

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo

(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA:

LA NACIONALIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

INTRODUCCIÓN: En el presente trabajo encontrará doctrina acerca de la nacionalidad, su concepto, como se otorga, como se adquiere, así como también la pérdida de la misma, el *ius sanguinis*, el *ius soli*, así como también jurisprudencia de nuestra Sala Primera sobre asuntos en los que se involucra la nacionalidad.

## Índice de contenido

### DOCTRINA

CONCEPTO DE NACIONALIDAD.....	3
EL ESTADO QUE LA OTORGA.....	3
EL INDIVIDUO QUE LA RECIBE.....	4
EL NEXO DE LA NACIONALIDAD.....	5
NACIONALIDAD MEXICANA.....	6
ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	6
ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD MEXICANA.....	9
1. Por nacimiento en territorio nacional.....	9
2. Por nacimiento fuera del territorio nacional.....	10

Por naturalización.....	11
1. Por vía ordinaria.....	11
2. Por vía especial.....	11
ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD.....	13
Concepto.....	13
Criterios para la adquisición de la nacionalidad.....	14
Modos originarios.....	15
a) JUS SANGUINIS.....	15
b) JUS SOLI.....	16
LA PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD.....	17

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Registro Civil: Alega el recurrente actuación arbitraria del recurrido al exigirle el cumplimiento de requisito irrazonable para optar por la naturalización .....	24
Extranjeros: Posibilidad de gestionar su permanencia en el país al contraer matrimonio con costarricense habiendo ingresado legalmente.....	28
Derecho a la familia: Violación del derecho alegado por ordenarse deportación de extranjera casada con costarricense. .	28
FUENTES CITADAS:.....	30

**DOCTRINA**

**CONCEPTO DE NACIONALIDAD**

[PEREZNIETO CASTRO]<sup>1</sup>

Henri BATIFFOL definía la nacionalidad como "la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado". Por su parte, otro jurista francés, LEREBOURS-PIGEONIÉRE, se refirió a la nacionalidad como "la calidad de una persona en razón del nexo político y jurídico que la une a la población constitutiva de un Estado".

Veamos los distintos elementos que señala este último autor, es decir, el Estado que otorga la nacionalidad, el individuo que la recibe y el nexo de la nacionalidad.

**EL ESTADO QUE LA OTORGA**

La nacionalidad la otorga un Estado en el sentido internacional, es decir, soberano y autónomo. De ahí que pueda establecer de manera discrecional y unilateral los requisitos para obtener su nacionalidad. BATIFFOL recordaba que esa unilateralidad y discrecionalidad debe ser ejercida por el Estado, sabedor de que es parte de una comunidad internacional, por lo que su reglamentación no debe provocar conflictos de nacionalidad.

## **EL INDIVIDUO QUE LA RECIBE**

Toda persona tiene derecho a recibir una nacionalidad, ya que ése será su vínculo con un determinado Estado, aunque hay casos extremos en los que ciertos individuos no tienen nacionalidad, por lo que se conocen como apátridas. El concepto de nacionalidad evoluciona y podemos constatar que, si bien en Europa sigue habiendo nacionalidades, los países de la Comunidad Económica Europea otorgan, a través de ésta, un pasaporte común de forma paralela a la facultad que cada Estado miembro de la Comunidad tiene para otorgar sus propios pasaportes, dato que apunta en el sentido de que, sin perder los regionalismos y con ellos su cultura e identidad, algún día quizá podamos encontrar en Europa una nacionalidad común o, lo más probable, un vínculo de pertenencia a la Comunidad y subsidiariamente, una nacionalidad francesa, alemana, española, etc., que podrá ser diferente en matices del sentido que le damos hoy en día, del concepto de la nacionalidad. Lo que actualmente también es un hecho dentro de la Unión Europea es la libre circulación de las personas originarias de países de la misma Unión que gozan de todos los derechos de domiciliarse, trabajar, participar en la organización de sus comunidades y practicar sus profesiones con requisitos administrativos cada día más simples.

Así como en los siglos XVII y XVIII se consolidaron los Estados nacionales en Europa a partir de pequeñas unidades territoriales de poder –ducados, principados, pequeños reinados–, es factible que en el siglo XXI observemos un cambio profundo en la estructura de dichos Estados. La cercanía del mundo, la interdependencia y los procesos de globalización sugieren modificaciones significativas en los actuales Estados nacionales y, por supuesto, en el concepto actual de nacionalidad. Se dice que el Estado

nacional –como lo conocemos actualmente– ya no es una categoría de análisis confiable para entender cabalmente conceptos como globalización o interdependencia.

#### **EL NEXO DE LA NACIONALIDAD**

Los factores que fundamentan el nexo de la nacionalidad son básicamente históricos y entre ellos están las necesidades del Estado, que sólo son sufragables con el concurso de sus nacionales. También puede describirse la naturaleza de ese nexo que, en el sentido que aquí lo enfocamos, sólo se da jurídicamente a partir del Estado. A este nexo se le ha analizado y algunos autores lo consideran de naturaleza constitucional en la medida que, por lo general, se desprende del documento base o constitutivo del Estado. Otros autores consideran que se trata de un nexo de naturaleza administrativa, ya que su otorgamiento y regulación están vinculados con las entidades administrativas del Estado. Al mismo tiempo, los Estados están interesados internacionalmente en que exista una organización mínima de la nacionalidad. Por ello, a través de la Sociedad de las Naciones, en 1930 declararon que:

- todo individuo debe poseer una nacionalidad, y
- no debe poseer más de una.

Ambos principios fueron recogidos por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, expedida en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948. Entre las dos guerras mundiales y la segunda posguerra el problema era el de la apatridia, es decir, las personas que se habían quedado sin nacionalidad y, por tanto, representaban un problema que era necesario resolver.

