

2. NACIONALIDAD.

2.1. Criterios para la nacionalidad.

El tema de la nacionalidad se vincula con el derecho internacional privado no tanto por el problema del conflicto de leyes, sino porque a partir de la nacionalidad de la persona física será la norma jurídica aplicable en muchos países respecto al estado civil y capacidad de las personas. Además en algunos países el domicilio de la persona, la capacidad de ésta última está influida por la nacionalidad en tanto factor de limitación de esa capacidad en muchas materias.

La nacionalidad es de difícil conceptualización por ser una expresión equívoca puesto que igual se utiliza para designar un punto de conexión que relaciona al individuo persona-física con una ley extranjera, como también se utiliza 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 lugar una división más natural de la comunidad internacional.

Con el vocablo nacionalidad se ha referencia de igual manera, a los derechos y obligaciones con personas morales y aun respecto de objeto. Igualmente el término comentado tiene una significación sociológica y jurídica.

La nacionalidad es:

“(...) el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con el Estado”¹

Esta es una definición con una carga política considerable, por ello Arellano García proporciona su idea sobre nacionalidad, la que dice así:

“(...) es una 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.”²

Como se hizo mención en renglones que anteceden, la nacionalidad es vista desde una perspectiva sociológica, identificándola con el término “nación”. En este caso la nacionalidad sería un lazo de orden espiritual, que surge espontáneamente dentro del seno de la colectividad y por el que la persona física intuitivamente se identifica con un

¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos; Derecho Internacional Privado; Porrúa; 14° edición; México; 2001; p. 187.

² Ibidem; p. 188.

grupo que es llamado nación. Este tipo de idea tiene una importancia histórica, política y especulativa.

Cuando este grupo tiene la posibilidad de convertirse en Estado, deviene una confusión con la noción de nacionalidad en términos jurídicos.

La idea de nacionalidad desde la visión del derecho tiene una ventaja sobre la idea sociológica de nacionalidad, que no es otra cosa, sino que a través de ella se liga no sólo a las personas físicas, sino de igual manera a las personas morales.

En el concepto jurídico de nacionalidad de las personas físicas se tiende a fomentar la igualdad de los nacionales haciendo abstracción de los caracteres materiales que diferencien a la población para así obtener la unificación del elemento humano "población", imprescindible para que el Estado pueda ser tal en la comunidad de países. Al inicio de este tema se propuso una idea jurídica de nacionalidad.

En relación a los criterios para determinar la nacionalidad, estos no son otra cosa, sino las reglas y directrices que sirven de base para asignar una u otra nacionalidad a los sujetos de derecho.

El Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Cambridge de 1895, adoptó ciertos principios jurídicos en materia de nacionalidad, que son producto de reflexiones lógicas como la experiencia de los diversas nacionales, entre otros los siguientes:

- a) Nadie debe carecer de nacionalidad.
- b) Nadie puede tener simultáneamente dos nacionalidad. Esta idea ha caído en desuso.
- c) Cada uno debe tener el derecho de cambiar de nacionalidad.
- d) La renuncia pura y simple a una nacionalidad no basta para perderla.
- e) La nacionalidad de origen no debe transmitirse indefinidamente de generación en generación establecida en el extranjero.

Este primero de estos principios se divide en dos reglas fundamentales, al decir de J. P. Niboyet:

- i) Todo individuo debe tener una nacionalidad de las personas.
- ii) Debe poseer la nacionalidad desde su nacimiento.
- lii) Todo individuo puede cambiar voluntariamente de nacionalidad con el asentimiento del Estado interesado.³

Si todo individuo debe poseer una nacionalidad como lo determina el Instituto de Derecho Internacional, era lógico que la nacionalidad la posea desde su nacimiento. Por ello las

³ ARELLANO GARCÍA, Carlos; ob. cit.; p. 197.

reglas para determinar la nacionalidad de una persona por su nacimiento es preciso acudir a las nociones de jus sanguinis y jus soli.

2.2. Ius Domicili, Ius sanguinis, Ius Soli.

En este tema se analizarán de forma más detalladas los criterios para la determinación de la nacionalidad de una persona. Se empezará por el Ius Domicilio. Ya en el punto temático anterior ya se hizo alusión a las ideas de jus sanguinis y ius soli, ahora hay que explicarlos más al detalle.

A) Ius domicili.

