que se manifiesta el odio político a determinados hombres y se advierte la falta de preparación de la mayoría de los congresistas"⁽⁶²⁾. Significa esta constitución un avance sobre la constitución de 1857 al ser más realistas pero, las diferencias de que adolecía el constituyente repercutieron en un texto constitucional muy defectuoso.

Originalmente el artículo 3 de la constitución política de los estados unidos mexicanos de 1917 decía así :

Artículo 30 :

La calidad de mexicano se adquiere por nacimiento o por naturalización :

I. Son mexicanos por nacimiento los hijos de padres mexicanos nacidos dentro o fuera de la república, siempre que en éste último caso los padres sean mexicanos por nacimiento. Se refutan 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 aquella que han residido en el país los últimos seis años anteriores a dicha manifestación;

II. 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

⁽⁶⁰⁾ Gallardo Vázquez, Guillermo, Evolución del derecho mexicano..., ob. cit, p. 151 y signts.

⁽⁶¹⁾ Fernández McGregor, Genaro, Revista mexicana de derecho internacional, ob. cit, p. 592 y signts.

⁽⁶²⁾ Trigueros, Eduardo, La nacionalidad mexicana, ob. cit, p. 121

expresa en el mismo;

b) Los que hubiesen residido en el país cinco años consecutivos, tengan modo honesto de vivir y obtengan carta de Naturalización de la citada Secretaría de relaciones;

c) Los indolatinos que se avecinen en la república y manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana.

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

Sobre la constitución de 1857, en primer término, fue acierto del constituyente del 17 el distinguir con nitidez entre los mexicanos por nacimiento y los mexicanos por naturalización, pues se dedica la fracción I a los mexicanos por nacimiento, y la fracción II a los extranjeros naturalizados.

La primera hipótesis de mexicanos por nacimientos es la de hijos de padres mexicanos nacidos en territorio de la república. La segunda hipótesis de mexicanos por nacimiento en la de hijos de padres mexicanos nacidos fuera de la república pero siempre y cuando los padres sean también mexicanos por nacimiento. La tercera hipótesis de mexicanos por nacimiento es la de individuos nacidos en la república de padres extranjeros (jus soli), si dentro del año siguiente a su mayor edad manifiestan ante la secretaría de relaciones exteriores que optan por la nacionalidad mexicana (jus optandi) y comprueban ante aquella que han residido en el país los últimos seis años anteriores a dicha manifestación (jus domicili). Se observa en este tercer supuesto una cierta resistencia a la adopción lisa y llana del jus soli estableciéndose como requisitos adicionales el jus domicili y el jus optandi. Es importante en el texto original de la constitución de 1917 el jus domicili para la determinación de la nacionalidad que un individuo nacido en nuestro país de padres extranjeros no será mexicano por naturalización si no reúne la exigencia del domicilio de seis años anteriores en nuestro país el año siguiente a su mayor edad. También tiene trascendencia a el jus optandi pues quien nace en nuestro país, y no opta por la nacionalidad mexicana dentro del año siguiente a su mayor edad, siendo hijo de padres extranjeros, es extranjero conforme al texto original, hoy reformado, de nuestra constitución de 1917. Tiene el inconveniente la fracción I del artículo 30 de la constitución de 1917, en su texto original, de no examinar los supuestos ;

- a) de padre o madre de diferente nacionalidad ;
- b) madre mexicana y padre desconocido legalmente;
- c) de los nacidos a bordo de buques o aeronaves mexicanas. Asimismo, tiene el defecto de yuxtaponer el jus soli y el jus sanguinis.

Fué acertado que para el otorgamiento de la nacionalidad mexicana por nacimiento a los hijos de extranjeros se les hubiera exigido residencia en nuestro país, puesto que el jus domicili es terminante para identificar a estos individuos con el medio nacional.

La fracción II del artículo 30 de la constitución, en su redacción original, contemplaba dos especies de naturalización : una ordinaria mediante la tramitación de una carta de naturalización ante la secretaría de relaciones exteriores después de cinco años de residencia en el país, y la otra, privilegiada para los indolatinos que se avecinaban en el país sin estipularse nada acerca de la mujer extranjera que contrae matrimonio con mexicano.

Genaro Fernández McGregor refiriéndose al texto original de la constitución de 1917 en el tema de la nacionalidad , afirma que los constituyentes "crearon un sistema verdaderamente híbrido que deja fuera muchos casos y da lugar a no pocas contradicciones"⁽⁶³⁾. Pero, sobre todo, su principal preocupación fue la de analizar los artículos de la constitución de 1917 coordinándolos con la ley de extranjería de 1886, cuya vigencia subsistió aún después de la expedición de la constitución de 1917, para saber qué disposiciones conservaban su vigencia.

En cuanto a las reformas a la constitución de 1917, y las disposiciones de la ley de 1886 que no eran incompatibles con esta nueva carta magna continúan vigentes hasta el mes de diciembre de 1933 en que es votada por el congreso de unión la reforma a la constitución que le daría al artículo 30 del texto que prevaleció hasta la reforma publicada en diario oficial de 26 de diciembre de 1969. En la reforma de 1933 se acentuó la tendencia ya mencionada de acoplar los preceptos sobre nacionalidad a la realidad

(63) Fernández McGregor, Genaro, Revista mexicana de derecho internacional, ob. cit, p. 592

mexicana para que se abandonará el sistema de la ley de 1886 y de la constitución de 1857 del jus sanguinis que solo producía una nacionalidad virtual y no efectiva.

El texto vigente de la constitución de 1917, después de la reforma de 1933, y antes de la reforma de 1969 fue el siguiente :

Artículo 30 : la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento :

- I. Los que nazcan en territorio de la república, se cual fuere la nacionalidad de sus padres;
- II. Los que nazcan en el territorio extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano y madre extranjera o madre mexicana y padre desconocido; y
- III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización :

- I. Los extranjeros que obtengan de la secretaría de relaciones exteriores carta de naturalización; y
- II. La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional.

Según reforma a la constitución, publicada en diario oficial de 26 de diciembre de 1969, la fracción II del inciso A) del artículo 30 constitucional tiene el siguiente texto :

- II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana.

En relación con la igualdad jurídica de la mujer, en diario oficial del 31 de diciembre de 1974, se reformó el artículo 30, inciso B) fracción II de la constitución para quedar como sigue :

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

La fracción I del inciso A) de la constitución de 1917, reformada y vigente, consagra sin discusión y sin requisitos complementarios el jus soli.

Conforme a la fracción II del inciso A) adopta el jus sanguinis. El otorgamiento de la nacionalidad por los simples lazos de parentesco sin el requisito del avcimiento por el tiempo que se juzgue necesario en el país para ligarse espiritualmente con el Estado, puede dar lugar a que se otorge la nacionalidad mexicana a individuos totalmente extranjeros.

Es importante hacer notar que el texto vigente de nuestra constitución, que desde el ángulo de una depurada técnica de jerarquía legislativa, es al documento supremo al que le corresponde señalar las causas de pérdida de nacionalidad mexicana puesto que la ley secundaria no puede atentar contra los derechos subjetivos, plasmados en preceptos de mayor gradación jerárquica. De allí el acierto de la constitución vigente, que en el artículo 37, establece, las causas de pérdida de la nacionalidad mexicana.

En opinión de Guillermo Gallardo Vázquez, el texto vigente de la constitución de 1917 comparado con el texto anterior a la reforma de 1933 deja percibir "una mayor pulcritud en la redacción y un mejoramiento en su técnica al prescindir del casuismo impropio de los preceptos constitucionales y especialmente peligroso en la materia de naturalización, dejando a la ley reglamentaria determinar los casos de procedencia de la adquisición de la nacionalidad por naturalización"⁽⁶⁴⁾. En su concepto, no llega a la radical solución que impone las condiciones sociológicas de nuestro pueblo, por lo que se refiere a la nacionalidad originaria. Atempera el nuevo texto los resultados de la aceptación irreflexiva del sistema de la filiación que excluía individuos vinculados con nuestra forma de vida a los que se les enviaba un procedimiento de naturalización común, si deseaban ser mexicanos.

F. EPOCAS POST-REVOLUCIONARIA Y ACTUAL.

Después de la reforma constitucional de 1933, era necesario legislar sobre una ley reglamentaria que determinara las formas de aplicar los preceptos constitucionales. Bajo este precedente el 19 de Enero de 1934, fué promulgada la ley de nacionalidad y naturalización publicada en el diario oficial de la federación del 20 de Enero de 1934. La

(64) Gallardo Vázquez, Guillermo, Evolución del derecho mexicano, ob. cit., p. 152-154

cual sería abrogada el 21 de Junio de 1993, fecha en la que fue publicada en el diario oficial de la federación, la nueva ley de nacionalidad. Debido a que, de la entrada en vigor de esta nueva ley, a la fecha de elaboración del presente estudio (Septiembre 1993), es relativamente poco el tiempo que lleva de vigencia, podemos hacer en este apartado, un estudio comparativo de ambas leyes. Por lo que podríamos señalar lo siguiente en relación a ellas:

I. De la denominación de la ley de 1934, consideramos que no es la correcta ya que la naturalización es el medio de adquirir la nacionalidad después del nacimiento, por lo tanto, la expresión "naturalización" está comprendida dentro del vocablo "nacionalidad", ya que esta expresión comprende todo lo relacionado con la nacionalidad mexicana, además, la terminología no concuerda plenamente con la misma en atención a que en su capítulo IV, se refiere a la condición jurídica de los extranjeros, tema distinto a la nacionalidad aunque relacionado con él. En relación con la nueva ley de nacionalidad, si tiene, a nuestro punto de vista, la denominación correcta, ya que incluye a la naturalización dentro de ella y además solamente se refiere a la nacionalidad sin contener en su capitulado temas diferentes aunque pudieran estar relacionados con ella.

II. En lo que se refiere a la naturalización la ley de 1934 tiene dos capítulos: el segundo, que alude a la naturalización privilegiada, dejando sin capítulo especial la naturalización automática prevista por los artículos 30 constitucional y 43 de la ley de nacionalidad y naturalización. En nuestra opinión, con la debida observancia a una buena sistemática legislativa debió haberse establecido una triple forma de naturalización, en congruencia con los tres tipos de naturalización que previene la ley: a) naturalización ordinaria; b) naturalización privilegiada, y c) naturalización oficiosa o automática. En relación con la nueva ley de nacionalidad, en un sólo capítulo, el tercero, se lo dedica a la naturalización, contemplando tanto a la naturalización privilegiada, ordinaria y automática, avocándose ahora sí, a una buena sistemática legislativa.

III. En realidad, en contra de la técnica legislativa, la ley, no obstante su concisión de sólo 58 artículos, tiene dos capítulos de disposiciones generales: el capítulo I que llama "De los mexicanos y de los extranjeros" y el capítulo VI llamado de "Disposiciones generales". Algunos de los preceptos comprendidos dentro del capítulo VI pertenecen a temas distintos: 1) Los artículos 42, 43, 45, 46 47 y 48 atañen a la

naturalización y podrían quedar comprendidos en un capítulo sobre naturalización dividido en cuatro secciones: a) naturalización ordinaria; b) naturalización privilegiada; c) naturalización automática, y d) disposiciones generales sobre naturalización que comprendería disposiciones aplicables o comunes a los tres tipos de naturalización. 2) Los artículos 44, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 deberían formar parte del capítulo denominado "De los mexicanos y extranjeros" ya que están relacionados con la determinación de la nacionalidad mexicana o extranjera. 3) Los artículos 49, 50 y 51 son disposiciones que corresponden al capítulo de condición jurídica de los extranjeros. Por tanto, en nuestra opinión, la ley requeriría una redistribución de sus preceptos en la forma antes indicada, es decir:

a) Desaparecería el último capítulo de la ley, llamado "Disposiciones generales" para que los preceptos que lo componen pasaran a formar parte de otros capítulos. Se suprimiría el artículo 58 puesto que el Ejecutivo no requiere autorización para reglamentar la ley en la misma ley, ya que su facultad reglamentaria general está plasmada por el artículo 89 constitucional fracción I.

b) Los artículos 42, 43, 45, 46, 47 y 48 formarían parte de las normas jurídicas aplicables a la naturalización. El tema de la naturalización se dividiría en las secciones a que antes nos referimos.

c) Los artículos 44, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 pasarían a formar parte de las disposiciones generales sobre los mexicanos y extranjeros que se contienen en el actual capítulo primero, por estar todos ellos relacionados con la determinación de la nacionalidad mexicana o extranjera.

d) Los artículos 49, 50 y 51 pasarían al capítulo de "Derechos y obligaciones de los extranjeros".

e) Los artículos 17 y 18 de la ley que están localizados dentro del capítulo de naturalización ordinaria y que son aplicables a la naturalización automática (artículo 2), a la naturalización privilegiada (artículos 20 y 29) y a los certificados de nacionalidad mexicana (artículo 57), por su general aplicación están mal ubicados en el capítulo de naturalización ordinaria por lo que requerirían estar en el capítulo primero que contiene disposiciones generales.

f) La pérdida y recuperación de la nacionalidad mexicana deberían formar parte de un capítulo especial que podría comprender los artículos 3, 4, 44, 53 y 54 de la ley. En este capítulo deberían incluirse disposiciones que normaran el procedimiento tendría que respetar la garantía de audiencia.

La nueva ley de nacionalidad, con sus seis capítulos plasmados en 32 artículos y cuatro transitorios, consideramos que esta bien estructurada ya que en sus dos primeros capítulos correspondientes a "Disposiciones generales" y "De la nacionalidad" buscan dentro de sus objetivos enmarcar de una manera clara y precisa el orden público y el ámbito de aplicación de la ley, así como la competencia que se le otorga a la secretaría de relaciones exteriores en esta materia. Como ley reglamentaria de los artículos 30 y 37 de nuestra constitución, transcribe lo señalado por los preceptos invocados respecto de la adquisición y pérdida de la nacionalidad mexicana, que es y deberá ser única, definiendo quienes son mexicanos por nacimiento y quienes lo son por naturalización; así como la correspondiente a las personas morales de nacionalidad mexicana y los casos en que la misma puede perderse.

El capítulo tercero denominado "De la naturalización", simplifica los trámites para que aquel extranjero que desee nacionalizarse mexicano, obtenga, sin la necesidad de acudir ante la instancia judicial federal, de una forma más expedita y por la vía administrativa, ante la propia secretaría de relaciones exteriores la nacionalidad mexicana, reservándose dicha Secretaría el derecho a expedir la carta de naturalización correspondiente. Lo anterior implica la derogación de la naturalización ordinaria y privilegiada, pero se conserva en el espíritu de la ley, derechos para aquellos extranjeros que, en el caso de que se ubiquen en determinados supuestos, como tener hijos mexicanos, hayan prestado servicios al país en el campo científico, empresarial, deportivo, técnico, o en su caso ser iberoamericano o español, puedan obtener la carta de naturalización, ya que dichos supuestos implican una convivencia con nuestra cultura y conocimiento de nuestra identidad nacional.

Respecto a los mexicanos que otro Estado les otorgue nacionalidad, éstos podrán optar, al cumplir la mayoría de edad, por la nacionalidad mexicana presentando ante la secretaría las renunciaciones y protesta que fije el reglamento de la presente ley.

El capítulo cuarto relativo "De la pérdida de la nacionalidad", señala las causales a través de las cuales mexicanos por naturalización, se les declara la pérdida de la nacionalidad. De la misma manera, la ley en estudio señala los casos en que personas mexicanas a las que otros Estados les otorgue la calidad de nacional, podrán renunciar a la nacionalidad mexicana, presentando la solicitud, misma que deberá cubrir los

requisitos que señale el reglamento, ello, sin lugar a dudas, evita la multiplicidad de la nacionalidad, propósito que resguarda nuestro texto constitucional.

La ley de nacionalidad conserva intacta, con objeto de proteger a nuestros connacionales que laboran en el extranjero, el no considerar como adquisición voluntaria, la naturalización que hubiere operado como condición indispensable para adquirir trabajo o conservar el mismo.

Como una innovación de la ley se protege a los mexicanos por nacimiento, que por alguna causa pierdan la nacioanlidad, que su patrimonio adquirido no sufra menoscabo por dicho hecho. Conservándose también la norma referente a que la pérdida de la nacionalidad sólo afecta a la persona que la ha perdido.

Dentro del procedimiento de pérdida de la nacionalidad, mismo que se sustanciaría ante la propia secretaría de relaciones exteriores, la ley establece que debe respetarse a la persona involucrada los derechos de audiencia y legalidad.

Así mismo, por lo que hace el capítulo quinto denominado "De la recuperación de la nacionalidad", se simplifica el procedimiento relativo a la recuperación de la nacionalidad, mexicana mismo que se efectuará por la vía administrativa y conforme a los procedimientos que señale el reglamento.

En cuanto al capítulo sexto "De las infracciones administrativas", la ley prevé sanciones de carácter económico fijadas en días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción, que se aplicarán por medio de la propia secretaría, respetando los derechos de audiencia y legalidad a las personas involucradas, cuando se dan diversos supuestos como: contraer matrimonio el extranjero con el sólo objeto de obtener la nacionalidad mexicana, obtener la nacionalidad de documentos falsos u otros medios, para concluirse, que la naturalización obtenida con violación a la presente ley no producirá efectos jurídicos, sin perjuicio de las sanciones penales y de la nulidad de los actos en controversión a la ley.

Es conveniente señalar, que con respecto a aquellos artículos que forman parte de la ley de nacionalidad y naturalización y que no se incluyen en el nuevo texto de la ley que se estudia, por técnica legislativa y acorde con la iniciativa presidencial, hubo consenso en su derogación, en virtud de que dichas normas ya se encuentran ubicadas en los ordenamientos legales correspondientes, tales como la ley del servicio militar, la ley

del impuesto sobre la renta, ley general de población, entre otras, por lo que se busco exclusivamente encuadrar en esta nueva ley de nacionalidad lo referente a esta materia.

IV. La ley, en el artículo 58, previene una autorización para que el Ejecutivo reglamente sus preceptos. La autorización es superflua pero en cambio el reglamento hace mucha falta. La necesidad del reglamento se evidencia por ejemplo en el artículo 8o. que exige cuatro retratos, dos de frente y dos de perfil. Sólo se han reglamentado los artículos 47 y 48 por una parte y el artículo 57 por otra parte. En el caso de la nueva ley, nos remite también a la facultad reglamentaria derivada del artículo 89 fracción I constitucional, como es el caso de los artículos 5, 11, 14, 25 y 29.

V. El capítulo IV que no atañe a la nacionalidad ni a la naturalización y que alude a la condición jurídica de los extranjeros es, sin duda, un capítulo que deberá eliminarse de la ley para ser motivo de una legislación completa especial. El articulado referente a los derechos y obligaciones de los extranjeros en México, consiste en seis breves preceptos es a todas luces incompleto, se requeriría, en nuestro concepto, una labor cuidadosa de selección realizada en todos los ordenamientos vigentes para extraer los preceptos que contienen reglas sobre derechos y obligaciones de los extranjeros y para forjar una ley sobre extranjería que sería reglamentaria del artículo 73 constitucional, fracción XVI. Este capítulo no lo contiene la nueva ley de nacionalidad.

