

LA NACIONALIDAD SALVADOREÑA DE LAS PERSONAS NATURALES Y LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Por JOSE ANTONIO ORANTES J.*

INTRODUCCION

Los temas de la Nacionalidad y de la Condición Jurídica del Extranjero, que están estrechamente ligados, no son típicamente iusprivatista-internacionales, pues pertenecen también a otras ramas del Derecho. Así, por ejemplo, la Nacionalidad es estudiada generalmente por el Derecho Constitucional y, asimismo, por el Derecho Internacional Público. Sin embargo, forman parte también del Derecho Internacional Privado, según la Escuela Francesa que en el país seguimos.¹

La Nacionalidad, materia que ahora brevemente desarrollo, es punto de conexión generalmente aceptado por las normas de conflicto que rigen el estatuto personal, así por ejemplo, en el Art. 15 C;² pero no es éste, el sentido en el que la enfocamos en este pequeño trabajo, sino en su regulación iusprivatista internacional más general: la de los "principios de Derecho Internacional Privado sobre Nacionalidad". Estos principios hacen relación a la atribución, conservación y pérdida de la nacionalidad de las personas naturales, y están basados en el concepto jurídico tradicional de Nacionalidad, que supone una estrecha vinculación entre la persona

* Profesor de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

¹ La Escuela Francesa divide el estudio del Derecho Internacional Privado básicamente en cuatro grandes temas: La Nacionalidad, La Condición Jurídica del Extranjero, Los Conflictos de Leyes y El Respeto a los Derechos Adquiridos; en contraposición a las Escuelas Alemana y Anglosajona que consideran como único tema iusprivatista internacional, el del conflicto de leyes.

Nuestros programas de estudio de Derecho Internacional Privado, siguen a la Escuela Francesa, lo mismo que el Código Bustamante en su Título Preliminar (reglas generales, Arts. 1 y 2, sobre Condición Jurídica del Extranjero) y en su Libro I, Tit. I, Cap. I (Arts. 9 a 21, sobre Nacionalidad y Naturalización).

² Las normas de conflicto (las más características del Derecho Internacional Privado) son las que atribuyen competencia para dirimir los conflictos de leyes y los puntos de conexión son los fundamentos de la norma de conflicto (la nacionalidad, el domicilio, la situación de los bienes, la voluntad de las partes, por ejemplo).

y el Estado, del cual se es nacional. Vinculación que por sus especiales características jurídico-políticas no puede darse más que con las personas naturales.³

De la Nacionalidad surge un "Status" que por no gozarlo el extranjero, configura negativamente su condición jurídica. Este "status" puede ser definido como la cualidad jurídica de la persona, por su especial situación (y consiguiente condición de miembro) en la organización, y que como tal, caracteriza su capacidad de obrar y el ámbito propio de su poder y responsabilidad".⁴ Ya en forma concreta, esta situación o cualidad resultante de la nacionalidad, da una posición en términos generales de privilegio, en relación a los otros habitantes del territorio del Estado, que no gozan de la nacionalidad del país: Permite participar en la formación de la voluntad estatal (posesión de derechos políticos que en nuestro país se dan diferenciadamente, según sea la nacionalidad por nacimiento o por naturalización);⁵ permite tener el derecho de habitar el territorio (la extradición no puede estipularse en ningún caso respecto de salvadoreños (153 inc. 2º Cn.) y no se puede expatriar a ningún salvadoreño ni prohibírsele la entrada en el territorio (154 inc. 3º Cn.), y da el derecho de ser protegido por los agentes diplomáticos en el exterior (en nuestra Constitución se reconoce tácitamente este derecho en relación a los extranjeros (Art. 20 inc. 1º Cn.); lo mismo en la Ley de Extranjería (Art. 12 por ejemplo). A su vez esta Ley obliga al Gobierno salvadoreño a proteger a los ciudadanos salvadoreños en el extranjero (Art. 9).

Como es fácil de comprender, una vinculación tan estrecha: que implica la obligación de prestar servicio militar, que da una situación como ya se dijo en general de privilegio, no debe darse más que con un solo Estado determinado, salvo casos excepcionales, como el de la naturalización honoraria y el de la doble nacionalidad como sistema.⁶

Ni debe darse el caso de personas que carezcan de vinculación nacional, por la "capitis diminutio" que esto obviamente representa.

³ Se descarta, pues, la aplicación de este concepto y de estos principios a las personas jurídicas y a las naves y aeronaves.

⁴ Definición del Profesor de Castro sobre el Estado Civil que Miaja aplica a la nacionalidad como "status" debido a su abstracción. V Miaja de la Muela. Derecho Internacional Privado. T. II, Madrid 1974, pág. 8.