Se visualiza como un derecho del país donde el extranjero ha fijado su domicilio por varios años, para imponerla su nacionalidad. El fundamento del Ius Domicili es la necesidad que tiene el Estado de impedir la presencia sobre su suelo, de colonias más o menos numerosas de extranjeros que conservan una fidelidad celosa a su patria de origen y al mismo tiempo obtuvieran la protección de las leyes del país que habitan, hacia el trabajo nacional una concurrencia a menudo desigual.

Después de algunos años de vecindad, la incorporación de elementos extranjeros a la nación cuya hospitalidad se ha obtenido, parece enteramente justificada y se considera como una cuestión de alta moralidad y también de justicia. Además, el domicilio definitivo tácito para la incorporación exigida por ese país, quedando siempre el domiciliado el derecho para desistirse del domicilio, y, cambiándolo, optar por la nacionalidad de su país de origen.

B) Ius Sanguinis.

De conformidad con el Ius Sanguinis se atribuye al individuo, desde su nacimiento, la nacionalidad de sus padres o sea, la nacionalidad derivada del parentesco por consanguinidad. Son los vínculos de sangre los que imprimen al individuo la cualidad de nacional de un Estado.

El recién nacido, por ley natural, no tiene la capacidad de expresar su voluntad de forma expresa o tácita, por lo que el Estado mediante una ficción le atribuye su nacionalidad de conformidad con el jus soli o del ius sanguinis, sustituyendo con esto la voluntad del sujeto.

El otorgamiento de la nacionalidad a la persona física desde el momento de su nacimiento con apoyo en los vínculos de sangre tiene sus defensores en algunos autores europeos.

Los argumentos de respaldo al jus sanguinis pueden sistematizarse de la manera siguiente:

i) El niño recibió de sus padres las cualidades constitutivas de la raza que éstos le transmitieron con la vida. Este argumento, ha sido aceptado ampliamente en la doctrina alemana y escandinava, tiene un fondo e verdad en cuanto que el género humano está conformado de multitud de raza en cuanto a que la presencia de ciertos grupos raciales predominantes e innegable en algunos países pero, no es determinan sobre todo respectos de aquellos Estados en donde la composición étnica en muy variada.

En contra de este argumento se puede aducir que el medio social identifica a los individuos aun perteneciendo a razas distintas, recuérdese al respecto las características específicas de un mismo pasado histórico y de una misma tendencia hacia el porvenir.

ii) El padre representa para su hijo mucho más que el lugar de su nacimiento. Esto tiene en contra el hecho de que ignora el no menos valioso interés del Estado en cuyo territorio nació el individuo.

iii) La unidad familiar se quebranta si los hijos, en virtud del hecho accidental del nacimiento en suelo extraño a la nacionalidad de los padres, tuviesen nacionalidad distinta, pudiéndose dar el caso que los diversos hijos tengan nacionalidad diferente cada uno.

iv) El lazo consanguíneo que por las leyes naturales de la herencia imprime una identificación al hijo con sus padres, aunado a la educación inicial familiar impartida al hijo por los padres y de tanto influencia en la formación de la personalidad es el mejor argumento para todavía conservar el jus sanguinis aunque no en forma absoluta, sino que atemperado por el jus soli en cuanto la influencia del medio ambiental nunca desaparecerá.

C) Ius Soli.

Este tipo de derecho marca la tendencia de atribuir al individuo desde su nacimiento la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació. Este criterio requiere que la sociedad tenga una vida sedentaria que implique la adhesión del grupo social a la tierra.

El Ius soli en su origen tiene una finalidad de dominación propia del feudalismo. Al caer en decadencia este modelo de organización social se apeló al Ius Sanguinis. En la actualidad el Ius Soli no es ya ni la manera de someter al hombre al dominio del señor feudal, ni el medio de afirmar la independencia de las naciones del continente, sino que es la fórmula que permite absorber a la población de origen extranjero, que de otra forma, por el

número o por su apego al país de origen disgregarían el elemento humano del Estado. Es el Jus Soli la defensa de los países de abundante inmigración.