VI. En la ley de nacionalidad y naturalización, en el capítulo relativo a naturalización y, en particular, respecto a la naturalización ordinaria y a la privilegiada, que son las que requieren pronunciamiento del ejecutivo, debiera aclararse la situación de que éste goza de facultades discrecionales y no arbitrarias para conceder o negar la nacionalidad mexicana por naturalización. Esto es necesario en todo régimen estatal en que impere el principio de legalidad y en nuestro país todo acto de autoridad debe ser fundado y motivado conforme lo establece el artículo 16 constitucional. Esto no ocurre en la nueva ley de nacionalidad, ya que conforme su artículo 18 fracción V, "No se expidieran carta de naturalización cuando no sea conveniente a juicio de la secretaría, la cual deberá fundar y motivar su decisión.

3. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NACIONALIDAD EN ESPAÑA.

El período de aprendizaje constitucional en relación a la nacionalidad, lo inicia en España la constitución de Cádiz del 18 de Marzo de 1812 que en sus artículos 5,18,19,20,21 y 24 se refieren a ella de una u otra forma y es cuando el problema de la nacionalidad adquiere por primera vez un lugar en el derecho constituyente.

Del estudio de los artículos citados se puede deducir lo siguiente: El artículo 18 establece: "Son ciudadanos aquellos españoles que por ambas líneas, traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios, y están avencidados en cualquier pueblo de los mismos dominios"; y son españoles, según el artículo 5 fracción I: "Todos los hombres libres nacidos y avencidados en los dominios de España y los hijos de estos ". En relación a estos artículos, podemos observar, que esta constitución en principio, tiene un predominio del jus soli para otorgar la nacionalidad española de origen. Sin embargo de la fracción II del artículo 5 se desprende que también son españoles: "los extranjeros que hayan obtenido de las cortes cartas de naturaleza". Otorgando la nacionalidad española de una forma derivada que implica la figura de la "naturalización". Pero en caso de que un extranjero no tenga dicha carta, conforme a la fracción III del artículo mencionado: "los que sin ella lleven diez años de vecindad, ganada según la ley en cualquier pueblo de la monarquía"; serán españoles también, observando en esta fracción el predominio del jus domicili basado en la vecindad por un tiempo de diez años. Y finalmente la fracción IV señala que son españoles: "los libertos, desde que adquierán su libertad en las Españas"; constituyendo otra forma de naturalización.

Es necesario hacer notar que para esta constitución es muy importante, inclusive que el concepto de "nacionalidad", el de "ciudadanía" ya que como lo podemos observar en el artículo 19: "Es también ciudadano el extranjero que gozando ya de los derechos de español (es decir que tenga la nacionalidad española), obtuviere de las cortes carta especial de ciudadano"; pero conforme a el artículo 20: "para que el extranjero pueda obtener de las cortes esta carta, deberá estar casado con española (esto implica la obtención de la nacionalidad de una forma derivada o comúnmente conocida como naturalización automática en virtud del matrimonio), o haber traído o fijado en las Españas alguna invención o industria apreciable, o adquirido bienes raíces por los que

pague una contribución directa, o estableciéndose en el comercio con un capital propio y considerable a juicio de las cortes, o hecho servicios señalados en bien y defensa de la nación"; lo que implica obtener anteriormente a la expedición de la carta de ciudadano, la nacionalidad española a través de lo que hoy conocemos como "naturalización privilegiada".

Conforme al artículo 21: "Son así mismo ciudadanos los hijos legítimos (jus sanguini) de los extranjeros domiciliados en las Españas, que habiendo nacido en los dominios españoles (artículo 5 fracción I que los considera como españoles), no hayan salido fuera nunca sin licencia del gobierno, y teniendo veintinueve años cumplidos se hayan avencidado en un pueblo, de los mismos dominios, ejerciendo en el alguna profesión, oficio o industria útil". Pensamos que la redacción, de este artículo carece de técnica legislativa además de que da lugar a confusiones entre nacionalidad y ciudadanía; sin embargo como ya lo señalamos, es más importante la ciudadanía. Y para reafirmar lo anterior, el artículo 24 habla de las formas de perder la calidad de ciudadano español, no de como perder la nacionalidad. Desde entonces, el legislador español ha mantenido la misma tendencia, insertando los fundamentos de la nacionalidad en las constituciones de 1837, 1845, 1869, 1876, 1931 y la vigente de 1978.

En el caso de la constitución de 1837 en su artículo 1 señala: "Son españoles: I. Todas las personas nacidas en los dominios de España"; conservando todavía el jus soli, sin embargo en su fracción II señalaba: "los hijos de padre o madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España", insertando ya por primera vez en una constitución española, el jus sanguini. En su fracción III decía "los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza"; de una forma derivada, y en la fracción IV establecía: "los que, sin ella, hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la monarquía. La calidad de español se pierde por adquirir naturaleza en país extranjero y por admitir empleo de otro gobierno sin licencia del rey"; al igual que la constitución de Cádiz, pensamos que, invocaban al jus domicili para otorgar se nacionalidad.

La constitución de 1845, en su artículo 1, era idéntico a la anterior de 1837, pero con el siguiente párrafo final: "Una ley determinará los derechos que deberán gozar los extranjeros que obtengan carta de naturaleza o hayan ganado vecindad". Ya delegando a una ley secundarla, los derechos derivados del otorgamiento de la nacionalidad.

Según la constitución de 1869 observamos algunas variantes en su artículo 1 en relación a las anteriores constituciones: así vemos que en su fracción I habla de "nacidos en el territorio español" y no en "los dominios de España", en su fracción IV también habla del "territorio" y no de la "monarquía", y además, ahora, habla de que "la calidad de español se adquiere, se conserva y se pierde con arreglo a lo que determinen las leyes", delegando otra vez, a una ley secundaria, la forma de obtención, conservación, y pérdida de la calidad de español.

Conforme a la constitución de 1876 observamos un retroceso a la constitución de 1837 ya que sus artículos primeros son idénticos, desconocemos, el porque de este retroceso, pero lo que sí conocemos es que todas estas constituciones tienen una convalidación del jus sanguinis y el jus soli.

La constitución de 1931, conservó, el mismo sistema, solamente que modificó la redacción, desapareciendo de sus líneas la disposición de "que son españoles, las personas nacidas en el territorio español", para atribuir esta condición, a "los nacidos dentro o fuera de España de padre o madre españoles, o a los nacidos en territorio español de padres extranjeros, siempre que opten por la nacionalidad española en la forma que las leyes determinen".

En el caso de la constitución vigente de 1978, no contiene una definición de la nacionalidad, se refiere a ella en su artículo 11, pero solamente para determinar la forma de producción de las normas que regulan, su adquisición, conservación y pérdida. Esta constitución ya hace una diferenciación entre nacionalidad y ciudadanía, incorporando este concepto en una sección diferente a la de la nacionalidad; el problema es que no especifica quienes y conforme a que requisitos pueden considerarse como españoles. Es fuente principal del derecho de la nacionalidad, de acuerdo a su artículo 11, aunque en su apartado 1 remita a la ley secundaria para el desarrollo de las normas sobre adquisición, conservación y pérdida de la nacionalidad española: Prescribe el artículo 11: "La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido en la ley". En su apartado 2 del artículo 11, prescribe "Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad" protegiéndolo frente a una posible arbitrariedad del poder público, y en su apartado 3 señala "El Estado español podrá concertar tratados de doble

nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse españoles sin perder su nacionalidad de origen". Este artículo 11 al estar incluido en el título I, relativo a los "derechos y deberes fundamentales", permite deducir que al derecho de la nacionalidad le es aplicable lo dispuesto en el artículo 10 apartado 2 que prescribe " las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España"; por tanto la constitución de 1978 puede recoger de una u otra forma, los principios consagrados por la declaración o por los tratados ratificados por España.

Según el artículo 11 apartado 1, corresponde a una ley, desarrollar lo establecido en este artículo. Esta ley es el código civil de 1889 vigente, que de sus artículos 17 al 26, regula la nacionalidad de las personas físicas. Estos artículos han sufrido tres reformas importantes: la ley del 15 de Julio de 1954, ley del 2 de mayo de 1975 y la del 4 de Mayo de 1982 (esta con sus enmiendas 51/1982 del 13 de Julio del mismo año). Según esta ley, se dedican a la materia de nacionalidad sus artículos 17 al 26 los cuales se refieren a lo siguiente:

- 1) Artículo 17: las formas de adquirir la nacionalidad española por nacimiento
- 2) Artículos 18,19 y 20: al derecho de opción
- 3) Artículos 21, 22: a las formas de adquirir la nacionalidad española por naturalización
- 4) Artículos 23,24 y 25: a la pérdida de la nacionalidad española
- 5) Artículo 26: a la recuperación de la nacionalidad española.

De este modo se han pretendido plasmar en el código civil, los postulados constitucionales y las reformas anteriores para configurar el derecho de la nacionalidad.

Los anteriores ordenamientos jurídicos, son los que en nuestro punto de vista, han sido de mayor importancia para configurar el derecho español de la nacionalidad, sin embargo han habido otros tanto de carácter nacional como internacional, que vamos a mencionar más adelante y que son parte del derecho internacional privado español.⁽⁶⁵⁾

(65) *Infra*, pag. 99 y sgts.

CAPITULO III

LA NACIONALIDAD, SU REGULACION JURIDICA

1. DERECHO DE LA NACIONALIDAD EN MEXICO Y ESPAÑA.

El derecho de la nacionalidad como contenido material del derecho internacional privado, establece y regula la calidad de una persona en razón del vínculo o nexo de carácter político y jurídico que integra a la población constitutiva de un Estado y precisamente el establecimiento de ese vínculo o nexo y su regulación se encuentran, en las constituciones de varios países y su aplicación se efectúa, por lo general, a través de los órganos administrativos de los gobiernos. En el caso de México esta regla se confirma en la medida que, la adquisición y pérdida de la nacionalidad mexicana se encuentran establecidas por los artículos 30 y 37, apartado A, de la constitución política de los estados unidos mexicanos y su regulación básica se encuentra en la ley de nacionalidad,⁽⁶⁶⁾ expedida por el congreso de la unión, ya que de acuerdo al artículo 73 constitucional, fracción XVI es quien tiene facultades para dictar leyes sobre nacionalidad y naturalización, entre otras. La aplicación de estas disposiciones compete a la secretaría de relaciones exteriores de conformidad al artículo 28, fracción VII de la ley orgánica de la administración pública federal. Además de los tratados internacionales ratificados por México en la materia de nacionalidad. En el caso de España esta regla se confirma en la medida que, la adquisición y pérdida de la nacionalidad española se encuentran establecidos en la constitución española del 28 de Octubre de 1978 y en código civil español de 1889 con sus respectivas reformas. Además de los tratados internacionales ratificados por España en la materia estudiada.

2. MEDIOS DE ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD EN MEXICO Y ESPAÑA.

Conforme a lo anterior; los medios de adquirir la nacionalidad mexicana y española, son los siguientes: Como el español, el sistema jurídico mexicano únicamente

(66) Publicada en el diario oficial de la federación el 21 de Junio de 1993.

establece dos medios de adquisición de la nacionalidad: por nacimiento (originario) o por naturalización (derivado).

A. POR NACIMIENTO.

En México, por nacimiento, las normas jurídicas que establecen los medios de adquisición de la nacionalidad por este medio en escala jerárquica descendente son las siguientes:

1) La constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 30 apartado A) establece:

"La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización."

A) Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de padres.
- II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o madre mexicana.
- III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

2) La ley de nacionalidad de 1993, en su artículo 6 señala:

La nacionalidad mexicana deberá ser única.

Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los nacidos en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;
- II. Los nacidos en el extranjero de padre o madre mexicanos, y
- III. Los nacidos a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas.

Este medio de adquisición de la nacionalidad en México se basa en dos supuestos.

Primero: que las personas nazcan en territorio de la República o a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes. En ambos casos, lo que se toma en consideración es el lugar de nacimiento, haciendo caso omiso de la

nacionalidad de los padres. A este medio se le denomina *jus soli*, es decir, el lugar de nacimiento determina la adquisición de la nacionalidad .

Segundo: Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana. En este caso, sólo se toma en cuenta la nacionalidad de los padres o de alguno de ellos, sin importar el lugar del nacimiento, que en este caso se presenta en el extranjero. A este medio se le denomina *jus sanguinis*, es decir, el derecho que es transmitido por la filiación.

Estos dos supuestos se fundamentan en los siguientes criterios:

1) En una facultad discrecional del Estado para atribuir su nacionalidad de origen, es decir, el Estado está facultado para señalar quiénes son nacionales, es decir, para decidir quienes integran uno de sus elementos fundamentales : el pueblo. Esta designación la lleva a cabo en sus normas jurídicas relativas a nacionalidad , las cuales, como en el caso de México, pueden encontrar su base en la constitución. La amplia discreción del Estado en esta materia encuentra ciertos límites, fundados, por una parte, en la coexistencia jurídica con otros Estados de la comunidad internacional -con idéntica soberanía- y por otra, en la aspiración de alcanzar un mínimo grado de cohesión o vinculación efectiva entre el propio Estado y los integrantes del pueblo; es decir, en lograr un máximo de acercamiento entre los conceptos jurídicos y sociológicos de la nacionalidad .

Hemos dicho que la facultad discrecional del Estado de atribuir su nacionalidad encuentra como límite intangible la coexistencia de otros Estados que detentan semejante facultad. Esto significa que cada poder soberano está conciente de que si la ejerciera en forma irrestricta podría provocar una reacción igualmente ilógica de los otros miembros de la comunidad internacional, todo lo cual conduciría a graves conflictos de múltiple nacionalidad . Si por el contrario, el soberano ejerciera esa misma facultad discrecional en forma excesivamente limitada, es decir, cuidando con celo excesivo el no provocar que el individuo tenga más de una nacionalidad , la consecuencia de esta tendencia podría ser la creación de personas carentes de nacionalidad (apatridadas).

Sin embargo, no es solo la conciencia de la coexistencia internacional la única limitación a la absoluta discrecionalidad en materia de atribución de nacionalidad. El estado tiende a auto-limitarse en el ejercicio de dicha facultad a fin de quienes detenten una nacionalidad estén efectiva y espiritualmente vinculados a una misma comunidad de vida y conciencia social idéntica. Se pecaría contra la más elemental realidad sociológica si se otorgará una nacionalidad aparente o virtual a individuos desconectados totalmente de los lazos sociológicos que unifican al pueblo de un Estado, v.gr.: la unidad étnica, la religión, las tradiciones, las costumbres, idiosincracia, lenguaje, etc. No cabe duda que existiría una relación directa entre una legislación generosa y liberal en materia de nacionalidad y el número de ciudadanos que "legalmente" pertenecieran a ese país, pero también es cierto que existiría un menor grado de cohesión entre ellos, así como de adhesión efectiva a los deberes y lealtad que les impone la patria.

2) En los sistemas jurídicos para atribuir la nacionalidad por nacimiento o de origen. Históricamente se han reconocido dos sistemas ortodoxos tradicionales en la atribución de la nacionalidad originaria: el jus sanguinis y el jus soli. Es decir, el sistema de filiación consanguínea y el del territorio donde ocurre el nacimiento, ambos sistemas han contado con mayor o menor favor en las distintas etapas de la historia. Es pedagógico, por que el sistema de la filiación, siendo en principio de alta aristocracia, haya sido usado como principio libertario contra la estructura opresora del sistema feudal; por otra parte, es cierto que los países tradicionales de emigración han favorecido siempre la adopción de jus sanguinis, al paso que las naciones característicamente de la inmigración han adoptado invariablemente el jus soli. Tratar de analizar las ventajas o desventajas de uno y otro sistema nos conduciría a un ejercicio totalmente impráctico. En realidad, ambos sistemas no se excluyen, sino que se combinan y completan. Sin embargo, existe otro sistema, tal vez menos antiguo que años anteriores pero que ya cuenta con una venerable tradición jurídica, "el jus domicili", este tercer sistema aporta un elemento importante y complementario a las dos formas históricamente reconocidas para atribuir la nacionalidad por nacimiento. Este nuevo ingrediente es la ratificación del interesado, mediante un acto positivo y voluntario de la presunción que se estableció al ocurrir su nacimiento. Dicha confirmación consiste en el ánimo de convivir, de domiciliarse durante un acierto mínimo de tiempo, en el territorio de aquella nación que le ha otorgado su nacionalidad de origen. Así pues, mediante una lógica y realista aplicación de los tres sistemas anteriormente mencionados, se logra una compatibilidad en el concepto efectivo de la nacionalidad, se

evitan en lo posible las atribuciones "virtuales" de ella, así como los conflictos positivos y negativos en la materia.

Lo anterior, lo confirma la suprema corte de justicia de la nación al señalar: "NACIONALIDAD DETERMINACION DE LA". La Constitución política de la república acoge, para determinar la nacionalidad por nacimiento, dos causas, que son: la sustentada en el aspecto territorial (jus soli) y la que se funda en el derecho de sangre (jus sanguinis). Las fracciones I y III del artículo 30, inciso A), de la ley fundamental, consagran el principio de la territorialidad o derecho de suelo, considerando como una proyección del territorio las embarcaciones y las aeronaves. La fracción II del citado artículo establece la nacionalidad mexicana con base en la de los padres, ya sea que ambos o cualquiera de ellos sean mexicanos (reforma publicada en el diario oficial de la federación de veintiséis de diciembre de 1979)". (67)

En otro orden de ideas y conforme a la legislación española, las normas jurídicas que establecen, los medios de adquisición de la nacionalidad española por nacimiento son las siguientes:

1) La constitución española de 1978, que señala: en su artículo 11:

1. La nacionalidad española adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo establecido con la ley.
2. Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.
3. El Estado podrá concertar, tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación; con España. En estos mismos países, aún cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.

2) El código civil de 1889 con su reforma denominada ley 51/1982, de 13 de Julio de 1982, que en su artículo 17 señala: Son españoles de origen:

1. Los hijos de padre o madre españoles.
2. Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos uno de éstos, hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de padres extranjeros adscritos al servicio diplomático consular.
3. Los nacidos en España de padres extranjeros si ambos carecieren de nacionalidad o si

(67) Vols. 151-156, cuarta parte, p. 219. Amparo directo 4888/80, Juana María Gómez de la Luna, 2 de Julio de 1981, 5 votos.

la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.

4. Los nacidos en España cuya filiación sea desconocida o aunque conocida respecto de uno de los padres, la legislación de éste no atribuya al hijo su nacionalidad y los menores hallados en territorio español si no se conoce el lugar de su nacimiento ni su filiación. La determinación legal de la filiación respecto del padre o madre españoles producirá automáticamente la adquisición de la nacionalidad de origen.

En su artículo 18 señala: El extranjero menor de 18 años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español. Si alguno de los adoptantes, era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen.

Conforme a lo anterior, los modos de adquisición de la nacionalidad española, obedecen a la combinación de los dos criterios tradicionales expuestos: el jus sanguinis, y el jus soli, es decir:

Primero, las personas que nazcan de padre o madre españoles. En este caso, sólo se toma en cuenta la nacionalidad de los padres o de alguno de ellos. A este medio se le denomina jus sanguinis.

Segundo, los nacidos en España, tomando en consideración el lugar del nacimiento. A este medio se le denomina jus soli.

La doctrina suele defender uno u otro cauce la atribución de la nacionalidad con una diversidad de argumentos, no obstante, la preferencia, por uno de éstos sistemas obedece ante todo a razones de política legislativa, que resultan también determinantes en la consagración de ciertos correctivos al sistema básico inicialmente adoptado. Desde tal óptica, puede considerarse que el derecho español de la nacionalidad mantiene como eje el principio del jus sanguinis (el más idóneo en países de emigración), al mismo tiempo que ha ampliado los efectos del jus soli con el doble propósito de evitar tanto el que se perpetúen las estirpes de extranjeros sobre el territorio nacional, como el que se multipliquen las situaciones de apatrida.