⁵ Si bien son ciudadanos TODOS LOS SALVADOREÑOS (Art. 23 Cn.), sólo los salvadoreños por nacimiento pueden optar a los principales cargos del Poder Ejecutivo: Presidente de la República (Art. 66 Cn.), Vicepresidente de la República y Designados a la Presidencia (Art. 68 Cn). Ministro o Subsecretario de la República (Art. 73 Cn.) y a las Diputaciones (Art. 41 Cn).

⁶ La Naturalización honoraria, por honor, graciosa o concedida, que por todos esos nombres, es conocida —es la que se da en el caso de nuestra Constitución, en el Art. 13 N° 4º, a los que se hacen acreedores a ella "por servicios notables, prestados a la República".— Es decir que por ser la naturalización honoraria un honor, valga la redundancia, no implica pérdida de la nacionalidad de origen. La doble nacionalidad como sistema es uno de los aspectos que presenta la doble nacionalidad, que se estudia generalmente como anomalía, dentro de los llamados "conflictos de nacionalidad" (doble nacionalidad como anomalía y apatridia).

Se da la doble nacionalidad como sistema, en virtud de nuestra legislación constitucional: Específicamente, por el Art. 15 Cn., que permite regular por medio de tratados la doble nacionalidad, entre los países "que formaron la República Federal de Centro América" y para los centroamericanos de origen. Y con base legal más amplia que hacía prácticamente innecesario, el Art. 15; en virtud del Art. 10 Cn. que obliga a El Salvador a propiciar la reconstrucción total o parcial de Centro América.

PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO SOBRE NACIONALIDAD

Desarrollan las anteriores ideas los principios de Derecho Internacional Privado sobre nacionalidad, que a continuación exponemos:

- Todo individuo ha de tener una nacionalidad desde su nacimiento (nacionalidad de origen).
- Todo individuo debe tener nacionalidad (ha de evitarse la apatridia) y no más que una sola (ha de evitarse la doble o múltiple nacionalidad).
- Puede cambiarse voluntariamente de nacionalidad, con el asentimiento del Estado interesado.⁷
- Toda persona puede recuperar la nacionalidad perdida.
- La nacionalidad de origen no debe transmitirse indefinidamente en el extranjero.
- La nacionalidad adquirida puede ser revocada.⁸

Las dos primeras reglas o principios, tal como han sido expresados, forman un todo conceptual: el individuo ha de tener siempre nacionalidad, y ésta ha de ser una sola. La nacionalidad ha de otorgársele desde su origen.

Se considera, pues, la nacionalidad como un "vínculo-status" que permite manifestar plenamente la personalidad social del hombre, y que por lo tanto no le debe faltar. Este vínculo es, asimismo, tan personal, tan estrecho, que no debe darse más que con un sólo Estado.

En caso de perderla, ha de adquirir otra, de tal manera que siempre tenga una nacionalidad, pues la carencia de ella implica, como ya se dijo, una "capitis diminutio" en el orden interno y externo de los Estados.

En el orden interno, es regla general que el ejercicio de los derechos políticos está supeditado a la tenencia de nacionalidad y que el individuo pierde la oportunidad de participar directamente en el hacer político-social viendo frustrada así una de las más importantes tendencias de su calidad gregaria.

En este orden de ideas, señalamos ya que en nuestra Constitución Política, la ciudadanía se basa en la salvadoreñidad (Arts. 23 y 24 Cn) y la facultad de opción a los principales cargos políticos está limitada a las nacionales por nacimiento.⁹

⁷ Los anteriores principios están tratados, entre otros, por Niboyet de las pp. 83 a 93, de su obra "Derecho Internacional Privado", traducción de Andrés Rodríguez Ramón, México, 1954. Por Verplaetse de las pp. 172 a 178, en su obra "Derecho Internacional Privado. Madrid, 1954.

⁸ Duncker-Biggs. Derecho Internacional Privado. Santiago de Chile, 1956, págs. 168-169.

⁹ Se da también el requisito de la salvadoreñidad por nacimiento para la opción a miembro de directiva sindical (191, inc. 4º Cn.), como si hubiera tenido en mente el legislador constitucional, el papel político que pueden jugar los sindicatos. Papel que por otra parte, está prohibido por la legislación secundaria (229 a) y b) C. T.).

En el orden externo, la "capitis diminutio" se da, por la falta de protección diplomática que sufre el apátrida y por su eventual inmovilidad debido a la falta de documentos migratorios.

Es por todo lo anteriormente dicho, que la tenencia de Nacionalidad ha sido elevada a la categoría de derecho individual, y que se ha postulado como una facultad más de los individuos, la de cambiar voluntariamente de nacionalidad y la de poder recuperar la nacionalidad perdida.

