

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

**LA NACIONALIDAD
SALVADOREÑA DE LAS
PERSONAS NATURALES
Y EL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO**

TESIS DOCTORAL

Presentada por

JOSE ANTONIO ORANTES JIMENEZ

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1975





II

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR EN FUNCIONES:

Dr. Carlos Alfaro Castillo

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Manuel Atilio Hasbún

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Luis Domínguez Parada.

SECRETARIO:

Dr. Pedro Francisco Vanegas Cabañas.

III

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES".

PRESIDENTE: Dr. Luis Domínguez Parada
PRIMER VOCAL: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva
SEGUNDO VOCAL: Dr. Luis Reyes Santos.

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS."

PRESIDENTE: Dr. Francisco Vega Gómez h.
PRIMER VOCAL: Dr. Carlos Rodolfo Meyer García
SEGUNDO VOCAL: Dr. Ernesto Alfonso Buitrago

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL".

PRESIDENTE: Dr. Miguel Angel Parada
PRIMER VOCAL: Dr. Carlos Ferrufino
SEGUNDO VOCAL: Dr. Javier Angel Maya

ASESOR DE TESIS:

Dr. Jorge Alberto Gómez Arias.

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: Dr. Mario Antonio Solano

PRIMER VOCAL: Lic. Salvador Rovira Pleitez

SEGUNDO VOCAL: Dr. Carlos Rodolfo Meyer García.

DEDICO ESTA TESIS:

A la memoria de mi abuelo:

Basilio Orantes Aguirre

A mis padres:

José Antonio Orantes Chávez y
Blanca Rosa Jiménez de Orantes

A mi abuela:

Eva Chávez v. de Orantes

A mis hermanas:

Blanca Mercedes Orantes Jiménez
y Sandra Dinorah Orantes Jiménez

A mi novia:

Estela Moreno Pacheco.

VI

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LA NACIONALIDAD SALVADOREÑA DE LAS PERSONAS NATURALES
Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Trabajo de Tesis presentado para
optar al grado de Doctor en
Jurisprudencia y Ciencias Sociales
por JOSE ANTONIO ORANTES JIMENEZ.

San Salvador, Diciembre de 1975.

VII

"LA NACIONALIDAD SALVADOREÑA DE LAS PERSONAS NATURALES Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO."

INDICE SINTETICO

TITULO PRIMERO:	INTRODUCCION	
Capítulo Primero:	El Derecho Internacional Pri- vado y sus Temas.	p. 1
Capítulo Segundo:	Justificación del tema de la nacionalidad dentro del Dere- cho Internacional Privado.	p.13
Capítulo Tercero:	Concepto de Nacionalidad. Al- cance del término.	p.16
TITULO SEGUNDO:	<u>LA NACIONALIDAD DE LAS PER- SONAS NATURALES.</u>	
Capítulo Primero:	Sistemas de otorgamiento de - la nacionalidad de origen.	p.34
Capítulo Segundo:	Sistema de otorgamiento de la nacionalidad salvadoreña de - origen.	p.41
Capítulo Tercero:	La nacionalidad: vínculo jurí- dico-político conferidor de un "status". Relación del status- con la condición jurídica del- extranjero, a la que configura negativamente.	p.47
Capítulo Cuarto:	Los principios de Derecho In- ternacional Privado sobre Na- cionalidad. Analisis de su gra- do de cumplimiento en nuestra regulación constitucional.	p.56
Capítulo Quinto:	Los conflictos de nacionali- dad.	p. 75
Capítulo Sexto:	La nacionalidad en la solu- ción de los conflictos de le- yes-Criterios para determina- ción de la Nacionalidad.	p.82
PALABRAS FINALES:		p.90

INDICE ANALITICO

PROLOGO

TITULO PRIMERO: INTRODUCCION

Capítulo Primero: El Derecho Internacional Privado y sus Temas

- I- Definiciones del Derecho Internacional Privado.
- II- Fundamento del Derecho Internacional Privado
- III- Sus Temas:
 - 1- Posición de la Escuela Anglosajona
 - 2- Posición de la Escuela Alemana
 - 3- " " " " Francesa
 - 4- La Escuela Francesa y el Derecho Internacional Privado en nuestro país.

Capítulo Segundo: Justificación del Tema de la Nacionalidad dentro del Derecho Internacional Privado.

- I- La Nacionalidad: sus aspectos de derecho interno y - de derecho internacional.
 - 1/ su base de derecho interno, reconocida por el - derecho internacional público.
 - 2- La Nacionalidad y el Derecho Internacional Privado.

Capítulo Tercero: Concepto de Nacionalidad. Alcance del tér-
mino.

- I- Nacionalidad de las Personas Naturales
 - 1/ Nacionalidad de hecho (concepto sociológico) y - nacionalidad de derecho (concepto jurídico)
 - 2- Esbozo Histórico.
 - A- La Nacionalidad (sentido sociológico) en los tiempos antiguos-
 - B- La Nacionalidad (sentido jurídico) desde la Edad Media a nuestros días.
 - C- La Nacionalidad en El Salvador.
- II- La Nacionalidad aplicada a las personas jurídicas, - Analogías y diferencias con la nacionalidad de las - personas naturales.
 - 1- Criterios doctrinarios para atribución de nacionalidad a las Personas Jurídicas.
 - 2- Criterio Legal de atribución de Nacionalidad a las personas jurídicas.

TITULO SEGUNDO: LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES

Capítulo Primero: Sistemas de Otorgamiento de la Nacionalidad de Origen.

- I- Jus Sanguinis
- II- Jus Soli
- III- Sistema Mixto

Capítulo Segundo: Sistema de Otorgamiento de la Nacionalidad Salvadoreña de Origen.

- I- Sistema mixto con preponderancia de Jus Sanguinis
- II- Criterio de Nación Centroamericana

Capítulo Tercero: La nacionalidad, vínculo jurídico-político conferidor de un status. Su relación con la condición jurídica del extranjero, a la que configura negativamente.

Capítulo Cuarto: Los Principios de Derecho Internacional Privado sobre Nacionalidad. Análisis de su grado de cumplimiento en nuestra regulación constitucional.

- I- Los Principios de Derecho Internacional Privado sobre Nacionalidad.
- II- Análisis de su grado de cumplimiento en nuestra regulación constitucional.

Capítulo Quinto: Los Conflictos de Nacionalidad.

Capítulo Sexto: Criterios de determinación de la Nacionalidad preponderante. La Nacionalidad como punto de conexión.

- I- Criterios doctrinarios de determinación de la Nacionalidad preponderante.
- II- Posición legal salvadoreña en cuanto a criterios para determinar la nacionalidad preponderante.-Código Bustamante.

PALABRAS FINALES.

TITULO PRIMERO: INTRODUCCION
CAPITULO PRIMERO: EL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO Y SUS TEMAS.

I- DEFINICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

El Derecho Internacional Privado es definido de diversas maneras por los tratadistas, según la posición doctrinaria que se sustenta en relación al contenido de la disciplina.

Así tenemos, por ejemplo, la definición de Federico Dancker Biggs, profesor chileno, quien nos dice que el Derecho Internacional Privado "es aquella rama de las ciencias jurídicas que, en los casos en que concurren varias legislaciones, determina cuál debe ser aplicada. "o bien"-agrega-"es el conjunto de principios jurídicos que determinan cuál es la legislación aplicable en los casos que haya varias legislaciones concurrentes. O bien"-finaliza-"simplemente: es el derecho que resuelve las cuestiones mixtas".(1)

Como vemos, la definición de Dancker centra el estudio del Derecho Internacional Privado en el conflicto de leyes o cuestión mixta; es decir, aquella situación jurídica que por tener elementos extranjeros, ofrece la posibilidad de aplicación de varias legislaciones. Los elementos extranjeros a la jurisdicción local pueden ser, por ejemplo, la persona -extranjera o domiciliada en el extranjero-; los bienes o los actos -situados o realizados, respectivamente, en el extranjero.

(1) Dancker-Biggs- Derecho Internacional Privado (Parte General)- Segunda edición- Editorial Jurídica de Chile- Santiago-1956.-p. 17

Sin embargo, en su obra "Derecho Internacional Privado" (Parte General), Duncker estudia también la nacionalidad y la condición jurídica del extranjero (2) - esta es, precisamente, la posición de la Escuela Francesa: así nos dice Laraburo- Nicodière que el Derecho Internacional Privado es la "rama autónoma del Derecho que reúne las reglas del derecho público y privado interno concernientes a la nacionalidad, la condición jurídica de los extranjeros y los conflictos de leyes y de jurisdicciones". (3)

La nacionalidad y la condición jurídica del extranjero tienen, pues, una posición de importancia dentro de los temas de la disciplina. Y según la doctrina francesa en general - "con alguna excepción en Bartin y Arminjon" - ofrecen "una clara conexión" con el conflicto de leyes. (4)

7. - FUNDAMENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El Derecho Internacional Privado tiene su origen en la comunidad jurídica internacional (5), en los tratados y en el tráfico internacional de personas y bienes. Mas a pesar de ello y de su denominación, no se concretiza en gran número de casos, sino por la legislación interna de cada Estado. Cabe hablar, entonces, de un Derecho

(2) Duncker- Ob.cit. pp.357 a 368.

(3) Duncker-Ob.cit. p-18

-Las subsecciones han sido agregadas por el autor de esta tesis.

(4) Miaja de la Fuente- "Derecho Internacional Privado" T.I.P. 20

(5) Henri Batiffol y Pierre Legarde- "Droit International Privé" - Tome I - 2a. edición- Librairie générale de droit et de jurisprudence- Paris-1974-p.1- Este fundamento del Dcho.Int.Privado en la comunidad jurídica internacional y en los tratados, es común con el Dcho.Internacional Público.

Internacional Privado Salvadoreño, el cual ciertamente termina.

fin- SUN TIFAR

Hablar del contenido del Derecho Internacional Privado es hablar de las escuelas Anglosajona, Alemana y de la Escuela Italiana:

1- Escuela Anglosajona

En general, sólo el conflicto de leyes nos dice, en tema respectivo-internacional y la mayor parte de obras publicadas en los países del grupo anglosajón así lo especifican en su denominación de "conflict of laws", que significa "Conflictos de leyes"(6)

Dr. Dove, del Institut des Hautes Etudes Internationales ("Instituto de Altos Estudios Internacionales") al referirse a la "tendencia anglosajona" del Derecho Internacional Privado, nos expone la posición del famoso tratadista Dicey, quien en un artículo de revista, nos ilustra sobre los dos partes que "según un inglés, componen un tratado de Derecho Internacional Privado: la competencia judicial y el conflicto de leyes"(8)

(6) Sumner-*ob.cit.* p.36 y Maga-*ob.cit.* t.1.p.25 y sigs.

(7) J.E. Naboyet- "Principios de Derecho Internacional Privado"-Selección de la 2ª ed. francesa del Manual de A.Pillar y J.E. Naboyet-Traducido y adicionado con legislación española por Anarís Rodríguez Ramón-Editora Nacional, S.A. México, D.F.-1954-p.1-capa 1 del traductor.

(8) Earl Dove- "Derecho Internacional Privado"-parte de la obra "Biblioteca coordinadora de Estudios Internacionales"-sección II- Derecho- "Los grandes Problemas del Derecho Internacional".Vol.1- Bosch-casa editorial, Barcelona, 1947-pp. 23.

Por ello, Westlake, uno de los principales expositores de la "escuela angloamericana", nos define al Derecho Internacional Privado, como "...aquella rama de la jurisprudencia privada que determine ante los tribunales de qué país cada cuestión debe ser llevada y por la legislación de qué país cada cuestión debe ser resuelta"(9)

Estos son los 2 objetivos fundamentales del Derecho Internacional Privado, según Duncker: "determinar el tribunal competente" y "determinar la legislación que este tribunal debe aplicar".(10)

Ambas cuestiones pueden englobarse dentro de una concepción amplia del término conflicto de leyes. En relación a él, Dicey desarrolla la teoría de Beale sobre los "vested rights" o "derechos vestidos". Esta teoría no es más que la explicación del por qué se aplica la ley extranjera en Inglaterra: el tribunal reconoce los derechos adquiridos válidamente en el extranjero. Dicho en las palabras del axioma de Dicey "todo derecho que ha sido debidamente adquirido bajo la autoridad de la ley de un país civilizado cualquiera, es reconocido y ordinariamente puesto a ejecución por una Corte Inglesa"(11)

(9) Duncker-ob.cit.p. 19

(10) Id.ant.

(11) Dicey- ob.cit. p.3

P. Escuela Alemana

"En el grupo de países alemanes"- nos dice Rodríguez Amada, traductor de Niboyat.-"el Derecho Internacional Privado sólo se extiende a los conflictos de leyes, incluyendo los conflictos de competencia judicial y el Derecho Penal Internacional: la nacionalidad (Staatsangehörigkeit) la consideran los autores alemanes como una materia de Derecho Público (Öffentliches Recht); y el problema de la condición de los extranjeros (Fremdenrecht) lo consideran como cuestión aparte."

(12)

Como se ve, la Escuela Alemana coincide básicamente con la anglosajona. Se diferencian, por la inclusión que el grupo alemán hace en la disciplina del Derecho Penal Internacional y es de notar, que la misma razón de exclusión de la nacionalidad, es válida para el Derecho Penal Internacional, por ser esta rama del Derecho Público- Se ha dicho también - del Derecho Penal, que por ser materia esencialmente territorial "excluye en principio la aplicación de leyes penales extranjeras" y que "comprende materias, como el asilo y la extradición, que forman parte de los programas de Derecho Internacional Público."

"Sin embargo, la mayor parte de los tratadistas aceptan la inclusión del Derecho Penal Internacional en los pro-

(12) Niboyat-ob.cit-p.1- nota 1 (del traductor)

grupos de Derecho Internacional Privado y éste ha sido también el criterio predominante en América, manifestado en acuerdos de diversos Congresos y Conferencias Internacionales. Así, el Tratado de Lima (1878) dedica su Título V a la "Jurisdicción en materia penal"; los dos Congresos Sudamericanos de Montevideo (1888 y 1939) sancionaron igualmente un "Tratado de Derecho Penal Internacional" y el Libro III del Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), "está dedicado exclusivamente al Derecho Penal Internacional".

(13)

5- Escuela Francesa.

La Escuela Francesa consideró incluidos los temas de la Nacionalidad y la Condición Jurídica del Extranjero dentro del Derecho Internacional Privado, por una reforma del legislador a los estudios jurídicos en Francia realizada en ese sentido en 1880.

Desde entonces, la doctrina ha elaborado explicaciones que demuestran la clara conexión de dichos temas con el del conflicto de leyes.