B. POR NATURALIZACION

La adquisición de la nacionalidad en México, por este medio se basa en los siguientes supuestos:

Primero : los extranjeros que obtengan de la secretaría de relaciones exteriores carta de naturalización. En este supuesto, que además es el que se conoce como la vía ordinaria, se encuentran todos los extranjeros que opten por la nacionalidad mexicana.

Segundo : la mujer o el varón extranjero que contraigan matrimonio con el varón o mujer mexicana, y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional. Esta vía conocida como automática o especial, que, tal como se encuentra establecido en la constitución y que en principio otorga ipso facto la nacionalidad mexicana, se encuentra, no obstante, a nivel de ley reglamentaria, sujeto a que el extranjero solicite dicha adquisición y la secretaría de relaciones exteriores haga la declaratoria correspondiente, lo anterior es correcto puesto que nadie, siendo capaz y mayor de edad, puede ser obligado a adquirir una determinada nacionalidad , que en este caso sería a través del matrimonio, máxime que, en algunos sistemas jurídicos, la adquisición de una nacionalidad extranjera (como sería en este caso la mexicana) provoca la pérdida inmediata de la nacionalidad (en este caso la extranjera).

También conforme a esta vía automática, adquirirán la nacionalidad mexicana los hijos sujetos a la patria potestad de extranjeros que se naturalicen mexicanos, siempre que aquéllos residan en territorio nacional y sea solicitada por quien ejerce la patria potestad. Este medio, sólo requiere de la declaración al respecto haga la secretaría de relaciones exteriores .

Existen otros dos supuestos conforme a los cuales se puede adquirir la nacionalidad mexicana : la vía privilegiada y el derecho de opción. Los cuales se estudiarán más adelante.

Las normas jurídicas que establecen los medios de adquisición de la nacionalidad mexicana por naturalización, en escala jerárquica descendente se encuentran las siguientes normas jurídicas:

1) La constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su artículo 30, apartado B), señala:

Son mexicanos por naturalización :

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización.

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

2) La ley de nacionalidad, en su Artículo 7o señala.- Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros a quienes de acuerdo con la presente ley, la Secretaría otorgue carta de naturalización, y

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

En relación al artículo 30 apartado B constitucional. Este apartado, establece dos supuestos respecto de la adquisición de la nacionalidad mexicana no originaria : el ordinario y el especial o automático.

Por lo que se refiere al ordinario, se encuentra abierto para cualquier extranjero y su procedimiento está regulado por los artículos 14 al 21 de la ley de nacionalidad, además del reglamento que para regular dicho procedimiento se legisle.

El procedimiento especial por su parte, está abierto únicamente para aquellas personas extranjeras que contraigan matrimonio con mexicano o mexicana, pero que además tengan o establezcan su domicilio dentro de la república.

Es necesario aclarar que en relación a la ley de nacionalidad, integrada en un solo sistema de carácter administrativo, los dos sistemas (especial y ordinario), comentados anteriormente y el cual se realizará ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, lo que implica una "abrogación teórica" de estos procedimientos en relación con la ley anterior de 1934.

Lo mismo sucede en relación a la vía privilegiada en la ley de 1993. Consideramos que desaparece en forma expresa de la ley, sin embargo, ésta, la contempla de una forma ordinaria en sus artículos 14 y 15 al referirse al: "Extranjero, que pretenda naturalizarse mexicano...". Esto, debido a la fusión en cuanto al procedimiento para adquisición de la nacionalidad y lo que sería propiamente el privilegio en la ley, consiste en reducir el requisito de residencia exigido por el artículo 14, de cinco años a dos cuando el extranjero que desee naturalizarse:

1. Tenga hijos mexicanos por nacimiento.
2. Sea originario de un país latinoamericano o de la península ibérica, o
3. Haya prestado servicios o realizado obras destacados en materia cultural, científica, técnica, artística, deportiva o empresarial, que beneficien a la nación.

En cuanto al derecho de opción, no es un medio de adquisición de la nacionalidad mexicana ya que parte del supuesto de la existencia previa de la nacionalidad en el individuo por tanto puede ser considerado como el derecho que un Estado concede a alguno de sus nacionales, que poseen a la vez otra nacionalidad, para renunciar por un acto unilateral a la primera y conservar la segunda o viceversa.

Conforme a la ley de nacionalidad en su artículo 12 señala "que los mexicanos por nacimiento a quienes otro estado puedan atribuir su nacionalidad, podrá optar por la nacionalidad mexicana o extranjera a partir de su mayoría de edad.

Las personas a las que se refiere el párrafo anterior que quieran optar por la nacionalidad mexicana, deberán presentar a la secretaría solicitud por escrito y formular las renunciaciones expresa a la nacionalidad que se les atribuya por otro estado, así como a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier gobierno extranjero, especialmente de quien el solicitante a recibido el atributo de nacionalidad, así como a toda protección extraña a las leyes y autoridades mexicanas y a todo derecho que los tratados o convenciones internacionales concedan a los extranjeros, protestando adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades mexicanas. Así mismo deberán renunciar al derecho de poseer, aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un estado extranjero".

En otro orden de ideas, conforme a la legislación española, y de una forma comparativa con la legislación mexicana, la nacionalidad española se adquiere de una forma derivada según el artículo 21 del código civil con su reforma de 1982: "por carta

de naturaleza, otorgada discrecionalmente mediante real decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales".

Continúa diciendo el párrafo segundo: Podrán solicitar la adquisición, el interesado emancipado o mayor de dieciocho años, y los menores desde que cumplan los catorce años, asistidos por su representante legal, debiendo cumplirse los requisitos establecidos en el párrafo último del artículo anterior. Conforme a este precepto y en relación con las leyes mexicanas, la carta de naturaleza, otorgada discrecionalmente, equivaldría a lo que en México denominamos "carta de naturalización" otorgada discrecionalmente por la secretaría de relaciones. En España, las naturalizaciones por carta se solicitan, se tramitan y se conceden a propuesta del ministro de Justicia, y previa deliberación del consejo de ministros, mediante real decreto y este firmado por el jefe de Estado, publicado finalmente en el boletín oficial del mismo.

En virtud de lo anterior, la legislación española, en el segundo párrafo del artículo citado, exige una capacidad especial, concretamente, que el solicitante sea mayor de dieciocho años, o dieciséis si es emancipado, y los menores, desde que cumplan los catorce años, asistidos de su representante legal. Para solicitar la adquisición de la nacionalidad, no especifica que debemos entender por "cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales", pero lo que si nos señala, es que el solicitante deberá cumplir los requisitos señalados en el último párrafo del artículo 20, los cuales son: "a) declaración de renuncia a la nacionalidad anterior." Esta renuncia la establece el artículo 14 de nuestra ley de nacionalidad, "b) El juramento o promesa, de fidelidad al rey y obediencia a la constitución y a las leyes". Estas protestas, las establece también el artículo 14, "c) la inscripción como español en el registro civil"; de conformidad esto, con la ley del registro civil de 1957. En nuestro caso el artículo 14 de la ley de nacionalidad, nos remite al regamento que deberá ser expedido para dicho efecto y en relación con el registro, nuestra ley, no lo determina así, sin embargo, pensamos, que este queda establecido en la secretaría de relaciones. Este medio es lo que en nuestra doctrina y legislación se conoce como "forma ordinaria".

Conforme al artículo 22 del código civil español; "la nacionalidad española se adquirirá por residencia en España por tiempo de diez años, previa solicitud del

interesado, y mediante concesión otorgada por el ministro de justicia, que podrá denegarla por motivos de orden público o interes nacional". En el caso de nuestra legislación, la residencia, al igual que en España, debe ser continuada e inmediatamente anterior a la solicitud, asimismo que también nos habla de que la residencia deberá ser legal, al igual que nuestra ley.

Este medio de adquirir la nacionalidad por residencia consagrado en la ley española, no la contempla la nuestra, ya que mientras que en España es "un medio", en México en "un requisito" que conforme al artículo 14, "el extranjero deberá probar su residencia legal". Además, la ley mexicana, establece una residencia de cinco años por lo menos, mientras que la española establece diez. En relación a la concesión otorgada por el ministro de Justicia (en México, secretaría de relaciones), es una facultad discrecional, la cual conforme a este artículo, "podrá denegarla por motivos de orden público, o interes nacional". En México no es considerada como concesión, sin embargo, conforme al artículo 18 de la ley de nacionalidad: "No se expedirá carta de naturalización en los siguientes casos": "II porque pudiera lesionarse el orden público o el interés nacional", coincidiendo ambos dispositivos jurídicos. En relación con este mismo artículo 22 del código civil español, en su segundo párrafo establece:

"Serán suficientes dos años de residencia cuando se trate de nacionales de origen de los países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de Sefaradíes, que acrediten, su respectiva condición". En relación con este párrafo, la ley mexicana, también reduce el requisito de residencia a dos años, cuando, el extranjero que pretenda naturalizarse mexicano, "Sea originario de un país latinoamericano o de la península ibérica (artículo 15). Este derecho es lo que comúnmente se le denomina "Vía privilegiada", que no lo considerará así la ley española, ya que parte de la residencia como medio de otorgamiento, y en el caso de las leyes mexicanas, como ya lo mencionamos anteriormente ⁽⁶⁸⁾ la ley se fusiona en un sólo procedimiento de carácter administrativo el cual ahora se le considera ordinario. En relación con el párrafo tercero de este código español: "basta sin embargo, el tiempo de residencia de un año para:

"1. El que haya nacido en el territorio español". Creemos que este párrafo en principio está fuera de lugar, ya que habla de los nacidos en territorio español. Sin embargo también creemos que pudiera ser el caso de que un español hubiese perdido la

⁽⁶⁸⁾ Véase supra, p. 64, en el sentido de que la "vía privilegiada", ha desaparecido expresamente de la ley.

nacionalidad y quisiera recuperarla vía la residencia de un año en el territorio español. Consideramos que en relación con este precepto, la ley mexicana es más clara, y aunque no habla de residencia de un año, ni tampoco de los nacidos en territorio mexicano, refiriéndose al extranjero propiamente dicho, si habla en su artículo 15 en relación a que el "extranjero que desee naturalizarse, acredite una residencia en el país mayor de dos años...., cuando: I. tenga hijos mexicanos por nacimiento", es decir, de nuevo la vía privilegiada", refiriéndose a los hijos de los extranjeros nacidos en México, el cual le da derecho a la disminución del requisito de residencia como ya lo hemos visto.

El numeral 2o. señala "El nacido fuera de España de madre o padre que originariamente hubieran sido españoles". En este caso, (de nuevo la vía privilegiada), la ley española, hace una concesión al extranjero cuyo origen filial sea el español, para adquirir la nacionalidad.

Conforme a el número 3 señala: "El que no haya ejercido oportunamente la facultad de optar".

Señala el numeral 4 de este párrafo tercero del artículo 22 del código civil español que: "Quien se haya casado con español o española aunque el matrimonio se hubiere disuelto", le bastará, el tiempo de residencia de un año para adquirir la nacionalidad por este medio. Esta hipótesis es lo que nosotros conocemos como: "Vía especial o automática en virtud del matrimonio", sin embargo en nuestra ley, aparece dentro del procedimiento ordinario para adquirir la nacionalidad, y en el artículo 16 señala: "la mujer o varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y establezca su domicilio conyugal en el territorio podrán naturalizarse mexicano.

Salvo nulidad de matrimonio, el extranjero que adquiera la nacionalidad mexicana con base en el párrafo anterior conservará ésta, aún después de disuelto el vínculo matrimonial".

Finalmente y al igual que el artículo 21 del mismo código español, el último párrafo de este artículo 22 señala: "El solicitante, deberá ser mayor de dieciocho años o estar emancipado y para que la concesión tenga eficacia será necesario cumplir, con los requisitos establecidos en el último párrafo del artículo 20 ya comentado.

Por lo que se refiere a la vía automática en relación a los hijos adoptados y al derecho de opción en la legislación española, vemos que estan relacionados al igual que la

legislación mexicana. Prescribe el artículo 18 del código civil español: "El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española (vía automática) cuando cualquiera de los adoptantes fuera español". Continúa el segundo párrafo. "Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen", es decir en virtud de un aparente jus sanguinis. En relación con esta vía automática, el derecho mexicano la consagra en el artículo 17 de la ley de nacionalidad, al igual que el derecho de opción. Conforme al artículo 19 del citado código civil español "los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, quedan sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español pueden optar por la nacionalidad española":

1. "Desde que cumplan los catorce años, asistidos por su representante legal". Supuesto que en la legislación mexicana, no se otorga al menor, sino a quien ejerce la patria potestad."

2. "Por sí solos, dentro de los dos años siguientes a la emancipación, al haber cumplido dieciocho años o a la recuperación de plena capacidad". En el caso de México y conforme al artículo 17, desde que es menor y esta sujeto a la patria potestad se le otorgará la carta de naturalización, sin perjuicio de optar por su nacionalidad de origen a partir de su mayoría de edad. Este precepto lo relacionamos con el artículo 12 de la misma ley nacional que prescribe "los mexicanos por nacimiento a quienes otro Estado pueda atribuir su nacionalidad, podrán optar por la nacionalidad mexicana o extranjera a partir de su mayoría de edad".

Finalmente prescribe el artículo 20 "la declaración de opción se hará el encargado del registro civil del domicilio del interesado (secretaría de relaciones en México, artículo 12). Si residiera fuera de España, podrá hacer la declaración ante el registro consular o mediante documento debidamente autenticado y dirigido al ministerio, de asuntos exteriores". Continúa el segundo párrafo: "Son requisitos de esta adquisición por opción: la declaración de renuncia a la nacionalidad anterior (establecido por nuestro artículo 12) el juramento o promesa de fidelidad al rey y de obediencia a la constitución y a las leyes (establecido también en el artículo 12) y la inscripción como español en el registro civil".

3. PERDIDA DE LA NACIONALIDAD EN MEXICO Y ESPAÑA.

La constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, como norma suprema del sistema jurídico positivo mexicano, establece los supuestos sobre cuya base puede adquirirse la nacionalidad mexicana y esa misma norma fundamental establece igualmente, de manera limitativa, los supuestos de acuerdo con los cuales puede llegar a perderse, eventualmente, la nacionalidad mexicana.

En la constitución el artículo 37, apartado A establece los cuatro supuestos que a continuación referimos:

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

En relación con la ley de nacionalidad, en su artículo 22 señala: I. "Por adquirir voluntariamente una nacionalidad extranjera (de conformidad con el precepto constitucional), sin embargo, continúa diciendo: "entendiéndose por tal la obtención de un documento oficial expedido por un Estado extranjero que lo acredite como su nacional". De esta forma, la ley, ya define lo que debemos entender como "adquisición voluntaria", la cual sólo opera en virtud de la emisión de un documento por parte del Estado otorgante.

Continúa diciendo el precepto en su segundo párrafo, "No se considerará adquisición voluntaria la naturalización que hubiere operado por virtud de la ley ⁽⁶⁹⁾, simple residencia o ser condición indispensable para adquirir trabajo o conservar el adquirido", supuestos de los cuales nosotros consideramos, serán adquisición voluntaria" en el momento de que se expiden documentos derivados del ejercicio de estos supuestos.

En relación con lo anterior, el código civil español, en su artículo 23 señala: "perderán la nacionalidad española": "los que hallándose emancipados y residiendo fuera de España con tres años de anterioridad adquieran voluntariamente otra nacionalidad". Este precepto, para poderlo comprender, debemos de tomar en cuenta lo que señala el artículo 11 en sus apartados 1 y 2 constitucional que señala:

⁽⁶⁹⁾ Por ejemplo los supuestos del artículo 26 y 27 de la ley de nacionalidad, es decir, por virtud del matrimonio o la adopción.

1. "La nacionalidad española ... se pierde de acuerdo a lo establecido en la ley".
2. "Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad".

Es decir, la renuncia unilateral a la nacionalidad española, no surte efectos, a menos que vaya acompañada de la adquisición de nacionalidad en otro país de manera voluntaria, salvo en el caso de que España este en guerra conforme al mismo artículo, teniendo mayoría de edad o emancipación y residencia fuera de España de tres años excepto, según continúa diciendo el artículo citado, "no la perderán cuando justifiquen ante los registros consular o central que la adquisición de la nacionalidad extranjera se produjo por razón de emigración" por ejemplo, por motivos laborales y en caso de que "la adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o de aquellos con los que se convierte un tratado de doble nacionalidad, sólo producirá la pérdida de la nacionalidad española de origen cuando el interesado así lo declare expresamente en el registro civil una vez emancipado". Es muy importante aclarar, que la pérdida de la nacionalidad solamente opera para los españoles naturalizados, de conformidad con el precepto constitucional, ya que aunque el artículo 23 del código civil español no la menciona, y además, de la existencia del artículo 24 del mismo código que se refiere a la pérdida de la nacionalidad de los españoles naturalizados, pensaríamos por tanto, que el artículo 23 se refiere a los españoles de origen; sin embargo, donde la ley no distingue, el interprete no puede distinguir, además de que una ley secundaria no puede ir en contra de un precepto constitucional.

Regresando al texto constitucional mexicano, las fracciones II, III y IV del artículo 37 señalan:

- II. por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado de extranjero.
- III. por residir siendo mexicano por naturalización, durante cinco años en el país de origen y
- IV. por hacerse pasar en cualquier instrumento público, siendo mexicano por naturalización, como extranjero, o por obtener y usar un pasaporte extranjero.

Disposiciones que estan integramente reiteradas en las fracciones II, III, y IV del artículo 22 de la ley de nacionalidad y que son muy diferentes a las causas por las cuales se pierden la nacionalidad española. Por ejemplo, continuando con ésta, el artículo 24 del código civil español señala que también perderán la nacionalidad:

1. "Los españoles que no lo sean de origen cuando por sentencia firme fueren condenados a su pérdida conforme a lo establecido en las leyes penales o declarados incurso en falsedad, ocultación o fraude en su adquisición" o
2. "Cuando entre involuntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo público en un Estado extranjero contra la prohibiciones expresa del gobierno".

En otro orden de ideas, el procedimiento de pérdida de nacionalidad mexicana se sustanciará ante la secretaría en los términos del reglamento, debiéndose respetar las garantías de audiencia y legalidad, (artículo 25 de la ley de nacionalidad), procedimiento que no está establecido en el código civil español, sin embargo para que surta efectos la pérdida, deberá inscribirse en el registro civil de conformidad con el artículo 23 del reglamento del registro civil de 1978.

Conforme a el artículo 25 del código civil relacionado con el 27 de la ley de nacionalidad, "no perderá el hijo la nacionalidad española por quedar sujeto a la patria potestad de un extranjero (en virtud de la adopción, caso que contempla nuestra ley) o por quienes la ejerzan pierdan dicha nacionalidad". Es decir la adopción no entraña el cambio o pérdida de la nacionalidad.