Del lado estatal, por otra parte, y en base a la Soberanía de los Estados, se reconoce la necesidad del asentimiento del Estado interesado, para los cambios de nacionalidad (Niboyet) y la facultad del Estado otorgante de la nacionalidad adquirida, para revocarla (Duncker).

Se considera, asimismo, y como consecuencia del estrecho vínculo que con el Estado representa la nacionalidad, que ésta no debe transmitirse indefinidamente en el extranjero, pues se perpetuaría un vínculo sin mayor asidero en la realidad. Sería pues, según la doctrina jurídica internacional actual, una nacionalidad "ficticia".

ANALISIS DE LA NACIONALIDAD EN LA CONSTITUCION SALVADOREÑA

Nuestra Constitución cumple, con alguna excepción, los principios que analizamos: Cumple tácitamente, por ejemplo, con el principio de que todo individuo ha de tener una nacionalidad atribuyendo generosamente la salvadoreñidad al extranjero de cualquier origen. Varían sólo los requisitos, desde los pocos exigidos a los "originarios de los demás países que constituyeron la República Federal de Centro América" (domicilio en El Salvador y manifestación de voluntad ante autoridad competente) hasta los requisitos máximos, exigidos a los extranjeros originarios de países con los cuales no tenemos vínculos históricos inmediatos de cultura y de raza (5 años de residencia en el país; profesión, oficio u otro modo honesto de vivir; buena conducta y manifestación de voluntad).

Quedan en un nivel intermedio en cuanto a tratamiento, los españoles e hispanoamericanos de origen (buena conducta y un año de residencia en el país). Se incluye en este grupo a los panameños, que como es sabido, están vinculados históricamente a Colombia, de la que se independizaron en 1903, y se excluye obviamente a originarios de países no "hispanos" como por ejemplo, Brasil, Haití, Jamaica, etc.

Hasta aquí la clasificación constitucional de los extranjeros no nacidos en El Salvador para efectos de Naturalización (Art. 12 N° 4° y Art. 13 N° 3 y 2°, respectivamente).

Y se manifiesta más claramente aún el interés de cumplir con el principio de que todo individuo ha de tener nacionalidad, en la disposición del Art. 12 N° 1° Cn., referente a los hijos que nacen en El Salvador, de padres desconocidos, y a quienes se les atribuye nacionalidad salvadoreña.

Se evita así, la apatridia (ya que obviamente no podría aplicárseles el criterio del jus sanguinis, puesto que se desconoce quiénes son sus padres) y se aplica en forma pura y de manera excepcional para la nacionalidad salvadoreña por nacimiento el criterio del Jus Soli.¹⁰

Sin embargo, en cuanto al principio de que todo individuo ha de tener una sola nacionalidad, nuestra Constitución al igual que cualquier otra legislación del mundo, no puede cumplirlo plenamente, sin menoscabo del derecho soberano de atribución de su nacionalidad, de acuerdo a sus propios criterios.¹¹ Así, nuestra Constitución considera salvadoreños, a los hijos de padre o madre salvadoreños, nacidos en el extranjero, aunque en el país en que nazcan se les dé nacionalidad, originándose así un conflicto de doble nacionalidad.

No obsta, el ejemplo dado, a la existencia de disposiciones específicas basadas en el principio que nos ocupa; así, el Art. 14 inc. 1º nos dice que la nacionalidad salvadoreña se pierde por adquisición voluntaria de otra y el Art. 13 inc. penúltimo, que las personas que se naturalicen, en nuestro país, deben renunciar expresamente a toda otra nacionalidad. La renuncia por sí misma, aunque no es medio adecuado o técnico para perder la nacionalidad, si deja claramente establecida la voluntariedad de la naturalización.

¹⁰ Nuestra Constitución sigue un sistema mixto de Jus Sanguinis y Jus Soli, en cuanto a atribución de nacionalidad (y con preponderancia del Jus Sanguinis); por lo que es éste un caso especial de fuerte y pura aplicación del Jus Soli: En los casos del Art. 12 Nº 3º (descendientes de hijos de extranjeros nacidos en El Salvador) y del Art. 13 Nº 1º (hijos de extranjero, nacidos en El Salvador), el Jus Soli es aplicado prudentemente, y en concomitancia con la manifestación de voluntad del interesado (presunta en el Art. 12 Nº 3º y expresa en el Art. 13 Nº 1º). Se aplica, pues el criterio del Jus Soli en forma atenuada.

Y, finalmente, en el caso del Art. 12 Nº 1 Cn., referente al nacido en El Salvador, hijo de padre o madre, originario de alguna de las Repúblicas de Centro América, el criterio del Jus Soli se ve acompañado por el criterio de la "Nación Centroamericana", expresado en la Cn. en los Arts. 10 y 15, por ejemplo.