Así tenemos, por ejemplo la siguiente: "fixar quiér se nacional o extranjero"-repite Miaja- "es una cuestión previa a la determinación de los derechos civiles de que la persona goza"; "tanto más se acerca" cuanto que en Francia, la si-

(13) Duncker-ob.cit.ps.30-31.

condición del extranjero en el orden civil, aparece condicionada por el Art. 11 del Código de Napoleón a un criterio de "reciprocidad"; y, a su vez, la condición del extranjero es cuestión previa a la conflictual, pues no es posible preguntarse qué ley ha de regular el ejercicio por el extranjero de un derecho subjetivo de no haber llegado antes a la afirmación de que la legislación francesa atribuya el derecho de que se trata, a los que no tengan la nacionalidad francesa." (14)

Hay quienes -como Elliot- que destacan como cuarto tema del Derecho Internacional Privado, el del respeto de los derechos internacionales adquiridos, el cual diferencia el respecto del conflicto de leyes (15) y en fin hay otros - como Niboyet y como Miage - que distinguen los conflictos jurisdiccionales (ya mencionados al estudiar la Escuela Anglosajona, en los conflictos legislativos propiamente dichos. El punto

(*) El Art. 11 del Código de Napoleón, aplicado también en Bélgica, dice: "el extranjero disfrutará (en Bélgica) de los mismos derechos civiles que aquellos que son o serán acordados a los belgas por los tratados de la nación a la cual el extranjero perteneciere" - V. Dove-ob.cit. p.9- El subrayado y los parentesis han sido agregados.

Está condicionada, pues, la situación jurídica del extranjero en dichos países a la reciprocidad diplomática - existe por ello, un estrechísimo ligamen entre los temas de la nacionalidad y de la condición del extranjero con el del conflicto de leyes.

(14) Miage-ob.cit. 2.1- p.20-De igual manera-Niboyet-ob.cit. ps. 2 y 7.

(15) Dove-ob.cit.-p.8

Niboyet señala como 3a. categoría de conflictos: los "de autoridades" (16)

4. LA ESCUELA FRANCESA Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN NUESTRO PAIS.

En nuestro medio académico y jurídico seguimos a la Escuela Francesa, y nos separamos, por tanto, de las Escuelas Anglosajona y Alemana.

Nuestro programa universitario de la disciplina comprende la nacionalidad, la condición jurídica del extranjero, los conflictos de leyes y el respeto a los derechos adquiridos y los libros de texto utilizados actualmente y en años recientes, también los incluyen. Así, por ej., Mijsa (T.II). Duncker (que los estudia: aunque por su propia delimitación y comentario a la de Westlake nuestra preferencia por la escuela anglosajona); Niboyet (de la Escuela Francesa, casa de Villet) y Vasilakias.

Sobre la nacionalidad Mijsa nos dice que aunque "ex rigor" debiera interesarnos sólo en cuanto constituye punto de conexión para resolver los conflictos de leyes, "conveniencia de tipo didáctico" aconseja un examen más amplio, que complete la noción que acerca del vínculo nacional. Leyes otorgadas adquiridas en otras disciplinas jurídicas" (17)

(16) Mijsa- ob.cit.-T.I-p.11- Al citar Mijsa a Niboyet, allí, se ve por su propia cuenta que los conflictos jurisdiccionales tienen "una clara fisonomía".

(17) Mijsa- ob.cit.-T.I-p.7

añade luego que "es imposible prescindir por completo del examen de las cuestiones acerca de la nacionalidad" "sobre todo dentro de aquellos ordenamientos cuyas normas de conflicto adoptan el vínculo nacional como punto de conexión para el estado y capacidad de las personas y para las relaciones familiares"(18)

Esto es, precisamente, el caso de nuestro ordenamiento civil en relación a los salvadoreños. El Art.150. establece que "a las leyes patrias que arreglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los salvadoreños, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero: lo.) en lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en El Salvador, y 2o. en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia" "respecto de sus cónyuges y parientes salvadoreños".

Asimismo, nuestra Asamblea Legislativa aprobó la Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código Bustamante) el 30 de marzo de 1931, estimándola como "cuerpo de doctrina jurídica de gran valor en jurisprudencia" (19) y dicho Código señala reglas sobre nacionalidad y naturalización en el libro Primero, Tit.1o., Cap.1 y sobre condición jurídica (18) Nisaja-ob.cit. id.ant.
(19) Reserva quinta del D.L. de 30 III-1931.

ca del extranjero y derechos adquiridos en sus reglas generales.

Finalmente, se reconoce que no siempre es necesario analizar conjuntamente la nacionalidad, la condición del extranjero y los conflictos de leyes, para resolver éstos(20), para que en determinados casos pueda apreciarse una estrecha vinculación entre dichos temas.

Analizaremos un ejemplo de nuestra legislación para mostrar lo afirmado: si un descendiente de hijos de extranjeros, de 19 años de edad, desea comprar una propiedad inmueble rústica, tenemos que considerar: primero, si es extranjero o no (tema de la nacionalidad); segundo, si nos decidimos por su extrajeranía; si pueda comprar la propiedad inmueble rústica, (tema de la condición jurídica del extranjero); y tercero, si nos decidimos por la afirmativa en la cuestión anterior, tenemos que analizar qué ley es la competente para regir el acto (tema del conflicto de leyes).

La Constitución nos dice en este caso- art. 12 11, 12, que se es salvadoreño: por nacimiento, por simple opción regativa, una vez pase el año siguiente a la mayoría de edad. Como se reconoce, como extranjero que es, al nacer hasta un año después de aquélla, si en mayoría de edad se rige por la ley de su nacionalidad, que puede ser la de sus padres, o por la ley salvateca, cuando que está domiciliado aquí. Afirmamos su

(20) Siboyet- ob.cit. ps. 7 y 55.

extranjera, ya que resolvemos sobre su capacidad de acuerdo a nuestra ley (Art. 18 Cn. y 14C.) Damos por sentado que la nacionalidad extranjera no constituye en este caso un óbice, por razón de reciprocidad (1410n.) y resolvemos afirmativamente sobre su capacidad para comprar el inmueble, una vez obtenida su habilitación de edad (2960.). Finalmente, apli-
camos en este caso la ley nacional para regir el acto. Pueden verse los siguientes arts. por su orden: 12 num. 3o. Cn., 14 y 15C., 27 del Código Bustamente infine, 2 num. 2o. Ley de Extranjería en relación al 12 num. 3o. y al 13 num. 1o. Cn. y en relación todos ellos, con el 51 C. y el 141 Cn.

Podría también razonarse de otra manera este punto afirmando que la capacidad, la mayoría de edad del extranjero, se rige por la ley de la nacionalidad del padre o madre, respectivamente. Lo anterior no sólo es recomendado por la doctrina iusprivatista-internacional, sino que puede verse asimismo en nuestra legislación; ya que si bien el Art. 15C. se refiere solamente a los salvadoreños para regir su estado y capacidad de acuerdo a la ley nacional, y el 14C. declara la ley obligatoria para todos los habitantes de la República incluso a los extranjeros (pudiendo entenderse entonces que la capacidad de los extranjeros se ha de regir por la ley salvadoreña); lo cierto es que la ley de Extranjería (de 1886) es su Art. 2 num. 2o., posterior al C. de 1860, estableció que "son extranjeros"...los hijos de padre extranjero, o de madre extranjera y padre desconocido; nacidos en territorio del Estado, hasta llegar a la edad en que conforme la

ley de nacionalidad del padre o de la madre, respectivamente, fuesen mayores"

"transcurrido el año siguiente, sin que ellos manifiesten ante el Gobernador del Departamento de su residencia, que siguen la nacionalidad de sus padres, serán considerados salvadoreños.

Lo subrayado del Art. está vigente, pues si bien la Cn. es la aplicable en sus arts. 12 num. 3o. y num. 13 num. 1o., no regula la Cn. conforme a qué ley ha de regirse la mayoría de edad y la derogación tácita- que es la que se ha dado en dicho numeral de la ley de Extranjería- "deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley" (Art. 51 C.) *

(*) Las Constituciones posteriores a la Ley de Extranjería, 1950, 1944, 1945, 1950, 1962- no han regulado sobre qué ley ha de regir la mayoría de edad- V. Ricardo Gallardo "Las Constituciones de El Salvador" T. II- "Derecho Constitucional Salvadoreño"- Diana. Artes Gráficas- Madrid 1961.

CAPITULO SEGUNDO: EL TEMA DE LA NACIONALIDAD
Y SU JUSTIFICACION DENTRO DEL DERECHO INTER-
NACIONAL PRIVADO.

1- LA NACIONALIDAD: SUS ASPECTOS DE DERECHO INTERNO Y DE DERECHO INTERNACIONAL.

El tema de la nacionalidad es de suyo interesante y de gran importancia. Hay, por ejemplo, en Francia desde 1945, un Código de la Nacionalidad (1)

Su estudio y regulación es hecho, generalmente, por el Derecho Constitucional de cada país; pero sólo alcanza pleno desarrollo y madurez, al ser analizado por el Derecho Internacional Público y Privado.

1- Su base de Derecho Interno y el Derecho Internacional Público, que lo reconoce.

La nacionalidad repercute, en forma insoslayable, en el Derecho Internacional Público. Este mismo Derecho reconoce, de manera general, que la regulación de la nacionalidad corresponde a la esfera soberana de cada Estado. Así, el convenio de La Haya, de 12 de abril de 1930, reconoce que "corresponde a cada Estado determinar por su propia legislación quiénes son sus nacionales" (2)

No obsta, empero, el suadicho derecho soberano reconocido por el Derecho Internacional Público, para que por medio de tratados internacionales, se haya intentado, sin éxito hasta el momento, evitar los "conflictos de nacionalidad", -es decir, la pluralidad de nacionalidades como anomalía y la apatridia.

(1) Mlaja-ob.cit. 7.73-p.15

(2) Vanplaetse-ob.cit. p. 212, cita en francés dicho artículo: "Il appartient a chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux".

Se dió por ej. la Convención de La Haya de 1930 para evitar la apatridia, pero su alcance se vió grandemente limitado, pues sólo entró en vigor en 10 países: 6 de Europa: Gran Bretaña, Noruega, Suecia, Holanda, Polonia y Mónaco; 2 de América: Canadá y Brasil y 2 de Asia: India y China.

(3)

Igualmente limitados en sus alcances, por su finalidad no propiamente de evitar la doble nacionalidad; * sino de sistematizarla, son los Convenios de doble nacionalidad suscritos por España con varios países hispanoamericanos (4), - que son, además, de carácter bilateral.

2- La Nacionalidad y el Derecho Internacional Privado

La misma base de que se parte para la determinación de la nacionalidad: el reconocimiento del derecho soberano de cada estado de atribuir su nacionalidad, según sus propios y exclusivos criterios, da origen al nacimiento de los conflictos que en el campo del Derecho Internacional Privado deben ser resueltos. Ello tiene su importancia, por razones humanistas, tal es el caso de la Apatridia, que conlleva una "capitis diminutio"; y por razones económicas y políticas, ya que la nacionalidad tiene sus repercusiones en estos campos: configura como sabemos en forma negativa, la condición jurídica del extranjero.

(3) Verplaetse-ob.cit.-p. 216 y llamada (5) de dicha página.

(4) Verplaetse- ob.cit.ps. 218 in fine y 219.

(*) Lo cual es imposible en el momento actual, dado que cada país regula su propia nacionalidad, según mejor le conviene.

En fin, y ya desde otro ángulo, han de evitarse posibles fricciones entre Estados, mediante el establecimiento de criterios dilucidadores de los conflictos de nacionalidad.

CAPITULO TERCERO: CONCEPTO DE NACIONALIDAD,
ALCANCE DEL TERMINO.-

I- NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES

1- Nacionalidad de Hecho (Concepto Sociológico) y Nacionalidad de Derecho (Concepto Jurídico)

El término Nacionalidad, podemos utilizarlo en un sentido sociológico y en un sentido jurídico (1) En el primer de los casos cabe hablar de una Nacionalidad de hecho, y en el 2o. de una de Derecho. La nacionalidad de hecho se fundamenta en el concepto de Nación; es decir, que se asienta en la existencia de un grupo humano con pasado histórico que lo une y con deseo de vivir junto, el porvenir (2) y caracterizado objetivamente por la identidad racial, de lengua y de religión. En suma: por ser un grupo racialmente homogéneo que participa de la misma cultura.

En este sentido es que hablamos de Nación en Centroamérica (con todo y lo discutible que puede ser ésto a nivel sociológico)(3) y que cabría hablar también de nacionalidad centroamericana.

(1) Batiffol y Lagarde. Ob.cit. ps.65-66.
(2) Nos dice Miboyet, obra citada, pag.77, llamada 2: "La nación no es más que el deseo de querer vivir en colectividad. Pero eso no basta para lograr la condición de Estado. Así, sin la última guerra, ni Polonia ni Checoslovaquia hubiesen podido constituirse en Estados, a pesar de su indiscutible voluntad de hacerlo. Según la expresión de Renán la nación es "el deseo de permanecer unidos por los mismos recuerdos del pasado y las mismas esperanzas en el porvenir".
(3) Francisco Bertrand Galindo- Derecho Constitucional- Apuntes de Clase 17-Dpto. de Publicaciones-Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales-Universidad de El Salvador-sin fecha-p.82.

Desde el punto de vista jurídico constitucional salvadoreño, la nación centroamericana existe; y se obliga por ello El Salvador a la reconstrucción total o parcial del Estado Centroamericano. (Art. 10 Cu.)

Más el sentido jurídico del término nacionalidad, se reduce a vincular individuos con un Estado determinado, sin importar en última instancia, la raza, el pasado histórico-cultural, la religión, etc. del nacional.

Decimos entonces, que si bien hay Estados constituidos por una nación, tal es el caso de Israel; hay también naciones que constituyen Estados, como es el caso de Centroamérica. Igualmente, hay estados constituidos por individuos que pertenecen a diferentes "nacionalidades", claramente distinguibles, como por ejemplo los Estados Unidos de América, de preponderante base anglosajona y los Estados Unidos del Brasil.

La nacionalidad de derecho se reconoce por definición consagrada, aunque no exenta de crítica-que es un vínculo jurídico político que une a un individuo con un Estado determinado. (4)

(4) Véase la definición de Niboyet, obra citada. Pág. 1, y la crítica de Bertrand Galindo, obra citada, Pág. 21-29.

También se dice que la nacionalidad es un vínculo que proporciona un status determinado al individuo que lo posee.
(5)

Pues bien, es la vinculación política (es decir, los derechos y deberes políticos del ciudadano, que forman parte de su status como nacional de un Estado) lo que imposibilita la aplicación del concepto tradicional a las personas jurídicas, antes de personalidad ficticia a los que la tenencia de personalidad sólo importa en cuanto al "goce y disfrute de derechos" (6). Mas, así como los individuos en su carácter particular, están ligados a un Estado determinado; los individuos unidos en un ente colectivo lo están, aunque en base a criterios distintos y con alcances jurídicos también distintos. (7).

(5) Mirja de la Zuela obra citada, Tomo II, Pág. 7.

(6) Siboyet, obra citada. Pág. 80

(7) Sobre este punto, nos dice Mirja que la nacionalidad de las sociedades "se configura de manera muy distinta a la de los individuos, lo mismo en cuanto a su forma de adquisición y pérdida que a las posibilidades de cambio, y sobre todo, que en su regulación juegan unos factores muy distintos de los que influyen en la regulación de la nacionalidad para los individuos. Por ello, el hablar de nacionalidad de las personas jurídicas, significa algo distinto que la misma cualidad referida a personas de carne y hueso". "Del mismo modo, la atribución de derechos y deberes que un Estado hace a la sociedad a la que considera como nacional, es muy diferente de la que hace a sus ciudadanos".

2.- Esbozo Histórico.

A- La Nacionalidad (en sentido sociológico) en los tiempos antiguos.