4. RECUPERACION DE LA NACIONALIDAD EN MEXICO Y ESPAÑA.

Según Carlos Arellano García, " La legislación mexicana no es una excepción frente al grupo de legislaciones que se muestran tolerantes respecto de aquellos que se han desnaturalizado y que posteriormente pretenden readquirir su antigua nacionalidad . La razón doctrinal de la recuperación de la nacionalidad la localizamos en la comprensión del estado hacia el alejamiento muy humano de un nacional que sigue un camino errado para después volver al seno de su país y acogerse al lazo de su anterior nacionalidad.⁽⁷⁰⁾ Continuando con lo que señala y acordes con la legislación mexicana, debemos distinguir dos clases de recuperación de nacionalidad:

⁽⁷⁰⁾ Arellano García, Carlos, Derecho internacional privado, ob. cit, p. 116

- a) La recuperación de la nacionalidad de los mexicanos por nacimiento; y
- b) La recuperación de la nacionalidad de los mexicanos por naturalización.

Conforme al artículo 28 de la ley de nacionalidad, los mexicanos por nacimiento que hayan perdido su nacionalidad, podrán recuperarla con el mismo carácter, siempre que manifiesten ante la secretaría su voluntad de readquirirla, comprueben su origen, formulen las renunciaciones y protestas y satisfagan los requisitos que señala el reglamento.

Conforme al artículo 29 de la ley de nacionalidad.- Los mexicanos por naturalización que hubieren perdido su nacionalidad mexicana por residir en su país de origen durante cinco años contínuos, podrán recuperarla con el mismo carácter siempre que cumplan con los requisitos que señalan el artículo 15 de ésta ley y el reglamento, es decir, acreditar una residencia en el país mayor de dos años inmediatamente anteriores a sus solicitudes cuando:

- a) Tenga hijos mexicanos por nacimiento.
- b) Sea iberoamericano o Español.
- c) Haya prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, científica, técnica, artística, deportiva o empresas que benefician a la nación.

La legislación española en una comparación con la mexicana, no hace una división en relación a la recuperación de la nacionalidad por nacimiento y por naturalización, sin embargo, establece requisitos semejantes a nuestra ley, para recuperarla por ejemplo el artículo 26 del código civil, que es el único que habla de la recuperación, establece:

El español (no señala si el de origen o el naturalizado) que haya perdido esta condición podrá recuperarla cumpliendo con los requisitos siguientes:

1. Residencia legal y continuada en España durante un año inmediatamente anterior a la petición. Este precepto es parecido a nuestro artículo 29 de la ley de

nacionalidad, ya que exige el requisito de la residencia, el cual es exigido a los mexicanos por naturalización.

2. Declaración ante el encargado del registro civil de su voluntad de recuperar la nacionalidad española. Declaración que conforme a nuestra ley; se hace en los mismos términos que establece el precepto, pero ante la secretaría de relaciones.

3. Renuncia ante el encargado del registro civil a su nacionalidad extranjera, la cual y conforme a nuestra ley también, deberá hacer ante la secretaría

4. Inscripción de la recuperación en el registro civil, la cual nuestra ley no la contempla, sin embargo debe de quedar asentada en la secretaría.

Continúa diciendo la ley: El requisito de la residencia será dispensado por el ministro de justicia a los españoles emigrantes que justifiquen tal condición.

También se dispensará a los españoles que hayan adquirido voluntariamente la nacionalidad de su conyuge.

En los demás casos, la dispensa tendrá carácter discrecional.

Finalmente señala este artículo en su último párrafo: No podrán recuperar la nacionalidad sin previa habilitación concedida discrecionalmente por el gobierno:

1. Los que la hayan perdido siendo mayores de catorce años sin haber cumplido en España el servicio militar o la prestación social sustitutoria.

2. Los que hayan sido privadas de la nacionalidad conforme a algo establecido en el artículo 24.

CAPITULO IV

LA DOBLE NACIONALIDAD

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El término nacionalidad designa (como ya lo señalamos), la pertenencia o vinculación de un individuo a una agrupación social llamada Estado. La determinación de la población de un Estado es el principal objeto de las leyes sobre la nacionalidad. Estas leyes, por cuanto afectan a la organización política, se ven alcanzadas por los principios informadores de la misma y en cualquiera de las legislaciones se puede observar cómo los Estados se dirigen sobre todo por intereses políticos a la hora de reglamentar estas cuestiones.

Así, la nacionalidad es el vínculo que se establece entre un Estado y sus nacionales. Estos, a su vez, son identificados en el orden jurídico internacional por este vínculo. Sin embargo, no existen reglas de derecho internacional que realicen la distribución de las personas a cada Estado, por ello los Estados gozan de una amplia libertad para determinar a sus súbditos, sin más limitaciones que las que se derivan de algunas normas directas o indirectas del derecho internacional.

No sólo existe un vínculo por parte del Estado, sino que también el individuo tiene un derecho de nacionalidad que, según Peré Raully, "es aquél que, al tiempo que atribuye al individuo determinada cualidad de estado civil, determinante del estatuto de que habrá de gozar en sus relaciones jurídicas, le otorga los beneficios inherentes a la condición jurídico-política de súbdito de un Estado y le impone las cargas correspondientes a tal condición"⁽⁷¹⁾. De esta definición se desprende el doble aspecto de la nacionalidad, por un lado, el carácter jurídico privado en el que se centra el "status" de la persona; y por otro, la naturaleza jurídico-pública, que es la que atañe a la relación individuo-Estado.

(71) Peré Raully, José, Derecho de la nacionalidad, editorial Pretor, Barcelona, España, 1975, p. 119

El derecho entiende la nacionalidad como una relación de dependencia de una organización política; esta relación se ha de considerar por el derecho público donde se establece la estructura y funcionamiento de dicha organización y sus elementos, de este modo le corresponde establecer las reglas relativas a la nacionalidad, a su adquisición, pérdida y posesión, así, se convierte en un título jurídico de pertenencia a una comunidad política.

El título anterior tiene diversos significados dentro del ordenamiento jurídico. El legislador puede utilizarlo para regular el ámbito espacial de las leyes, y así actúa como punto de conexión, que va a ser el que nos va a indicar el sistema legal que deberá aplicarse a un determinado individuo. De este modo la nacionalidad es un concepto fundamental dentro del derecho internacional público.

También otras ramas del derecho utilizan este título para señalar las condiciones en que los individuos pueden utilizar sus normas. Con ello se determinan algunos individuos, que serían los nacionales, que poseerían un complejo de facultades que los otros no gozan.

Conforme a lo anterior, la nacionalidad es una cualidad que viene dada por una relación de dependencia de un individuo con respecto a un Estado. Pero dicha relación es variable, pues la persona puede cambiar de nacionalidad. Y además la nacionalidad es una situación jurídica no necesaria puesto que una persona puede carecer de ella (apatridia).

Por otro lado la mayoría de los autores consideran como características esenciales de la nacionalidad, la singularidad y la exclusividad, pues sólo se reconoce un tipo de vinculación a una organización política estatal. En el preámbulo de la convención de la Haya de 1930, la unicidad y exclusividad del vínculo nacional quedan afirmadas al aparecer juntas en una declaración, en la que los Estados signatarios proclaman de interés general de la comunidad internacional el que se admita por todos sus miembros que todo individuo debe tener una sola nacionalidad.

La generalidad y la escasez de las normas de fuente internacional sobre el tema de la nacionalidad hace que los Estados sean los encargados de fijar unilateralmente y con un amplio margen de discrecionalidad los criterios de atribución y pérdida de la propia nacionalidad. Así al estar regulada la nacionalidad por leyes internas, cada legislador determina con arreglo a sus intereses, quienes son, pueden ser o dejan de ser sus nacionales.

Además, como no hay unos módulos fijos de atribución de la nacionalidad, el conflicto positivo y negativo de la nacionalidad, surge fácilmente, y con él la figura del doble o múltiple nacionalidad. Esta figura repercute tanto en el derecho internacional público como en el derecho internacional privado. Sin embargo, los Estados quieren establecer por medio de sus normas legales una separación clara y definida entre sus nacionales y los que no lo son, por ello cabe calificar la figura de la nacionalidad doble o múltiple como anómala y rechazable.

En cuanto al mejor medio de evitar los supuestos de plurinacionalidad es evidente, de una parte, que cada Estado debe buscar su disminución procurando auto limitarse en la adopción de los criterios atributivos de su nacionalidad, tanto por nacimiento como por naturalización; sin embargo, por otra, no puede olvidarse que la lucha contra el cúmulo de nacionalidades a nivel internacional se encuentra entorpecida por los rasgos propios de la sociedad interestatal, que es esencialmente descentralizada y paritaria. Precisamente por el vigor con que se afirman estos rasgos característicos, los escasos tratados internacionales que abordan de modo directo el tema siguen partiendo del principio, expreso o tácito, que el convenio de la Haya, de 12 de abril de 1930, formulaba en su artículo 3o. en los siguientes términos: "un individuo que posee dos o varias nacionalidades podrá ser considerado por cada uno de los Estados cuya nacionalidad posee como súbdito". En consecuencia, los esfuerzos convencionales, tanto de alcance bilateral como multilateral, tienen normalmente como objeto eliminar las consecuencias más penosas que la plurinacionalidad comporta para el particular, sin pretender suprimir por completo las causas que la provocan, salvo en supuestos muy concretos en cuya reglamentación el papel desempeñado por la voluntad de la persona afectada tiende a reafirmarse progresivamente.

Por otra parte, existen convenios bilaterales que, bajo una envoltura jurídica tan poco pretenciosa como la consagración del deber de intercambiar información sobre el otorgamiento de la propia nacionalidad a quienes ostentaran la de la otra parte contratante, pueden constituir un eficaz instrumento de lucha contra los supuestos patológicos de plurinacionalidad. En efecto, en ocasiones la aparente concurrencia de nacionalidades es fruto de la desidia o la mala fe del particular que habiendo adquirido una nacionalidad extranjera, no insta la inscripción de pérdida de la que poseía con anterioridad: de ahí el interés práctico de este tipo de convenios, que al facilitar la investigación de oficio de los encargados de los registros respectivos, sobre la existencia de causas de pérdida de la nacionalidad, debe contribuir a evitar la proliferación de posibles situaciones fraudulentas.

En un nivel de mayor concreción, entre las consecuencias derivadas de la plurinacionalidad que el individuo siente como especialmente gravosa, se cuenta la de su posible traducción en obligaciones militares múltiples. Por ello, tanto el convenio de la Haya como el elaborado en el marco del consejo de Europa, se ocupan de un tema que es, además, objeto de numerosos tratados internacionales.

Con respecto del derecho internacional público, la nacionalidad como requisito para el ejercicio de la protección diplomática hace especialmente incierta la posición del apátrida, al mismo tiempo que fuerza a elaborar principios complementarios en los supuestos de bi o plurinacionalidad. En éstos últimos casos, el principio mantenido por el derecho internacional público es que se va a impedir el ejercicio de la protección diplomática en favor de quien simultáneamente ostenta la nacionalidad de dos Estados en litigio.

En cuanto al derecho internacional privado, la existencia de un conflicto de nacionalidad . aparte de condicionar la eventual puesta en marcha del régimen jurídico de la extranjería, nos obliga ante todo a plantearnos el problema de la practicabilidad de las normas de conflicto, propias y extranjeras, que utilizan a la nacionalidad como punto de conexión.

Desde ambas perspectivas se ha escrito autorizadamente que la ley del juez competente regula la cuestión en términos que excluyen todo recurso a otra ley, por lo

que no existe en rigor conflicto de leyes sobre la nacionalidad ante el juez interno, sino un simple conflicto de hecho, puesto que como tal se presenta a sus ojos la existencia de otra nacionalidad, además de la propia.

Ahora bien, si éste es el planteamiento de principio en los supuestos en que se discute la nacionalidad de quien, entre otras, ostenta la del foro, existen una pluralidad de casos en que el juez no puede inhibirse, negándose a tomar en consideración las leyes extranjeras sobre nacionalidad. Así, por ejemplo, cuando la posesión de una nacionalidad extranjera determina la pérdida de la propia o cuando se trata de concretar la nacionalidad de quien formalmente goza de más de una, todas ellas extranjeras.

Cuando por su conexión con varios ordenamientos jurídicos una persona ostenta más de una nacionalidad, la doctrina española suele hablar de doble nacionalidad; expresión que se refiere tanto a los supuestos de doble nacionalidad en sentido estricto, como a aquellos otros en que en la misma persona coinciden más de dos nacionalidades (plurinacionalidad).

La diferencia no es cuantitativa, y es que, mientras que resulta evidente que el último supuesto sólo es posible como consecuencia de una falta de armonía entre los sistemas jurídicos en presencia, la doble nacionalidad puede obedecer también a una concreta política legislativa.

De hecho, cuando hablamos, sin precisar más, de doble nacionalidad, estamos poniendo una etiqueta uniformadora a dos realidades sociológica y jurídicamente distintas; así ha señalado por Aguilar Navarro "que la doble nacionalidad puede concebirse como una anomalía, una situación patológica que tiene unas causas específicas, o puede estimarse, al contrario, como un procedimiento conscientemente adoptado para lograr una serie de efectos, entre ellos una adecuada integración comunitaria entre los pueblos que se consideran afines y llamados a una acción coordinada"⁽⁷²⁾.

Podríamos dar un concepto de la doble nacionalidad; que "es una situación jurídica que implica el que una persona ostente, al mismo tiempo, dos nacionalidades

(72) Aguilar Navarro, M, Derecho civil internacional, Vol. I, editorial R.E.D.I., Madrid, España, 1973, p. 38

distintas". Pero debemos matizar este concepto desde la perspectiva de los supuestos de hecho en los que nace la doble nacionalidad, sistematizados por Adolfo Míaja de la Muela.

En primer lugar, una doble nacionalidad de origen de los hijos nacidos en país de ius soli de padres extranjeros, cuya nacionalidad rige por ius sanguinis.

En segundo lugar, la adquisición de la nacionalidad del marido según la legislación de la patria de éste por mujer que no pierde la de origen según las leyes de su patria de origen.

En tercer lugar, la naturalización en un país sin perder la nacionalidad anterior.

En cuarto lugar, la adquisición por la mujer e hijos del que cambia de nacionalidad de la nueva de éste sin haber perdido la anterior.

En último lugar, la anexión que impone a una persona la nacionalidad correspondiente a la nueva soberanía, sin que el Estado a que antes pertenecía esta persona deje de considerarla como nacional suyo⁽⁷³⁾.

La doble nacionalidad tiene dos aspectos: uno positivo, que sería la atribución a una persona del carácter de nacional de dos países, y otro negativo, que es la exclusión de esa misma persona de la condición de extranjería en cada uno de estos países. Respecto a terceros países, la persona dotada de este doble vínculo es extranjera; sin embargo cada uno de los países de los que es nacional no puede considerarlo extranjero ni tampoco puede pretender que posea y ejercite su propia nacionalidad en exclusiva.

Según Louis - Lucas las causas inmediatas del origen del conflicto positivo de nacionalidades son tres:

1ª. La diferencia de inspiración de las legislaciones internas sobre nacionalidad, la cual se mueve entre el "ius soli" y el "ius sanguinis", como factores de atribución de la nacionalidad.

2ª. La reglamentación diversa en cuanto a detalles, aunque la inspiración sea idéntica. El mayor número de conflictos se debe a las diferencias en los modos de adquisición de

(73) Míaja de la Muela, Adolfo, Derecho internacional privado, ob. cit, p. 32

nacionalidad , donde la diversidad de las condiciones para la naturalización es grande.

3ª. La reglamentación idéntica, que "por ser de alcance demasiado particularista y carecer de reciprocidad, las normas de las dos leyes puestas en contacto actúan de manera contraria"(74).

Podemos así deducir que la causa principal de la doble nacionalidad es la autonomía casi absoluta que poseen los Estados en materia de nacionalidad . Los Estados se guían por sus intereses políticos económicos y demográficos. Y por otro lado, la elección de principios diversos, bien *ius soli* o *ius sanguinis*, origina la doble nacionalidad desde el nacimiento. Por otro orden de cosas, los Estados aceptan, además, la naturalización sin la pérdida efectiva de la nacionalidad anterior.

La doble nacionalidad puede ser originaria o adquirida, según que ambos lazos nacionales acompañen a la persona desde su nacimiento o haya surgido la duplicación en cualquier fecha después de este momento, éstos últimos son los más frecuentes.

Además podemos clasificar la doble nacionalidad en: nacionalidad de hecho y de derecho. La nacionalidad de hecho es una situación que la realidad de la vida presenta, pero que el derecho no admite y muchas veces la evita. Sin embargo la de derecho es una situación reconocida y organizada por normas jurídicas.

Para la mayoría de los sistemas legislativos, la doble nacionalidad es una situación de hecho. Las leyes y los tribunales nacionales, los tratados, las convenciones y la jurisprudencia internacionales se han enfrentado en múltiples ocasiones con el problema de la doble nacionalidad de hecho y han establecido diferentes reglas para determinar la verdadera nacionalidad de las personas en cuestión.

Cuando la legislación de dos países distintos consideran a una persona como nacional, respectivamente, de cada uno de ellos, se produce el llamado "conflicto de nacionalidades". En estos supuestos lo importante es determinar la ley aplicable, o sea, "la ley con arreglo a la cual debe decidirse la nacionalidad que debería atribuírsele".

(74) Louis Lucas, P. Les conflicts de nationalities Institut des Hautes Etudes International, París, Francia, 1947, p. 65

Muy frecuentes en la práctica, son los supuestos patológicos de doble nacionalidad, es decir, aquellos casos en que la nacionalidad múltiple se presenta como una situación anómala, fruto de la disparidad de criterios sustentados por las legislaciones estatales implicadas. Son situaciones sin duda anómalas, no queridas por ningún legislador interno, y cuya solución varía ostensiblemente según se enfoquen desde la óptica del derecho internacional público o desde la perspectiva de uno de los sistemas jurídicos implicados.

Normalmente en todos estos casos, sólo una nacionalidad es efectiva, el derecho internacional público ha afirmado la preeminencia de ésta a efectos de protección diplomática. En los derechos internos, por el contrario, bien por disposición expresa, bien por aplicación de los principios generales del derecho, los tribunales suelen dar prioridad absoluta a la nacionalidad atribuida por la propia legislación. Este es el criterio seguido, por ejemplo, por el código griego, y el que codificando una doctrina firmemente enraizada en la jurisprudencia española, se consagra en el apartado segundo del número 9º del artículo 9 del Código civil, cuando establece que. "Prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente, además, otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales"⁽⁷⁵⁾. Principio que no está consagrado expresamente en la legislación mexicana.

Puede existir un conflicto entre la nacionalidad del foro y otra u otras de las extranjeras. Normalmente ante un conflicto de esta índole el juez considerará al sujeto mixto como nacional y por tanto deberá aplicarle la "lex fori".⁽⁷⁶⁾ Esta solución tiene un carácter eminentemente práctico, que permite al juez realizar la elección y al final aplicar su propio derecho. Sin embargo esta práctica puede provocar sentencias contradictorias y resultaría que con esa regla sólo se lograría un fallo relativo, aparente y una ficción de solución.

También puede existir un conflicto entre dos o más nacionalidades extranjeras que se suscita ante un tribunal de un tercer Estado, el cual va a aparecer como cuestión previa o prejudicial. El legislador interno tanto español como mexicano no se ha preocupado de prever la materia, de ahí que la doctrina haya buscado un principio abstracto con el que el

(75) Código civil español de 1889, editorial S.P.Q, Madrid, España, 1985, p. 32

(76) Principio por virtud del cual, el juez al considerar al extranjero como nacional, aplicará la ley de su jurisdicción en donde el extranjero es considerado con ese carácter.

juez pueda dilucidar la cuestión. En ésta búsqueda existe una gran variedad de sistemas como por ejemplo, el de la incompetencia, el de la oportunidad, el de la ley de nacionalidad más parecida a la del foro, el de opción (adoptado por México y España), etc. Para resolver un determinado caso, el juez se suele guiar por la regla de la efectividad. Esta última, llamada también principio de efectividad, se encuentra plasmada en el artículo 3, fracción II, del estatuto del tribunal internacional de justicia, al disponer: "Toda persona que para ser elegida miembro del tribunal pudiera ser tenida por nacional de más de un estado, será considerada nacional del estado donde ejerza ordinariamente sus derechos civiles y políticos".