¹¹ Serían necesarios tratados a nivel mundial con total vigencia en el orden interno de los Estados (valga la afirmación para nuestro país), para evitar los llamados conflictos de nacionalidad: apatridia y doble nacionalidad. En cuanto a la doble nacionalidad, ésta se da como "conflicto" y como sistema; tal aparece permitida, específicamente en el Art. 15 Cn., en relación a los países que formaron la República Federal de Centroamérica, y para ser sustentada por medio de tratados. Se espera, por cierto, una pronta aplicación de la referida disposición, aunque limitada a los Representantes diplomáticos y consulares de carrera, con miras a lograr Embajadas y Consulados en común, con otros países centroamericanos. El tratado salvará la disposición constitucional que exige la nacionalidad salvadoreña por nacimiento para ser Representante diplomático y consular de Carrera (Art. 79 Nº 8º). En el mismo Tratado, según la posición de la Cancillería Salvadoreña, se regulará la presunción de Derecho de domicilio en El Salvador del Centroamericano que esté a cargo de la representación, con base en el Art. 15 Cn. que permite regular la condición de los salvadoreños y demás centroamericanos a efecto de que se obtenga una doble o múltiple nacionalidad. Esta doble nacionalidad se extenderá únicamente a la duración de la Representación. Recuérdese que para ser salvadoreño por nacimiento, el centroamericano de origen requiere tener domicilio en El Salvador y manifestar su voluntad ante autoridad competente (Art. 12 Nº 4º).

Siendo que el Art. 10 Cn. Obliga a El Salvador como parte que es de la Nación Centroamericana a propiciar la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, consideramos que es también aplicable subsidiariamente, para fundamentar la presunción de domicilio en El Salvador.

Se mantiene, pues, también en los artículos susodichos, lo mismo que implícitamente en los Arts. 12 N^o 4^o y 13 Nos. 2^o y 3^o Cn), el principio de que puede cambiarse voluntariamente la nacionalidad. En cuanto, al asentimiento del Estado interesado, puede enfocarse en dos aspectos: uno indiscutido, por el cual el Estado soberanamente decide a quienes atribuye su nacionalidad; y otro, desarrollado por Niboyet, que permite al Estado del cual se es nacional, negar la autorización para cambiar de nacionalidad.¹² Este último aspecto aparte de ser doctrinariamente discutible, no es contemplado por nuestra Constitución, que permite irrestrictamente a los salvadoreños adquirir otra nacionalidad. (Art. 14 inc. 1^o).

El que toda persona puede recuperar la nacionalidad perdida, es aceptado en forma expresa y absoluta para los salvadoreños por nacimiento, en el Art. 14, inc. 2^o, que establece diferentes requisitos, según haya el salvadoreño perdido su nacionalidad por haberse naturalizado en Centro América o por haberse naturalizado en cualquier otro país. Y es aceptado en forma tácita (con una sola excepción) para los salvadoreños naturalizados que pierden su nacionalidad.¹³

El principio de que la Nacionalidad adquirida puede ser revocada (regla generalmente aceptada por fundamentarse en el bien asentado concepto de soberanía estatal) tiene su expresión en el Art. 16 Cn., en base a un "cumplimiento negativo" de los requisitos exigibles para naturalizarse: se exige un cierto tiempo de residencia en el país, pues esto permite presumir un cierto arraigo y "encariñamiento" con el suelo en que se vive, lo cual puede sustentar en forma natural la adquisición de nacionalidad. Se exige, también, la prueba de buena conducta como requisito indispensable a la más estrecha incorporación a la Sociedad Salvadoreña, que la Naturalización supone.

¹² NIBOYET, ob. cit. considera dentro del aspecto de "asentimiento del Estado interesado", la facultad del Estado, del cual es originario el que quiere cambiar su nacionalidad, para oponerse a dicho cambio (V. pp. 91-92).

¹³ Analizaremos los casos planteados: la calidad de salvadoreño por nacimiento se pierde sólo por adquisición voluntaria de otra.

Si la nacionalidad adquirida es de un país centroamericano, basta para que sea nuevamente salvadoreño por nacimiento —que al igual que los centroamericanos de origen— (Art. 12 N^o 4) se domicilien en el país y lo soliciten ante autoridad competente.

Ahora bien, si la nacionalidad adquirida es de un país no centroamericano, el legislador constitucional como sancionando una posible falta de amor patrio, exige dos años consecutivos de residencia en el país y solicitud ante autoridad competente.

En cuanto a los salvadoreños naturalizados, se reconoce tácitamente y en términos generales, el derecho a recuperar la nacionalidad perdida, en cuanto que no hay ninguna excepción o prohibición para que se les apliquen nuevamente las reglas generales de naturalización de los Art. 12 N^o 4^o y 13 Cn.