## **NACIONALIDAD MEXICANA**

En este apartado examinaremos los temas siguientes: la adquisición de la nacionalidad mexicana, el derecho de opción, la determinación de la nacionalidad, la pérdida de la nacionalidad, no sin antes hacer una brevísima referencia histórica con objeto de ubicar el tema.

## **ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

Desde los primeros documentos libertarios –Elementos constitucionales, de LÓPEZ RAYÓN, 1811; los Sentimientos de la Nación, de MORELOS, 1813 y el Plan de Iguala de 1821– se estableció el principio de una "nacionalidad americana", primero, y de una "nacionalidad mexicana", después. En la Constitución de 1824 se definió la nacionalidad mexicana, que más tarde volvió a ser regulada en varios ordenamientos constitucionales del siglo xix, especialmente en la Constitución de 1857, para quedar en términos más o menos semejantes a los actuales. Orgánicamente ha habido varios ordenamientos reglamentarios de los preceptos constitucionales: el decreto del gobierno sobre Extranjería y Nacionalidad, del 30 de enero de 1854; la Ley de Extranjería y Naturalización, del 28 de mayo de 1886; la Ley de Nacionalidad y Naturalización, del 5 de enero de 1934, en algunas cuestiones no derogadas durante la vigencia de la Ley de Nacionalidad del 21 de junio de 1993. Por último, la Ley de Nacionalidad hoy vigente fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1998 para entrar en vigor a partir del 20 de marzo de 1998. Esta ley es producto de una importante reforma constitucional.

En efecto, el 23 de enero de 1998 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma constitucional para entrar en vigor el 20 de marzo de 1998. El punto central de la reforma constitucional fue establecer el principio según el cual la nacionalidad mexicana no se pierde con la adquisición de otra nacionalidad; dicho en otros términos: se sentaron las bases para que los mexicanos por nacimiento pudiesen adquirir una segunda nacionalidad. El establecimiento de un principio semejante no fue una tarea fácil. En primer lugar, llevó muchos años. En las páginas de este libro, desde hace más de 15 años se propuso que en México debía existir la posibilidad de una doble nacionalidad. Entre las razones que se expusieron están las siguientes. Los millones de mexicanos que residen en Estados Unidos de América no lo hacen por voluntad propia, ya que en su inmensa mayoría son empujados a conseguir un medio de subsistencia digno que su país no les ha proporcionado. Gran parte de estas personas prefieren retener su nacionalidad mexicana y al no adquirir la nacionalidad estadounidense pierden muchas oportunidades que les pueden dar una mejor calidad de vida, como son el participar políticamente en sus comunidades, votar, ser electos, y de esa forma influir en el destino de ellos mismos, de sus familias y de sus propias comunidades. Así, al no tener nacionalidad estadounidense se los relega en sus peticiones y demandas legítimas. Las leyes de inmigración estadounidenses son cada día más restrictivas y afectan a aquellos inmigrantes que no adquieren la nacionalidad de ese país.

Además de las razones expuestas, que obviamente las hay más numerosas y complejas, esos mexicanos en Estados Unidos aportan a sus familias en México varios miles de millones de dólares al año. Con ese dinero ganado con un gran esfuerzo, agravado muchas veces por la lejanía de su país, de su familia y de sus costumbres, adquieren propiedades inmuebles en México. Este hecho refuerza el deseo de no querer perder la nacionalidad mexicana, pues con

frecuencia dichos inmuebles se encuentran dentro de la "zona restringida" (véase régimen de la propiedad inmueble del extranjero en México).

A las anteriores se unen otras razones de menor envergadura, pero no de menor importancia. Por mencionar sólo algunas, está el caso cada día más frecuente de hijos nacidos en México de padres extranjeros que se encuentran en este país por razones de trabajo. A estas personas, que son educadas en el seno de una familia con determinadas costumbres, ¿por qué no darles la libertad de conservar, junto a la nacionalidad mexicana, la nacionalidad de sus padres? Por otro lado, cabe señalar que México durante muchos años permaneció cerrado hacia el exterior y, por tanto, se desligó de lo que acontecía en el extranjero, donde es común que países, incluidos en su mayoría los países latinoamericanos, celebren tratados para regular la doble nacionalidad y así darle un régimen jurídico cierto y preciso a un fenómeno social que actualmente es un hecho: la movilidad de personas entre países.

La propuesta de una doble nacionalidad, sin embargo, debió esperar varios años y como sucede en estas ocasiones, se requirió un detonador político para que la idea prosperara.

En efecto, el Partido de la Revolución Democrática encontró que entre la población mexicana en Estados Unidos de América tenía un gran número de simpatizantes, lo cual significaba igual número de votos. ¿Por qué no otorgarles la doble nacionalidad, para satisfacer sus grandes inquietudes y al mismo tiempo conservar una amplia reserva de votos para futuras elecciones? La propuesta debió ser considerada por diferentes instancias y pasó por el tamiz de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en donde se elaboró un primer proyecto.

Y, al igual que todas las reformas en materia de DIPr, la de la

doble nacionalidad fue motivo de estudio y discusión en el seno de la Consultoría Jurídica de Relaciones Exteriores, con el apoyo del grupo de asesores externos de dicha Consultoría. Ahí no sólo se discutió el proyecto de reforma constitucional, sino además el proyecto de la nueva ley de nacionalidad. Sin embargo, como siempre sucede con estos proyectos, una vez que salen de la competencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores, entran en un largo y complejo proceso. Con la intervención no siempre afortunada de los legisladores, los proyectos cambian y finalmente, cuando se aprueban como leyes, aparecen innumerables defectos. Lo importante en este caso es que el paso hacia la doble nacionalidad se dio y de él haremos mención más adelante.