Se ha argumentado en apoyo al Jus Soli lo siguiente:

i) El lugar hace al hombre, la influencia hereditaria se desvanece ante la penetración de las costumbres, las ideas, las aspiraciones nacionales que lentamente se introducen en el carácter y en el espíritu del joven extranjero. Esto es parcialmente cierto.

ii) El menor de padres extranjeros nacido en el país que le otorga una nueva nacionalidad diferente a la de los padres forja en este Estado su mentalidad y es más nacional del Estado en que nació que un menor de padres nacionales nacido en el extranjero cuando éste ha forjado su mentalidad en el extranjero.

iii) El jus sanguinis sería peligroso profundamente para los Estados con gran migración extranjera y podría un Estado con gran inmigración ser víctima de la absorción por corrientes migratorias exóticas. La población extranjera excedería, de mantenerse diversas nacionalidades por vínculos de sangre, en mucho a la población nacional que constituiría la inaceptabilidad del jus sanguinis absoluto para los países que reciben importantes núcleos inmigratorios, cuyos descendientes seguirían como extranjeros.

D) Facultad del Estado para atribuir la nacionalidad.

Son dos las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la nacionalidad atendiendo a las voluntades que en ella interviene. Una de ellas pretenden considerar a la nacionalidad como un contrato sinalagmático que liga al individuo con el Estado. La segunda teoría concibe el otorgamiento de la nacionalidad como un acto unilateral de voluntad.

Ni la primera ni la segunda son admisibles, la primera por ejemplo tiene como obstáculo explicar cómo celebran ese contrato bilateral los sujetos que están incapacitados total o parcialmente para contratar. Y la segunda teoría se enfrenta al problema de explicar aquellos casos en que la nacionalidad se sujeta a la manifestación de la voluntad de los destinatarios de la nacionalidad.

En este sentido se deriva que una explicación viable sería afirmar, que el otorgamiento que hace un Estado de la nacionalidad a una persona, lo realiza en función de un acto discrecional que se ejerce en la forma que los gobernantes estiman más favorables para los intereses estatales.

2.3. Nacionalidad de las cosas.

A diferencia de la nacionalidad de las personas física y de las personas morales, el vínculo de la nacionalidad de las cosas no se establece, como es lógico deducirlo, entre la cosa a la que se le asigna la nacionalidad y el Estado de que se trate, ya que una relación jurídica no puede entablarse entre una persona y una cosa.

Las relaciones jurídicas siempre surgen entre personas. Por tanto, la nacionalidad de las cosas es constitutiva también de vinculación jurídica entre personas. Cuando una cosa se le fija una nacionalidad, la vinculación jurídica nace entre el Estado que otorga la nacionalidad y la persona o personas que derivan derecho y obligaciones por habersele otorgado nacionalidad a esa cosa. Un ejemplo de ello está en el artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su inciso A) fracción III, dice así.

“Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento. (...)

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización”⁴

De esta idea surgió la vinculación jurídica entre las personas nacidas en dichas embarcaciones y aeronaves y el Estado Mexicano. Esta relación jurídica se establece en función de la nacionalidad de dichas cosas.

Con referencia a la nacionalidad de los buques y las aeronaves existen dos tendencias:

- a) Una corriente teórica rechaza la aplicación de la noción de nacionalidad de las cosas.
- b) Otro sector de la doctrina acepta esa posibilidad.

Lo que es un hecho incontrovertido, es que las legislaciones nacionales o extranjeras han reconocido la nacionalidad de las cosas, específicamente de los buques y las aeronaves. Esta idea no es novedosa ya que por ejemplo desde 1500 al decir de Toribio Esquivel, los españoles prohibieron otorgar permiso para ir a la Indias a cualquier barco extranjero que no fuera español.

Existen varios criterios que norman el otorgamiento de la nacionalidad a los buques y aeronaves, entre ellos los siguientes:

- a) La nacionalidad de los armadores.
- b) La nacionalidad de los oficiales que tiene a su mando esos buques o aeronaves.
- c) La proporción de la nacionalidad de la tripulación.
- d) Lugar de matriculación de aquellos y aquellas.

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Artículo 37; [en línea]; disponible en la World Wide Web en: <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> Fecha de la consulta: 25 de junio de 2009.

e) Nacionalidad del propietario.

En el sistema jurídico mexicano el ordenamiento adecuado para este asunto es la Ley de Navegación, al autorizar que las personas física mexicanas o morales constituidas conforme a las leyes mexicanas, podrán abanderar, matricular y registrar como mexicanos embarcaciones y artefactos navales, de su propiedad o en posesión, mediante contrato de fletamiento a casco desnudo.