El único caso de Imposibilidad constitucional de recuperar la nacionalidad perdida se da para quienes la pierdan por sentencia ejecutoriada en los casos que determine la ley (16 inc. 2^o Cn.).

Esto último es comprensible, desde luego que los extranjeros han probado su buena conducta como requisito básico para naturalizarse y habiendo cometido delito contra los bienes jurídicos del Estado o delitos de trascendencia internacional, están comprobando una conducta totalmente contraria a la que es exigible para fundamentar su nacionalidad. Los delitos señalados son los que el nuevo Código Penal indica como sancionables con pérdida definitiva de Nacionalidad en virtud de la Facultad que le otorga la Constitución (Art. 64 Inc. 2^o Pn. y 16 N^o 2^o infine Cn.).

Pues bien, cuando el salvadoreño naturalizado reside más de dos años consecutivos en su país de origen o se ausenta más de cinco años consecutivos del territorio de la República (salvo el caso de permiso legal), el legislador presume de derecho en forma implícita, el desarraigo de nuestro Estado. Se pierde entonces, la nacionalidad.

El que ha perdido en esta forma su calidad de salvadoreño, puede re-adquirirla, cumpliendo de nuevo los requisitos generales de naturalización (Art. 13 Cn.). No es igual la situación, del que pierde su nacionalidad por sentencia ejecutoriada en los casos que determina la ley,¹⁴ pues éste no puede recuperarla (Art. 16 N^o 2^o Cn.). La mala conducta evidenciada hace “perder la fe” al Estado sobre el futuro comportamiento del individuo y destruye más bien el presupuesto de “buena conducta” que es uno de los pilares de la calidad de salvadoreño naturalizado.

Referente al principio de que la Nacionalidad de origen no se ha de transmitir indefinidamente en el extranjero, sostenemos que no se ha tomado en cuenta para regular la nacionalidad de los descendientes de salvadoreños en el extranjero; y si acaso se tomó en cuenta para regular la nacionalidad de los descendientes de extranjeros en el país, lo fue tan débilmente que no impide, ciertamente, su incumplimiento total.

Analizaremos sucintamente las anteriores afirmaciones, luego de una breve explicación del principio.

La nacionalidad de origen transmitida indefinidamente en el extranjero, no tiene obviamente razón de ser, a la luz de los fundamentos doctrinarios de la nacionalidad de origen: Bien recordamos que todos los sistemas de otorgamiento de nacionalidad de origen (jus sanguinis —jus soli— sistema mixto) tienen como supuesto, la vinculación que ya por medio de los padres o el lugar de nacimiento se da con un Estado determinado. En el caso de Jus-Sanguinis, se entiende que (por el amor a los padres que trasciende a la Patria de origen; por la transmisión cultural recibida; por la vinculación racial con un “grupo étnico”, quizá distinto al del país en que se nace, el hijo puede recibir, aun naciendo en el extranjero, la nacionalidad de sus padres. Pero esta influencia, que es fuerte y directa en el caso del que nace en el extranjero, de padres recién e inmediatamente arraigados allá; se diluye en los nietos, y con mayor razón, en los descendientes posteriores. Es la influencia del lugar en que se crece, en que se vive, lo que por medio de costumbres, educación, relaciones inter-personales, intereses, etc., va predominando en el individuo, hacién-

¹⁴ Los casos en que nuestro nuevo Código Penal, establece la pérdida de nacionalidad adquirida son “a grosso modo”, los del Art. 64 Pn. y 58 inc. penúltimo. Por el Art. 64 inc. 2^o Pn., se impone como pena accesoria, la pérdida definitiva de la calidad de salvadoreño, cuando se cometiere delito “contra los bienes jurídicos del Estado” (Arts. 373 a 485) o delitos “de trascendencia internacional” (Arts. 486 a 495).

El mismo Art. 64, inc. 1^o Pn., establece durante el tiempo de la condena la pérdida temporal de la nacionalidad, en cuanto considera inherente a la pena de prisión “durante la condena”, la inhabilitación absoluta, y ésta comprende “la pérdida de la calidad de salvadoreño naturalizado” (62 N^o 5^o Pn.). La pena de prisión puede darse aun por falta (Art. 496 caus. 4^o Pn.). Lo dicho sobre “pérdida temporal” contrasta con el Art. 16 Cn.

En cuanto al Art. 58 inc. 1^o Pn., vemos que las penas de inhabilitación (que la hay absoluta y especial) pueden ser impuestas como principales en los casos que determine el Libro II del Pn.

dolo sentirse solidario con su patria de nacimiento; no con la patria de sus padres. Este razonamiento, aplicable en términos generales, es el fundamento del Jus Soli.