#### **ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD MEXICANA**

Según el art. 30 constitucional en sus Apartados A y B, respectivamente, la nacionalidad mexicana sólo se adquiere mediante dos formas: por nacimiento o por naturalización. Estas disposiciones están complementadas por la Ley de Nacionalidad (LN), que se transcribe para su consulta al final de esta obra.

Por nacimiento. Esta forma de adquisición de la nacionalidad mexicana puede ser por nacimiento en territorio nacional o por nacimiento fuera de territorio nacional, pero sujeto a que la persona sea hija de padres o de padre o madre mexicanos. Veamos los dos supuestos.

##### **1. Por nacimiento en territorio nacional.**

Se trata de la persona que nazca dentro de territorio nacional, asimilando a éste a las embarcaciones y aeronaves mexicanas, sin importar la nacionalidad de sus padres. Este supuesto se basa en

el criterio *jus solí*, conforme al cual el solo hecho del nacimiento en un determinado territorio trasmite la nacionalidad.

Se dice que el *suelo* hace suyos a quienes nazcan en él. Se trata de un supuesto que tiene su origen en la época feudal y que muchos países de inmigración adoptaron para facilitar la asimilación de los inmigrantes. Sin embargo, este criterio no es siempre suficiente ya que determina un vínculo tan importante como lo es la nacionalidad, sin que, eventualmente, se dé otro tipo de relación. En algunas legislaciones, tal criterio va acompañado de otro tipo de vínculos, como el haber residido en territorio nacional durante un determinado tiempo y el tener vínculos efectivos, aunque luego se resida en el extranjero, como realizar el servicio militar nacional, pagar impuestos, votar, etcétera.

## **2. Por nacimiento fuera del territorio nacional.**

Se trata de la persona cuyos padres, padre o madre, son mexicanos y por esa circunstancia transmiten a su hijo su nacionalidad, no importando el lugar en el que este último haya nacido fuera de territorio nacional. Este supuesto se basa en el criterio *jus sanguinis*, conforme al cual la nacionalidad se trasmite por la filiación. Este criterio se inicia en el siglo pasado, cuando se suceden las grandes emigraciones europeas y tiene como fin el que los emigrantes y sus descendientes se sientan vinculados con sus países de origen (véase *supra*, ideas de MANCINI).

Conforme a las recientes reformas en materia de nacionalidad a que nos hemos referido, en el nivel constitucional se impuso una limitación respecto a la transmisión de la nacionalidad mexicana de padres a hijos y que consiste en lo siguiente: sólo pueden transmitir la nacionalidad mexicana a sus hijos los mexicanos, padres, padre o madre que hayan nacido en territorio nacional, con

lo cual se evita que la trasmisión de la nacionalidad mexicana sea hecha sin límite por parte de personas nacidas en el extranjero de padres o abuelos mexicanos.

**Por naturalización.**

Esta forma de adquisición de la nacionalidad mexicana se divide en tres supuestos: 1. por vía ordinaria; 2. por vía especial, y 3. por vía automática. Veamos brevemente cada uno de ellos.

**1. Por vía ordinaria.**

Se trata de los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores su Carta de Naturalización según el procedimiento previsto en el art. 19 de la Ley de Nacionalidad, que establece lo siguiente:

Que presente solicitud ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, renunciando a su nacionalidad actual y manifestando su voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana; probar que sabe hablar español, que está integrado a la cultura mexicana y tener una residencia legal mínima en México de cinco años sin interrupción con anterioridad a su solicitud.

La Secretaría de Relaciones Exteriores expedirá la Carta de Naturalización, de acuerdo con las limitaciones y conforme a las modalidades que establecen los arts. 20 a 26 de la LN (véase el texto de la ley, Apéndice 1).

**2. Por vía especial.**

A esta vía se le ha subdividido en cuatro casos: primero, al del matrimonio de extranjero o extranjera con mexicana o mexicano, previsto en la segunda parte del Apartado B del art. 30

constitucional y junto con este último otros tres casos establecidos en la LN (art. 20) y que son: el de personas que sean descendientes de mexicanos en línea recta; el de extranjeros que tengan hijos mexicanos por nacimiento; el de personas originarias de un país latinoamericano o de la Península Ibérica y, el último caso, el de personas que hayan prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, científica, técnica, artística, deportiva o empresarial en beneficio de México. Veamos estos cinco casos comprendidos en lo que denominamos vía especial.

a) El primer caso trata de la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio conyugal en México (art. 20, frac. II de la LA?). A primera vista, esta disposición es arbitraria ya que viola el derecho de la persona a conservar su nacionalidad y a no adquirir la nacionalidad mexicana por el simple hecho de su matrimonio; sin embargo, en la práctica, y conforme al Reglamento para la Expedición de Certificados de Nacionalidad Mexicana a que nos referiremos más adelante, el cónyuge extranjero interesado en adquirir la nacionalidad mexicana deberá así solicitarlo a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Es un procedimiento especial, en la medida que no está sujeto a las modalidades del procedimiento por vía ordinaria al que antes nos referimos y se propone facilitar la unión familiar.

b) El segundo caso, dentro de la vía especial y nuevo en la ley, es el de las personas que sean descendientes en línea recta de mexicanos (art. 20, frac. I, inciso o). Este supuesto es nuevo porque, como ya lo mencionamos, la transmisión de la nacionalidad mexicana en el extranjero está limitada a que sólo pueden transmitirla los mexicanos nacidos en territorio nacional. De ahí que en este precepto se le dé una vía especial a aquellas personas que descienden de mexicanos y a quienes, por las limitaciones de transmisión, no se les otorgó la nacionalidad mexicana.

c) El tercer caso es el previsto en el art. 20, frac. I, inciso b de la LN: para los extranjeros que tengan hijos mexicanos por nacimiento y con objeto de lograr la unión familiar, la ley reduce el plazo de la residencia en México anterior a su solicitud de cinco años a dos años.

d) El cuarto caso es el previsto en el art. 15, frac. II de la LN; como en el anterior, se trata de la reducción del plazo de residencia de dos años previos a la solicitud, aunque el motivo es distinto: en este cuarto supuesto se premia el origen común, latinoamericano o ibero, incluidos los portugueses.

e) Finalmente, el quinto y último caso se refiere a las personas que hayan contribuido con sus actividades al beneficio de México. La reducción del plazo de residencia es la misma que en los casos anteriores (art. 20, frac. I, inciso d de la LN).