Hablar de la "historia de la nacionalidad desde los tiempos de los que tenemos alguna noticia, significa estudiar la historia de las naciones, pues es predominantemente sociológica la connotación originaria de la nacionalidad. Es así, como Calixto Valverde y Valverde, quien fuera profesor auxiliar de la Facultad de Derecho de Valladolid nos dice: Que en Egipto, se prohibía por motivos religiosos "comunicarse" con los extranjeros. Se consideraban por ello "impíos" los viajes realizados al exterior y era gravemente castigado "el abandonar la Nación" para unirse a otro pueblo.

Finalmente, sólo los extranjeros podían ser esclavizados. (8)

Similar panorama nos pinta en la India, donde al extranjero se le consideraba ser humano "del orden inferior", "más despreciable aún que los parias"; y en la China, donde se le calificaba de "hombre malo, imperfecto y anti-religioso." (9)

(8) Calixto Valverde y Valverde- "Instituciones Civiles"- "La Nacionalidad, las personas naturales y jurídicas y el domicilio"- Imp. y Ed. de José Manuel de la Cuesta- Valladolid- 1899 ps. 21 a 23- Nos advierte Valverde que sus datos son producto más de la inducción que de otro modo de conocimiento, pues el "mundo antiguo"- nos dice- está "envuelto en nebulosidades que impiden conocer a ciencia cierta los hechos históricos allí designados".

(9) Valverde-ob.cit.ps.25 y 24, respectivamente.

Fueron pues, los hebreos y los atenienses, casos de excepción en aquellos oscuros días de aislamiento y xenofobia. Los hebreos, si bien por desobediencia de Moisés tuvieron cuidado como "pueblo escogido" de no relacionarse con los idólatras, mantuvieron para ellos un tratamiento humanitario. El Éxodo contiene el siguiente mandato: "no contristarás al extranjero ni le angustiarás, porque vosotros fuisteis también extranjeros en la tierra de Egipto". Asimismo, la ley hebrea daba derecho al extranjero de disfrutar con la viuda y el pobre de los productos de la tierra en el año Sabático. (10)

En Atenas, bajo la legislación de Solón, el extranjero no tratado de diversos modos, según su condición-pudía incluso adquirir derechos de ciudadanía por decisión de la Asamblea del Pueblo. Los extranjeros residentes, no obstante, sólo tenían el derecho del comercio. (11)

El caso de los Espartanos, bajo la legislación de Licurgo, es uno más de xenofobia; (12) a pesar de ser griegos como los atenienses.

Finalmente, tenemos a Roma, cuya legislación civil ha

(10) Valverde- Ob.cit.ps. 26-27- La cita del Éxodo es del Cop. XXIII, v. 9.

(11) Valverde- Ob. cit. ps. 28-29.

(12) Id. ant. p.28.

sido fuente de juristas.

Imperio como lo fue, estableció en un principio obvias diferencias entre los romanos y los otros pueblos. El Ius Civile era propio del Civis Romanus. El Ius Gentium (en el que se ha querido ver un antecedente del Derecho Internacional Privado), era propio del peregrinus, es decir, del extranjero que residía en Roma. La ciudadanía, por largo tiempo privilegio exclusivo de los romanos, era la que daba acceso a los derechos de familia, propiedad, sucesiones y sufragio. (13)

Quienes vivían fuera de Roma eran llamados bárbaros.

B- La Nacionalidad (sentido jurídico)- de la Edad Media a nuestros días.

La nacionalidad -expone Verplacet- "ha pasado por etapas o aspectos":

a) La de la Edad Media, en la que consistió en una "dependencia perpetua" del súbdito, respecto al soberano y a la tierra. "Sólo con el consentimiento del soberano podía el súbdito cambiar su dependencia política". Su sola voluntad no significaba nada.

b) la de la Edad Moderna, en la que se la consideró un contrato sinalagmático entre el Estado y sus súbditos. Estos aportaban una "voluntad implícita" (siglo XIX)

(13) Id. ant. ps.30

o) La de la Edad Contemporánea, en la que se habla o (partir de fines del siglo XIX), de "una relación jurídica" entre el Estado y los individuos- El Estado no confiere arbitrariamente su nacionalidad, "porque tiene en cuenta los factores individuales y familiares de la persona"(14)

C- La Nacionalidad en El Salvador.

Dada la primera constitución del país promulgada en 1824, cuando formábamos parte de la República Federal de Centroamérica, se habló ya "de los salvadoreños". El concepto jurídico de la nacionalidad ha estado, pues, siempre presente desde los inicios del Estado salvadoreño y a través de todas sus constituciones- Si en el que sociológico de la nacionalidad se ha mostrado también en las disposiciones de derecho preferente para otorgamiento de la salvadorenidad a los centroamericanos e hispanoamericanos en general o a sus hijos.

Así, en la Carta de 1841- la que se dio El Salvador como Estado independiente- se establece en el Art. 4 en la siguiente forma: "que son salvadoreños todos los nacidos en el territorio del país de padres que sean "Hijos de los otros Estados de la Unión",... y vecinos del país" (15) y en la de 1858 se decreta en el Art. 6 Num. 2o. que "son salvadoreños los nacidos en territorio de la República, de padres, que-

(14) Verplattso-Ob. cit. p. 171.

(15) Ricardo Gallardo- "Las Constituciones de El Salvador" T. II- Derecho Constitucional Salvadoreño-Diaca, Artes Gráficas- Madrid-1961- p. 315

siendo originarios de las demás Repúblicas del Centro y de Hispanoamérica se hayan avencinado conforme a la ley y radicado con anterioridad en El Salvador" (16)

No reparó el legislador constitucional del 64 en que bastaba decir Hispanoamérica para comprender a Centroamérica, o quiso simplemente destacar el trato privilegiado para los hijos de los centroamericanos. Lo cierto es que en las Constituciones del Mariscal González de los años 71 y 72, y en la mayoría de las siguientes, se habló ya en general de los "hispanoamericanos".

En cuanto a trato preferente para naturalizarse, no existía en las Cns. del 41 y del 64 para los centroamericanos ni para los hispanoamericanos en general - siendo los requisitos generales de naturalización de una filosofía muy distinta a los actuales: así se exigía adquirir bienes raíces de un determinado valor (Art. 5 y 8, respectivamente) (especificando el valor de 5.000 peses la Cn del 64) y tener un cierto tiempo de "vecindad" (5 y 3 años respectivamente) o bien el contraer matrimonio con salvadoreña y tener "vecindario de 3 años" (Art. 6 num. 2o. y 8 num. 2o. respectivamente) o bien el adquirir del cuerpo legislativo, carta de naturaleza (Arts. 6 num. 3o. y 8 num. 4o. respectivamente) Finalmente, la Cn del 64, establecía además, en su Art.

(16) Id. ant. ps. 362-363.

8 Dec. 30: que "los extranjeros se naturalizarán..." por abrir en el país un establecimiento de comercio por error", y tener "tres años de residencia" (17)

A partir de la Cn. de 1871 y hasta la de 1886, cambió el criterio de trato preferente para los hijos de los centros americanos y en cuanto a naturalización, se habló con la misma filosofía que la del Cn. de "hispanoamericanos", sin distinción ya a los centroamericanos (Arts. 7 y 8 Caus. 1a. en las Cn. del 71, y 72; 5 y 6 Caus. 1a. en la del 80; 37 y 38 Caus. 1a. en la del 83, 42 y 43 Caus. 1a. en la del 86).

En la Cn. de 1871, el criterio principal para la ciudadanía "natural" es el de ser hijo de salvadoreños. (18).

Lo mismo en la Cn. de 1872 (Art. 7). (19) (dada para respaldar el afán centralista del Mariscal González); y en la de 1860 (Art. 5) . (20)

La Cn. de 1883 dió preponderancia dentro de un siglo a sólo el *Ius soli*: estableciendo el Art. 37 Caus. 1a. una disposición de "Ius soli" puro: "Son salvadoreños por nacimiento: los que nacen en el territorio de la República, salvo los hijos de los representantes diplomáticos o de extranjeros que no hallen accidentalmente en la República". (21)

- | | | | | |
|------|-----|-----|-----|------------|
| (17) | Id. | mt. | ps. | 316 y 303. |
| (18) | " | " | " | 308. |
| (19) | " | " | " | 423. |
| (20) | " | " | " | 457. |
| (21) | " | " | " | 490. |

La Cn. frustrada de 1885 que habiendo sido aprobada -- por el Congreso constituyente el 22 de noviembre de ese año, "no fue nunca sancionada por el ejecutivo" (22) daba un trato preferente exclusivo por razones de nacionalidad, a los centroamericanos (art. 41 Num. 1o.), quienes podían obtenerla del -- Gobernador Departamental, con sólo comprobar buena conducta-- -- y contenía para el otorgamiento de la salvadoreñidad por nacimiento, criterios utilizados en nuestra actual constitución-- Así decía el Art. 40: "son salvadoreños por nacimiento": los hijos legítimos de extranjeros con salvadoreños nacidos en el territorio de El Salvador, cuando dentro del año subsiguiente a la época en que lleguen a la mayor edad NO MANIFIESTEN ante el Gobernador respectivo, que optan por la nacionalidad del padre"..... y 4.- "los descendientes de hijos de extranjeros". "nacidos unos y otros en El Salvador" (23)

Estas disposiciones del Art. 40, se convirtieron en Ley de la República, en la Cn. de 1886- la de más larga duración -- que ha tenido el país- en su Art. 42 Num. 2o. y 4o. ^{Esta} cambió el criterio del Jus Soli predominante de la Cn. del 83, aunque -- formalmente visto parece lo contrario, al establecer en su -- Art. 42 Num. 1o. que "son salvadoreños por nacimiento", "los nacidos en territorio de El Salvador, excepto los hijos de ex

(22) Id. anter. ps. 92

(23) " " " 520 y 519.

extranjeros no naturalizados".

Sin embargo, la Cn. del 86 fue grandemente generosa por su otorgamiento de la calidad de salvadoreño naturalizado. Así los "hispanoamericanos" en general podían obtener "carta de naturalización del Gobernador departamental respectivo"... "con sólo la comprobación de la buena conducta" (Art. 44 Carta. la.); "Los extranjeros", tenían que comprobar solamente buena conducta y "2 años de residencia en el país" (Art. 44 Carta. 2a). El que aceptaba "un empleo público con goce de sueldo, así como el profesorado y la milicia" se consideraba por ese hecho, que renunciaba a su nacionalidad y quedaba naturalizado en El Salvador. (Art. 45) .(24)

Esta misma Cn. del 86, establecía ya en su Art. 151, — con alcance más amplia, disposición contentiva del espíritu del art. 10 de la Cn. actual: "Siendo El Salvador una parte integrante de la República de Centroamérica" — decía — "queda en competencia de concurrir con todos, o con alguno de los Estados que componen la organización de un Gobierno Nacional cuando las circunstancias lo permitan y convenga así a sus intereses, lo que se hará a formar parte de la gran Confederación Latinoamericana" (25) .

La Cn. de 1950 establece de nuevo (y ya sin exigir "vecindad" de los centroamericanos) una disposición que no up-

(24) Id. ant. pá. 553, 554 y 555.

(25) " " " 570.

racía desde la Cn. de 1864, cual es la de que los hijos de los centroamericanos por nacimiento "nacidos en la República", son "salvadoreños por nacimiento" (Art. 8 Num. 4o.) y agregó dentro de los tratados preferentemente para efecto de naturalización, a los españoles por nacimiento junto a los hispanoamericanos de origen: el Art. 9 Num. 2o. estableció como requisitos de naturalización, "buena conducta" y "residencia de 3 años en el país". En cambio los centroamericanos por nacimiento, no necesitaban para ser salvadoreños por NATURALIZACIÓN, más que acreditar buena conducta y manifestar su deseo de ser salvadoreños ante autoridad competente. (9 Caus. 1a.).

Las reformas a la Cn. decretadas en 1944 dejaron básicamente igual, las disposiciones comentadas de la Cn. de 1939, sólo se pidió, además, a los centroamericanos por nacimiento, que fueran "residentes en el país" para efecto de naturalizarse (Art. 9 Num. 1o.) y se amplió la disposición del Art. 9 Num. 2o. a los "americanos por nacimiento", perdiendo así la disposición de la Cn. del 39, su carácter puramente "supranacional", referido a España e Hispanoamérica, para tomar un contenido "geográfico".

La Constitución de 1945 por no ser más que la misma Cn. de 1886 con enmiendas, no tiene ninguna variación sobre estos puntos en relación a la mencionada Cn. Por ello, los comentarios a la Cn. del 86, son valederos para la del 45.

Lo mismo puede decirse de la Cn. del 62, actual, en relación a la de 1950. Por ello, omitiremos el comentario de las

disposiciones de la del 50, considerando que lo que se expresa más adelante de nuestra Constitución actual, es válido para ella.

11.- LA NACIONALIDAD APLICADA A LAS PERSONAS JURIDICAS. ANALOGIAS Y DIFERENCIAS CON LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES.

Que las personas jurídicas tienen nacionalidad es generalmente aceptado por la doctrina y por la ley. Así como las personas individuales tienen nacionalidad, así también la tienen esas mismas personas asociadas y representadas por la personalidad jurídica ficticia que se crea por ley. (26)

Sin embargo, la nacionalidad de las personas jurídicas -y tal como lo afirma Miaja- "se configura de manera muy distinta a la de los individuos; lo mismo en cuanto a sus formas de adquisición y pérdida, como a las posibilidades de cambio. Esto es así, debido a que "en su regulación, juegan unos factores muy distintos de los que influyen en lade la nacionalidad para los individuos." (27)

1. Características doctrinarias para atribución de Nacionalidad a las personas jurídicas.

Para atribución de nacionalidad a las personas jurídicas

(26) Art. 52, inc. 2o.C.

(27) Miaja- Ob. Cit. T. II, ps. 77-78- V. Críticas de Riboyet a la atribución de nacionalidad a las personas jurídicas en su Ob. cit. p. 30.

se siguen diversos criterios. Tanto más cuanto que hay personas jurídicas de Derecho Público y de Derecho Privado; personas jurídicas con fines de lucro y no lucrativas, etc. En el caso de las sociedades que son las de mayor interés económico, mencionamos los siguientes criterios: ¹⁾ el de que tengan la nacionalidad que otorga el país que las crea o autoriza; ²⁾ el de que tengan la nacionalidad de los socios (debiéndose decidir entonces, si será la de la mayoría de socios, la de los socios fundadores o la de los socios directores); ³⁾ el de la sede o asiento social, dividida a su vez en la de lugar principal de explotación (criterio económico) y en la de domicilio social (criterio jurídico de amplia difusión internacional, dada la singular importancia jurídica del domicilio). El criterio del domicilio social fue recomendado por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Hamburgo de 1891. (28)

Nos limitaremos a esta enumeración, y a la mención de la teoría del control económico, nacida en tiempo de guerra y mantenida aún en tiempo de paz. Por ella se atiende no a la "nacionalidad legal" de la sociedad, sino a la procedencia del capital y a la nacionalidad de los socios, a efecto de saber quién efectivamente controla la sociedad.

(28) Duncker- Biggs- Ob.cit. 238.

2. Criterio Legal de Atribución de Nacionalidad a las Personas Jurídicas.

Nuestra Constitución Política dispone en su Art. 17, que son salvadoreñas las personas jurídicas constituidas con forma a la ley y con domicilio legal en el país.