Se puede afirmar, entonces, que una transmisión indefinida de la nacionalidad de origen en el extranjero, convierte a ésta en un vínculo de bases falsas. No obstante lo dicho, nuestro legislador constitucional, no estableció restricciones para la transmisión indefinida de la nacionalidad salvadoreña en el extranjero, siendo que las únicas disposiciones aplicables son el Art. 12 N^o 2^o y el 14 inc. 1^o Cn. A continuación un caso: el hijo de padre o madre salvadoreño nacido en el extranjero es salvadoreño por nacimiento. Este, al tener también un hijo en el extranjero, le transmite por el mismo Art. 12 N^o 2^o Cn, calidad de salvadoreño por nacimiento y así sucesiva e indefinidamente. Y siendo que la única manera de que pierdan los salvadoreños la Nacionalidad de origen, es que adquieran voluntariamente otra; no obstaría a la transmisión indefinida, el hecho de que se les otorgara en el extranjero, nacionalidad de origen. Es, luego, también este un caso, en que la doble nacionalidad como anomalía, se da por discrepancia legislativas que no pueden ser superadas en el momento actual, sin una autolimitación al poder soberano de atribución de nacionalidad.

Situación semejante se da para los descendientes de extranjeros nacidos en el país, ya que el control existente es fácilmente burlable, por una simple manifestación de voluntad. Veamos el caso: nuestra Cn. considera en principio a los descendientes de extranjeros, nacidos en El Salvador, clasificados en dos categorías: "hijos de extranjeros", que pueden optar en forma expresa por la nacionalidad salvadoreña dentro del año siguiente a su mayoría de edad, convirtiéndose entonces en "naturalizados"; y descendientes de "hijos de extranjeros" que son considerados salvadoreños por nacimiento, si dentro del año siguiente a su mayoría de edad, no optan por la nacionalidad de sus padres. (Arts. 13 N^o 1 Cn. y 12 N^o 3 Cn., respectivamente).

Los "hijos de extranjeros" son una categoría especial de extranjeros por el hecho de haber nacido y crecido en el país, y por estar aquí asentados. Si dentro del año siguiente a su mayoría de edad optan por la nacionalidad salvadoreña (Art. 13 N^o 1^o) se convierten como ya se dijo, en salvadoreños naturalizados. Si no optan, se les considera extranjeros, aunque conservando su categoría especial de "hijos de extranjeros", que permite a su vez a sus descendientes, estar en situación de mayor privilegio en lo relativo a la adquisición de la nacionalidad salvadoreña: su simple silencio en cuestión de nacionalidad —su no opción por la nacionalidad de sus padres dentro del año siguiente a su mayoría de edad— los convierte en salvadoreños por nacimiento.

Pero ¿qué sucedería si este descendiente de "hijos de extranjeros" opta dentro del año siguiente de su mayoría de edad por la nacionalidad de sus padres, que son extranjero? Sucedería entonces, que se convertiría, por propia voluntad, en un simple extranjero y podría comenzarse nuevamente el ciclo que estudiamos: sus hijos podrían ser —si se casara con extranjera— "hijos de extranjeros" y los hijos de éstos— dadas las mismas circunstancias sobre las cuales hemos razonado, serían descendientes de "hijos de extranjeros". Y hemos vuelto ya al punto de la opción tácita, que podría dar lugar a una nueva escogencia dentro de esta cadena, por la nacionalidad de origen de los padres. La situación planteada demuestra la posibilidad teórica de transmisión indefinida de nacionalidad extranjera en El Salvador.

En la práctica, el caso es difícil que se dé, no sólo porque es de conveniencia para el que vive permanentemente en un país, tener la nacionalidad del lugar, sino porque el caso supone que los descendientes de extranjeros se casen siempre con extranjeros no centroamericanos, ya que el hijo de padre o madre salvadoreña u originario de alguna de las Repúblicas de Centroamérica, es salvadoreño por nacimiento, si nace en El Salvador. Hay también un control legal llamémosle así, a la transmisión indefinida de nacionalidad extranjera, por nosotros consentida. El descendiente de hijos de extranjeros se convierte en salvadoreño por nacimiento, por simple opción tácita. Es decir, que por no optar a la nacionalidad de sus padres dentro del año siguiente a su mayoría de edad, se convierte de pleno derecho en salvadoreño por nacimiento. Es, pues, suficiente, un simple paso del tiempo, dadas las circunstancias legales, para que se rompa la transmisión indefinida de nacionalidad.