La doble nacionalidad no siempre constituye una situación extraña para un determinado ordenamiento jurídico, sino que por determinadas causas o razones operan para que el citado ordenamiento permita la posibilidad de que una persona pueda alcanzar la nacionalidad prevista en el mismo, sin que tenga necesidad de perder su anterior. De este modo, la doble nacionalidad de derecho constituye una situación absolutamente legal. Ambos títulos nacionales están previstos y garantizados por las leyes e igualmente lo están su acumulación y las consecuencias prácticas de cada uno de ellos. A veces, la existencia de un doble vínculo nacional es reconocida por las normas legales, pero solamente están regulados parte de sus efectos, de tal forma que la doble nacionalidad no existe para el resto de las relaciones jurídicas, en las cuales se plantea como una situación conflictual y, en la práctica no se reconocen su existencia.

La consagración de esta posibilidad, es decir, la adopción de la doble nacionalidad como sistema, exige dos requisitos básicos: de una parte, la reflexión de las importantes opciones políticas que tal sistema implica, por parte de los Estados que intentan plasmar jurídicamente una voluntad favorable a la efectiva aproximación de sus pueblos; de otra, un profundo cambio de mentalidad de éstos y en la comunidad internacional general, largo tiempo aferrada a la idea de que el derecho de todo individuo a poseer una nacionalidad ha de completarse con el principio de que "nadie debe tener simultáneamente más de una".

En su aspecto jurídico, la doble nacionalidad debe ser entendida como algo claramente distinto de la ciudadanía común y de la interciudadanía. La ciudadanía común es un vínculo nuevo que se une al particular de cada uno de los países que forman la base

social de una comunidad. Todos los súbditos de esos países están a la vez ligados a otra comunidad más amplia (caso de la nacionalidad británica). "La interciudadanía, por su parte, tiene su base en un pacto por el cual los Estados se obligaban a tratar como suyos a los ciudadanos de otros países que viniesen a establecerse en su territorio, mientras permaneciesen en él. Sin concederles un nuevo título nacional se les hacía partícipes de sus efectos".⁽⁷⁷⁾

La existencia en la práctica de iniciativas políticas favorables a un concepto permeable de nacionalidad obedece, bien a la incidencia de fenómenos de integración más o menos institucionalizados, bien a la presión de grandes ideales, no por vagos menos vigentes. Así, mientras el proceso integrador de la Europa comunitaria se refleja en este tema en la propuesta hecha por Andreotti en la "cumbre" de París de 1972, recogida en la de 1974 por el acuerdo de principio de "establecer un pasaporte europeo (ya en vigor), que sea expresión de una ciudadanía europea coexistente con las distintas nacionalidades estatales".

La doble nacionalidad de derecho se diferencia de las anteriores formas porque, en primer lugar no incluye una nacionalidad que se extienda a todos los ciudadanos nacionales de dos países. No se trata de una superposición, sino de una yuxtaposición, o una coordinación de elementos idénticos situados al mismo nivel. En segundo lugar, la doble nacionalidad comprende dos vínculos nacionales y no un solo vínculo y sus efectos correspondientes, más los efectos de otro.

La doble nacionalidad debe definirse teniendo en cuenta, no solo por su contenido jurídico, sino también por su aspecto político, pues su esencia es política. Esta no se va a aplicar a todas las personas de dos países, sino que sólo a un número limitado de ellas que han adquirido por cualquiera de las formas previstas por su legislación la nacionalidad de uno de los Estados, sin haber perdido la del otro.

⁽⁷⁷⁾ Es conveniente aclarar que los términos, ciudadanía común e interciudadanía, en el habla corriente suelen confundirse con nacionalidad. Sin embargo, en una estricta aplicación de ellos, la nacionalidad es el vínculo jurídico que relaciona al individuo con el Estado, mientras que la ciudadanía constituye el vínculo político.

El fundamento sociológico de ésta doble nacionalidad de derecho, es una realidad social específica que justifique un régimen particular para el sujeto que está vinculado a varias agrupaciones. Y esa realidad suministra al legislador los criterios políticos necesarios para una ordenación de la nacionalidad, y sobre todo determinar los requisitos de debe cumplir el sujeto que pretende gozar de doble nacionalidad. Las organizaciones políticas pueden poseer algunos aspectos de su vida social en común con otra organización. Para fomentar y mantener esta comunidad es admisible que los nacionales de cualquiera de sus Estados puedan llegar a adquirir la nacionalidad del otro sin perder su primera vinculación.

En la doble nacionalidad se mantiene la personalidad internacional individual de cada uno de los Estados. Los factores que ellos tienen en común no acaparan su entidad totalmente. Las atribuciones de cada Estado en cuanto a la representación Internacional del sujeto, a la reglamentación de su estatuto personal, etc. habrán de coordinarse por medio de un acuerdo entre ellos. Pero la existencia de este acuerdo no debe suponer la anulación de uno de los títulos nacionales.

Por supuesto que las dos nacionalidades han de ser auténticas nacionalidades conforme al derecho de cada uno de los países, así será una acumulación legal real y no aparente. La certeza de éstos dos vínculos ha de ser exigida en el caso de la doble nacionalidad de derecho, pues no existe una dialéctica conflictual. Aunque no deje de existir una imposibilidad teórica y práctica de que puedan aplicarse íntegramente a la misma persona los ordenamientos jurídicos propios de cada uno de los vínculos nacionales, tampoco se puede dejar al arbitrio del sujeto la elección de un régimen jurídico. Así se hacen necesarias unas reglas que delimiten la esfera de actuación de cada ordenamiento en la conducta del particular con doble nacionalidad.

La doble nacionalidad del sujeto constituye por sí un status especial que determina la actuación de unas normas indirectas que serán el objeto de un acuerdo entre Estados. Estas normas formales distribuirán la competencia de cada uno de los ordenamientos estatales que la doble nacionalidad de una persona acumula. En resumen la doble nacionalidad de derecho ha de establecerse sobre los siguientes postulados:

En primer lugar, dos nacionalidades auténticas, dos títulos de nacionalidad igualmente legítimos.

En segundo lugar, un sistema de normas indirectas que atribuirán la competencia de cada ordenamiento, evitando la acumulación de leyes.

En tercer y último lugar, la actividad social de un sujeto dotado de doble nacionalidad no debe ser regulada necesariamente por un único ordenamiento. Subsistirán para él los dos ordenamientos propios de cada país en los que actúa con su status de nacional y no binacional.

2. LA DOBLE NACIONALIDAD EN EL DERECHO CONVENCIONAL.

Una forma de resolver el problema de la doble nacionalidad es a través de la celebración de tratados internacionales. Estos pueden ser bilaterales o multilaterales:

A) En cuanto a tratados bilaterales, es muy interesante la información detallada que nos proporciona Adolfo Míaja de la Muela respecto de varios tratados celebrados entre España y países iberoamericanos, en los que se propicia voluntariamente la doble nacionalidad .

"Cita tratados bilaterales concertados entre España y Chile (24 de mayo de 1958); con Perú (16 de mayo de 1959); Paraguay (25 de junio de 1959); Nicaragua (25 de julio de 1961); Bolivia (23 de febrero de 1962); Ecuador (4 de marzo de 1964); Costa Rica (8 de junio de 1964); Honduras (15 de junio de 1966); República Dominicana (16 de diciembre de 1968) y Argentina (14 de abril de 1969)"⁽⁷⁸⁾. México, no ha suscrito ningún tratado de esta clase con España.

En dichos tratados se parte de la base de que los españoles y los iberoamericanos forman parte de una comunidad basada en la identidad de tradiciones, cultura y lengua; esto hace que, de hecho, los españoles en el correspondiente país iberoamericano y los iberoamericanos en España no se sientan extranjeros. Como consecuencia de tales presupuestos, acuerdan que se pueda adquirir la nacionalidad del país iberoamericano o la nacionalidad española, en su caso, sin hacer previa renuncia a la nacionalidad de origen. Tal situación se esfuerza con el argumento de que no hay ninguna objeción

⁽⁷⁸⁾ Míaja de la Muela, Adolfo, Derecho internacional privado, ob. cit., p. 58

jurídica para que una persona pueda tener dos nacionalidades, a condición de que sólo una de ellas tenga plena eficacia, origine la dependencia política e indique la legislación a que está sujeta.

Respecto a Chile, en un canje de Notas de 23 de junio de 1958, "estableció que los Estados contratantes no ejercerán la protección diplomática de estos individuos, mientras el interesado se encuentre en territorio de este último"⁽⁷⁹⁾.

B) Respecto de soluciones plurilaterales, en la Haya, cuando todavía existía la hoy extinta sociedad de naciones, se reunió una conferencia, del 13 de marzo al 12 de abril de 1932, en la que se aprobó una convención relacionada con los conflictos de leyes sobre nacionalidad y se incluyeron las siguientes determinaciones:

"a) En caso de doble nacionalidad cada Estado tiene competencia sobre el individuo titular de las dos nacionalidades;

b) Un Estado no puede ejercer su protección diplomática en beneficio de uno de sus nacionales, en contra de un Estado donde aquél es también nacional;

c) Todo individuo que posea dos nacionalidades, si se manifiesta por éste su conformidad al hecho de la doble nacionalidad, en cuanto a la forma de adquirirla, podrá renunciar a una de ellas, con la autorización del Estado donde quiere renunciarla. Esta autorización no está rechazada al individuo que tenga su residencia habitual fuera de ese Estado"⁽⁸⁰⁾.

C) Con el objetivo fundamental de evitar la doble nacionalidad entre países de América, el día 26 de diciembre de 1935 se suscribió en Montevideo una Convención sobre nacionalidad, que firmó México, al lado de Honduras, Estados Unidos de América, El Salvador, República Dominicana, Haití, Argentina, Venezuela, Uruguay, Paraguay, Panamá, Bolivia, Guatemala, Brasil, Ecuador, Nicaragua, Colombia, Chile, Perú y Cuba⁽⁸¹⁾.

⁽⁷⁹⁾ Wolff, Martín, Derecho internacional privado, Traducción de José Rivera, editorial Lahe, S.A. Barcelona, España, p. 67

⁽⁸⁰⁾ Arjona, Colomo, Derecho internacional privado, Barcelona, España, p. 92-93

⁽⁸¹⁾ Arellano García, Carlos, Derecho internacional privado, ob. cit, p. 227-278

En el artículo 1º. de esta convención se pactó que la naturalización ante las autoridades competentes de cualquiera de los países signatarios implica la pérdida de la nacionalidad originaria.

Esta regla, en forma muy idónea, se complementó con el artículo 2º., en el que se establece que: "Por la vía diplomática se dará conocimiento de la naturalización al Estado del cuál es nacional la persona naturalizada".

D) El mismo 26 de diciembre de 1933, en Montevideo, México y otros países americanos como Honduras, Estados Unidos de América, El Salvador, República Dominicana, Haití, Argentina, Venezuela, Uruguay, Paraguay, Panamá, Bolivia, Guatemala, Brasil, Ecuador, Nicaragua, Colombia, Chile, Perú y Cuba, suscribieron la "convención sobre nacionalidad de la Mujer"⁽⁸²⁾.

Se pactó en el artículo 1º. que: "No se hará distinción alguna, basada en el sexo, en materia de nacionalidad, ni en la legislación ni en la práctica".

Con esta disposición, en cierta manera, se evitaba la doble nacionalidad que derivaba de la asimilación de la nacionalidad de la mujer a la nacionalidad del marido, lo que procedía de manera automática y que, por ello, no daba pábulo a que la mujer viera extinguida su nacionalidad anterior al matrimonio.

E) Un avance en lo que hace a la eliminación de la doble nacionalidad, mediante la celebración de tratados multilaterales, se obtuvo con la convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, que se abrió a la firma en la ciudad de Nueva York, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a la que nuestro país se adhirió el 4 de abril de 1979⁽⁸³⁾.

En el artículo 1º. de esta convención, los Estados contratantes convienen en que, ni la celebración del matrimonio, ni la disolución del mismo, entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer.

⁽⁸²⁾ Idem, p. 229-230

⁽⁸³⁾ Ibidem, p. 229-230

La prescripción de la naturalización automática extingue importantes casos de doble nacionalidad .

3. CAUSAS DE LA DOBLE NACIONALIDAD.

Algunos autores que hemos consultado⁽⁸⁴⁾, enuncian las causas de la nacionalidad múltiple. Recogemos sus aportaciones y hacemos una recopilación de las respectivas causas de la doble nacionalidad :

- Unos países adoptan el ius soli y otros el ius sanguinis. Esto es suficiente para producir el fenómeno de la nacionalidad múltiple. El problema se explica cuando un solo país acepta tanto el ius soli como el ius sanguinis; (caso de México y España).

- La tenencia de una nacionalidad originaria y la adquisición posterior de una Naturalización en otro país produce la doble nacionalidad si no hay desvinculación de la primera, como ocurría en los tratados entre España y países iberoamericanos;

- Aunque el país que otorga la naturalización exige la renuncia de la otra nacionalidad que se posea, dicha renuncia está condicionada si no se reúnen las condiciones exigidas, por lo que se conserva la nacionalidad anterior;

- El país que debería desvincularse de su nacional, le permite conservar su nacionalidad a pesar de la adquisición voluntaria de otra, porque se trata de la adquisición de la nacionalidad para conseguir o conservar trabajo. Es el caso de México y España.

- Si algún país conserva la naturalización automática, indefectiblemente, se ha de originar la doble nacionalidad ;

- La simple residencia o alguna disposición legal son proclives a engendrar la doble nacionalidad ;

- La doble nacionalidad es auspiciada por la política gubernamental, como en el caso de los tratados entre España y algunos países iberoamericanos. Se trata de

⁽⁸⁴⁾ Arjona, Colomo, Derecho internacional..., ob cit, p. 87, Valladao, Haroldo, Direito internacional privado, Biblioteca Jurídica Freinta Bantes, Río de Janeiro. 1980 p 322-323, Niboyet, J.P. Principios de derecho..., ob cit, p. 97-99

nacionalidad múltiple institucionalizada, como lo hemos dejado establecido con anterioridad;

- Los países de gran emigración no se resignan a la pérdida definitiva de sus recursos humanos que salen de su respectivo territorio y los pueden mantener vinculados a su nacionalidad, a pesar de que produzcan la doble nacionalidad.

- Mantener el nexo entre la nacionalidad y el matrimonio de sujetos de nacionalidad diversa, para naturalizar a alguno de los cónyuges, ha originado problemas de doble nacionalidad .

- El cambio de nacionalidad de los padres o el cambio de nacionalidad de los cónyuges, con repercusión trascendente en los hijos o en el otro cónyuge, ha propiciado problemas de doble nacionalidad .

Por ello, tiene razón Haroldo Valladao cuando concluye que "la nacionalidad múltiple es difícilmente evitable y de resolución difícil también, pues las concepciones en boca no se oponen, de manera radical, a la doble nacionalidad "(83).

Además, los países suelen regular, en ocasiones, a nivel constitucional, el tema de la nacionalidad y, por ello, difícilmente pueden actuar contra lo dispuesto en la constitución propia, a pesar de que fomenten la simultaneidad de nacionalidades.

4. PROBLEMAS QUE ORIGINA LA DOBLE NACIONALIDAD.

Sin que pretendamos la exhaustividad, consideramos pertinente aludir a algunos de los problemas que origina la nacionalidad múltiple, a saber:

- Cada Estado tiene, respecto de sus nacionales, el ius avocandi, es decir, el derecho de exigir el cumplimiento del deber de prestar el servicio militar obligatorio. Si un sujeto, en edad de cumplir con esa obligación, tiene más de una nacionalidad , se duplicará o triplicará tal obligación, y, en la práctica, es arduo cumplir con tal deber con más de un país.

(83) Valladao, Haroldo, Derecho internacional privado, ob. cit, p. 322-323

- Un elemento de sujeción muy reconocido en la materia tributaria, es el deber de los nacionales de contribuir a los gastos públicos. De tenerse más de una nacionalidad se deriva la doble o la múltiple tributación:

- En los países en los que todavía es la nacionalidad un importante punto de conexión, habrá problemas para determinar la ley aplicable si se tiene más de una nacionalidad. Recordemos que los códigos civiles de 1870 y 1884 establecían la aplicabilidad de la Jus patriae respecto de estado Civil y capacidad de las personas:

- La protección a nacionales en el extranjero es un derecho y un deber del Estado respecto de sus nacionales. Este derecho y deber se proliferan si hay más de una nacionalidad y ya hemos determinado que no debe ejercerse la protección diplomática respecto de un país del que también es nacional ese sujeto presuntamente protegido;

- El documento probatorio de nacionalidad y de identidad para ser usado en el extranjero es el pasaporte, la doble nacionalidad daría lugar a la expedición y uso de varios pasaportes y esto, en ciertos casos puede dar lugar a la pérdida de una o más nacionalidades;

- Los derechos políticos, normalmente, entrañan la previa tenencia de una nacionalidad. Será un problema para quien tiene nacionalidad doble ejercer esos derechos, sobre todo si la pretensión es ejercer un puesto público de cierto realce;

- La posibilidad de trabajar, o la posibilidad de sindicalizarse, en ocasiones, se reservan a los nacionales y se descartan a extranjeros. No se puede dar tratamiento de extranjero a quien, además de tener una nacionalidad extraña posee una nacionalidad propia;

- En México, la zona prohibida a extranjeros, en las fronteras y en las costas, da lugar a cierta flexibilidad respecto de extranjeros que simultáneamente ostentan la nacionalidad mexicana.

5. LA DOBLE NACIONALIDAD EN MEXICO Y ESPAÑA.

Este problema en México y España tiene diversos tratamientos, ya que mientras México adopta una política de rechazo, España por su parte la consagra en su legislación. Por lo tanto para comprender el problema en ambos países, es necesario hacer el estudio del mismo por separado. Así vemos que en México la determinación del elemento humano nacional, en el sistema jurídico mexicano, por ser uno de los elementos de la esencia del Estado mexicano, se hace directamente en nuestra carta magna. No se delega tal determinación de la calidad de mexicano a la legislación secundaria. Por ello, para el conocimiento del régimen jurídico vigente, en cuanto a la doble nacionalidad, en México, debemos ocuparnos de las normas jurídicas sobre nacionalidad a nivel constitucional.

Las reflexiones que nos sugiere el enfoque constitucional de la nacionalidad múltiple son las siguientes :

1) Hacia el exterior, en materia de nacionalidad, y en cuanto al interior, en la misma materia, México se presenta como una unidad gracias a que, en los términos de la fracción XVI del artículo 73 constitucional, en relación con el artículo 124 constitucional, la regulación jurídica de la nacionalidad es federal. De allí concluimos que, en materia de doble nacionalidad, cualquier solución que se aborde deberá ser a nivel federal.