Los 2 requisitos señalados de manera general para todas las personas jurídicas, se cumplen de diverso modo, según la naturaleza de éstas: así las corporaciones y fundaciones, p. ej. se han de establecer en virtud de una ley o de un decreto del Poder Ejecutivo, tal lo ordena el Art. 541C. Y en el caso de las sociedades, han de constituirse todas en escritura pública, en la que se señalará el domicilio social - (Art. 22 Cm.) y ha de inscribirse, además, dicha escritura en el Registro de Comercio (Arts. 24 y 25 Inc. 1o. Cm.) Hay aparte de los requisitos generales a cumplir en la escritura social (Art. 22 Cm.), otros específicos, según la clase de sociedad: la comanditaria simple, por ej., se constituye señalando quiénes son socios comanditados y quiénes son socios comanditarios (Art. 97 Cm.). La anónima, cumpliendo 8 requisitos legales más, que señala el 194 Cm. La en comandita por acciones, rigiéndose por las reglas de la anónima (Art. 28Cm.) y la Sociedad de responsabilidad limitada, relacionando el Notario en la escritura, el resguardo de depósito en una institución bancaria, que acredite el pago en efectivo del 50% como mínimo del valor de cada participación social y la suma de aportes no inferior a diez mil colones. (Art. 136 Cm.)

El cumplimiento de los requisitos legales señalados no garantiza necesariamente, el que la persona jurídica sea tratada siempre como salvadoreña, pues por influencia tácita de la teoría del control económico, se dispone en el inc. 2o. del Art. 17 Gn. que las disposiciones señaladas por la ley a favor de los salvadoreños no podrán ser vulneradas por personas jurídicas cuyos socios o capitales sean en su mayoría extranjeros.

Dadas, pues, estas circunstancias, como sería por ej. en el caso del Art. 146 Gn., que limita el pequeño comercio y la pequeña industria para los salvadoreños por nacimiento, y centroamericanos de origen, la persona jurídica **NO OBSTANTE SER SALVADOREÑA**, no pueda dedicarse a dichas actividades.

III- VINCULACION NACIONAL DE NAVES Y AERONAVES CON UN ESTADO.

Análisis doctrinario y legal.

Este punto adquiere particulares connotaciones de Derecho Internacional Público, que no analizaremos en esta tesis (en el caso del derecho de presa, por ej.,). Sólo enfocaremos la nacionalidad de naves y aeronaves, aparte del procedimiento seguido para otorgarla, en cuanto afecta a la "Nacionalidad de las personas". No es innecesario recordar, sin embargo, que la nacionalidad de naves y aeronaves es una obviouslymente un concepto, totalmente ajeno del clásico tradicional; y que sólo despojando a éste de su matiz político, para

dejarlo en un esquemático "vínculo-status", heces podido aplicarlo a las personas jurídicas. Esto no ocurre, desde luego, con las naves y aeronaves, que no son sujetos de derecho. Queda para ellos, de analogía con el concepto "Nacionalidad" aplicable a personas sólo el "vínculo" con un Estado determinado.

La nacionalidad, se atribuye a las naves y aeronaves, en base a los critérios de Matrícula y Registro y del pabellón.

Nuestra legislación patria en varias de sus disposiciones, reconoce la nacionalidad de naves y aeronaves.

La Ley de Aeronáutica Civil establece que las aeronaves civiles tienen la nacionalidad del país en cuyo Registro están inscritas (Art. 21, Inc. 1o.) y en forma consecuente, les concede la nacionalidad salvadoreña por su inscripción en el Registro Aeronáutico Salvadoreño; la obtención de su matrícula (Art. 21 Inc. 2o.). Ninguna aeronave civil-agregada podrá tener más de una nacionalidad y una matrícula (Art. 22).

Además, el Reglamento de Marcas de Nacionalidad y de Matrícula de Aeronaves Civiles regula que todas las aeronaves civiles registradas en El Salvador, lleven marcas distintas de su nacionalidad y de matrícula (Art. 2).

En el Código Bustamante (Art. 282) también se reconoce la nacionalidad de las aeronaves en base a los mismos criterios que hemos expuesto.

Se habla también de la nacionalidad salvadoreña de las aeronaves para efecto de establecimiento de la jurisdicción y

nal, en el Art. 6 C.Pn.

Sobre la nacionalidad de las Naves establece el Código Bustamante en su Art. 27^a, que se prueba por la patente de navegación y la certificación del Registro. Teniendo al pabellón "como signo distintivo aparente". A su vez nuestra Ley de Navegación y Marina, otorga al Poder Ejecutivo la facultad de extender Patente de Navegación a las embarcaciones mayores construidas en El Salvador o de propiedad de salvadoreños. -- (Art. 26 inc. 1o.) Agregando que sólo las naves que tengan patente salvadoreña podrán navegar con la bandera de la República (Art. 27) y que toda nave nacional deberá ser matriculada (Art. 29)

Los efectos de dicha nacionalidad se manifiestan en varias disposiciones así, por ej. el Art. 87 de la Ley Reglamentaria de Marina reserva en principio la navegación y comercio de cabotaje entre puertos de la República a las embarcaciones de bandera nacional - y el Art. 283 de la Ley Orgánica del Servicio Consular señala que el funcionario consular ha de "autorizar la venta del buque salvadoreño en país extranjero."

TITULO SEGUNDO: LA NACIONALIDAD DE
LAS PERSONAS NATURALES.

CAPITULO PRIMERO: SISTEMAS DE OTORGAMIENTO
DE LA NACIONALIDAD DE ORIGEN.

La nacionalidad se divide básicamente en nacionalidad de origen y nacionalidad derivada o adquirida. La 1ª., como su nombre lo indica, se tiene desde el nacimiento, y es la concretización del principio de derecho internacional privado, que nos dice precisamente "Que toda persona ha de tener una nacionalidad de origen"; es decir, ha de tener Nacionalidad desde su nacimiento. Pues bien, la Nacionalidad de Origen o por Nacimiento, se ha otorgado básicamente conforme a 2 sistemas: el del Jus Soli y el del Jus Sanguinis. Este último, o "del derecho de Sangre", nos dice que el hijo ha de tener la Nacionalidad de sus padres y el sistema del Jus Soli o "del Derecho del Suelo", nos dice que el recién nacido ha de tener la nacionalidad del Estado, a cuyo territorio pertenece el lugar donde nace.

Los sistemas presentan mayores matices, que analizaremos al enfocar problemas específicos sobre su aplicación. Pero, desde ya adelantamos, que rara vez se aplican en forma pura, y que más bien se tiende a utilizarlos en forma conjunta, e incluso mezclada, dando lugar al nacimiento del llamado sistema mixto, en que puede haber preponderancia, ya de uno, ya de otro criterio.

I - JUS SANGUINIS.

El Jus Sanguinis, deofensa, consiste en la atribución de Nacionalidad, en base de la Nacionalidad de los padres:

lo cual no presenta problemas en la inmensa mayoría de casos. Pero ¿qué sucedería si el matrimonio fuera mixto, en razón de la nacionalidad? ¿Tendría el hijo, la nacionalidad del padre o de la madre? En este caso, el criterio ha consistido en atribuir al hijo la nacionalidad del padre, pues se ha considerado que éste es el jefe de la familia. Esta consideración, llevada a sus últimas consecuencias por el principio "de la Dependencia y Unidad Familiar", produce en su caso la desaparición del mismo problema que nos ocupa; pues, la misma esposa habría seguido la nacionalidad del marido, en base a la "dependencia" de ésta y en pro de la Unidad Familiar.

¿Y cuál nacionalidad se le atribuiría, en caso de que el padre fuese naturalizado?, es la siguiente cuestión: ¿La de origen, del padre, o la adquirida por éste? La dificultad se plantea—opinamos—por la asociación o equiparación de conceptos que se hace entre el Jus Sanguinis y el concepto de Nación. La como si se razonara en la siguiente forma: Así como el padre tiene Nacionalidad (concepto jurídico) sobre la base de su pertenencia a una comunidad a la que está ligado no sólo por nacimiento y cultura, sino también por razones biológicas (criterio de Nación, en el aspecto de unidad de raza, además de la de grado, ideas, cultura, etc.) Así también, por razones biológicas transmite su "nacionalidad" a su hijo. Pero lo anterior, consideramos que es una concretización innecesaria del sistema del Jus Sanguinis, en un concepto de la Nacionalidad (sentido sociológico), que no es necesario siquiera para que -

el Jus sanguinis funciona con perfecta validez- Esto es así, pues la vinculación del hijo con el padre tiene raíces sociológicas más inmediatas y actuales que las que se toman en cuenta para el concepto de Nación; referida dicha vinculación al lugar donde se nace- Dicho de otra manera: la vinculación biológico- sociológica del padre con el hijo, en cuanto que éste lleva la sangre del padre y depende de él, debiendo seguirlo a donde se traslade, encuentra su consecuencia inmediata, es el hecho de que el hijo tenga la misma nacionalidad actual del padre, y no en que por razones sociológicas, - quizá no actuantes en el momento, renazca en el hijo una nacionalidad que el padre ha rechazado. La Nacionalidad como vínculo jurídico-político con un Estado determinado, hemos visto ya que se diferencia totalmente de la Nacionalidad en sentido sociológico. Se tiene o adquiere, pues en el caso que nos ocupa, la nacionalidad del padre al momento del nacimiento, sea ésta que sea nacionalidad adquirida, es la que tuvo el padre antes, al momento o después de la concepción y anterior al nacimiento. (1)

Lo dicho vale para el caso del hijo "ANTUNO", es decir, del que nace estando vivo su padre; pues el hijo póstumo adquiere la nacionalidad de la madre, excepto el caso del que la madre haya muerto ya, al momento del nacimiento del hijo;

(1) V.D. Biggs- pp. 181 e 183.

pues, entonces, se vuelve a aplicar la nacionalidad que tuvo el padre, al momento de morir- La doctrina soluciona así estos casos; (2) pero para nuestra legislación la solución es más simple en toda circunstancia: Según el Art. 12 Cn. que se analizará detenidamente más adelante, el sistema mixto - que aplicamos tiene preponderancia de Jus Sanguinis, pero referido ya sea a la Madre o al Padre. (Art. 12 No. 2 Cn.)

Es decir, que basta ser hijo de Padre o Madre salvadoreño no para ser salvadoreño por nacimiento y "sin importar que al momento del nacimiento, haya muerto el padre o madre salvadoreño, que le trasmite esta calidad,. Recordemos el aforismo jurídico que dice: "Donde el Legislador no distingue, no debe distinguir el intérprete" y siendo que las disposiciones constitucionales se refieren al caso de que sea hijo de padre o madre salvadoreño, sin distinguir si ha de estar vivo o no, al momento del nacimiento, no podemos nosotros distinguir estas situaciones.

II- EL JUS SOLI.

El sistema del Jus Soli o "del Derecho de Suelo", consiste como su nombre lo indica, en la atribución al individuo de la nacionalidad que otorga el Estado. que es soberano del territorio en el cual nace. Esta disposición. se aplica en la inmensa mayoría de casos sin ningún problema; pero muy

(2) Duncker- Biggs- Ob.cit.p.133- en cita que hace de bastante.

casos especiales que vale la pena analizar. Estos tocan, - principalmente, aspectos de Derecho Internacional Público. Tenemos por ejemplo los relacionados con la "Nacionalidad" de las naves. De ésta se habla desde ya hace bastante tiempo. No ocurre así obviamente con "La Nacionalidad" de las aeronaves que son de invención relativamente reciente. Por ello, las soluciones jurídicas a los problemas que señalamos y que han tenido en cuenta la "Nacionalidad de las Naves", por analogía, y no sin discusión, se han aplicado a los casos en que intervienen aeronaves. La dificultad no es sólo doctrinaria, sino de orden práctico: la costumbre es fuente de Derecho Internacional y, como tal, es Derecho. Esto decíamos no es el caso de las aeronaves, pues, por su reciente invención, no ha habido uniformidad suficiente, como para que pueda hablarse de costumbre internacional. Veamos detenidamente esta cuestión: las naves de guerra son consideradas una prolongación del territorio del Estado al que pertenecen, de una manera semejante a como se ha considerado a la Sede de las misiones Diplomáticas. Por ello, si se diera el caso del nacimiento en buques de guerra, éste sería considerado en territorio de la Nación o Estado al que pertenezcan sin importar que se encontrasen en alta mar o en aguas territoriales o "jurisdiccionales" de otro Estado. Más restringida es la aplicación del concepto extensivo del territorio a las naves comerciales, las cuales se consideran territorio nacional, sólo si se encuentran en alta mar, no así si se hallan en aguas territoriales de otro Estado. La solución que a esto da nuestra ley de Extranjería (Art. 3), es básicamente distinta y simple, pues considera para efecto

de determinar el lugar de nacimiento, como PARTE DEL TERRITORIO NACIONAL, A TODOS LOS BUQUES NACIONALES SIN DISTINCION. Dentro de esa línea de pensamiento, propia del Art. 3 de la Ley de Extranjería, no obstaría el hecho de que la nave nacional fuese Mercante y estuviese situada o surcase aguas territoriales extranjeras, para considerar que el Nacimiento se ha efectuado en territorio nacional. A esta solución, se opone la doctrina general del Derecho Internacional. En cuanto a los Nacimientos en aeronaves, los criterios doctrinarios para otorgamiento de Nacionalidad son más variados: pueden aplicarse por analogía los mismos expresados para el caso de las Naves asimilando así el llamado por algunos "territorio volante" al "territorio flotante". Asimismo se han dado otras soluciones: como la de considerar que el nacido en un avión, ha nacido en el territorio del país sobre el cual se vuela. Se ha preconizado también que el niño tenga la nacionalidad del país en que están domiciliados los padres (Fernand Vosscher y Tapia Salinas): que tenga la nacionalidad de sus padres: criterio del Jus Sanguinis (Mija de La Muela) y finalmente, que se concluya un acuerdo Internacional sobre la materia (Lemoine) (3)

El criterio de la Nacionalidad de la aeronave es aplicable, en forma más razonable y comprensible por razones de control que el criterio del país sobre el cual se vuela, ya que sabemos de la creciente velocidad de las aeronaves que

(3) Mija- Ob.Cit. p. 35 .T.II.

es la que dificulta precisamente su ubicación dentro de un determinado territorio. Lo mismo podemos decir del criterio del "Jus Sanguinis" que tiene gran aceptación.

En cuanto al sistema más conveniente a seguir en estos casos me parece que es el Jus Sanguinis: que el hijo tenga la nacionalidad de su padre o de su madre, según el caso. Este sistema creo es el más natural por razones de unidad-familiar, siempre dignas de ser atendidas. Aunque ha de admitirse como es sabido -que ningún sistema preconizado por la doctrina podrá evitar la estridida o la múltiple nacionalidad, dado el derecho irrestricto de cada Estado para otorgar su nacionalidad, de acuerdo a sus propios y exclusivos criterios.

III- SISTEMA MIXTO

Como su nombre lo indica, consiste en utilizar conjuntamente el sistema del Jus Sanguinis y el sistema del Jus Soli. El sistema mixto es el sistema más usado. Es también el que utiliza nuestra Constitución a la par de la mayor parte de países. En nuestra República aparece desde la Constitución de 1991 (Art.4).