Nótese que nos hemos referido a la transmisión indefinida de nacionalidad extranjera en El Salvador, consentida por nuestra legislación, puesto que el que un Estado extranjero otorgue, indefinidamente su nacionalidad de origen en el caso que nos ocupa, no puede ser impedido por nuestro legislador.

Finalmente, analizaremos un principio no enumerado en el planteamiento de nuestro trabajo, y defendido por la doctrina europea en general (por la española principalmente): el de la Unidad y Dependencia Familiar. Este principio se basa en los siguientes supuestos: la familia ha de tener una sola nacionalidad para facilitar su unidad, y aquélla ha de ser en base a la nacionalidad del padre, que es el cabeza de familia, y de quien dependen la esposa y los hijos. Dichos supuestos son discutidos cada vez más en la actualidad, debido al auge del llamado "movimiento de liberación femenina".

El análisis del principio nos lleva también a considerar la influencia del matrimonio en la nacionalidad de la mujer.

Comenzaremos diciendo sobre el tema referido, que para los profesores españoles Trias Giró y Trias de Bes, en su exposición de principios sobre nacionalidad, el de "la dependencia y unidad familiar" ocupa un principalísimo lugar.

Nos dicen en lo pertinente: "se reduce la doctrina en este punto" (los principios sobre nacionalidad) "a cuatro principios simplicísimos: 1º el de la dependencia y unidad familiar, según el cual la mujer y los hijos, bajo la patria potestad, siguen la nacionalidad del jefe de la familia".¹⁵

Se argumenta a su favor, que la familia ha de depender de una sola ley y que ésta ha de ser la del marido, que es quien goza de la hegemonía doméstica. Que facilita la solución de los conflictos de leyes en los países en que el estatuto personal se determina por la nacionalidad. Que favorece a la familia, en cuanto la asegura contra la posibilidad de expulsión de uno de sus miembros o de otra medida autorizada contra el extranjero. Que la unidad de nacionalidad hace más fácil educar a los hijos en el culto de la patria y favorece la cohesión nacional, evitando "islotes" extranjeros. Que el matrimonio y la dualidad de patrias son inconciliables,

¹⁵ Citados por Miaja de la Muela. Derecho Internacional Privado. Madrid, 1973. Tomo II, p. 16.

puesto que producirían en la mujer un conflicto entre los deberes respecto a su país y hacia su marido.¹⁶

Y en contra, se argumenta básicamente que la mentalidad actual rechaza toda idea de servidumbre, y que la igualdad de los cónyuges, es la adecuada al matrimonio. Se dice, además, que el que la mujer conserve su propia nacionalidad, tiene utilidad práctica en los países de inmigración, en los que lo más frecuente es que el extranjero sea el marido; pues, en estos casos, si se impusiera a la mujer que vive en su propio país, la nacionalidad del extranjero con el cual se casa, sería contrario a la naturaleza de las cosas”.

Es innegable —agrega Miaja— la tendencia a dejar cuando menos una opción, en forma positiva o negativa, a la mujer que se casa, para conservar su nacionalidad; opción que, en bastantes supuestos, puede encontrarse justificada”.¹⁷

Hemos visto, cómo el principio de la dependencia y unidad familiar hace sentir sus efectos en la nacionalidad de la mujer que se casa y cómo se discuten doctrinariamente estas cuestiones. Nuestra posición constitucional es, no obstante, clara: Se rechaza el principio susodicho y se afirma la igualdad jurídica de los cónyuges. Así tenemos que, como ya se expuso, el salvadoreño por nacimiento sólo pierde su nacionalidad por adquisición voluntaria de otra y el salvadoreño naturalizado por el mismo motivo anterior, y por los casos del Art. 16 Cn. No se comprende, entonces, la idea de la dependencia y sujeción de la mujer al marido, ni que tenga por tanto que seguir aquélla, la nacionalidad de éste. Es esto una consecuencia del principio inspirador de la constitución, sobre la igualdad de los hombres ante la ley (Art. 150 Cn.), que encuentra su aplicación específica respecto al matrimonio, en el Art. 179, inc. 1º infine que afirma: que éste “descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”.

El hecho de contraer matrimonio es, en nuestra Constitución, sólo un medio que facilita, sobre todo al extranjero o extranjera no español o hispanoamericano que se casa con salvadoreño, la adquisición voluntaria de la nacionalidad salvadoreña (Art. 13 Nº 5º Cn.). Se mantiene así, la tesis de la autonomía individual en relación a la nacionalidad, en el sentido de que la adquisición de nacionalidad es voluntaria. Y en cuanto a la influencia del matrimonio en la nacionalidad, se sostiene una posición “sui generis”, que no tiene plena cabida, en los apartados de la clasificación de legislaciones positivas que nos trae Duncker Biggs sobre este punto.¹⁸

¹⁶ Argumentos de diversos autores europeos, por su orden: Sauer Hall, Weiss; Lozano Serralta, Pelletier, Audinet, Pelletier; citados por Miaja. ob. cit. T. II, págs. 52-53.