En otro precepto dice que la autoridad marítima podrá, a solicitud del propietario o naviero, abanderar una embarcación como mexicana, en cuyo caso expedirá un pasavante de navegación mientras se tramita la matrícula. En el extranjero, la autoridad consular mexicana, podrá a solicitud del propietario o naviero, abanderar provisionalmente embarcaciones como mexicanas, mediante la expedición de un pasavante autorizar la navegación para un solo viaje con destino a puerto mexicano, donde se matriculará.

Se consideran embarcaciones de nacionalidad mexicana:

- a) Las abanderadas y matriculadas conforme a la ley de navegación.
- b) Las que causan abandono en aguas de jurisdicción nacional.
- c) Las decomisadas por autoridades mexicanas.
- d) Las capturadas a enemigos y consideradas como buena presa.
- e) Las que sean propiedad del Estado Mexicano.

En cuanto a las aeronaves, la ley aplicable es la Ley de Aviación Civil, que considera como aeronave a cualquier vehículo capaz de transitar con autonomía en el espacio aéreo con personas, carga o correo. Los hechos ocurridos y los actos realizados a bordo de una aeronave civil con matrícula mexicana, se sujetarán a las leyes y autoridades mexicanas; y los que ocurran o se realicen a bordo de una aeronave civil extranjera durante el vuelo de la misma sobre territorio nacional, se regirán por las leyes y autoridades del estado de matrícula del aeronave, sin perjuicio de lo preceptuado en el artículo 3° de la Ley referida.

Las marcas de nacionalidad de las aeronaves civiles mexicana serán las siglas:

- a) XA para las del servicio público de transporte aéreo.
- b) XB para las de servicios privados.
- c) XC Las aeronaves del Estado, distintas de las militares.

Las aeronaves civiles tienen la nacionalidad del Estado en que estén matriculadas. La nacionalidad mexicana de la aeronave se adquiere con el certificado de matrícula de la aeronave, el que se otorgará una vez inscrita la documentación que la ley de la materia señala.

2.4. Pérdida de la nacionalidad.

La pérdida de nacionalidad no es un acto que se rija por el principio de la autonomía de la voluntad, sino que para perderla no es suficiente que la persona exprese su voluntad en el sentido de perderla, esto no es suficiente, sino que además se necesita el refrendo de esa voluntad por parte del Estado del cual es nacional.

La pérdida de nacionalidad sólo afecta la persona que la ha perdido

A) Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

B) La nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos:

I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y

II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.⁵

Pérdida de la nacionalidad por naturalización.

La nacionalidad mexicana por naturalización, previa audiencia del interesado, se pierde de conformidad con lo que establece el artículo 37, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁶

Las autoridades y fedatarios públicos están obligados a comunicar a la Secretaría aquellos casos en que tengan conocimiento de que un mexicano por naturalización se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 37, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicho aviso deberá realizarse dentro de los cuarenta días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha de que se tuvo conocimiento de los hechos mencionados.⁷

La pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización exclusivamente afectará a la persona sobre la cual recaiga la resolución respectiva.⁸

La adopción no entraña para el adoptado ni para el adoptante la adquisición o pérdida de la nacionalidad. Ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 20 fracción III de esta Ley.⁹

En todos los casos de pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización, la Secretaría recabará previamente la opinión de la Secretaría de Gobernación.¹⁰

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; ob. cit.; Artículo 37.

⁶ Ley de Nacionalidad; Artículo 27; [en línea]; Disponible en la World Wide Web en: <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/53.pdf>
Fecha de la consulta: 25 de junio de 2009.

⁷ *Ibidem*; Artículo 28.

⁸ *Ibidem*; Artículo 29.

⁹ *Ibidem*; Artículo 30.

¹⁰ *Ibidem*; Artículo 31.

Cuando se den los supuestos de pérdida de la nacionalidad mexicana, la Secretaría, previa audiencia del interesado, revocará la carta de naturalización.¹¹

2.5. Nacionalidad múltiple.

El acuerdo del Instituto de Derecho Internacional en el año de 1895, como se dijo con antelación determinó que nadie podía tener simultáneamente dos nacionalidades, sin embargo, el mismo Instituto en su sesión de Venecia determinó en su artículo 5° que nadie podrá naturalizarse en país extranjero sin probar previamente que ha quedado desligado de todo vínculo nacional con su país de origen, o que, por lo menos, ha manifestado su voluntad al gobierno del mismo y cumplido el servicio militar activo con arreglo a las leyes de este país.