CAPITULO SEGUNDO.
SISTEMA DE OTORGAMIENTO DE LA NACIONALIDAD
SALVADOREÑA DE ORIGEN.

1- SISTEMA MIXTO CON PREPONDERANCIA DEL JUS SANGUINIS

El mismo título de estas líneas, sienta la conclusión a la que esperamos llegar, después del análisis de los artículos pertinentes de la Constitución: "que seguimos por el otorgamiento de la Nacionalidad de origen, un sistema mixto (Jus Sanguinis- Jus Soli), y que hacemos preponderar al Jus Sanguinis. Además tenemos otro criterio: el de la Nación Generadora. Que el sistema es mixto, se hace evidente desde el primer numeral del Art. 12, que nos dice: que "son salvadoreños por nacimiento: 1o.) los nacidos en el territorio de El Salvador hijos de padre o madre salvadoreño"..... Como se ve, se toman en cuenta 2 elementos: el ser nacido en el territorio de El Salvador (Jus Soli) y el ser hijo de padre o madre salvadoreño (Jus Sanguinis- entendido como el sistema de atribuir la nacionalidad de uno de los padres por ser nosotros el Salvadoreño- sin distinción de sexo-padre o madre-)(*).

El primer elemento: "nacido en territorio de El Salvador", no es realmente esencial para el hijo de padre o madre salvadoreño, según se colige del Num. 2o. del Art. citado, - que lo considera Salvadoreño por nacimiento, aunque nazca en el extranjero. Por ello es que decidimos preponderar el criterio del Jus Sanguinis porque basta ser hijo de padre o ma-

(*) Se sigue aquí el criterio uniformemente sostenido por el constituyente, de que "todos los hombres son iguales ante la ley" sin distinción de sexo, nacionalidad o religión" (Art. 150 Cn.) Estas ideas se especifican para regular al matrimonio, que "descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges" (Art. 174 Cn.)

de salvadoreño para ser salvadoreño por nacimiento, sin que importe el lugar donde se nace (El Salvador o el extranjero) y porque, además, el simple hecho de nacer en territorio de El Salvador, no basta para ser considerado salvadoreño, excepto el único caso constitucional del hijo de padres desconocidos (Art. 12 No. 10.-in fine) Sin embargo, vemos que según el texto del numeral que estudiamos- para ser salvadoreño por nacimiento se requiere no sólo nacer en el Territorio de El Salvador, --sino ser hijo de padre o madre salvadoreño; o de padre o madre originario de alguna de las Repúblicas de Centroamérica (criterio de Nación Centroamericana); o ser descendiente de "hijo de extranjeros" (*) --cuando se nacido también éste en El Salvador. Es decir, que el Art. 12 cuando se aplica solo, lo es o en forma atenuada, como en el caso del "Descendiente de hijos de extranjeros nacidos en El Salvador" (12 No. 30. Ca.) o en forma plena para el hijo de padres desconocidos (12 Num. 10. in fine); pero por razones muy distintas a las del "Art. 12". Hace que un hijo de extranjeros se pueda valer del hecho de haber nacido aquí para adquirir calidad de salvadoreño por nacimiento, han de haber nacido aquí su padre o madre extranjeros, (Art. 12 No. 30. y 13 No. 10. Ca.)

(*) "hijo de extranjeros" llámese constitucionalmente al extranjero que ha nacido en El Salvador de padres extranjeros no centroamericanos de origen.

El Jus Soli se aplica, pues, a la 2a. Generación - no a la 1a.. Es un Jus Soli Atenuado, "prudente".

El caso del hijo de padres desconocidos es radicalmente distinto como a continuación expondremos: Es claro, que se aplica el criterio del "Jus Soli" en esta situación, porque -por una parte-, es imposible aplicar el "Jus Sanguinis", ya que desconociendo precisamente quienes son los padres no podemos otorgarle al hijo la nacionalidad de ellos. Y por otra parte, porque de no aplicar el Jus-Soli en forma pura, se dejaría apátrida al hijo, lo cual es contrario no sólo a los Derechos Humanos reconocidos por la ONU en su Declaración, sino a los principios doctrinarios de Derecho Internacional Privado sobre Nacionalidad ("cátedras sobre Nacionalidad" como los llaman los profesores españoles Trias Giró y Trias de Bes). (1)

Ya veremos cómo la falta de Nacionalidad constituye una "Capitis Diminutio" del individuo, que lo coloca en situación de injusta desventaja en relación a los que sí tienen Nacionalidad.

II- CRITERIO DE LA NACION CENTROAMERICANA

Finalmente, son también salvadoreños por nacimiento, los originarios de los demás Estados que constituyeron la República Federal de Centroamérica, que teniendo domicilio en El Sol

(1) Miaja Ob. cit. p. 16- T.II.

vador, manifiestan ante la autoridad competente su voluntad de ser salvadoreños- (Art.12 No. 4 Cn.) Queda aquí diáfana- mente establecido el criterio de la Nación Centroamericana, ya mencionado en el caso 2o. del Num.1o. del mismo Art. 12. De todos es sabido que "Centroamérica" es un término de con- tenido socio-histórico-político, distinto al puramente geo- gráfico- Así tenemos que partiendo de la época de Coloniza- ción española Centroamérica formó unidad política (Capitanía General de Guatemala) y a partir del 1o. de julio de 1823, ya en organización política independiente de España lograda en 1821, formó la Federación de Provincias Unidas de Centroa- mérica, cuya 1a. Constitución de 22 de noviembre de 1824, le dió el nombre de "República Federal de Centroamérica. Esta - federación fue formada por Guatemala- El Salvador-Honduras- Nicaragua y Costa Rica). Su vida fue efímera (disuelta ofi- cialmente en 1838 pero en realidad desaparecida antes o des- pués según otros) (2). Mas los intentos de restauración, se repitieron; y fué así como en 1898, se formó la "República Mayor de -Centroamérica" del Pacto de Amapala de 1895 con el nombre oficial de Estados Unidos de Centroamérica(con Ni- caragua-El Salvador-Honduras) y en 1921 la República de Cen- troamérica(con Guatemala-El Salvador- y Honduras)(3) Por aho- ra, no nos queda más que seguir esperando unidad en Centroamé- rica, por motivos cada vez más urgentes de supervivencia.(*)

(2) Ricardo Gallardo-Ob.cit.p. 268.

(*) Panamá tiene, primeramente, un desarrollo histórico li- gado al de Colombia, de la que formó parte hasta que en - 1903 se separó como República independiente- A partir de entonces el acercamiento paulatino de Panamá a C.A. ha lle- vado inclusive a tratamiento preferencial para los paname- ños-p.ej. en el Art. 40 Ley de Migración que permite con - pocos requisitos a los panameños (asimilados a los centro- americanos), obtener residencia definitiva en el país.

(3) Gallardo -Ob.cit. p. 285.

Noctros tenemos establecido en el Art. 10 Cn., como ver-
dad jurídica, el que somos "una parte de la Nación Centroame-
ricana", y el que estamos obligados- "a propiciar la recons-
trucción total o parcial de la República de Centroamérica".
Consecuentemente con estas ideas es que tenemos el trata-
miento especial para los Centroamericanos de origen (*).
Así, los consideramos salvadoreños: por nacimiento cuando se
naturalizan en El Salvador (12-Num.4o.Cn.)(§) y es por ello -
también, que consideramos salvadoreños por nacimiento", a los
que nacen en El Salvador "hijos de padre o madre originarios
de alguna de las Repúblicas de Centroamérica"- Salvo este ca-
so, no se considera al hijo de "extranjero" como salvadoreño.
El motivo, pues, que se ha tenido para el otorgamiento de la
ciudadanía Salvadoreña por nacimiento en el caso del Art.12
Num. 1o., no es simplemente el hecho de haber nacido en El -
Salvador, sino que también en un grado igual de importancia,
el que se sea hijo de padre o madre originario de Centroamé-
rica.

(*) Llamados "originarios de los demás Estados que formaron
la República Federal de Centroamérica", en el art.12 Num.
4o.Cn.; "originarios de alguna de las Repúblicas de C.A."
en el Art.12 Num. 1o.Cn; "Centroamericanos de origen", en
el Art. 1o. C.T. etc....).

(§) Este es un caso de gran naturalización, es decir que se
asimila al naturalizado con los Nacionales de Origen-ya
tenemos que gozan de los más exclusivos derechos políti-
cos otorgados sólo a los salvadoreños por nacimiento, -
(v, supra) excepto el poder optar a la Presidencia de la
República, pues para ello se requiere ser hijo de padre
o madre salvadoreño. (Art. 68 Cn.)

Hasta aquí, la breve exposición de lo que es el sistema de otorgamiento, que definimos como un sistema mixto con preponderancia del Jus Sanguinis. (*)

(*) No tratamos el caso de la Nacionalidad Salvadoreña Adquirida, por que se aleja del tema que nos ocupa, sólo mencionaremos que [aparte del caso especial de la Naturalización Honoraria por "servicios notables prestados a la República" (Art. 13 No. 4 Cn.) y del tratamiento especial para el extranjero que se casa con salvadoreño (13 No. 5o. Cn.), favorable en especial para los extranjeros que no son españoles o hispanoamericanos de origen) (incluyendo para este efecto, dentro de los Hispanoamericanos, a los Centroamericanos de origen); los extranjeros para efectos de naturalización como dice el Art. 13, se dividen en "hijos de extranjeros, nacidos en El Salvador" (Num. 1o.) (caso de "opción"); en "españoles e hispanoamericanos de origen" (Num. 2o.) (no incluyendo aquí a los Centroamericanos que reciben tratamiento especial) y en "extranjeros de cualquier otro origen" (No. 3o. Cn.). Es interesante notar que los Panameños no están incluidos en los "Centroamericanos de origen", sino en los "Hispanoamericanos de origen"; y que los brasileños, con todo y ser parte de Iberoamérica o Latinoamérica, no están incluidos en Hispanoamérica; (por haber sido Brasil colonizado por Portugal); sino en "extranjeros de cualquier otro origen". Este último y amplísimo apartado, comprende a los demás países de América, como Canadá, Estados Unidos, Jamaica, Haití, etc.

Es de interés mencionar, y para terminar este punto, que los extranjeros que se naturalizan han de tener residencia en el país y que para otorgarse ésta, es en definitiva el "juicio prudencial del Ministerio del Interior" el que ha de decidir (Art. 10 d) (y 74 Ley de Migración); tomándose en cuenta, p.ej. que "no se profesan" ideas anárquicas o contrarias a la democracia" (10-b) Migración) y que no se desplace a trabajadores salvadoreños (Este criterio aunque señalado por el Inc. 1 penúltimo del Art. 75 Migración sólo para residentes definitivos, es criterio orientador de carácter general para otorgamiento de residencia- en base al Art. 74 Migración, y tal se colige del espíritu de las siguientes disposiciones legales:- 7b- (técnicos u obreros especializados), en relación al 26 - Migración-Art. 32 y 34 inc. penúltimo, ya citado, también Migración- y de los Art. 7 inc. 2o. y 9 inc. 3o. T.).

CAPITULO TERCERO: LA NACIONALIDAD, VINCULO
JURIDICO POLITICO CONFERIDOR DE UN STATUS
QUE CARACTERIZA NEGATIVAMENTE A LA CONDI---
CION JURIDICA DEL EXTRANJERO.

La nacionalidad confiere un status de privilegio que difiere al "nacional" del "extranjero". A él se ha referido Miaja cuando define la nacionalidad como "la cualidad jurídica de la persona por su especial situación (y consiguientemente condición de miembro) en la organización, y que como tal caracteriza su capacidad de obrar y el ámbito propio de su poder y responsabilidad" (1).

Los derechos específicos que caracterizan al nacional son los derechos políticos, el derecho de habitar el territorio y el derecho a la protección diplomática a nivel internacional por parte del Gobierno.

En nuestro país, los derechos políticos y el derecho a habitar permanentemente el territorio están consagrados en la Constitución política en los capítulos referentes a los "ciudadanos y al cuerpo electoral" y al "régimen de derechos individuales", respectivamente. Y el derecho a la protección diplomática, en la Ley de Extranjería (Arts. 9 y 12) (*).

(1) Miaja- Ob. cit. T.II. P. 2 - La definición que da Miaja de la nacionalidad como status es propia del profesor De Castro y referida por éste al estado civil- Miaja la considera adecuada para definir la nacionalidad.

(*) El Art. 20 Inc. 2o. de la Cn. consagra tácitamente el derecho de los extranjeros a solicitar protección diplomática de sus respectivos gobiernos, cuando se les deniega justicia.

Los derechos políticos son propios de la calidad ciudadana, la cual se confiere de manera general, y prácticamente absoluta, por la calidad de nacional. Es un raro caso de excepción la Unión Soviética, que por razones ideológicas considera como ciudadanos a los trabajadores de cualquier nacionalidad que sean. Y también lo es en América, la Doctrina Godoy de la Argentina, la cual propugnó- sin que se llevase a la práctica, el conferimiento de los derechos políticos a los extranjeros que tuviesen 5 ó más años de vivir en el país. (2)

Nuestra Constitución Política, confiere en forma exclusiva a los salvadoreños en su carácter ciudadano, el derecho a participar activa y pasivamente en la formación de la voluntad política del Estado: ya como electores de voto, miembros de partidos políticos u optantes a cargos públicos de elección popular (Arts. 23 y 24)- A los extranjeros, más bien se les prohíbe toda participación directa o indirecta en la política interna del país, y se les sanciona el incumplimiento con la pérdida del derecho a residir en la República (Art. 21 Inc. 2o. Cn.)- Esta situación del extranjero que puede ser expulsado no sólo en este caso, sino en cualquiera que el E-

(2) La Doctrina Godoy se basaba en el hecho de la vinculación real que se tiene con un país, en el cual el individuo por sus intereses económicos y afectivos se encuentra asentado. Ello- concluyó- es base suficiente para darle participación política, ya que es parte interesada en la marcha del Estado.

Historio del Interior a discreción (Art. 33 L.de Migración), es lo que caracteriza su condición jurídica como presarias.

Aquí mismo encontramos el asidero para afirmar el 2o. derecho específico de los nacionales que comentábamos: el de habitar permanentemente en el país: los salvadoreños no pueden ser expulsados; no puede prohibírseles la entrada en el territorio de la República, ni extraditárseles (Arts. 154 inc. 3o. y 153 inc. 2o.Cn.). Por último, sólo los nacionales de un país tienen derecho a protección diplomática - por parte del Gobierno del mismo- Así tenemos nosotros, la obligación para el Gobierno Salvadoreño- establecida en el Art. 9 de la Ley de Extranjería- de proteger por los medios que autoriza el Derecho Internacional, a los ciudadanos salvadoreños en el extranjero . Esta protección, aclara la ley, es aplicable a los naturalizados en El Salvador, aunque se encuentren en el extranjero, respecto de sus personas y de sus propiedades (Art. 8). Los extranjeros -a su vez- salvo obviamente el caso de apatridia, tienen derecho a la protección diplomática de sus respectivos Gobiernos, en el caso de denegación de justicia en el país (Art. 20 Inc. 3o.Cn.), una vez agotados los recursos legales expeditos. Nos aclara la Ley de Extranjería, que sólo se anteende que hay denegación de justicia, cuando la autoridad rehusa hacer una declaración

(*) Esto es en circunstancias ordinarias (excepción Art. 172 Cn: caso de suspensión de garantías constitucionales).

formal sobre el negocio principal, o cualquiera de los incidentes de la causa en que está conociendo o que se somete a su conocimiento (Art. 37 Ley de Extranjería). Si en este punto del trabajo comenzáramos a hacer una enumeración de derechos específicos de los salvadoreños, estaríamos por el mismo hecho configurando negativamente la condición jurídica del extranjero; y entrando, a la vez, en un tema de suma amplitud, que por sí misma podría constituir un trabajo de tesis. Mas si bien es cierto lo anterior, cabe aunque en forma breve e incompleta, hacer un recorrido por algunos de los diversos campos del Derecho: analizando someramente los derechos que caracterizan en nuestra Ley a la salvadoreñidad.