### ***ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD***

[ESQUIVEL GRILLO]<sup>2</sup>

#### **Concepto**

Convienen los autores, en que la adquisición de nacionalidad es el HECHO o ACTO JURÍDICO, por el que se atribuye a una persona una nacionalidad determinada. Se dice, que a diferencia de otras cualidades de estado civil como el sexo, la filiación, etc., que son inherentes a la persona misma y que resultan directamente de la realidad física, la nacionalidad es una cualidad de estado

civil que debe su origen a una norma jurídica; si bien el hombre cuando nace, adquiere normalmente una nacionalidad determinada, tal adquisición no deriva directamente de la naturaleza sino de una norma jurídica que determina la atribución de un cierto STATUS de nacionalidad.

De acuerdo con lo expuesto, el derecho de nacionalidad se adquiere, ya como consecuencia de ciertos hechos naturales a los que la ley vincula el efecto adquisitivo, como es el caso del nacimiento, ya como consecuencia de actos puramente jurídicos tendientes a provocar tal resultado, como es la situación de la naturalización, o ya por virtud de ciertos actos también jurídicos, que aún no estando directamente encaminados a producir la nacionalidad, ocasionan de modo indirecto tal resultado, como es el caso del matrimonio.

Así las cosas, puede decirse que la nacionalidad puede adquirirse originaria o derivativamente, según sea un hecho o un acto jurídico, es decir, según tenga o no aquella cualidad el individuo cuando la adquiera. Se consideran entonces modos originarios, los que por el simple hecho del nacimiento! invisten de una nacionalidad. Son modos derivados, aquéllos que requieren un acto posterior al nacimiento, para adquirir la nacionalidad de que se trate.

### **Criterios para la adquisición de la nacionalidad**

Su adquisición, sea originaria o derivativa, supone siempre la existencia de uno o varios puntos que bien podrían llamarse de conexión entre el individuo que adquiere una determinada nacionalidad y el Estado cuya nacionalidad se obtiene.

El examen de las legislaciones positivas viene a comprobar que

toda adquisición de nacionalidad está sujeta a la presencia de esos presupuestos, que son los siguientes: Filiación, lugar de nacimiento, matrimonio, dependencia familiar, voluntad individual, residencia y prestación de servicios. Los dos primeros son los que se refieren a la adquisición originaria; los otros, combinados entre sí o con los dos primeros, determinan las atribuciones derivadas o no originarias de la nacionalidad. Examinemos tales puntos de conexión.

### **Modos originarios**

Se reducen a dos: el JUS SAGUINIS y el JUS SOLI. El primero es el que proviene de la estirpe, de la sangre y atribuye la nacionalidad de los padres; el segundo es el que se basa en el hecho del nacimiento en un determinado territorio. En ambos casos lo determinante es el hecho del nacimiento; no hechos o actos posteriores al mismo. Modernamente, se ha intentado introducir un tercer modo originario: el JUS DOMICILII, conforme al cual el que nace tendrá la nacionalidad del domicilio de sus padres. No se ha consagrado legislativamente.

#### **a) JUS SANGUINIS**

Las razones en pro de este sistema pueden resumirse en las siguientes palabras de Weiss (Tratado, pag 46):

"Siendo el niño, naturalmente, incapaz para manifestar su deseo de pertenecer a tal o cual patria, es razonable pensar que quiso pertenecer al Estado del que son miembros sus padres y obedecer sus mismas leyes. Estas convienen al niño como al padre, pues están modeladas sobre las cualidades constitutivas de la raaa, que éste último trasmitió con la vida.."

Los partidarios de este sistema, llamado también de extracción, consideran que mediante él se abre libremente al hombre el mundo entero, sin temores de que otra patria pudiese arrebatarse a los hijos que desea conservar en su país; que además, por este sistema es una misma ley la que regula las relaciones tan complejas y frecuentes que surgen entre ellos, contribuyendo así al mantenimiento de la unidad de la entidad familiar. Y lo más importantes son las tradiciones de familia, la influencia de cierta educación y la comunidad de intereses que entraña el parentesco, lo que forman el amor a la Patria. "La nacionalidad no puede concederse -dice Miragliay citado por Matos- por la circunstancia extraña del lugar donde los ojos se han abierto a la luz, sino por la sangre que se ha infiltrado en las venas del hijo, por la raza a la cual pertenece, por el genio de la que, al nacer, es miembro inconsciente y necesario".

#### **b) JUS SOLI**

Este sistema atribuye al hijo la nacionalidad del país en el que ha nacido. No toma en cuenta la de sus padres, ni el domicilio de éstos, ni ninguna otra circunstancia.

El fundamento del Jus Soli está en el efecto natural que experimenta todo hombre por el suelo que lo vio nacer y que es "uno de los sentimientos más universales y más indelebles del corazón humano", según decía Andrés Bello.

Los partidarios de este sistema acusan al de la filiación de vaguedad e incertidumbre, pues hay casos en que es imposible determinar la nacionalidad, como es el caso en que el padre procede de un Estado donde la condición de nacional se pierde por radicarse en el extranjero, sin ánimo de regreso; asimismo, los que nazcan de padres desconocidos carecerán de nacionalidad; por

otra parte, alegan que e-se sistema permite que los extranjeros se sucedan de generación en generación en el territorio de un Estado, sin cumplir de manera alguna con sus obligaciones cívicas, ni en el país donde residen ni en el de origen de sus padres.