Los casos de doble nacionalidad pueden contemplarse en dos situaciones distintas:

- a) Casos en que la doble nacionalidad proviene desde el momento del nacimiento.
- b) Los casos en que la doble nacionalidad surge con posterioridad al nacimiento por la adquisición de otra nacionalidad diversa a la de origen.

En este segundo caso se admiten dos posibilidades:

- * Adquisición de una nueva nacionalidad de manera voluntaria.
- * Adquisición automática de una nueva nacionalidad.

La Haya bajo el control de la Sociedad de Naciones en el año de 1930 se reunió en una conferencia en la que se aprobó una convención relacionada con los conflictos de leyes sobre nacionalidad. En esa convención 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 éste de conformidad al hecho de la doble nacionalidad, en cuanto a la forma de adquisición, podrá renunciar a una de ellas, con la autorización del Estado donde quiere renunciarla. Esta autorización no será rechazada al individuo que tenga su residencia habitual fuera de ese Estado.

Cuando se trata de doble nacionalidad surgida con posterioridad al nacimiento por la adquisición voluntaria o automática de una nueva nacionalidad sin perder la anterior, los

¹¹ Ibidem; Artículo 32.

Estados pueden evitar el problema de la múltiple nacionalidad de dos maneras, siendo ellas las siguientes:

- a) No conceder su nacionalidad en forma voluntaria o automática a los que conserven una nacionalidad diferente.
- b) Hacer perder su nacionalidad a los que hayan adquirido voluntariamente una nacionalidad extranjera.

En el sistema jurídico mexicano el tema está regulado en la Ley de Nacionalidad en sus artículos 12 y 17, así como por los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se entenderá que los mexicanos por nacimiento que posean o adquieran otra nacionalidad, actúan como nacionales respecto a:

- I. Los actos jurídicos que celebren en territorio nacional y en las zonas en las que el Estado Mexicano ejerza su jurisdicción de acuerdo con el derecho internacional; y
- II. Los actos jurídicos que celebren fuera de los límites de la jurisdicción nacional, mediante los cuales:

- a) Participen en cualquier proporción en el capital de cualquier persona moral mexicana o entidad constituida u organizada conforme al derecho mexicano, o bien ejerzan el control sobre dichas personas o entidades;
- b) Otorguen créditos a una persona o entidad referida en el inciso anterior; y
- c) Detenten la titularidad de bienes inmuebles ubicados en territorio nacional u otros derechos cuyo ejercicio se circunscriba al territorio nacional.¹²

Tratándose de los actos jurídicos a que se refiere el artículo anterior, no se podrá invocar la protección de un gobierno extranjero. Quien lo haga, perderá en beneficio de la Nación los bienes o cualquier otro derecho sobre los cuales haya invocado dicha protección.¹³

2.6. El apátrida.

Hoy en día el territorio habitable del mundo de una u otra forma está distribuido en Estados y la población sigue el mismo destino, adoptándose para los efectos de la nacionalidad los criterios del jus soli y el jus sanguinis, haciéndose realidad el principio que dice: nadie puede carecer de nacionalidad.

¹² Ley de Nacionalidad; ob. cit.; Artículo 13.

¹³ *Ibidem*; Artículo 14.

Este problema se presenta hoy en día por el hecho de que no hay una regulación, ni en la Naciones Unidas, respecto de la nacionalidad de las personas que nacen o viven en los territorios fideicomitidos. La Conferencia de la Haya de 1930 aprobó una convención sobre casos de apátrida.

Los casos más comunes de esta figura son los siguientes:

- a) Individuos nómadas modernos como los gitanos que se encuentran en constantes viajes a través del territorio de diversos Estados, sin estar vinculados a ellos. La solución es no permitir el acceso a un Estado sin demostrar su nacionalidad.
- b) Individuos cuyo origen es desconocido para ellos mismo por su ausencia de ascendientes conocidos y por desconocer el lugar de nacimiento, o por lo menos, por no poder acreditar su nacimiento.
- c) Individuos que incurren en alguna de las causas que en su país traen consigo la pérdida de la nacionalidad sin que hayan adquirido otra.
- d) Las personas originarias de territorios donde no se otorgaba una nacionalidad. Que es el caso de los territorios fideicomitidos.
- e) Los hijos de apátrida natos.