Desde la misma Constitución Política podemos encontrar, no obstante la declaración general de igualdad del Art. 150, que sólo los salvadoreños pueden adquirir sin restricciones, ni condiciones de ninguna clase, la propiedad de bienes raíces rústicos. Los extranjeros sólo pueden adquirirla si las tierras son para ocuparse en establecimientos industriales; o si, en su país de origen, tienen los salvadoreños el derecho a adquirir la propiedad de dichos bienes raíces. (Art. 141 inc. lo. Cn.) Tienen, además, los extranjeros no centroamericanos de origen, la limitación de sólo poder dedicarse a la industria o al comercio, con un capital de \$50.000 o de \$100.000, respectivamente, en empresas individuales; o de \$100.000 o \$200.000, en empresas colectivas (sociedades), respectivamente. (Art. 30. No. 2o. y 3o. Ley Reguladora del Ejercicio del Comercio y la Industria). Es decir, pues, que la industria y el comercio en pequeño, como los denomina

La Constitución, correspondan exclusivamente a salvadoreños por nacimiento y centroamericanos naturales. (Art. 145 Gn. y Art. 3 No. 1o. y 3o. Ley Reguladora del Ejercicio del Comercio y la Industria). Téngase en cuenta que los salvadoreños naturalizados son dejados por fuera, y que el privilegio es extensivo a los nacionales naturales de Centroamérica, es decir, de origen. Por ello, peca de inconstitucionalidad por exceso, el Art. 2 de la Ley Reguladora del Ejercicio del Comercio e Industria, que comprende dentro de los beneficiados por dicha ley (que en el fondo es reguladora de la industria y el comercio en pequeño), a los nacionales de los países que formaron la República Federal de Centroamérica; comprendiendo así, no sólo a los centroamericanos naturales, sino también a los naturalizados. (3) La misma Constitución establece tácitamente, de manera general, la posibilidad de toda clase de disposiciones en beneficio de la economía de los salvadoreños. (Art. 17 inc. 2o. Gn. -1a. frase-). Las disposiciones constitucionales analizadas ^{son} referentes al derecho civil y mercantil.

Cabe mencionar aquí la Ley de Procedimientos Constitucionales, la cual establece que el ejercicio del recurso

(3) Podría analizarse también la controversial disposición del Art. 12, de la misma Ley Reguladora, que permite a los extranjeros establecer o mantener comercios, o industrias, sin ningún límite de capital, cuando los comerciantes o industriales, que se dediquen al ramo que se pretende establecer, no existan en la circunscripción territorial respectiva. Esta disposición, es también, según mi opinión, inconstitucional, y es que el máximo cuerpo de leyes del país, no hace ninguna distinción cuando concede el comercio y la industria en pequeño, como privilegio exclusivo de los salvadoreños y centroamericanos de origen.

de inconstitucionalidad, sólo corresponde a los salvadoreños. (Art. 6 inc. último).

En lo Civil, en lo referente al Derecho de Familia, podríamos observar también, cómo el salvadoreño que quiere casarse, cumple requisitos como dificultades que el extranjero, quien puede casarse sólo ante Gobernador o Alcalde; (Art. 127) que tiene que esperar el tiempo de publicación de edictos - (Estos han de publicarse 3 veces consecutivas en el D.O. y en uno de los periódicos "de mayor circulación" en el país. Esta exigencia puede discrecionalmente dispensarse, cuando uno de los cónyuges es Centroamericano.

Sólo los salvadoreños tienen derecho a que se les entienda, cuando son herederos abintestato, bienes situados en el Salvador para "pago de lo que les corresponde"; (Art. 995 inc. 2o.) (*)

En lo Mercantil:

ya mencionamos el caso del pequeño comercio y la pequeña industria como patrimonio de salvadoreños por nacimiento y centroamericanos naturales - (esto como dijimos - Art. 146) Base constitucional en el Art. 146 D. Asimismo, en la creación de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares de

(*) La limitación de la pesca en el mar territorial a los salvadoreños, y a los extranjeros domiciliados, del Art. 150 inc. 1o. D. ha sido superada en los términos que establece la Ley de Pesca y Caza Marítima - (esto es comentado, dentro de las limitaciones a los extranjeros en lo mercantil, al hacer referencia dicha Ley, a las "personas jurídicas", (las que no pueden ser más que sociedades, dada la entidad)

establece una limitación a los de centroamericanos de origen, pues su participación social en las instituciones mencionadas sólo puede alcanzar un máximo de 20% del total (Capital social)- (Art. 6 inc. último).

En la Ley de Pesca y Caza Marítima, se establece en el inc. último del Art. 2, que la "pesca de Bajura"-es decir, la que se realiza en el mar territorial, A UNA DISTANCIA NO MAYOR DE 12 MILLAS MARÍTIMAS, es patrimonio exclusivo en lo individual de los SALVADOREÑOS, y en lo colectivo, de personas jurídicas salvadoreñas, cuyo capital, sea salvadoreño; al menos en un 50% (*) o de personas jurídicas, formadas en su totalidad por salvadoreños- Siendo que la Ley no distingue hemos de entender en forma razonable, además, (salvo problemas fiscales)- que la persona jurídica formada por salvadoreños, pueda ser extranjera.

En la Ley Reglamentaria de Marina se reserva la navegación y comercio de cabotaje entre puertos de la República, a las embarcaciones de bandera nacional o a las extranjeras que se sometan a las mismas condiciones impuestas a las de bandera nacional (Art. 87)- Todas ellas han de cumplir -entre otros requisitos, los de "ser mandadas por capitanes o patronos nacionales o nacionalizados"(Sic) y los de "tener en su tripulación no menos del 80% de marinos salvadoreños" (Art. 89 literales c) y d), respectivamente.

(*) Habría que agregar aquí, que según el Art. 17 inc. 2o.º ha de haber también un mínimo de 50% de Socios salvadoreños.

En lo Laboral son de todas conocidas las limitaciones en cuanto a la participación laboral y salarial en las empresas, para los no Centroamericanos de origen: de manera tal, que el personal extranjero, de origen no centroamericano, de una empresa, sólo puede alcanzar un máximo de 10% del total de trabajadores y la participación en salarios, sólo puede ser de un máximo del 15% del total que paga la negociación. (*) En circunstancias especiales que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social calificará, podrá hacerse caso omiso de dichas limitaciones, si es "difícil o imposible" que los salvadoreños substituyan a los extranjeros- En esta situación, durante un plazo no mayor de 5 años, los patronos quedarán obligados a capacitar personal salvadoreño, bajo la vigilancia y control del Ministerio de Trabajo (Art. 7 Inc. 2o.C.T.)

El Art. 8 Inc. 2o. C.T- nos dice que tampoco se tendrán en cuenta, sin límite alguno, los extranjeros que presten servicios profesionales- técnicos o administrativos a Empresas Extranjeras o de Carácter Internacional que tengan por objeto realizar- actividades de Dirección, control o administración de negocios establecidos en diferentes países- Art. 9 C.T.

Hay, además, una limitación de carácter general en lo referente al equilibrio de la movilidad de mano de obra -

(*) Arts. 7 y 10 C.T. En los porcentajes dichos no se tomará en cuenta hasta en No. de 4, a los extranjeros que ejerzan puestos directivos en la empresa.

centroamericana, que ha de mantenerse por el Poder Ejecutivo, mediante los Ministerios de Trabajo y Previsión Social y del Interior, aplicando las medidas que estime convenientes, salvas los convenios o tratados vigentes", con efectiva observancia" (Art.11 C.T.)

Para finalizar en el campo laboral, diremos que sólo los salvadoreños por nacimiento pueden ser directivos sindicales. (Art. 191 inc. último Un. y 225 Num.1o.C.T.)

Aparte de esa regulación que nos indica el Código de Trabajo, sabemos según nos expresa la Ley de Migración - que los extranjeros que vienen como turistas, sólo pueden - ser autorizados (hasta por un plazo de 90 días, prorrogables por una única vez) a realizar actividades de agentes viajeros, de representantes de casas comerciales o de cualquier - otra calidad semejante" (Art. 6); que los residentes temporales, como su nombre lo indica, sólo pueden realizar actividades temporales lícitas (Art.7); los técnicos u obreros especializados, p.ej. deberán abandonar el territorio nacional, una vez terminado el contrato, a riesgo de ser expulsados (Art.26 Inc. último).

En la Ley de Notariado tenemos, finalmente, la disposición que exige ser salvadoreño para poder desempeñar el notariado o bien ser centroamericano con dos años de residencia, autorizado para ejercer la abogacía en El Salvador y habilitado para ejercer el notariado en su respectivo país- todo a condición de reciprocidad.

CAPITULO IV. LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES
SOBRE NACIONALIDAD Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO.

1. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO SOBRE NACIONALIDAD.

Los principios del Derecho Internacional Privado sobre Nacionalidad o "cánones de Nacionalidad, como los llama Trias Giró y Trias de Bes, son "reglas", "indicaciones", que la doctrina ha empleado para la regulación positiva de los temas de la nacionalidad. No parece estar cercano el día en que estos "principios", se cumplan totalmente: pero se ha hecho ya esfuerzo, para lograr su vigencia, tal vemos al tratar de los conflictos de Nacionalidad. Recordemos aquí, que la Nacionalidad- por ser una calidad otorgada por Estados soberanos es en principio, un tema de Derecho Internacional Público. Precisamente de esta disciplina se ha tomado la regla básica sobre nacionalidad, expresada en la convención de la Haya de 1930- Art. 1o. de "que el Estado tiene la potestad soberana de otorgar su Nacionalidad, de acuerdo a sus propias reglas" (1) Esta sola regla, generalmente aceptada, - usualmente, en sus mismas bases, los principios sobre Nacionalidad, tal vemos, *continuación.*

Comencemos por mencionar, que los principios sobre Nacionalidad, son expresados en esta forma, por los tratados: Todo individuo ha de tener una nacionalidad desde su nacimiento (nacionalidad de origen).

(1) Verpleetse. Ob.cit.pp. 212.

Todo individuo ha de tener siempre 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. (2) La renuncia - pura y simple de la nacionalidad no basta para perderla.

Toda persona puede recuperar la nacionalidad perdida.

La nacionalidad de origen no debe transmitirse indefinidamente en el extranjero.

La nacionalidad adquirida puede ser revocada. (3)

La mujer y los hijos bajo patria potestad, siguen la nacionalidad del jefe de familia. (principio de la dependencia y unidad familiar) (4)

Las dos primeras reglas forman un todo conceptual, que nos lleva a enunciar, que todo individuo ha de tener -- siempre nacionalidad; que éste ha de ser una sola, y que -- 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 solo Estado determinado.

(2) Niboyet- ob.cit. ps. 83 a 93- y Verplaetse-Ob.cit.ps. 172 a 178.

(3) Duncker-Ob.cit. ps. 168 a 169.

(4) Mijsa- Ob.cit. p. 16. T.II

En caso de pérdida, no se adquiere otra, de tal manera que siempre tenga una nacionalidad, pues la característica 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 subordinado a la tenencia de nacionalidad y que el individuo pierde la oportunidad de participar directamente en el hacer político-social, viéndose frustrado así una de las más importantes tendencias de la calidad cívica.

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 los nacionales por nacimiento (*).

En el orden externo la capitis diminutio se da por la falta de protección diplomática que sufre el expátrido y - por su eventual inmovilidad debido a la falta de documentos legítimos.

Es por todo lo anteriormente dicho, que la tenencia de nacionalidad ha sido elevada a la categoría de derecho de

(*) Se sé también el requisito de la salvadoreñidad por nacimiento para la opción a miembro de directiva sindical (191 inc. último 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.R.)

dividual 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".

II- ANÁLISIS DE SU GRADO DE CUMPLIMIENTO EN NUESTRA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL.

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 (Art. 12 No. 4o. y 13). Varían solo los requisitos, desde los pocos exigidos a los "originarios de los demás países que constituyeron la República Federal de Centroamérica" (domicilio en El Salvador, y manifestación de voluntad ante autoridad competente) hasta los requisitos máximos, exigidos a los extranje-

La adquisición de la ciudadanía por los hijos de extranjeros depende de las condiciones inmediatas de cultura y de raza (cinco años de residencia en el país; profesión, oficio u otro modo de sustentarse de vivir; buena conducta y manifestación de voluntad).

Se excluyen de este nivel intermedio de ciudadanía los españoles e hispanoamericanos de origen (buena conducta y un año de residencia en el país). Se incluye en este grupo a los panameños y como se debió, está 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 decide en El Salvador, para efectos de naturalización (Art. 12 Fr. 4o. y 13 No. 1o. y 2o. respectivamente).

El principio de que todo individuo ha de tener nacionalidad, declaramos, se cumple tácitamente. El interés de cumplimiento se manifiesta más claramente, aún, en la disposición del art. 12 No. 1o. Co., referente a los hijos que nacen en El Salvador, de padres desconocidos, y a quienes se les atribuye nacionalidad salvadoreña. Se evita así la estridencia (ya que obviamente no podría aplicarse el artículo del jus sanguínis, puesto que se desconoce quienes son sus padres) y se aplica en forma pura y de manera excepcional para la nacionalidad por nacimiento el criterio del Jus Soli.

Sin embargo, en cuanto el 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 menoscabar sus propios criterios sobre atribución de nacionalidad. Así, nuestra Constitución considera salvadoreños, a los hijos de padre o madre salvadoreños, nacidos en el extranjero, aunque en el país en que nascan se les dé nacionalidad y se origine, entonces, 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, sí deja claramente establecida la voluntariedad de la naturalización.

Se mantiene, pues, también, en los artículos susodichos, lo mismo que implícitamente en los Arts. 12 No. 4º y 13 No. 2º. y 3º. Cn., el principio de que puede cambiarse voluntariamente de nacionalidad. En cuanto al asentimiento del Estado interesado, puede enfocarse en 2 aspectos: uno indiscutido, por el cual el Estado soberanamente decide a quienes atribuye su nacionalidad; y otro desarrollado por Hiboyet, que permite al Estado del cual se se-

nacional, negar la autorización para cambiar de nacionalidad.(5) 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.1c.)

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. 2o.Cn. que establece diferentes requisitos, según haya el salvadoreño perdido su nacionalidad por haberse naturalizado en Centroamérica o por haberse naturalizado en cualquier otro país. Y es aceptado en forma tácita (con una sola excepción) para los salvadoreños naturalizados que pierdan su nacionalidad.

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 No.4)- se domicilien en el país y lo soliciten ante autoridad competente.