Don Andrés Bello, distinguido defensor del Jus Soli decía:

"La mera extracción es el menos natural de estos títulos, porque no supone por sí misma una reciprocidad de beneficios ni de afecciones entre el ciudadano y la patria. El domicilio y el privilegio, generalmente hablando, no pueden competir con el nacimiento. La Sociedad en cuyo seno hemos recibido el ser, la sociedad que protegió nuestra infancia, parece tener más derecho que otra alguna sobre nosotros; derecho sancionado por aquel afecto al suelo natal, que es uno de los sentimientos más universales y más indelebles del corazón humano". (Matuos, pag. 292)

### **LA PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD**

[PÉREZ VERA]<sup>3</sup>

La pérdida de la nacionalidad supone «la ruptura del vínculo jurídico-político que liga al individuo con el Estado»; de ahí que el examen de sus causas determinantes pueda constituir una adecuada piedra de toque de la exactitud o inexactitud de las teorías que atribuyen a este vínculo una naturaleza meramente contractual.

Desde una perspectiva histórica, las corrientes políticas liberales, imperantes en el siglo XIX, fueron acompañadas del reconocimiento de un amplio juego de la autonomía de la voluntad en la materia; mientras que, por el contrario, la reafirmación del poder estatal a lo largo del siglo XX se ha seguido de la adopción de restricciones, más o menos rígidas, que sin embargo no han llegado nunca a negar al hombre toda posibilidad de cambiar de nacionalidad, al modo de lo que suponía la allégeance perpetua que prevaleció en el período de las monarquías absolutas. Por otra parte, tal posibilidad aparece hoy cada vez más lejana, desde el momento en que el cambio de nacionalidad tiende a configurarse como uno de los derechos fundamentales de la persona humana (por ejemplo, en el art. 15 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas).

De hecho, las restricciones legales a la pérdida de una nacionalidad varían considerablemente según los ordenamientos; pero, en términos generales, parece cierto que la voluntad del individuo sólo puede romper el vínculo nacional cuando se manifiesta en una de las formas previstas a tal efecto por las leyes del Estado a que pertenece y que, en cambio, el Estado puede unilateralmente privar de la nacionalidad sin contar con la voluntad de la persona interesada e incluso en contra de ella.

Concretándonos al sistema español, la fuerza con que en él incide la «ley de atracción de nacionalidad» (en expresión de nuestro Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de mayo de 1968) es evidente. Así, ya la Real Orden de 15 de marzo de 1900 disponía que la renuncia pura y simple de la nacionalidad española, sin haber adquirido nacionalidad distinta, no es causa bastante, con arreglo a nuestra legislación, para producir la pérdida de dicha cualidad. Partiendo de este principio básico—que, al margen de estrechos criterios nacionalistas, podría justificarse en ciertos supuestos

como medio de combatir la apatridia-, el Código civil enumera en los artículos 21 (párrafo 2.º), 22 y 23 las situaciones que determinan la pérdida de la nacionalidad española. De entre ellas nos ocuparemos en este capítulo de las causas de pérdida, que podríamos calificar de individuales, en contraposición con las condicionales o conectadas con una concreta situación dentro de la familia.

A. Pérdida por la adquisición voluntaria de otra.-La exigencia de que la adquisición de la nacionalidad extranjera sea voluntaria se encuentra por primera vez en la Constitución de la República de 1931, habiéndose incorporado al texto del artículo 22 del Código civil por la Ley de 15 de julio de 1954. A partir de este momento se hace más claramente incompatible con nuestro ordenamiento la posibilidad de la renuncia a la nacionalidad española incluso por parte de aquellas personas que gozan originariamente de una doble ciudadanía. Con anterioridad la jurisprudencia registral había admitido la desnacionalización en tales supuestos, siempre que concurrieran ciertos requisitos, fundamentalmente la ausencia de fraude de ley y la existencia de una vinculación efectiva con el otro país implicado. Hoy la nota de voluntariedad que se incorpora con rango esencial para que la adquisición de otra nacionalidad determine la pérdida de la española hace imposible la asimilación más o menos forzada de este supuesto al de la posesión originaria de distinta ciudadanía.

En su redacción vigente, la norma recogida en el artículo 22 viene a consagrar un reconocimiento limitado de la libertad individual en la materia. En efecto, en él se atribuyen consecuencias a la posible actuación del individuo a partir de la idea de que el vínculo que une al nacional con el Estado no es necesariamente perpetuo. Pero, al mismo tiempo, la norma que examinamos no reconoce que tales consecuencias se produzcan de modo automático, limitando drásticamente la libertad del individuo por una doble

vía: en primer lugar, al partir de la presunción, incontrovertible en nuestro ordenamiento, de que la desnaturalización sólo puede producirse previo enraizamiento en un país extranjero; en segundo término, al exigir que, incluso cuando éste se dé, concurren determinados requisitos en la relación del particular con el Estado español.

En términos generales se estima que existe un enraizamiento voluntario en otro país cuando para la obtención de su nacionalidad se han utilizado modalidades adquisitivas basadas en una declaración de voluntad específicamente encaminada a alcanzar tal resultado. La situación resultará, pues, clara en los supuestos de naturalización u opción, para hacerse mucho más dudosa en los casos en que los actos de voluntad no se hayan dirigido de modo directo a este fin, sin que, no obstante, pueda hablarse de actos involuntarios, como puede ser la residencia prolongada en un país extranjero, que atribuya a esta circunstancia virtualidad nacionalizadora. En estos supuestos, debe entenderse, con el profesor De Castro, que en principio no existe pérdida de la nacionalidad española, puesto que ésta es la única respuesta compatible con la «vis» atractiva de nuestra nacionalidad y con la respuesta negativa dada', también en principio, a la posibilidad de su renuncia en los casos en que originariamente se ostenten dos o más. En igual sentido, como veremos más ampliamente al tratar de la plurinacionalidad, la Constitución de 1978 permite a los españoles adquirir la nacionalidad de un país iberoamericano o con el que España haya tenido o tenga una particular vinculación (art. 11, párrafo 3.º) sin perder su nacionalidad de origen. Disposición que, sin duda, está llamada a incidir sobre el tenor actual de los dos últimos párrafos del artículo 22 del Código civil.