2) En segundo término, hemos de dejar asentado que, el artículo 133 constitucional le da mayor jerarquía a la constitución, frente a las normas jurídicas ordinarias. De conformidad con este criterio debemos sostener forzosamente el criterio de que, corresponde a la constitución hacerse cargo de los problemas de doble nacionalidad si se quieren proscribir o si se quieren auspiciar. Si es el legislador ordinario quien se enfrenta a la problemática de nacionalidad múltiple, sus normas jurídicas pueden ser tildadas de inconstitucionales si se apartan de los lineamientos constitucionales.

3) Si nuestro país celebra tratados internacionales bilaterales o multilaterales sobre la temática de la doble nacionalidad, deberá evitar la contradicción de las normas jurídicas constitucionales. Si contradice la constitución, en los términos del artículo 133 constitucional, que sigue una teoría monista nacionalista, el respectivo trabajo será contrario a la constitución y el gobernado afectado podrá solicitar amparo contra el

tratado inconstitucional, para los efectos del derecho interno. En lo internacional, nuestro país, por ser parte en la convención de Viena sobre el derecho de los tratados estará obligado a cumplir el tratado internacional según el artículo 26 de la citada convención. Por este motivo deberá tenerse mucho cuidado en que el o los tratados que se suscriban, sobre doble nacionalidad, no contravengan la constitución.

4) Según la naturaleza jurídica de los reglamentos, que se desprende de la fracción I del artículo 89 constitucional, en relación con el artículo 92 de nuestro documento supremo, el reglamento no debe exceder los límites de la ley que se reglamente ni tampoco puede ir más allá de los linderos constitucionales. Por tanto, cualquier intento reglamentario para enfrentar la doble nacionalidad no debe contradecir la ley reglamentaria en los preceptos constitucionales sobre la nacionalidad si debe contravenir, mucho menos, lo establecido por dispositivos constitucionales.

5) En los términos del artículo 30 constitucional, inciso A, fracción I, son mexicanos por nacimiento: "Los que nazcan en territorio de la república, sea cual fuere la nacionalidad de los padres." Aunque no sea expresamente, tal disposición constitucional pertenece indiferente a los problemas de doble nacionalidad que pudieran suscitarse. Si la nacionalidad de los padres, en virtud del jus sanguinis, da pábulo a una nacionalidad extranjera, a nuestra constitución tal circunstancia le resulta indiferente pues se limita a la exigencia simple del jus soli para otorgar la nacionalidad mexicana por nacimiento. Habrá doble nacionalidad o múltiple nacionalidad respecto de países que otorguen su nacionalidad con base en el jus sanguinis por tratarse de descendientes de nacionales de cierto país o porque sean hijos de padre o madre extranjera, ya que el jus sanguinis suele basarse en el parentesco del padre o de la madre.

6) Conforme a la fracción II, inciso A) del artículo 30 constitucional, son mexicanos por nacimiento, en segundo término, en plena consagración del jus sanguinis, los que nazcan en el extranjero :

- de padres mexicanos,
- de padre mexicano,
- de madre mexicana.

Estas son tres hipótesis de nacionalidad mexicana en virtud del jus sanguinis. Basta que otro país, cualquiera que sea, tenga como base el jus soli para que se produzca la doble nacionalidad. También en el supuesto de que sólo el padre o la madre sean mexicanos, la adopción del jus sanguinis por otro país, respecto de uno sólo de los padres puede hacer surgir la doble nacionalidad.

7) Según la fracción III del artículo 30 constitucional, son mexicanos por nacimiento los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes. Como las embarcaciones o aeronaves pueden encontrarse en territorio de algún país determinado, se favorece la posible situación de doble nacionalidad. Esta fracción consagra también el jus soli por lo que, si se da adicionalmente el jus sanguinis vinculador con otro país habrá emergido el problema de la nacionalidad múltiple.

8) Solamente la adición de fórmulas complementarias como el domicilio, como la opción, como la residencia habitual, como la efectividad de la nacionalidad o algún otro, podría enfrentarse el problema de la doble nacionalidad. Hoy por hoy, en cuanto a nacionalidad múltiple, nuestra constitución soslaya el problema y regula la nacionalidad propia, para los efectos nacionales, sin introducirse a la problemática de la doble nacionalidad.

9) De acuerdo con la fracción I, inciso B, del artículo 30 constitucional, son mexicanos por naturalización los extranjeros que obtengan de la secretaría de relaciones carta de naturalización. No entra en mayores detalles por lo que, tácitamente, deja en manos del legislador secundario evitar o propiciar la doble nacionalidad al otorgarse la carta de naturalización. Lo que decida el legislador secundario será lo que prevalecerá.

10) No sucede lo mismo, respecto de la fracción II del inciso B), del artículo 30 constitucional pues, si el legislador secundario contradice los requisitos para ser mexicano por naturalización, o establece más requisitos, habrá discrepancia con la regla constitucional y se actualizará el vicio de inconstitucionalidad. Conforme a tal fracción II, inciso B, artículo 30 constitucional, son mexicanos por naturalización: la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional.

Según este supuesto constitucional de naturalización se admite la naturalización automática derivada del matrimonio pues, los únicos requisitos son matrimonio y domicilio. Otros requisitos desdican de la regulación jurídica constitucional. Debe ser el legislador constitucional y no el ordinario el que establezca o no mayores requisitos para evitar, si así se quiere, el problema de nacionalidad múltiple.

El legislador secundario ha intentado repetidamente evitar esta doble nacionalidad, en virtud del matrimonio, y ha pretendido ignorar la regla de mayor rango que corresponde a las disposiciones constitucionales respecto de las ordinarias.

11) En los términos de la regulación constitucional, fijar la nacionalidad mexicana no solamente tiene como objetivo determinar un elemento de esencia del Estado mexicano que es su población nacional sino que, la simple lectura del artículo 31 constitucional nos permite advertir que, ser mexicano entraña ciertos deberes muy importantes.

12) La extinción de la nacionalidad mexicana, bajo el rubro gramatical de pérdida de la nacionalidad, tal y como se regula por el inciso A del artículo 37 constitucional, amerita dos primeros comentarios:

- es un acierto que si a nivel constitucional se otorga la nacionalidad, que al mismo nivel se prevenga la extinción de la nacionalidad.
- fuera de las hipótesis constitucionales, la legislación secundaria, no puede, sin afectar derechos concedidos por la constitución, extinguir la nacionalidad en hipótesis diversas.

Aunque se justificase por el legislador secundario otras formas de extinción de la nacionalidad, para combatir la doble nacionalidad o por otra causa, la extinción de la misma, no tiene facultades el legislador secundario para ir más allá de las cuatro fracciones en la que se divide su pérdida en el artículo 37 constitucional.

Quedan en entredicho otras formas de extinción de la nacionalidad , como la renuncia, como la nulidad de las cartas de la naturalización o como la revocación de la nacionalidad , al no estar contempladas por la constitución como causas de extinción de la nacionalidad mexicana.

13) Debe tomarse conciencia de que, según nuestro sistema constitucional, el punto de partida de la regulación jurídica sobre nacionalidad , debe tener una base constitucional y debe tener una conformidad con lo que la constitución establece. De allí la amplitud de los de los presentes comentarios.

14) Tal y como se previene en la constitución, artículo 37 constitucional, fracción I, la pérdida de la nacionalidad mexicana por la adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, no deja margen para que el legislador secundario permita la subsistencia de la nacionalidad mexicana si voluntariamente se ha adquirido una nacionalidad extranjera, ni siquiera para el caso de que se haya adquirido por razones de obtener un trabajo o de conservar el que se tenga. En este supuesto, no es la legislación constitucional la que propicia la doble nacionalidad , sino que es la legislación secundaria. sin embargo, el precepto constitucional admite la posibilidad de doble nacionalidad si teniendo la nacionalidad mexicana se adquiere una nacionalidad extranjera sin que medie la voluntad del interesado. Por ejemplo, por simple domicilio, residencia o disposición de la ley.

El legislador secundario no debe apartarse de la normatividad constitucional, ni aún a pretexto de combatir la doble nacionalidad, pues la norma jurídica ordinaria tiene un rango inferior a la constitución, la que no debe violar para que la norma jurídica secundaria no padezca de inconstitucionalidad. Es tiempo de que el legislador secundario tome nota de que no debe apartarse de la regla constitucional. Suele hacerlo pero, no es debido. Ya es tiempo de que haya un riguroso acatamiento de nuestra constitución.

Enfocaremos algunos dispositivos bajo la perspectiva de la doble nacionalidad .

El artículo 22 párrafo segundo de la ley de nacionalidad, al reglamentar la fracción I del artículo 37 constitucional, fracción I, va más allá de la norma jurídica reglamentada pues, no extingue la nacionalidad mexicana en virtud de la adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, como lo hace la disposición constitucional. En efecto, dice el texto de la secundaria: ". . . No se considerará que no es adquisición voluntaria, cuando se hubiere operado por virtud de la ley, por simple residencia o por ser condición indispensable para adquirir trabajo o para conservar el adquirido". Por lo que hace a una naturalización extranjera de un mexicano, por disposición de la ley o por simple residencia, al legislador mexicano no le queda sino rendirse a las circunstancias y admitir la doble nacionalidad que se origina pues, no sería justo que al mexicano se le desvinculara.

En cuanto a la adquisición de la nacionalidad extranjera por un mexicano, en virtud de que lo requiere por ser condición indispensable para adquirir trabajo o para conservar el adquirido con anterioridad, el legislador secundario excede al precepto constitucional y él propicia la doble nacionalidad .

El legislador secundario, por otra parte, en el artículo 26 de la ley de nacionalidad establece:

"El varón y la mujer mexicanos que casen con mujer o varón extranjeros no pierden su nacionalidad por el hecho del matrimonio."

En este dispositivo, termina por aceptarse la doble nacionalidad pues, no se pierde la nacionalidad mexicana aunque en virtud del matrimonio hubiera podido adquirir una nacionalidad extranjera.

Los artículos 12 y 14 de la ley de nacionalidad establecen las típicas renunciaciones y protestas exigidas por el legislador secundario como requisito para naturalizarse en México. Tales renunciaciones y protestas se hacen conforme a la ley mexicana y esta ley no es aplicable más que en territorio mexicano y no puede regir una nacionalidad extranjera.

Esto significa que, si la renuncia y protesta que haga un extranjero no es suficiente para desvincularlo de su país, según la norma jurídica que rige en su país, subsistirá la nacionalidad extranjera y se habrá producido el fenómeno de la nacionalidad múltiple.

El derecho de opción que concede el precepto, en los términos en que lo previene, no desvirtúa la posibilidad de que se origine la doble nacionalidad pues, no condiciona el otorgamiento de la nacionalidad mexicana, sólo es un medio para elegir la nacionalidad de origen.

El artículo 27 de la ley en estudio señala : "la adopción no entraña ni para el adoptado ni para el adoptante la pérdida o cambio de nacionalidad . sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17, el cual señala que : "a los adoptados y descendientes hasta la segunda generación sujetos a la patria potestad de extranjeros que se naturalicen mexicanos, así como a los menores extranjeros adoptados por mexicanos que tengan su residencia en el territorio nacional, se les otorgará carta de naturalización previa solicitud de quienes ejerzan la patria potestad, sin perjuicio del derecho de optar por su nacionalidad de origen a partir de su mayoría de edad". Razones por las cuales, en los términos en lo que lo previene, no desvirtúa la posibilidad de que se origine la doble nacionalidad .

Conforme al artículo 23 de la ley de nacionalidad:

El mexicano que al mismo tiempo tenga derecho a una nacionalidad extranjera podrá renunciar a la mexicana ante la secretaría, siempre y cuando lo haga por escrito y llene los requisitos que señala el reglamento". Sin embargo, dada la naturaleza de la disposición, relativa al derecho de un mexicano a una nacionalidad extranjera, y a la renuncia a la nacionalidad mexicana, no puede quedar a criterio de un reglamento, los requisitos de tales derechos y renuncia, por lo que, consideramos que deben estar expresamente en la propia ley.

En cuanto a España en sus relaciones con los Estados del Sudcontinente americano, el motor que determina fundamentalmente la favorable acogida que la doble nacionalidad tiene el derecho positivo, español la idea de reforzar los lazos entre las naciones hispánicas, la defensa de la troncalidad hispana. Adolfo Miaja de la Muela opina al respecto que "las situaciones de doble nacionalidad como sistema son situaciones

referidas a países hispanoamericanos, esto es, a las relaciones de España con los países de su estirpe, se define la posibilidad de dos nacionalidades simultáneas en el mismo individuo"⁽⁸⁶⁾.

Esta situación tiene un antecedente bastante próximo en la constitución española de 1931, que establecía en su artículo 24 numeral 2, párrafo 2º : "A base de una reciprocidad Internacional efectiva y mediante los requisitos y trámites que fijará una ley, se concederá ciudadanía a los naturales de Portugal y países hispánicos de América, comprendido el Brasil, cuando así lo soliciten y residan en territorio español, sin que pierdan ni modifiquen su ciudadanía de origen.

En estos mismos países, si sus leyes no lo prohíben aun cuando no reconozcan el derecho de reciprocidad, podrán naturalizarse los españoles sin perder la nacionalidad de origen.

Resulta difícil la constatación de un requisito para la total practicabilidad de un sistema de doble nacionalidad y es de su aceptación por los pueblos interesados y por la comunidad general. Debe hacerse una referencia al sistema de doble nacionalidad vigente entre España y diferentes repúblicas latinoamericanas. Si de su aplicación práctica se deduce una moderada aceptación por parte de los justiciables, su incursión en una comunidad internacional, mayoritariamente defensora del principio eje según el cual a cada persona le corresponde una sola nacionalidad jurídica, tropieza con dificultades evidentes.

Así, las más recientes codificaciones estatales del derecho de nacionalidad de España siguen refiriéndose al problema del cúmulo de nacionalidades en términos genéricos sin dar un tratamiento distinto y mas favorable a los supuestos en que la doble nacionalidad ha sido voluntariamente querido por los ordenamiento implicados; al mismo tiempo, los trabajos de codificación en el seno de la conferencia de la Haya de derecho internacional privado continúan reflejando una fuerte resistencia a aceptar la aplicación de la conexión nacionalidad , respecto de quienes ostentan más de una.

(86) Miaja de la Muela, Adolfo, Derecho internacional privado, ob. cit, p. 56

Ahora bien, prescindiendo de todo juicio de valor sobre la doble nacionalidad, su utilización como instrumento de asimilación de pueblos considerados afines a España encuentra una amplia acogida en el derecho positivo español desde que el artículo 14 de la constitución española de 1931 que dispuso la admisión de un régimen de doble nacionalidad ya antes citado.

Con ciertas modificaciones esta idea fue recogida por la ley de Julio de 1954, que las incorporó en los dos últimos párrafos del código civil, no alterados por la ley de 2 de Mayo de 1975 en su tenor literal estas normas establecen que, " No obstante lo dispuesto en el primero, la adquisición de la nacionalidad de un país iberoamericano o de Filipinas no producirá pérdida de la nacionalidad española cuando así se haya convenido expresamente por el Estado cuya nacionalidad se adquiere.

Correlativamente, y siempre que mediare convenio que de modo expreso así lo establezca, la adquisición de la nacionalidad española no implicaría la pérdida de la de origen, cuando ésta última fuera de un país iberoamericano o de Filipinas".

De este modo el legislador español admite la doble nacionalidad para los súbditos de su país y de cualquier otro iberoamericano o de Filipinas si sobre ello se hubiera llegado a un acuerdo internacional. No se alude a régimen jurídico de la misma y se ha de suponer que el mismo tratamiento que declara la posibilidad de doble nacionalidad entre dos países, establecerá las condiciones de su validez y de su eficacia.

El antecedente mas inmediato de esta legislación se encuentra en el anteproyecto de ley sobre la nacionalidad redactado por el instituto de estudio político y por consejo de la hispanidad. La razón es en favor del reconocimiento de la doble nacionalidad en las comunidades hispánicas y lusitanas fueron puestos de relieve durante la celebración del primer congreso hispano-luso-americano de derecho internacional. Para Fermín Prieto - Castro la comunidad de los países iberoamericanos "hunde sus raíces en la historia, está ligada y religada por lasos de sangre, de cultura, de creencias; se revela en el estilo social y en el modo de ser, culmina en el participar en la misma idea de vida"⁽⁸⁷⁾. Por ello, esta

⁽⁸⁷⁾ Prieto- Castro y Roumier, Fermín, La nacionalidad múltiple, Madrid, España, 1962, p. 119

realidad social va a reclamar una expresión jurídica, y la supresión del estigma de extranjería producirían una mayor unión entre los pueblos.

Para realizar este sistema de doble nacionalidad el primer paso es la firma de unos convenios en los que se recoja el acuerdo de lo Estados sobre este punto y la reglamentación jurídica correspondiente. En la doble nacionalidad suele regularse principalmente la adquisición de otra nacionalidad por naturalización, opción o matrimonio; aunque nadie impide extender el régimen del acuerdo internacional a la doble nacionalidad originaria. Pero admisión de esta no podría llevarse a cabo incondicionalmente, no todos los casos de doble nacionalidad originaria deben ser incluidos dentro del régimen de doble nacionalidad de derecho.

En distinto plano, la prioridad lógica de que goza la doble nacionalidad, como sistema en la mente del legislador español se refleja también en el tratamiento que recibe en el título preliminar del código civil. En efecto, la primera norma que se ocupa del posible cúmulo en nacionalidad que es el artículo 9, párrafo 9º del código civil, establece que: "A los efectos de este capítulo, respecto de las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas se estará a lo que determina los tratados internacionales y, si nada estableciesen, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida". Se trata de un conjunto normativo en que, junto al criterio básico de incorporación de las soluciones convencionales, se arbitran dos principios subsidiarios, que por lo demás, podrían considerarse la plasmación racionalizada del espíritu inspirador de los convenios de doble nacionalidad suscritos por España.

En el momento de la entrada en vigor del precepto examinado (1974) no existía, según Elisa Pérez Vera, "mas situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas que las reguladas por medio tratados internacionales: en consecuencia, podría mantenerse que las conexiones subsidiarias que en él se consagran solo entrarían en juego en el caso de que el tratado en cuestión nada dispusiera al efecto, o como criterios complementarios de interpretación"⁽⁸⁸⁾. Y es que no parecía convincente la inclusión en el supuesto descrito de aquellas situaciones de doble nacionalidad derivadas de la

(88) Pérez Vera, Elisa, Derecho internacional privado, editorial Tecnos, Madrid, España, 1982, p. 121

desarmonía entre el derecho español y un derecho extranjero (con independencia de que se trata del ordenamiento jurídico de un país iberoamericano o de Filipinas), que técnicamente habían de conceptuarse como supuestos de doble nacionalidad patológica, sujetos a lo dispuesto en el apartado siguiente del mismo precepto legal. Este último establecía que, prevaleciera en todo caso la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales. Si ostentare dos o más nacionalidades y ninguna de ellas fuera española se estará a lo que establece el párrafo siguiente"; este hace referencia a la residencia habitual.

No obstante, la situación ha cambiado básicamente con la constitución de 1978, cuyo artículo 11, párrafo 3º establece que: "El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan en particular vinculación con España, en estos mismos países, aun cuando no reconozca a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder la nacionalidad de origen". Lo novedoso de éste artículo es su último inciso, ya que después de referirse a la doble nacionalidad convencional, añade que estos mismos países, aun cuando no reconozca a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.