(5) Niboyet- Ob.cit. pags. 91-92- Niboyet considera incluida dentro del requisito "asentimiento del Estado interesado", la facultad del Estado-del cual es originario el que quiere cambiar su nacionalidad- para oponerse a dicho cambio.

Ahora bien, si la nacionalidad adquirida es de un país no centroamericano, el legislador constitucional, como sancionando una posible falta de amor patrio, exige 2 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 aplique nuevamente las reglas generales de naturalización de los Arts. 12 No. 4o. y 13 Cn.

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

El principio de que la nacionalidad adquirida puede ser revocada (regla generalmente aceptada por fundamentarse en el bien asentado concepto de soberanía estatal en esta materia) tiene su expresión en el Art. 16 Cn. en base a un "cumplimiento negativo" de los requisitos exigibles para naturalizarse: cuando el salvadoreño naturalizado reside más de 2 años consecutivos en su país de origen o se ausenta más de 5 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 readquirirla 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, (6) pues éste no puede recuperarla (Art. 16 No. 2o. 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 los extranjeros en el país, lo fue

(6) Los casos en que nuestro Código Penal, establece la pérdida de nacionalidad adquirida son "a grosso modo", los del Art. 64 Pn. y 58 inc. penúltimo. Por el Art. 54 inc. 2o. Pn., se impone como pena accesoria, la pérdida definitiva de la calidad de salvadoreño, cuando se cometiere delito contra los bienes jurídicos del Estado (Art. 373 a 485) o delitos de "trascendencia internacional" (Arts. 486 a 495). Esto último es comprensible, después de 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. 2o. Pn. y 16 No. 2o. in fine Cn.) El mismo -

tan débilmente, que no impide claramente 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 del lugar de nacimiento suyo con un Estado determinado. En el caso de jus sanguinis, se entiende que por el azar de los padres que trasciende el lugar de origen: por la transmisión cultural recibida: por la vinculación racial con un grupo étnico, quizá distinto del país en que se nace, el hijo puede recibir, aún nacido 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 allí se diluye²¹ en los nietos y con mayor razón, en los descendientes posteriores. Es la influencia del país.

Cont.(6) Art. 64 inc.1o.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 comprende²² la pérdida de la calidad de salvadoreño naturalizado" (62 No. 5o.Pn.) (SIC). La pena de prisión puede darse aún por falta (Art. 496 causal 4a.Pn). Lo dicho sobre "pérdida temporal" contrasta con el Art. 16 Cn. En cuanto al Art. 58 inc.1o.Pn., vemos que las penas de inhabilitación (que la hay absoluta y especial) pueden ser impuestas como principales en los casos que determina el Libro II del Pn.

en que se nace, del lugar en que se cruce y en el cual se vive, la que por medio de costumbres, educación, relaciones interpersonales, intereses, etc., va predominando en el individuo, haciéndolo sentirse solidario con su patria de nacimiento y 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, con vierte 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 No. 2o. y el 14 Inc. 1o. 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, transmite por el mismo Art. 12 No. 2o. calidad de salvadoreño por nacimiento...y así, sucesiva e indefinidamente. Y siendo que la única manera de que pierdan los salvadoreños por nacimiento su nacionalidad, es que adquieran voluntariamente otra, no obstaría a la transmisión indefinida - el hecho de que se les otorgara en el extranjero nacionalidad de origen. (Art. 14 Cn.) Es, luego, también éste un caso, en que la doble nacionalidad como anomalía se da por discrepancias 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 Constitución 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 No. 10a. y 12 No. 3 Ca, 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 No.10.) 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

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 extranjeros. 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 extranjeros- "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 la situación supone que los descendientes de extranjeros se casen siempre con extranjeros no centroamericanos, ya que el hijo de padre o madre salvadoreño 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 dé 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): principio 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 esta nacionalidad 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. Las ideas sustentadoras del principio son discutidas 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. Al grado que nos dicen en lo pertinente: "se reduce la doctrina en este punto" (los principios sobre nacionalidad) "a cuatro principios simplísimos, 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" (7)

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 conflictos de leyes en los países en que el estatuto personal se determina por la nacionalidad. Que favorece a la familia, en cuanto a 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, puesto que producirían en la mujer un conflicto entre los deberes respecto a su país y hacia su marido.-

(7) Citados por Miaja de la Huela-Derecho Internacional Privado-Madrid 1973-Tomo II, p.16.

(8) Argumentos de diversos autores europeos, por su orden: Saver Hall- Weiss; Lozano Serralla- Pelletier- Audinet- Pelletier- citados por Miaja-Cb.cit. T.II. págs. 52-53.

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 emigración, en los que lo más frecuente es que el extranjero sea el marido; pues, en estos casos, **i m p ó n e r** a la mujer que vive en su propio país la nacionalidad del extranjero con el cual se casa, es "contrario a la naturaleza de las cosas".

Es innegable -agrega Miaja- la tendencia 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".(9)

Hemos visto, cómo el principio de la dependencia y sujeción 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. 169a. 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 prin-

(9) (Miaja- Ob.cit. pag.53.

cipio inspirador sobre la igualdad de los hombres ante la ley (Art. 150Cn.) que encuentra su aplicación específica respecto al matrimonio en el Art.179 inc. 1o, in fine que afirma que éste se "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 case 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 "autogeneris", que no tiene plena cabida, en los apartados de la clasificación de legislaciones positivas que nos trae Duncker Digg sobre este punto.(10)

(10) 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 sólo hecho del matrimonio (Alemania, Inglaterra, España, Perú, etc.)
- 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 (EE.UU. 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).

En consecuencia, sobre el tema matrimonio nacional los enfoques se aplican a los salvadoreños y otro a los extranjeros. El matrimonio es un acto jurídico que no influye en la absoluta, en la nacionalidad salvadoreña.

Más no es así para los extranjeros, puesto que para ellos el matrimonio es, como ya se dijo, un medio que facilita la adquisición de la nacionalidad salvadoreña. Empero, se requieren 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 contiene para el principio de la igualdad jurídica del hombre y la mujer, lo cual quedó claro desde la exposición de motivos de la Cn. del 50, que la del 60 no hizo casi más que transcribir. El criterio de la dependencia y unidad familiar, ya incluido anteriormente por nuestra legislación; subsiste como principio en sus ideas básicas de subordinación de la mujer al hombre, en algunos artículos aislados del Civil (últimamente en el artículo 1000 en cuanto a patria potestad) y, concretamente, en el artículo 1001. Como puede observarse, y según se desarrolla en el texto de este trabajo, la posición constitucional salvadoreña, por su género, no debe 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. 10., 16, 15 No. 50, 179 y 150 Cn.) En cuanto a los extranjeros que se casan con salvadoreños, se exigen dos condiciones para cambiar nacionalidad y no referidas apropiadamente a la mujer, sino al extranjero en general.

dependencia de la nacionalidad de la mujer al marido, en el -
art. 2 No. 3o. de la Ley de Extranjería, inaplicable por in--
constitucional.

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 de-
sarrollo de los mismos, dado el estado actual de la disciplina
internacional iusprivatista que no alcanza aún su plena madurez
fáctica.

Podría, sin embargo, nuestra Constitución ajustarse to-
davía más a los mencionados principios, evitando por ej. la tras-
misión indefinida de la nacionalidad salvadoreña de origen en -
el extranjero, ya que los conflictos de nacionalidad constitua-
yen un verdadero lunar en las realizaciones prácticas del Dere-
cho Internacional Privado, como disciplina que aspira a ser por
vocación intrínseca, una rama auténticamente internacional.

Hemos ya analizado brevemente en el punto anterior, cómo pueden darse los conflictos de nacionalidad por la regulación que cada país establece independientemente de los demás. Estos conflictos surgen de la pluralidad de nacionalidades por divergencias legislativas (básicamente la doble nacionalidad como anamafia) y la apatridia o carencia de nacionalidad. Sobre este punto, ya se ha dicho que la pluralidad de nacionalidades es el verdadero conflicto, porque en él, son las legislaciones de Y y Z las que atribuyen nacionalidad a un individuo. De cambio, la apatridia se da porque ningún Estado atribuye nacionalidad a una persona. Pero como se dice, no se hay conflicto real alguno, sólo que si acaso, hay un "conflicto negativo" con tal y lo contradictorio que resulta unir los conceptos contrapuestos. Sólo desde un punto de vista distinto al que nos ocupa, podríamos hablar de la apatridia, como conflicto problemático dicho: si consideramos el "choque" o "conflicto" que hay, entre la legislación que "debe" otorgar nacionalidad, y el principio que nos dice que todo individuo debe tener una nacionalidad (precisamente con el fin de evitar la apatridia). Viendo que ha sido consagrado en el art. 15 (1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la O.N.U. El art. 15 de esta Declaración, "aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948" en París, Francia, dice: "Art. 15.- 1. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad,

11) MADA, pp. 51, T. II, *ibid.*

CAPITULO QUINTO

LOS CONFLICTOS DE NACIONALIDAD

individual y colectivamente.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad".

Sin embargo, en el Derecho Internacional Público, como ya se dijo, se reconoce al derecho de cada Estado de atribuir su nacionalidad, de acuerdo a sus propios criterios y esto es así, no sólo como resultado de un concepto de soberanía absoluta, ya superado al menos en Europa, sino porque los intereses de los Estados son diferentes y los principios sobre Nacionalidad, tienen que ser también diferentes. Ya en el informe Guerrero sobre la Convención de Ginebra de 1930 sobre Nacionalidad, se dice de la imposibilidad — en el momento actual — de haber desarrollado la política sobre Nacionalidad, de los países de emigración, con la de los países de inmigración, como lo han sido los de América" (2). El manual que éstos utilizan sobre todo el criterio del Jus Soli, para otorgamiento de Nacionalidad, para evitar así la formación dentro del territorio estatal, de una cada vez más numerosa Colonia de "extranjeros". Lo contrario sería atentatorio a la propia realidad, pues negaría el derecho que corresponde a quienes han hecho del lugar donde han nacido su verdadera Patria, y que por tanto, no consideren más en calidad de Patria, a la de sus padres (x).

(2) VEJNIAZSKI, ob. cit., p. 212.

(x) Es frecuente que ni éstos mismos lo hagan, cuando han salido de la Patria original, decididos a buscar "nueva vida" y a asentarse definitivamente en otro país.

La política desde luego, casi la mayoría de países de América siguen preponderantemente el Jus soli. Nuestro caso es por tanto un caso de excepción; comprensible, entre otras posibles razones, por la peculiaridad del territorio, la abundancia relativa de la población, y las limitadas oportunidades de trabajo en relación al crecimiento poblacional.

Lo contrario, pero, que los países de inmigración siguen parecen acogerlo al criterio del Jus Soli. No así los de emigración, que al darse fechos de una buena parte de población, tienden a preservar el Jus Sanguinis como un medio de mantener el vínculo de la Nacionalidad en los que emigran.

Las políticas a seguir en este punto son, pues, incompatibles en el momento actual, y de aquí mismo surge la base real para los conflictos de nacionalidad por discrepancias legislativas (doble o triple-Nacionalidad y apátridas). Si un matrimonio de un país de Jus Soli se asienta en un país de Jus Sanguinis, sus hijos nacerán apátridas. Si vemos al revés los elementos del caso; y es, entonces, un matrimonio de país de Jus Sanguinis el que se asienta en un país de Jus Soli, sus hijos serán sujetos de doble nacionalidad. Este es uno de los casos más frecuentes de doble nacionalidad como anomalía, según lo expresa Díaz, quien refiere además, los siguientes: el de "adquisición de la nacionalidad del marido, según la legislación de la Patria de éste, por mujer que no pierde la de origen"; según las leyes de su patria de origen"; el de "adquisición por la

dejar a salvo del que consiste de nacionalidad de la nueva de tierra, sin haber perdido la anterior"; al de "naturalización de un país sin perder la nacionalidad anterior" (como el caso que se dió de Alemania, que por la ley Deitrück autorizó a sus ciudadanos para naturalizarse en cualquier país sin que dejasen por ello de ser alemanes) y, finalmente, el de "acción que impone a una persona la nacionalidad correspondiente a la nueva soberanía, sin que el Estado a que pertenece esta persona deje de considerarle como nacional suyo" (3).

Es importante resolver los casos de conflictos de nacionalidad para saber en un momento determinado, la ley nacional a la que está sujeta una persona. No sólo por los casos en que el estatuto personal se rija por la nacionalidad, sino por otros, como podría ser por ejemplo, el de exigencia de prestar servicio militar proveniente de 2 ó más Estados.

Respecto de nuestra legislación se trató ya de los conflictos de nacionalidad, al analizar el grado de desarrollo que alcanzan en ella los principios doctrinarios de Derecho Internacional Privado sobre nacionalidad. Basta sólo mencionar a la doble nacionalidad como sistema, para diferenciarla claramente de la doble nacionalidad como anomalía, ya que si bien con muy semejantes formalmente hablando, difieren en su esencia.

(3) MAJÁ, ob. cit. p. 104, T. II.

del tenore que la doble nacionalidad como sistema * es un pacto entre 2 países de mutuo acuerdo, regulan el otorgamiento de su respectiva nacionalidad «de tal modo» que la conceden recíprocamente a sus respectivos ciudadanos, y sin que pierdan éstos su nacionalidad de origen. Tal es el caso de los Tratados "Hispano-Americanos" de doble nacionalidad suscritos por España con varios países hispanoamericanos: con Chile (1926), con Perú y Paraguay (1939), con Honduras (el 25 de junio de 1961), con Bolivia (1962), con Ecuador (1964), con Costa Rica (el 8 de junio de 1964) con Honduras (el 15 de junio de 1966), con República Dominicana (1968) y con Argentina (1969). (1)

Todos ellos en base a los considerandos del Ier. Tratado, firmado entre España y Chile, y que transcribimos:

"CONSIDERANDO: 1º. que los españoles y los chilenos forman parte de una comunidad caracterizada por la identidad de tradiciones, culturas y lengua; 2º. que esta circunstancia hace que de hecho, los españoles en Chile, y los chilenos en España no se sientan extranjeros; 3º. que el Código Civil Español (y la Constitución Política de Chile) permiten la doble nacionalidad como sistema entre estos países; 4º. que no hay ninguna objeción jurídica para que una persona pueda tener 2 nacionalidades, a

*) A diferencia de la doble nacionalidad como anomalía, que se da por divergencias legislativas.

(1) MAJÁ, op. cit. pp. 104 a 110.

condición de que una sola de ellas tenga plena eficacia, origine la dependencia política e indique la legislación a que está sujeta."

Art. 11.- Los españoles nacidos en España y los chilenos nacidos en Chile podrán adquirir, respectivamente, la nacionalidad chilena y española, sin perder por ella su anterior nacionalidad"... (5)

Los observamos que los elementos del concepto sociológico de Nación, los que han dado lugar a dichos tratados, y que constituyen los elementos los que han dado origen al concepto de "supranacionalidad", basándose en ellos, el 1er. Congreso Hispano-Iberoamericano dio entre otras recomendaciones la de que "cada vez de expresión tangible a la pertenencia a esa comunidad, cada uno de los Estados que la integran reconocen a los nacionales de los otros, una condición jurídica especial que implica una creciente equiparación con los suyos propios" (6)

En la Constitución Política del 62 señalábase que para otorgar el título de nacionalidad adquirida, se da un tratamiento especial a los hispanoamericanos de origen y a los españoles (art. 13 N.º 2º), y considerando la verdad jurídica fundamental que pertenece a la Nación Centroamericana (art. 12 Cn.), es consecuente el art. 11 Cn. que establece la posibilidad de regularse por medio de tratados la condición de una

(5) MATA, op. cit. pgs. 111 - 112.