Frente a la tendencia que reflejan estos textos, la Dirección General de los Registros y del Notariado, preocupada por los

inconvenientes que pueden derivarse de una proliferación indiscriminada de fenómenos de múltiple nacionalidad, ha asimilado a la adquisición voluntaria el asentimiento voluntario a «la nacionalidad extranjera automáticamente impuesta por un Estado extranjero», siempre que se den en el caso las restantes circunstancias enumeradas en el párrafo 2º del artículo 22. Sin duda, la constancia con que se mantiene esta doctrina en la jurisprudencia registral permite eliminar muchos casos de doble nacionalidad; pese a todo, como señala Pere Raluy, también ella «ofrece graves inconvenientes: en primer término, su legalidad es controvertida; en segundo, se halla abierta a provocar gravísimas dudas de hecho por lo incierto de ese 'asentimiento' voluntario; en tercer término, al tener que coordinarse con los requisitos que condicionan la pérdida por adquisición voluntaria de otra..., se multiplican los inconvenientes prácticos». En consecuencia, debe propugnarse de lege ferenda, con el citado autor, «la introducción de una norma de carácter genérico que permita la renuncia pura y simple a la nacionalidad española de quien posea ya otra». Norma que no iría contra el precepto constitucional a que aludíamos, en la medida en que en él sólo se consagra una facultad que no debe, en buena lógica, impedir la renuncia voluntaria a la nacionalidad española.

Por otra parte, la legislación española sobre el tema, presidida por el deseo de reducir al mínimo las causas de desnacionalización, incluye a partir de la Ley de 1954 como párrafo 2.º del artículo 22 del Código civil una serie de requisitos complementarios para que la pérdida de la nacionalidad «produzca efectos» a sus ojos. Aparte de que negar efectos a la pérdida supone reconocimiento implícito de que en realidad ésta se ha producido, la existencia de estos requisitos complementarios resulta difícilmente comprensible, tanto desde la óptica de los derechos individuales como del mismo interés del Estado, que se niega a reconocer el abandono de la nacionalidad española por

quien ha dado la muestra más clara de desafección al querer desprenderse de ella.

Brevemente los requisitos exigidos son: a) Que el individuo en cuestión tenga veintiún años cumplidos o dieciocho si se halla emancipado. Se trata, sin duda, de una exigencia lógica, dada la trascendencia que en todos los aspectos tiene un cambio de nacionalidad. Ahora bien, dado que las edades fijadas en el artículo 22 no se han visto afectadas por el Real Decreto-ley sobre mayoría de edad, su mantenimiento plantea un problema de interpretación. Y es que, hasta la publicación de este texto, el paralelismo entre la edad exigida para la adquisición y la establecida para que la pérdida de la nacionalidad produzca efectos era perfecta. La ruptura que con el mismo se introduce en los requisitos establecidos en uno y otro caso, ¿responde a la voluntad del legislador o se trata de una omisión, que se cubrirá en fecha próxima? b) Que haya residido fuera de España al menos durante los tres años inmediatamente anteriores. Con independencia de su difícil justificación teórica, tal exigencia provoca graves problemas probatorios, tanto más cuanto que el texto legal no establece claramente si el plazo requerido se refiere al momento de adquisición de la nacionalidad extranjera o al momento de pérdida de la española. La interpretación más lógica parece la última, puesto que la primera supondría interferencia en la competencia legislativa extranjera; en consecuencia, sólo si se logra probar adecuadamente esa residencia continuada en el extranjero podrá precederse a la inscripción de pérdida de la nacionalidad española en el Registro Civil, manteniéndose en caso contrario, respecto del Estado español, todas las obligaciones que de tal nacionalidad pudieran derivarse, c) Por último, tratándose de ciudadano varón, no estar sujeto al servicio militar en período activo, salvo que medie dispensa del Gobierno. Período que comprende, según la legislación española sobre el servicio militar, de los dieciocho a los treinta y siete años,

entendiéndose inserto en tal plazo el que, teniendo aún dieciocho años, entabla expediente sobre inscripción de pérdida de la nacionalidad española dentro del año natural en que cumple los diecinueve años.

Finalmente, y como límite general a la posibilidad de que se pierda la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra, incluso por razón de matrimonio con extranjero, el párrafo 3.º del artículo 22 contempla el supuesto de que España se hallare en guerra.

En distinto plano y en concordancia con la nueva política legislativa española en cuanto a la incidencia del matrimonio sobre la nacionalidad, el vigente artículo 22 (redactado de acuerdo con la Ley de 2 de mayo de 1975) suprime la desdichada referencia a la imposibilidad para la mujer casada de adquirir por sí sola otra nacionalidad, a menos que estuviera separada legalmente. Disposición que, con independencia del juicio de valor que mereciera el espíritu que la animaba, suponía en su tenor literal una clara intromisión en la competencia legislativa extranjera.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

***Registro Civil: Alega el recurrente actuación arbitraria del recurrido al exigirle el cumplimiento de requisito irrazonable para optar por la naturalización***

[Sala Constitucional]<sup>4</sup>

Texto del extracto:

Una vez referida la historia de las normas constitucionales con base en las cuales la autoridad recurrida previno al accionante el cumplimiento de ciertos requisitos para iniciar el examen de su solicitud de naturalización, debe indicarse que en razón del enfoque que se le dio al caso en el considerando I y de lo manifestado por la parte accionada en el sentido de que el artículo 15 de la Constitución debe aplicarse a todas las hipótesis del 14 ibídem, lo que se impone en este caso es una labor de interpretación que defina si en el supuesto del recurrente se requiere el cumplimiento de los requisitos que establece el citado artículo 15. En vista de las deficiencias técnicas de que adolece el artículo 14 se requiere acudir en primer término a los precedentes o antecedentes legislativos para descifrar correctamente su texto. Pero se observa, de lo expuesto en los considerandos anteriores, que de los precedentes legislativos no se infieren suficientes elementos para determinar que los diputados hayan discutido y concluido el tema específico que aquí se examina. En ese sentido, se tiene que prácticamente solo en las manifestaciones del diputado Vargas Carbonell se encuentra una somera referencia al punto cuando expresó que desde

su perspectiva resultaba innecesario que con la reforma de los incisos 2) y 3) del artículo 14 de la Constitución se pretendiera añadir la frase en la que se expresaba la necesidad de cumplir los demás requisitos que fije la ley, si se consideraba que la reserva de ley existía como norma general en el artículo 15 ibídem. Ahora bien, dado que no es posible establecer una interpretación concluyente en cuanto al tema que interesa recurriendo a fuentes como los precedentes o antecedentes legislativos de las normas, es necesario recurrir a otra vía para acceder a la solución del problema planteado; se trata de hacer una relación de sentido de las disposiciones constitucionales atinentes y de éstas con otras normas o valores del parámetro de constitucionalidad.

-El artículo 14 enumera exhaustivamente los casos o supuestos de la naturalización. Se trata evidentemente de varios supuestos diferentes que obedecen a consideraciones de distinta naturaleza u origen, comprendidos en el mismo artículo. El artículo 14 es deficitario desde el punto de vista formal o de calidad técnica, al extremo de que crea situaciones de duda o ambigüedad, sobre todo al momento de relacionar ese artículo con otros de la Constitución (especialmente con el artículo 15). Así, por ejemplo, en el inciso 1) se reconoce que si hay quienes han adquirido la nacionalidad por naturalización "en virtud de leyes anteriores", esto es, con anterioridad a la Constitución, ellos no pierden ese estatus por el hecho de que las causas de su adquisición o los procedimientos para tal cosa fueren distintos y aun opuestos a los regulados en la Constitución o en la ley subordinada. En este caso de lo que se trata es de que la Constitución misma, por decirlo así, se autolimita o limita sus propios efectos hacia el pasado a fin de no afectar o modificar situaciones jurídicas nacidas en el marco de anteriores o antiguos ordenamientos. El puro sentido común inclina a concluir con respecto al citado inciso 1) que a la hipótesis que allí se regula no le es aplicable lo que se dispone en el artículo 15. Ya este solo ejemplo demuestra que el artículo

15 no es susceptible de aplicación a todos los supuestos del artículo 14. Un ejercicio similar puede hacerse, concluyendo de la misma manera, respecto del inciso 6), relativo a la nacionalidad honorífica, en cuyo caso es patente que dada la razón por la cual ésta se concede -el inciso 16) del artículo 121 aclara que la ciudadanía honorífica se concede "por servicios notables prestados a la República"-, sería torpe exigir requisitos como los comprendidos en el artículo 15. En las hipótesis de los incisos 2) y 3) del artículo 14, está claro que la nacionalidad solo puede concederse a quienes allí se mencionan si media una solicitud de parte de éstos, y no oficiosamente: el artículo 15, se refiere precisamente a los casos en que esa solicitud se ha hecho, como expresamente se dice en los dos párrafos de este artículo (al inicio del primer párrafo donde se indica "quien solicite naturalización", y en el segundo párrafo al final, se alude a "solicitud de naturalización"). Por ende, el artículo 15 aplica en esos dos casos. A diferencia de éstos, en el inciso 4) se trata una situación específica que es la de la persona que pierde su nacionalidad como resultado de casar con costarricense: el espíritu de la norma es impedir que esta circunstancia produzca un apátrida, lo cual se concilia con dos ordenamientos superiores, sea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 20, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 15. Interpretar que en el caso de este inciso 4) opera el régimen del artículo 15 conduciría a impedir la solución ideada por la Constitución a fin de evitar la infracción del derecho fundamental a la nacionalidad (aunque en tal infracción no incurriere la propia Constitución, o el ordenamiento nacional, sino las normas foráneas que causan la situación del apátrida). De donde va en el sentido de la Constitución concluir que el régimen del artículo 15 es igualmente inaplicable al supuesto del inciso 4) del artículo 14. En el inciso 5), aunque no se está en el caso del apátrida (y quizá por eso la regulación es más rigurosa), se trata de favorecer una situación de homogeneidad en la familia por la

asimilación en punto a la nacionalidad de uno de sus miembros -la persona extranjera-, como un modo de protección del núcleo familiar coincidente con las disposiciones de los artículos 51 y 52 de la Constitución y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De ahí que la norma se haya esmerado en fijar sus propios requisitos y que el lenguaje de la Constitución aluda a la simple manifestación de deseo o voluntad como el estímulo frente al que el Estado tiene que reaccionar como la Constitución demanda -concediendo la nacionalidad sin más trámite-. Por ende, igual que en el caso anterior, el régimen del artículo 15 es inaplicable al inciso 5) del artículo 14. En ese sentido, la Constitución no pretende aplicar el beneficio del inciso 5) únicamente a las personas extranjeras casadas con costarricenses que hablasen, escribiesen, o leyesen el idioma español, excluyendo de esta vía de acceso a la nacionalidad a quienes no supiesen hacer tal cosa o no pudiesen hacerlo a satisfacción de la Administración; pensar de otro modo supondría situar a la Constitución en el papel de instrumento que castiga la diversidad cultural en medio de un contexto en que lo que se persigue es fortalecer los lazos intrafamiliares y facilitar la integración de sus miembros a la comunidad nacional, de modo que todos ellos gocen del mínimo de amparo jurídico que les da la nacionalidad.