La norma transcrita; que debe capturarse como directamente aplicable, por ser una norma perfecta, que no exige de ulteriores desarrollos legales, respecto de los países iberoamericanos; plantea en los restantes supuestos problemas de interpretación en cuanto a su ámbito objetivo de aplicación. En efecto, la referencia a los países "que han tenido o tengan una particular vinculación con España" resulta excesivamente vaga, indeterminada y genérica, amplía indirectamente el círculo de Estados respecto de los cuales un régimen similar podría llegar a establecerse en el futuro, debido a la relativa indeterminación de los países designados, pero esto no debe suscitar problemas, pues en la medida en que se concluya un tratado individualizará convenientemente al Estado en cuestión.

Además, otro problema que presenta con la redacción del artículo es su incidencia sobre los supuestos de pérdida de nacionalidad española, por adquisición voluntaria de otra, que podría ser enorme, a menos que se precisen legalmente los países de referencia. Por último, la alusión en texto constitucional a la conservación de la nacionalidad española "de origen" parece excluir de su esfera a los españoles que hayan logrado nacionalidad de modo derivativo.

española "de origen" parece excluir de su esfera a los españoles que hayan logrado nacionalidad de modo derivativo.

En todo caso, tal disposición, en la medida en que reduce drásticamente las situaciones en que se pierde la nacionalidad española, está llamada a aumentar considerablemente los casos de binacionalidad. Ahora bien, los posibles conflictos de que de ellos se deriven, al estar inequívocamente "previstos en las leyes españolas", deberán resolverse de acuerdo con los criterios subsidiarios recogidos en el apartado primero del citado artículo 9º, párrafo 9º, del Código civil; es decir, dando preferencia a la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida".

Frente a la instrumentalización jurídica de la doble nacionalidad en base a la existencia de una efectiva reciprocidad legislativa, tanto el código civil como la constitución vigente optan por la vía de los regímenes pactados, posiblemente más adecuados para la reglamentación de situaciones fácticas, complejas por naturaleza. Hasta la fecha, de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 22 del Código civil, España ha concluido y se encuentra vinculada por convenios de doble nacionalidad con Chile (1958), Perú (1959), Paraguay (1959), Nicaragua (1960), Guatemala (1961), Bolivia (1962), Ecuador (1964), Costa Rica (1964), Honduras (1966), República Dominicana (1968), Argentina (1969) y Colombia (1979).

La última regulación del código civil (1982), al tenor de la constitución española se encuentra en el artículo 23, párrafo 4º, la cual establece que la adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal o de aquellos con los que se concierte un tratado de doble nacionalidad, sólo producirá pérdida de la nacionalidad española de origen cuando el interesado así lo declare expresamente en el registro civil una vez emancipado". En principio según este artículo se podrían firmar tratados de doble nacionalidad con cualquier país sin embargo hay que acudir a la constitución que establece una limitación y únicamente se podría firmar este tipo de tratados en el caso de que exista una particular vinculación con España.

esta cuestión al establecer, en su artículo 11 apartado.2, que: "Ningun español de origen podrá ser privado de su nacionalidad ". Por lo tanto nunca podrá perder la nacionalidad , ni siquiera por la adquisición de otra posteriormente. Esta regulación, como vimos anteriormente, puede ser conflictiva con la de los otros ordenamientos, los cuales exigirían para poder adquirir su nacionalidad la renuncia de la anterior, y en el caso de los españoles de origen no pueden, según la ley española renunciar a un derecho establecido como irrenunciable.

La determinación del ámbito subjetivo de aplicación de estos convenios puede servirnos como un primer indicio para fijar el grado de su importancia práctica. De la lectura comparativa de los distintos textos convencionales se deduce que su juego se prevé de dos limitaciones de distinto alcance. En efecto una tiene aplicación general en cuanto que se incluye, bajo distintas fórmulas, en todos los convenios: se trata de la restricción de sus beneficios a los nacionales originarios de los estados parte, con exclusión de los que ostenten su nacionalidad por vía de naturalización. La otra, por el contrario, marca una diferencia entre los distintos tratados, en la medida en que mientras unos (los menos) se aplican tanto a los que han tenido de modo sucesivo las nacionalidades de los Estados partes como a los que tiene doble nacionalidad originaria, otros no incluyen, al menos de modo expreso, a quienes se encuentran en esta última situación. En realidad, sólo los convenios con Paraguay, Ecuador y la República Dominicana extiende el goce de los beneficios que en ellos se consagran a ambas categorías de personas.

Los procedimientos previstos para alcanzar el objeto perseguido, la doble nacionalidad aunque con diferencias de detalle son similares en los distintos convenios. De ahí que en estas consideraciones, para comprender su funcionamiento global, España utilice sólo uno, en el bien entendido de que cualquier aplicación práctica de los mismos ha de basarse en el minucioso examen de las disposiciones particulares a cada uno de ellos.

Dentro de la doble nacionalidad convencional en el derecho español vamos a determinar los diferentes elementos:

En primer lugar hay que determinar quiénes son los sujetos a los que se refiere el

En primer lugar hay que determinar quiénes son los sujetos a los que se refiere el convenio, los podemos definir como aquellas personas que pueden adquirir la nacionalidad nueva, sin perder la anterior, de acuerdo con un determinado convenio. En general, todos los convenios suscritos por España tiene, en este sentido, un denominador común: que las personas que se acojan al convenio y traten de adquirir nueva nacionalidad en otro país sean nacionales de origen del suyo propio. Pese a esto, los convenios ofrecen ligeras variantes que podemos clasificar en cuatro grupos:

1º. Los que matizan en el lugar de nacimiento, ejemplo el convenio con Chile.

2º Los que aluden genéricamente a la nacionalidad previa de los individuos, ejemplo el convenio con Perú.

3º Los que se fijan, principalmente en la palabra "origen", ejemplo el convenio con Argentina.

4ª Los que establecen que la nacionalidad ha de ser por nacimiento. ejemplo, el convenio con Guatemala.

En segundo lugar aparece los requisitos, entre los cuales podemos distinguir aspectos de fondo y aspectos de forma. Entre los de fondo nos encontramos primero con el requisito del domicilio, el cual podemos definir como el lugar donde la persona establece su residencia habitual con ánimo de permanencia. Hay que hacer una distinción, inevitable, entre domicilio y residencia, podemos señalar que el domicilio de una persona es el lugar en que ella ha establecido la sede principal de sus negocios e intereses, mientras la residencia es el lugar en que la persona vive habitualmente, ésta última es el lugar donde la persona se establece con carácter temporal y sin ánimo de permanencia definitiva.

En tercer lugar debemos definir los efectos que tenga la previa naturalización en este sentido, tanto el convenio hispano peruano como el hispano nicaragüense, disponen su no aplicación a los naturalizados en uno de ambos países.

Con respecto a los efectos jurídicos, la adquisición de una nueva nacionalidad consideramos, desencadena los siguientes:

a) **Nacimiento :** Los efectos empesarían a producir toda su eficiencia, es decir, todo lo previsto en el convenio desde el momento en que se hayan paracticado las inscripciones. De manera que así gozarán de la plena condición jurídica de nacionales.

b) **La conservación de la nacionalidad de origen :**

Este es el efecto más característico y tipificador del sistema de doble nacionalidad , y consiste en que se puede adquirir la nueva nacionalidad conservando la nacionalidad de origen, y ésta última va a quedar en estado latente, con suspensión de los derechos inherentes a la misma.

c) **Efectos de carácter administrativo :**

Entre éstos cabe destacar el otorgamiento del pasaporte, el cual según van a determinar los propios convenios, se registrá por la Ley del país en donde el interesado se haya domiciliado, así se entiende adquiriendo el domicilio en aquel país donde el interesado haya inscrito la adquisición de doble nacionalidad .

d) **Respecto al ejercicio a los derechos políticos :**

Estos se registrarán por la ley del país donde los interesados se hayan domiciliado, es decir donde se haya inscrito la adquisición de nacionalidad . En opinión de Elisa Pérez Vera, "para un futuro previsiblemente lejano, y siempre en razón del grado de homogeneidad jurídico-política entre los países implicados habría de pensarse; a menos que la doble nacionalidad se desee mantener en el plano más político que jurídico de las proclamaciones programáticas; en la conveniencia de permitir el goce simultáneo de los derechos políticos so pena de vaciar todo contenido a la nacionalidad que permanece hibernada. En cualquier supuesto, y aun entonces, semejante sistema de doble nacionalidad no tiene porqué despertar la desconfianza de los internacional privatistas, dado que en el se concreta la ley aplicable de acuerdo con la comisión nacionalidad , con la misma precisión y certeza que en el

caso normal de la persona que disfruta de una sola; es en este sentido en el que se debe considerar infundado los recelos ante el sistema descrito tantas veces manifestado, por ejemplo, en el seno de la conferencia de la Haya de derecho internacional privado".(89)

e) Los deberes militares :

La constitución española establece en su artículo 30 fracción.1. que "los españoles tiene el derecho de defender a España". Y a continuación estipula en su número 2 que "la ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio pudiendo imponer en su caso, una prestación social sustitutoria".

Ya el convenio de la Haya intentó cristalizar un sistema respecto a las obligaciones militares, sistema que según Miaja de la Muela es un "sistema más perfecto", que consiste en que "cuando se trate de sujeto que viven en uno de los estado de donde son nacionales, quedarán exentos de las obligaciones militares en el otro".(90) Ahora bien, si una de las dos legislaciones les reconce el derecho de repudiar su nacionalidad al llegar a la mayoría de edad, no podrán ser llamados a filas con anterioridad.

La regulación prevista por el derecho español para los españoles que hipotéticamente puedan tener otra nacionalidad o verse por alguna otra causa obligados a prestar un servicio militar en país extranjero, consagra la primacía de la regulación convencional al declarar exentos del servicio militar activo "a los españoles que durante su permanencia en el extranjero se hayan acogido a la validez del servicio militar reconocida en un convenio internacional". Por otra parte idéntico tratamiento reciben quienes, en ausencia de convenio, "hayan prestado el servicio militar en filas

(89) Pérez Vera, Elisa, Derecho internacional privado, ob. cit, p. 134

(90) Miaja de la Muela, Adolfo, Derecho internacional privado, ob. cit, p. 125

en otro país por imperativo inexcusable de la legislación del mismo"; disposiciones ambas que, sin duda, resolverán un serio problema de muchos nacionales españoles residentes en el extranjero.

Por lo demás, los convenios a que éstas normas aluden son relativamente abundantes, como los suscritos con Portugal y con Francia, entre otros. Así aparte de las disposiciones específicas insertas en los tratados de doble nacionalidad, existen acuerdos internacionales sobre este punto concreto con varios países hispanoamericanos. A su vez, y ya en la órbita europea, el tratado con Francia de 1969 establece que los nacionales de ambos países prestarán el servicio militar en aquella en que hayan residido más tiempo durante los doce meses anteriores al día en que alcanzaron los dieciocho años; en caso de residir en un tercer Estado, se reconoce a los interesados el derecho a elegir en el cual de los Estados partes desean cumplir sus obligaciones militares.

Por último interesa subrayar que, en principio, y cualquiera que sea la regulación concreta que en los mismos se establezca, estos convenios parten de la base, generalmente explícita, de que sus disposiciones no afectan en nada a la nacionalidad; tema que tampoco resulta afectado directamente por la determinación que en cada momento pueda hacer un país de las personas sujetas a obligaciones por los principios generales del derecho internacional público. Ahora bien, ese alcance limitado de los tratados en la materia viene a ratificar, una vez más si es que fuera necesario, las dificultades casi insuperables que encuentra toda tentativa directa de coartar la competencia de quienes son sus nacionales.

f) La protección diplomática :

En muchas ocasiones, el individuo necesita actuar internacionalmente y es el Estado, del que es nacional, el encargado de ejercer la "protección diplomática". Aquí debemos plantearnos el problema de saber si el régimen previsto en los convenios implica derogación del principio mantenido por el derecho

internacional general, que impide el ejercicio de la protección diplomática en favor de quien simultáneamente ostenta la nacionalidad de los dos estados en litigio. De acuerdo con un cange de notas Hispano - Chileno de 23 de Junio de 1958, respecto de los supuestos de doble nacionalidad de echo, no regulados por el convenio, tal posibilidad se excluye cuando el doble nacional reside en el Estado demandado, y no por el caso contrario; por su parte, el sistema establecido convencionalmente, salvo el de Guatemala, otorga la competencia para el ejercicio de la protección diplomática al Estado que ostenta la nacionalidad dominante, entendemos que frente a cualquier otro Estado, incluido, pues, aquel del que el interesado es también nacional. Todo lo cual conduce a reafirmar, incluso desde la perspectiva del derecho internacional público, el imperio de la nacionalidad efectiva adquirida en segundo lugar, reduciendo el régimen de la doble nacionalidad en el ámbito de la comunidad hispánica a un sistema especialmente favorable en cuanto a la recuperación de la nacionalidad mantenida latente, sin el trauma que puede suponer el que la adquisición de la otra nacionalidad se condicione al trámite de la renuncia previa a la anterioridad.

g) Los derechos civiles, de trabajo y seguridad social :

Los diferentes convenios establecen que para el ejercicio de tales derechos al interesado se registrá por la ley del país donde se haya domiciliado.

La justificación de los convenios de doble nacionalidad hasta ahora firmados por España se encuentra, normalmente, en el primer considerando del preámbulo de cada uno de los tratados. En este lugar preferente se hace profesión de fé de que los españoles en Chile, Perú, Argentina, etc., y los chilenos, peruanos, argentinos, etc., en España, "no se sientan extranjeros", o "se sientan en su propia patria".

El convenio escrito con Chile, el primero en el tiempo, a servido de modelo e inspiración al resto de los que España firmó con los diferentes países hispanoamericanos. No obstante, algún convenio goza de ciertas peculiaridades, como sucede por ejemplo

con el del Perú. Este convenio se limita a la doble nacionalidad adquirida, su sistema queda abierto a "todos los Españoles nacidos en España y recíprocamente los nacidos en Chile" que adquieran "la nacionalidad chilena o la española respectivamente en las condiciones y en la forma prevista por la legislación en vigor de cada una de las partes constantes, sin perder por ello su nacionalidad anterior. En relación a este convenio, vienen a establecerse dos diferentes categorías de españoles de origen: los nacidos en territorio español y los nacidos fuera del mismo. Llegando a este punto, hay que preguntarse si el convenio admite la doble nacionalidad de origen, es decir, la que se produciría al nacer en Chile el hijo de un Español, pues la legislación chilena lo considera español y el código civil español establece que es español de origen. El caso recíproco no es posible puesto que los hijos de padre o madre chilena nacidos en el extranjero no adquieren la nacionalidad chilena hasta que no avecinan en Chile. Por la redacción del convenio podemos deducir que este está redactado sobre la base de la reciprocidad, y no parece que se pueda aceptar una doble nacionalidad del español nacido en Chile. Así, la adquisición de la nacionalidad por opción o naturalización será el origen de la mayoría de los casos de doble nacionalidad a que se refiere el convenio hispano - chileno.

Por otro lado en el convenio se ha de establecer claramente la naturaleza voluntaria u obligatoria del régimen de doble nacionalidad. En el convenio anteriormente expuesto, la doble nacionalidad no es obligatoria en distintas ocasiones se hace alusión a su carácter voluntario. No es posible la doble nacionalidad de derecho sin contar con el consentimiento del titular de la misma.

Ahora bien, si tomamos como prototipo el tratado suscrito con la Argentina, vemos que la obtención en su marco de la nacionalidad de una de las partes contratantes depende de un acto voluntario del individuo, estructurado en torno a la noción de domicilio registral. De hecho, la noción de domicilio juega en su contexto en un doble plano: formal (puesto que la inscripción registral tiene efectos constitutivos); y material (dado que para invocar la aplicación del convenio se exige el establecimiento efectivo en el país). Según Aguilar Navarro "la coincidencia de nacionalidad y domicilio es la que determina el carácter dominante de una de las nacionalidad es en juego, haciendo que produzca plenos efectos y suspendiendo la operatividad de la que se ostenta con anterioridad"⁽⁹¹⁾.

(91) Aguilar Navarro, M, Derecho civil internacional, ob. cit, p. 77

Ahora bien la obtención de la segunda nacionalidad (que a partir de ese momento pasa a ser la nacionalidad dominante) se hará "en las condiciones y en las forma prevista por la legislación en vigor en cada una de las partes contratantes"; lo que significa que; cuando se trate de la nacionalidad española, su concesión va a ser automática, dese el momento en que, además del requisito de la residencia, tal concesión solo podrá obtenerse previa tramitación del expediente previsto en el reglamento del registro civil; expediente en que se observará el plazo abreviado de residencia establecido en el artículo 22 del código civil, pudiendo, no obstante, denegrarse siempre la concesión de la nacionalidad española por motivos de orden público.

Como excepción al régimen plasmado en los restantes convenios, el concluido con Guatemala el 28 de julio de 1961 establece que los nacionales originarios de ambas partes contratantes les bastará, para obtener la nacionalidad de la otra, con establecer su domicilio en ella e inscribirse como nacional en el registro correspondiente. Por ello, las resoluciones de la dirección general de los registros y del notariado han precisado que "en consecuencia, se hace inútil la tramitación de expediente especial de nacionalidad por residencia de súbditos guatemaltecos por origen, exigiendo trámites no establecidos".

En cuanto al cambio de nacionalidad de quienes se han acogido a un régimen pactado de doble nacionalidad, hay que distinguir dos hipótesis, según se realice entre las dos nacionalidades ya en juego o se haga intervenir a una tercera. En el primer supuesto bastará con que se traslade el domicilio al país de origen para que, previa la inscripción registral preceptiva, su nacionalidad recupere plenos efectos. En el segundo, cuando se trate de la naturalización en un tercer Estado, toda referencia a la nacionalidad anterior habrá de entenderse hecha a la que en ese momento se configurará como dominante. nacionalidad dominante que de acuerdo con lo examinado, coincidirá con la última residencia habitual en el territorio de una de las partes y que en principio, será también la última adquirida.

Tras esta sumaria exposición del régimen de la doble nacionalidad, nos podemos preguntar hasta qué punto tal régimen se traduce en una verdadera coexistencia de nacionalidades. En este sentido, si como tentativa de reafirmar la profunda comunidad existente entre los pueblos de los países interesados el esfuerzo realizado ha de valorarse en términos positivos, el grado en que logra simultanear la posesión de dos

nacionalidades resulta discutible. En efecto, todos los convenios suscritos hasta la fecha, cualquiera que sea la inspiración que reflejen, parten del supuesto de base de que "no hay ninguna objeción jurídica para que una persona pueda tener dos nacionalidades, a condición de que sólo una de ellas tenga plena eficacia". De ahí que, se mantenga la anterior nacionalidad, con suspensión del ejercicio de los derechos inherentes a esta última, con la consecuencia lógica de que los que se acojan al régimen pactado en ningún caso podrán invocar simultáneamente ambas nacionalidades. Así siguiendo a Aguilar Navarro, "el sistema implica la hibernación de una nacionalidad y la plenitud operativa de otra. Persisten las dos nacionalidades, pero con una eficacia jurídica distinta"⁽⁹²⁾.

Ahora bien, la fuerza con que se afirma la nacionalidad dominante es tal que difícilmente puede mantenerse su coexistencia en el tiempo con la que se ostentaba con anterioridad. Así, es dicha nacionalidad la que impone de modo exclusivo su legislación, al mismo tiempo que rige el ejercicio de los derechos públicos y privados del particular que la ostenta. Por consiguiente será la nueva legislación la que determine cuáles sean las obligaciones del doble nacional.