¹⁷ Miaja. Ob. Cit., pág. 53.

¹⁸ Para Duncker, en su *Obra Derecho Internacional Privado*. Santiago de Chile, 1956 pp. 205, las legislaciones positivas del mundo pueden ser clasificadas, en cuanto a la influencia del matrimonio en la nacionalidad de la mujer, en cuatro apartados fundamentales:

1.—Países que hacen perder la nacionalidad de la mujer y adquirir la del marido, por el solo hecho del matrimonio (Alemania, Inglaterra, España, Perú, etc.).

Tenemos así, sobre el tema matrimonio-nacionalidad dos enfoques: uno aplicable a los salvadoreños y otro a los extranjeros. El matrimonio es un acto jurídico que no influye en lo absoluto, en la nacionalidad salvadoreña.

Mas no es así para los extranjeros, puesto que para ellos, el matrimonio es un medio que facilita la adquisición de la nacionalidad salvadoreña, se requiere además, manifestación de voluntad y dos años de residencia en el país. Este medio pueden utilizarlo, ya la extranjera que se casa con salvadoreño, como también, el extranjero que se casa con salvadoreña.

Se mantiene, pues, el principio de la igualdad jurídica del hombre y la mujer: lo cual quedó claro, Entre nosotros, desde la exposición de motivos de la Cn. del 50, que la del 62, no hizo casi más que transcribir. El criterio de la dependencia y unidad familiar, —seguido anteriormente por nuestra legislación— subsiste, como resabio, en sus ideas básicas de subordinación de la mujer al hombre, en algunos artículos aislados del Civil (últimamente renovado en cuanto a patria potestad) y, concretamente, en la dependencia de la nacionalidad de la mujer al marido, en el Art. 2 N° 3° de Ley de Extranjería, inaplicable por inconstitucional.

No resta más que concluir, luego de este breve examen de principios de Derecho Internacional Privado sobre Nacionalidad, que el balance es favorable para nuestra Constitución, en el cumplimiento de los mismos, dado el actual desarrollo de la disciplina internacional iusprivatista. Sin embargo, deseable sería una visión más “internacional”, en la regulación de la nacionalidad salvadoreña, tendiente a evitar hasta el máximo posible, los llamados “conflictos de nacionalidad, que constituyen un lunar en las realizaciones prácticas del Derecho Internacional Privado, como disciplina que aspira a ser, por vocación intrínseca, una rama auténticamente internacional.

2.—Países que subordinan la desnacionalización de la mujer que se casa, al cumplimiento de una condición. La condición puede ser: a) la voluntad de la mujer (Bélgica, Rumania, Yugoslavia); b) el cambio de domicilio de la mujer (países escandinavos); c) la adquisición por la mujer de la nacionalidad de su marido, según la Ley de éste (Italia, Suiza, Portugal, Japón, China, etc.).

3.—Países que reconocen expresamente la independencia de la nacionalidad de la mujer casada (E.U., URSS).

4.—Países que no tienen disposiciones concernientes a la influencia del matrimonio en la nacionalidad de la mujer (Argentina, Brasil, Uruguay, Paraguay, Colombia, Chile).

Como puede observarse, y según se desarrolla en el texto de este trabajo; la posición constitucional salvadoreña, por sui-generis, no cabe plenamente, en esta clasificación de apartados fundamentales. En cuanto a la nacionalidad salvadoreña, no se le reconoce influencia alguna al matrimonio (V. Arts. 14 inc. 1°, 16, 13 N° 5°, 179 y 150 Cn.). En cuanto a los extranjeros que se casan con salvadoreños, se exigen dos condiciones para cambiar nacionalidad y no referidas propiamente a la mujer, sino al extranjero en general.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

MIAJA DE LA MUELA-Adolfo

Derecho Internacional Privado. Tomo II, Parte Especial, 6ª Edición. Madrid, 1973.

DUNCKER-BIGGS-Federico

Derecho Internacional Privado Parte General. 2ª Edición Santiago de Chile, 1956.

NIBOYET-J.P.

Principios de Derecho Internacional Privado. Traducción de Andrés Rodríguez Ramón. México, D. F., 1954.

VERPLAETSE-Julían G.

Derecho Internacional Privado. Madrid, 1954.

BERTRAND GALINDO, Francisco

Apuntes de Derecho Constitucional (apuntes mimeografiados. Facultad de Derecho Univ. de E. S.).

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de 1962

Código Civil

Ley de Extranjería

Código Penal

Código Bustamante