***Extranjeros: Posibilidad de gestionar su permanencia en el país al contraer matrimonio con costarricense habiendo ingresado legalmente***

***Derecho a la familia: Violación del derecho alegado por ordenarse deportación de extranjera casada con costarricense***

[Sala Constitucional]<sup>5</sup>

Texto del extracto:

El artículo 14 de la Constitución Política establece lo siguiente:

“Son costarricenses por naturalización: (...)

4) La mujer extranjera que al contraer matrimonio con costarricense pierda su nacionalidad.

5) Las personas extranjeras que al casarse con costarricenses pierdan su nacionalidad o que luego de haber estado casadas dos años con costarricenses, y de residir por ese mismo período en el país, manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense.”

Así las cosas, se entiende que, cuando la persona extranjera no pierde su nacionalidad por contraer nupcias con un costarricense, para activar esta cláusula de la Carta Fundamental, es necesario que gestione por su propia iniciativa la concesión del status respectivo. Ahora bien, en el presente asunto, la recurrente ha tenido cerca de tres años y medio para regularizar su status migratorio y, además, fue debidamente intimada para hacerlo en enero de este año, de donde se sigue que la Administración le ha dado la oportunidad de defender sus intereses. No obstante, en un reciente cambio de criterio jurisprudencial, la Sala ha establecido que, en casos como el que aquí se examina, si bien

desde la óptica de la ley y de las políticas migratorias, el cuadro fáctico es el de una extranjera que se encuentra ilegalmente en el país, a quien se le detiene y deporta en virtud de un acto administrativo firme -sin que el mero hecho de haber contraído matrimonio con costarricense no modifica la ilegalidad de su status, por lo que, de conformidad con la Ley General de Migración y Extranjería y su Reglamento procede su deportación-, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, resulta absurdo analizar el caso con la Ley General de Migración y Extranjería y su Reglamento. Al resolver el hábeas corpus, la Sala tiene que aplicar la Constitución Política y los instrumentos internacionales de los derechos humanos, como fuentes primeras en la jerarquía de sus fuentes. Esto conduce a abordar el asunto y apreciar el cuadro fáctico de otra manera, ya que, en el sub-lite, tenemos una persona que en 1998 dejó su país de origen e ingresó legalmente a Costa Rica, donde radica desde entonces; que al año siguiente contrajo matrimonio con un costarricense -lo cual, por cierto, según el artículo 14 constitucional le da derecho a nacionalizarse- y que tres años después es detenida para ser deportada a su país de origen.

- Tales hechos, apreciados a la luz de las premisas indicadas, revelan una clara violación de los derechos fundamentales de la recurrente, entre otros, a su dignidad humana y a la prohibición de someterla a tratamientos crueles y degradantes. La resolución, al separar a la petente de su cónyuge por el mero hecho de no haber formalizado su status migratorio oportunamente, resulta, a todas luces, desproporcionada. En este sentido, la jurisprudencia internacional es particularmente ilustrativa. La Corte Europea de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han puesto, por encima de las legislaciones domésticas, los derechos y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y de la amplia doctrina de estos órganos supranacionales, este Tribunal

estima que el vínculo familiar prevalece sobre la voluntad administrativa de deportación.

- El principio de protección de la familia y el derecho a la unión familiar, se conforman en una especie de excepción oponible al deseo de expulsión o deportación del Estado en variedad de situaciones de inmigración. Existen disposiciones relevantes, contenidas en los instrumentos aplicables en Costa Rica, como las de los artículos 17 y 23 del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos o los artículos V y VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de las que se deriva la prohibición de la interferencia arbitraria en la familia. Asimismo, nuestro propio derecho de la Constitución y el sistema de valores y principios que lo conforman, articulan criterios similares de protección a la familia, que dan precedencia al derecho de los cónyuges extranjeros de unirse y, de gozar de la vida de casados con los nacionales sobre las leyes de inmigración, por lo que la Sala considera que la ejecución de la detención para deportación de la tutelada -quien ingresó legalmente al país, aunque, posteriormente, su status deviniera en ilegal, y que en este momento tiene más de tres años de radicar en Costa Rica, y dos años de estar casada con costarricense, todo lo cual la hace apta para pedir la nacionalidad costarricense según el artículo 14 de la Constitución Política-, atenta contra los derechos y principios reconocidos en los artículos 20, 28, 31, 32, 33, 40, 51 y 52 constitucionales, menoscabando su dignidad humana, pues viene a ser objeto de discriminación, por su condición de extranjera, y a recibir un tratamiento cruel, como lo es el rompimiento de la unidad familiar y pretender expulsarla, en contra, además, de los principios constitucionales que elevan y privilegian a la familia y al matrimonio.

**FUENTES CITADAS:**

- 1 PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho Internacional Privado. Parte General. Séptima Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. OXFORD UNIVERSITY PRESS. 2001. México, D.F. Pp. 36-41.
- 2 ESQUIVEL GRILLO Max. La Nacional en lo Internacional y en Nuestro Derecho Positivo. Tesis para optar por la Licenciatura en Derecho en la Universidad de Costa Rica. Pp. 39-42.
- 3 PÉREZ VERA Elisa. Derecho Internacional Privado. Parte Especial. Editorial Tecnos Madrid. 1980. Pp. 31-35.
- 4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 1633 de las quince horas cincuenta y cuatro minutos del diez de abril de mil novecientos noventa y seis. Expediente: 95-004197-0007-CO.
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 10893 de las catorce horas cincuenta y siete minutos del diecinueve de noviembre de dos mil dos. Expediente: 02-009338-0007-CO.