Hay que tratar aquí planteado uno de los problemas que pueden surgir. El estatuto, en general, de los hispanoamericanos naturalizados en España sin perder su condición originaria, parece que no habrá de producir dificultades, dada la absoluta equiparación que los convenios establecen entre estas personas y los españoles de origen; pero, por el contrario, lo que si se adivina más difícil es la determinación del trato que habrán de recibir en España los españoles que, sin perder esa cualidad se naturalicen en alguno de los Estados signatarios de algún convenio, caso de que se encuentren en España circunstancialmente. Fermín Prieto - Castro y Roumier opina "que en los casos en que el español de origen se encuentra en España en un momento dado, sin establecer allí su domicilio, su condición de español, que subsiste, habrá de tener una proyección en la realidad"⁽⁹³⁾. Evidentemente, el ejercicio de los derechos civiles y políticos se regirá por la ley de su nacionalidad adquirida. Pero debido a su doble condición de nacional no se puede considerar extranjeros, por ello las personas que siguen siendo españolas,

⁽⁹²⁾ Idem, p. 82

⁽⁹³⁾ Prieto - Castro, La nacionalidad múltiple, ob. cit., p. 130

cuando se encuentren en territorio español no deberán ser objeto de un trato discriminatorio, siempre que ello no se oponga al espíritu de los convenios. A modo de ejemplo podemos apuntar alguna de estas cuestiones; así, según el espíritu de los convenios, los súbditos de uno de los Estados contratantes naturalizados en otro gozarán de la plena condición jurídica de nacionales. Por lo tanto no les serán aplicables a los naturalizados en España las discriminaciones legales impuestas a los extranjeros en relación al ejercicio de determinadas actividades comerciales, como la aportación de capital a sociedades. La dificultad va a surgir en relación con los españoles que, conservando su nacionalidad, adquieren otra, y en este caso habríamos de preguntarnos si podrán ejercer esas actividades restringidas a los extranjeros. En principio su condición de españoles subsiste y la respuesta es que sí pueden ejercerlas. Ahora bien, la cuestión encierra una gran complejidad y por ello su regulación se hace necesaria.

Mucho más controvertida resulta la solución que deban recibir los casos en que la determinación de la nacionalidad se plantea ante un tercer Estado, es decir, cuando ninguna de las nacionalidad es en litigio coincide con la atribuida por la *lex fori*. Aunque respecto de estos supuestos, el derecho comparado apenas si ofrece soluciones legales, las grandes líneas doctrinales y jurisprudenciales parecen inclinarse por la adopción del principio de la nacionalidad efectiva, recogido en el artículo 31, 2º del código civil griego al disponer que "cuando una persona posea varias nacionalidades, se aplicará la ley del Estado con el cual la persona este más estrechamente vinculada".

En el caso de que la doble nacionalidad no sea institucional sino fuera un problema patológico el sistema jurídico español cuenta desde la reforma de 1974 con una norma específica al respecto, incluida en el inciso final del artículo 9 apartado, 9º, en virtud del cual, en los casos aquí contemplados "se estará a lo que establece el apartado siguiente", en el que señala que: "se considerará como ley personal de los que carecieran de nacionalidad o la tuvieran indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual". La ratio de las normas así configurada resulta difícilmente comprensible, dado que la coincidencia con la residencia habitual y la adquisición en último término de una nacionalidad son dos índices válidos de la mayor vinculación del individuo con una de las nacionalidades, y que ambos se consagran como criterios subsidiarios de solución en los supuestos de doble nacionalidad previstos en las leyes españolas.

De todo ello debemos preguntarnos si, respecto de éstos casos de doble nacionalidad, el legislador ha abandonado la idea que presidió hasta ese momento todo el tratamiento del tema. Además de una primera lectura conjunta de los dos preceptos que regulan la situación conduce a estimar, respecto de la misma el sistema previsto procede a sustituir directamente la nacionalidad por la residencia habitual; por lo demás, así lo entiende un sector doctrinal.

No obstante, tal conclusión resulta insatisfactoria. Pues aceptar que el hecho mismo de tener más de una nacionalidad (si ninguna de ella es española) equivale en el derecho español a carencia o indeterminación de la misma, parece tanto más ilógico cuanto que es también incongruente con la política legislativa, en la que se acepta incluso la idea de la doble nacionalidad como un sistema normal, no patológico. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que al principio consagrado en el párrafo 10º del artículo 9 está previsiblemente pensado para situaciones muy distintas a las que ahora contemplamos (apátridas, refugiados), por lo que su aplicación a los casos de doble nacionalidad sólo resulta posible por expreso imperativo legal.

Atendiendo a las razones básicas, Elisa Pérez Vera considera "que la interpretación jurídica que nos ocupa debe partir de la distinción entre "estar a" lo establecido en un precepto y "aplicar" directamente su contenido"⁽²⁴⁾. Con apoyo en tal distinción, y entendiendo que la fórmula "se estará a" lo único que exige es que en la solución de estos supuestos se tenga en consideración, por analogía, lo dispuesto en la regulación de los contemplados en el párrafo décimo, y de la interacción lógica de ambos preceptos puede conducir a las siguientes consecuencias :

En primer lugar, cuando la residencia habitual coincida con una de las nacionalidades en presencia, ésta resultará reforzada, convirtiéndose automáticamente a los ojos del juez español en la conexión determinante de la ley personal del extranjero.

En segundo término, cuando la persona en cuestión tenga una residencia habitual no coincidente con ninguna de las nacionalidades en conflicto; y los medios de prueba reconocidos por el derecho español no permitan establecer la mayor efectividad de una de ellas, pese a la presunción de que la adquirida en último término gozará, en principio, de este carácter; será la ley de la residencia habitual la que se aplique como ley personal.

⁽²⁴⁾ Pérez Vera, Elisa, Derecho internacional privado, ob. cit, p. 136

Tales conclusiones resultarán previsiblemente inoperantes cuando el extranjero con doble nacionalidad tenga su residencia habitual en España, en cuyo caso la fuerza expansiva de la *lex fori* puede inducir a la aplicación pura y simple de la ley interna española.

Ciertamente, la ley personal aplicable al doble nacional extranjero no resulta, a la luz de estas reflexiones, especialmente clara: no obstante, podríamos considerar que su aplicación por la jurisprudencia española puede frenar las consecuencias no deseadas de la inclusión de las referidas normas en el derecho positivo español. De lo que no puede existir duda es de que la aplicación mecanicista de su contenido se traducirá en soluciones irregulares y extrañas por completo a la filosofía que inspira todo el derecho español de nacionalidad .

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los conceptos de nación, Estado y nacionalidad, pueden ser estudiados desde diversas ópticas del conocimiento universal, tanto por la doctrina americana como por la europea del derecho internacional privado. Ambas definen teóricamente estos conceptos, sin embargo no han podido plasmar en sus legislaciones una definición acerca de ellos, solamente los mencionan y hasta los confunden en algunas ocasiones como es el caso de la nación y el Estado.

SEGUNDA. El derecho de la nacionalidad en México y España, tienen su fundamento en los sistemas del *ius soli* y *ius sanguinis* del derecho romano, regulados por primera vez en ambos países en la constitución de Cádiz de 1812, claro está, que México adopta ésta constitución como producto de la dominación a que estaba sujeto en aquella época por España.

TERCERA. La regulación jurídica actual de la nacionalidad en México y España, parte de sus constituciones vigentes, en las cuales se establecen los lineamientos principales para su otorgamiento, pérdida y recuperación. Así vemos que las dos legislaciones otorgan su nacionalidad de una forma originaria y derivada.

CUARTA. Por lo que se refiere a la pérdida y recuperación de la nacionalidad, las legislaciones mexicana como española presentan una serie de diferencias específicas que provocan la existencia de la doble nacionalidad sobre todo en España.

QUINTA. Las doctrinas mexicana y española reconocen la existencia de la doble nacionalidad como un problema derivado de los sistemas adoptados para el otorgamiento y pérdida de ésta, sin embargo México adopta una política "aparente" de factible rechazo absoluto a la doble nacionalidad. Por su parte España adopta una política de admisión absoluta fundamentada en el principio de "supranacionalidad hispánica".

SEXTA. Una posible solución al problema de la doble nacionalidad, es el no adoptar políticas que tiendan a propiciarla, es decir, plantear con nitidez la postura del Estado en relación al otorgamiento de la nacionalidad y una vez definida ésta, plasmarla en las legislaciones correspondientes y en los tratados que se suscriban.

SEPTIMA. El principal problema que origina la doble nacionalidad, radica en la vinculación jurídica de un sujeto a la soberanía de dos Estados miembros de la comunidad internacional.

OCTAVA. Consideramos, que en la época de liberalización que esta viviendo México, la legislación mexicana en materia de nacionalidad, podría adoptar el principio español de la "supranacionalidad hispánica", ya que ha tenido plena efectividad en la práctica para resolver problemas de doble nacionalidad.

BIBLIOGRAFIA

- Aguilar Navarro, M, Derecho civil internacional, Vol. I, Madrid, España, 1972.
- Arellano García, Carlos, Derecho internacional privado, editorial Porrúa, México, 1989.
- Arjona Colomo, Miguel, Derecho internacional privado, editorial Reus, Madrid, España, 1985
- Barkel, Ernest, Greek political theory : Plato and his predecessors, cuarta edición, Londres, Inglaterra, 1951
- Batiffol, Henri, Aspects philosophiques du droit international privé, editorial Dalloz, París, Francia, 1956
- Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola, Diccionario de política, I-2 Traducción de Raúl Crisafio, Alfonso García, Mariano Martín y Jorge Tula, editorial Siglo XXI, México, 1982.
- Burdeau, Georges, Derecho constitucional e instituciones políticas, Traducción Falcon Tello, Ramón, editorial Nacional, Madrid, España, 1981.
- Cabaleiro, Ezequiel, La doble nacionalidad, editorial Reus, Madrid, España, 1962.
- Cabanellas, Guillermo, Diccionario enciclopédico de derecho usual, Tomo J-O, editorial Helasta SRR, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- Caicedo Castilla, José Joaquín, Derecho internacional privado, editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1967.
- Carpizo McGregor, Jorge, Diccionario jurídico mexicano del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, editorial Porrúa S.A y UNAM, México, 1992
- De Angel, Ricardo, Los preceptos sobre la nacionalidad en comentarios a las reformas del Código Civil, editorial Tecnis, Madrid, España, 1977.
- De Castro y Bravo, Derecho civil de España. Parte General II, Madrid, España, 1952.
- De Orue y Arregui, José Ramón, Manual de derecho internacional privado, editorial Reus, Madrid, España, 1952.
- Díez-Picazo Y Guillón, E, Sistema de derecho civil, Vol. I., Madrid, España, 1975.

- Estanislao Mancini, Pascual, Historia de la teoría política, editorial F. C. E, México, 1985
- Espín, Manual de derecho civil, Vol. I, Madrid, España, 1975.
- Gallardo Vázquez, Guillermo, Evolución del derecho mexicano. sección derecho internacional privado, México 1940.
- Gamboa, José M, Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX. Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, México, 1901.
- García Maynez, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, editorial Porrúa, México, 1989.
- García Pelayo y Gross Ramón, Diccionario Larousse ilustrado, editorial, Larousse, México 1992.
- García - Valdecasas Fernández, Problemas jurídicos de nacionalidad española, memoria presentada en la escuela Diplomática Inédita, Madrid, España, 1978.
- Hauriou, Andre, Derecho constitucional e instituciones políticas, Traducción de González Casanova, José Antonio, editorial Ariel, Barcelona, España, 1971.
- Higuera, Ernesto, Hidalgo colección medallones mexicanos, México, 1955.
- Historia documental de México, editorial UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, Tomo I, editorial UNAM, México 1989.
- H. Sabine, Georges, Historia de la teoría política, editorial fondo de cultura económica, México, 1985
- Kelsen, Hans, Teoría general del derecho y del Estado, editorial UNAM. México, 1969.
- Lereburis - Pigeonniere y Loussvan Y, Droit international Privé, editorial Dalloz, París, Francia, 1970.
- Louis Lucas P, Les conflits de nationalités, institut des hautes eludes internacionales, París, Francia, 1947.
- Lozano - Serralta, J., La nacionalidad originaria en el derecho español, editorial Información Jurídica, Madrid, España, 1954.
- Manteca Alonso - Córtes, Julian, La adopción en derecho internacional privado español, Vol. II. Academia matritense del Notariado, Madrid, España, 1977.
- Míajá de la Muela, Adolfo, Derecho internacional privado, Tomo I y II, editorial Atlas, Madrid, España, 1987
- Niboyet, J. P., Principios de derecho internacional privado, editorial Nacional S.A, México, 1951.

- Peña, Bernaldo de Q, Comentarios a los artículos 17 a 20 del código civil y compilaciones forales, editorial Edersa, Jaén, 1978.
- Pere Raluy, José, Derecho de la nacionalidad, Barcelona 1955 y las nuevas formas normas sobre la nacionalidad, editorial Pretor Barcelona, España, 1975.
- Pérez - Nieto Castro, Leonel, Derecho internacional privado, editorial Harla, México, 1990.
- Pérez Vera Elisa, Derecho internacional privado, editorial Tecnes, Madrid, España, 1980.
- Prieto - Castro y Roumier, Fermín, La nacionalidad múltiple, editorial Francisco Victoria, Madrid, España, 1962.
- Rodríguez, Ricardo, La condición jurídica de los extranjeros en México, México, 1903.
- Rosseau, Juan Jacobo, El contrato social, editorial Porrúa, colección Sepan Cuantos, México, 1989.
- Sánchez Rodríguez, J., La cuestión previa en el derecho español de la nacionalidad, Anuario de Derecho Civil, Madrid, España, 1977.
- Sáenz Fernández, J., Homenaje a Ramón M^a Roca, Vol. II, Madrid, España, 1976.
- Sierra, Manuel, J., Evolución política del pueblo mexicano, editorial UNAM, México, 1957.
- Tena Ramírez, Felipe, Leyes fundamentales de México, editorial Porrúa, México, 1989.
- Trigueros, Eduardo, La nacionalidad mexicana, editorial Jus, México, 1940.
- Valladao, Haroldo, Direito internacional privado, Biblioteca Jurídica Freitas Bastes, Rfo de Janeiro, Brasil, 1980.
- Verdugo, Agustín, Principios de derecho civil mexicano, Tomo I, Tipográfica A. Esteva, México, 1885.
- Wolff, Martín, Derecho internacional privado, Traducción de José Ruvira, editorial Labor S.A., Barcelona, España, 1976.

LEGISLACION**Leyes mexicanas :**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
- Ley de nacionalidad y naturalización publicada en el DOF el 20 de enero de 1934 (abrogada).
- Ley de nacionalidad , publicada en el DOF el 21 de Junio de 1993.
- Código Civil para el Distrito Federal publicado en el DOF el 26 de marzo de 1928.
- Reglamento de los artículos 47 y 48 de la ley de nacionalidad y naturalización publicado en el DOF el 6 de septiembre de 1940.(abrogado)
- Reglamento del artículo 57 de la ley de nacionalidad y naturalización publicado el 11 de agosto de 1970 (abrogado).
- Reglamento para la expedición de certificados de nacionalidad Mexicana publicado en el DOF el 18 de octubre de 1972.

Leyes españolas:

- Constitución de la república de 1978.
- Código Civil del 24 de Julio de 1889.
- Normas preparatorias
- Ley de Bases del 11 de mayo de 1888
- Real decreto de 6 de octubre de 1888
- Real orden de 8 de diciembre de 1888
- Real decreto de 11 de febrero de 1889
- Real decreto de 24 de julio de 1889
- Real orden de 29 de julio de 1889
- Leyes del 15 de julio de 1954, 2 de mayo de 1975 la del 13 de Julio de 1982, modificadores del código civil.
- Ley del registro civil
- Reglamento del registro civil
- Real decreto 53/1978
- Ley general del servicio militar
- Código Penal

JURISPRUDENCIA**DE MEXICO****1. "NACIONALIDAD, DETERMINACION DE LA"**

Vols. 151-156, cuarta parte, p. 219

Amparo directo 4888/80, Juana María Gómez De la Luna, 2 de Julio de 1981, 5 votos.

2. "NACIONALIDAD MEXICANA POR NACIMIENTO, APLICACION RETROACTIVA DE LA NORMA QUE LA OTORGA".

Vol. 34, sexta parte, p. 51, primer circuito, segundo administrativo, Amparo en revisión 2658/71, Mario Borges, 8 de Octubre de 1971, mayoría de votos.

3. "MEXICANOS POR NATURALIZACION"

T. XXXVI, p. 1207 Amparo administrativo en revisión 10763/32, Barba González, Carlos, 14 de Octubre de 1932, unanimidad de votos.

4. "MEXICANOS POR NATURALIZACION"

T. I, p. 887, Amparo administrativo en revisión, Ibarquén Victoriano, 24 de Diciembre de 1917, unanimidad de 9 votos.

DE ESPAÑA

Resoluciones de la Dirección General del Registro y Notariado.

Resolución DGRN de 8 de Marzo de 1950

Resolución DGRN del 19 de enero de 1976

Resolución DGRN 17 de mayo de 1974

Resolución DGRN 17 de julio de 1975

Resolución DGRN 21 de abril de 1992 11 de febrero de 1978

Resolución DGRN de 15 de mayo de 1966,

Resolución DGRN de 5 abril de 1965,

Resolución DGRN de 31 de diciembre de 1966,

Resolución DGRN de 30 de noviembre de 1967,

Resolución DGRN de 29 julio de 1971

HEMEROGRAFIA

- Lucas Gil, "Análisis de las modificaciones introducidos en el régimen de la nacionalidad española". revista de legislación y jurisprudencia, agosto 1975.
- Ogayar y Aguillón, "De los españoles y extranjeros", revista general de legislación y jurisprudencia octubre 1954.
- Revista mexicana de derecho internacional, México, 1920 Tomo II.
- Revista general de derecho, Valencia, España, 1954.

INDICE DE AUTORES**A**

Aguilar Navarro	79, 111
Arellano García	14, 16, 87
Arjona Colomo	89

B

Batiffol, Henri	16
Bluntschli J.	11
Bubbio, Norberto	4
Burdeau, Georges	6

C

Cabaleiro, Ezequiel	2
---------------------	---

D

De Orué y Arregui	21
-------------------	----

F

Fernández McGregor	41, 43, 44, 45, 49
--------------------	--------------------

G

Gallardo Vazquez, Guillermo	40, 45
Gamboa, José	24, 28
García Mynes, Eduardo	17
García - Pelayo y Gross	4, 10, 14

H

Hauriou, André	5
Higuera, Ernesto	27

H. Sabine	10
Howie, Robert	11
J	
Jellineck, George	8
J. Sierra, Manuel	24
K	
Kelsen, Hans	15
Krader, Lawrence	11
L	
La Pradelle, Paül	23
Lereburs - Pigineonnieré	16
Louis, Lucas	81
M	
Mautecci, Nicola	3
Miaja de la Muela Adolfo	17, 23, 84, 91, 104, 113
N	
Niboyet J.	18
O	
Ortega y Gasset	7
P	
Pere Raluy	75
Pérez Vera	107, 114
Posada	7
Prieto - Castro	100, 113

R

Renán	7
Rodríguez, Ricardo	29, 39, 40
Rousseau, Juan Jacobo	6

T

Tena Ramirez, Felipe	29, 31, 32
Trigueros, Eduardo	15, 23, 93

V

Valladao, Haroldo	90
Verdugo, Agustín	28

W

Wolf f, Martín	87
----------------	----