(6) MATA, OIV H. VILLALBA et al., *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Editorial Tecnos, Madrid, 1963, p. 60.

salvadoreños y demás centroamericanos a efecto de que adopten la nacionalidad de cualquiera de los Estados que formaron la República Federal de Centro América, conservando su nacionalidad de origen.

Se espera, por cierto, una pronta aplicación de la referida disposición, aunque limitada a los Representantes diplomáticos y consulares de carrera, y 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 N° 9°), otorgándola a los representantes diplomáticos de los otros países centroamericanos con base en el art. 12 N° 4°. Siendo que, éste exige el tener domicilio en El Salvador y manifestar voluntad ante autoridad competente, se presumirá de derecho el domicilio en El Salvador del futuro representante, con fundamento en la frase del art. 15 que dice: "podrá regularse por medio de tratados la condición de los salvadoreños y demás centroamericanos" a efecto de que se obtenga una doble o múltiple nacionalidad.

CAPITULO SEXTO: LA NACIONALIDAD COMO PUNTO
DE CONEXION- SU DETERMINACION.

Es importante también resolver los conflictos de nacionalidad porque así pueda utilizarse correctamente la nacionalidad para la solución de conflictos de leyes- Por éstos suele entenderse en Derecho Internacional Privado como mencionamos al principio, -aquella concurrencia de legislaciones de diversos estados, regulando una misma situación jurídica .(1)

En este caso hay que decir cuál de las legislaciones se aplicará, y para ello nos sirven los puntos o circunstancias de conexión que vienen a ser un "medio técnico" para resolver el problema. (2) Entre los puntos de conexión básicos, precisamente, está la nacionalidad, junto al domicilio, la situación (referida principalmente a los bienes) y la autonomía de la voluntad (para decidir a qué ley se somete un contrato).(3)

Hay también países que establecen la nacionalidad como base del estatuto personal- Este que puede fundamentarse también en el domicilio, consiste en el conjunto de normas que rigen la capacidad y relaciones de familia de una persona. Así, p.ej. tenemos nuestro Art. 15 C. que dispone que los salvadoreños permanecerán sujetos a las leyes patrias en lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efectos en El Salvador, y también, en lo relativo a las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia respecto de su cónyuge y parientes salvadoreños- Todo ello no obstante su residencia o domicilio en país extranjero.

(1) V. p.ej. la definición de Duncker-Ob.cit. ps. 333-334.

(2) V. definición de Nijja en dicho estado. Ob.cit.p.274.

(3) Duncker- Ob.cit. p.16.

Vemos pues, claramente establecida la importancia de determinar con exactitud la nacionalidad para efecto de la solución de los conflictos de leyes en general, y de la determinación del estatuto personal en lo particular.

I- CRITERIOS DE DETERMINACION DE LA NACIONALIDAD PREPONDERANTE.

¿Cómo estableceremos qué nacionalidad de las varias que pueden otorgarse a una persona ha de tener preponderancia?

Habremos de distinguir sobre esto 2 situaciones totalmente diferentes: cuando el Estado que está conociendo del caso, ve involucrada la suya entre las nacionalidades en disputa, y cuando éstas corresponden a países diferentes a aquél que conoce. En la primera situación, el Estado hará prevalecer generalmente la suya; en la segunda, deberá aplicar a ella el criterio de determinación que considere más adecuado.

La doctrina ha expuesto varios criterios: Así tenemos el de la "nacionalidad de hecho" o "nacionalidad virtual", al que llamamos sociológico, y que consiste en considerar como nacionalidad preponderante, aquella que se distingue por la lengua que habitualmente se habla, por el lugar donde generalmente se vive, por las amistades y relaciones sociales que generalmente se frecuentan, por el centro de los negocios, etc. (4)

(4) Verplaetae- Ob.cit. p. 212.

Tómese en cuenta que Verplaetae habla de "nacionalidad de hecho" en un sentido totalmente diferente a como lo hacen Batiffol y Lagarde- Ambos sentidos han sido expuestos en esta tesis: el de Batiffol y Lagarde al tratar del sentido sociológico del término "Nación".

5

El anterior criterio expuesto entre otros tratadistas por Triepel y Hijmans- según cita Verplaatse, tiene cierta semejanza con el "criterio de la efectividad" y el de la "nacionalidad virtual" podríamos decir que es el "criterio de la efectividad de la nacionalidad en sentido sociológico", mientras el "criterio de la efectividad" es el "criterio de la efectividad de la nacionalidad en sentido jurídico". Este criterio es el de más éxito, aplicación y repercusiones, no sólo en el campo del Derecho Internacional Privado, sino en el del Derecho Internacional Público. Consiste en considerar como su nombre lo indica, que es nacionalidad preponderante aquella que implica un ejercicio de derechos o una sumisión efectiva del individuo.

Los ejemplos que tomamos del Derecho Internacional Público, aclararán el alcance del criterio.

✓ Tenemos cercano a nosotros el caso Nottebohm, que se dio entre Guatemala y Liechtenstein. El alemán Frederic Nottebohm fue expulsado del territorio guatemalteco y embargados sus bienes durante la Segunda Guerra Mundial, al entrar Guatemala en guerra contra el Eje. Liechtenstein, cuya nacionalidad había adquirido Nottebohm en pocos días durante breve visita allí, reclamó diplomáticamente en un principio y llevó finalmente el caso ante el Tribunal de La Haya. Este dictaminó separando lo que consideró efectos internos y externos de la nacionalidad: reconoció que "la nacionalidad tiene sus efectos más inmediatos más extensos y, para la mayoría de las personas, sus únicos efectos, en el orden jurídico del Estado que la ha conferido" y

que en este sentido, en cuanto creadora de derechos y obligaciones recíprocos entre Liechtenstein y Nottebohm, el Tribunal estima válida la naturalización de éste- "Pero esta naturalización no es oponible a terceros Estados, a efectos del ejercicio de la protección diplomática",...ya que "la práctica internacional y la jurisprudencia arbitral han condicionado siempre la protección diplomática a la efectividad de la nacionalidad del Estado protector que ostenta el particular protegido.

En el caso de autos, ni Nottebohm tenía vínculo alguno con Liechtenstein en el momento de su naturalización ni en nada se debilitaron los lazos que le unían a Guatemala, lugar de su domicilio y centro de sus negocios, aparte de la facilidad y benevolencia excepcionales con las que le fue concedida su nueva nacionalidad. Esta, en opinión del Tribunal, se halla falta de la sinceridad que cabe esperar de un acto tan grave como el cambio de nacionalidad, para que se imponga al respeto de otro Estado, en las condiciones de Guatemala, en este caso, supuesto que ha sido comedida sin atención a la idea, que uno se forma, en las relaciones internacionales, de la nacionalidad. Por estas razones, el Tribunal, estimando que Guatemala no está obligada a reconocer la naturalización de Nottebohm, declaró inadmisibile la demanda presentada por Liechtenstein"(5)

También tenemos el caso Canevaro, resuelto por sentencia arbitral de 3 de mayo de 1912. Consistió en un conflicto entre Pa-

(5) Mija- Ob.cit. T.II- ps. 18-19

rá- donde nació Rafael Canevaro quien tenía nacionalidad peruana- e Italia que intervino protegiendo diplomáticamente a Canevaro, por considerarlo italiano, y a solicitud de éste.(6)

He aquí los pormenores: se dió en Perú una ley que establecía trato preferente a los extranjeros sobre conversión de Doyda Pública- Rafael Canevaro- quien por haber nacido en Perú, - se había presentado como candidato al Senado amparado en su condición de peruano - quiso hacer valer a su favor la condición de extranjero, amparado en la nacionalidad que Italia le concedía por ser hijo de Italiano.

La sentencia arbitral decidió que la nacionalidad peruana prevalecía por ser la realmente EFECTIVA, en cuanto que bajo la jurisdicción peruana había vivido y vivía Canevaro, - y en cuanto que éste mismo había aceptado su calidad de peruano, por presentarse como candidato al Senado, lo cual no podía hacer como extranjero.

Hasta aquí el ejemplo, aclarando que el criterio de la efectividad tiene tal preponderancia internacional, que inclusive ha sido utilizado por el país que conoce del caso, para hacer prevalecer una nacionalidad distinta a la suya.(7) y también ha sido utilizado el criterio de efectividad, como preponderante sobre el principio que dice: que la protección diplomática que puede ejercer un Estado sobre su Nacional, se ve detenida en base a la igualdad soberana de los Estados por el he-

(6) Miaja -Ob.cit. T. II. p.105.

(7) Miaja- Ob.cit. T.II-ps. 106-107.

de que aquél que se pretende proteger, ostenta también la nacionalidad del Estado contra el que se intenta la protección.

Ahora bien, en el 2o. aspecto que nos ocupa: el del país que tiene que resolver sobre cual nacionalidad prepondera, cuando no está involucrada la que él mismo otorga, podemos decir, que es también el criterio de la efectividad uno de los más utilizados.

Asimismo ha expuesto la doctrina jurídica el criterio del domicilio o el de la residencia, los cuales han sido utilizados por el Código Bustamante.

II- POSICION LEGAL SALVADOREÑA EN CUANTO A CRITERIOS PARA DETERMINAR NACIONALIDAD- CODIGO BUSTAMANTE.

Cuando nosotros conocemos un caso en que nuestra nacionalidad es atribuida, sin duda alguna que a ella le damos preponderancia. La razón es sencilla y de carácter general: la Constitución Política es la que establece los supuestos positivos y negativos para poseer la nacionalidad salvadoreña y bien sabemos que nuestra Constitución es -- ley máxima que por lo tanto debe ser respetada y obedecida. (Arts. 220 y 241 Inc. 6to. de la Cn.) ; que su categoría es tal que ni siquiera las convenciones internacionales pueden sobreponérsele, ya que necesariamente para ser leyes de la República, la ratificación de la Asamblea Legislativa, y no tienen valor sin ésta, salvo los que

tos relacionados con el Art. 10 Cn., en que la Convención es legal para nosotros con sólo la suscripción por el Poder Ejecutivo. La Asamblea no puede ratificar las convenciones o tratados, tal dice el Art. 47 Num. 29Cn., si de alguna manera se oponen a las disposiciones constitucionales. Por ello, pues esta situación no ofrece para nosotros discusión. (*)

En el mismo sentido regula el Art. 9 del Código Bustamante que dice así en lo pertinente: "cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y de su adquisición, pérdida o reintegración posteriores, que se hayan realizado dentro o fuera de su territorio, cuando una de las nacionalidades sujetas a controversia sea la de dicho Estado"...

En la segunda situación-, es decir cuando nuestra nacionalidad no es atribuida, sino que son las de otros Estados las que están en juego- el Código Bustamante señala que se aplicará la ley de aquella de las nacionalidades discutidas en que tenga su domicilio la persona de que se trata (Art. 10 C.B.) y que a falta de dicho domicilio, se aplicarán al caso previsto los principios aceptados por la Ley del juzgador (Art. 11 C.B.)- Lo dicho en cuanto a nacionalidad de origen.

(*) Posibles problemas de Derecho Internacional Público por esta regulación no serán aquí analizados.

En nuestro país, en el que se siguen las anteriores reglas, se establecerá de acuerdo a nuestra legislación, en qué país se tiene domicilio (*) y sabemos por el Código Civil que el domicilio puede ser determinado en última instancia por la mera residencia (*).

Finalmente, en el caso de la nacionalidad adquirida, el Código Bustamante dispone que "las cuestiones sobre adquisición individual de una nueva nacionalidad se resolverán de acuerdo con la ley de la nacionalidad que se suponga adquirida".

Lo contrario o sea que se aplique la ley de la nacionalidad que se dice perdida, "llevaría al resultado absurdo", como lo califica Duncker, "de permitir a un país que impidiera a otros aceptar o recibir como sus nacionales a determinadas personas". (9)

Sobre naturalizaciones colectivas se deja la solución a lo que hayan convenido los Estados interesados en el problema. Si no hay tratado, se aplicará la ley del Estado nuevo, si ha sido reconocido por el Estado juzgador, y en su defecto la del antiguo. (Art. 13 C.B.)

Sobre pérdida de nacionalidad nos dice el Art. 14 C.B. que debe aplicarse la ley de la nacionalidad perdida, y sobre recuperación de la nacionalidad, que ésta ha de someterse

(*) Los Arts. 57 a 71C. disponen sobre el domicilio, y en el Art. 66 el que establece que la mera residencia constituye domicilio. *El Art. 6 C.B se decide por la Lex Fori en los casos de calificación.

(9) Duncker-Ob.cit. p.256.

se a la ley de la nacionalidad que se recobra. (Art. 15 C.B.)

PALABRAS FINALES

Hemos recorrido de esta manera los diversos aspectos básicos de la Nacionalidad de las Personas Naturales en la Doctrina y en nuestra legislación. No consideramos, desde luego, haber agotado el tema, y no esperamos más satisfacción que la de haber contribuido con este trabajo a la escasa bibliografía nacional sobre los temas del Derecho Internacional Privado. Quizá estas líneas sean también motivadoras para todos los estudiosos del derecho que quieran aportar sus conocimientos y experiencias, en este campo tan amplio e interesante, y a la vez, tan descuidado.-

BIBLIOGRAFIA

-Derecho Internacional Privado-
Tomo I- Introducción y Parte Ge
neral-6a. Edición-Ediciones -
Atlas- Madrid, 1972.

Adolfo Miaja de la Muela

-Derecho Internacional Privado
Tomo II- Parte Especial-6a.Edic.
Ediciones Atlas- Madrid, 1974

Adolfo Miaja de la Muela

-Derecho Internacional Privado
(Parte General) 2a. Edic.-Edit.
Jurídica de Chile- Santiago-
1956.

Federico Duncker Biggs

-Derecho Internacional Privado
la.Edic.-ESTADES-Artes Gráfi--
cas- Madrid, 1954.

Julian G. Verplaetse

-Principios de Derecho Inter
nacional Privado-Selección de
la 2a. edición francesa del Ma
nual de A. Pillet y J.P.Nibo
yet. Traducida y adicionada -
con legislación española por
Andrés Ramón- Editora Nacional
S.A- México, D.F.1954.

J.P. Niboyet.

-Derecho Constitucional-Apun
tes de clase 17- Departamento
de Publicaciones- Facultad de
Jurisprudencia y Ciencias So
ciales-Universidad de El Sal
vador-sin fecha.

Francisco Bertrand Galindo

-Droit International Privé-
6a.edición-Tomo I- Librairie
Générale de Droit et de Juris
prudencce -París- 1974.

Henri Batiffol y
Paul Lagarde.

-Prácticas de Derecho Interna
cional Privado-1a.Edición.-
Editorial Tecnos- Madrid-1969

Manuel Díez de Velasco
et-al.

Derecho Internacional Privado
De la colección Los Grandes -
Problemas del Derecho Interna-
cional, Vol. I de la bibliote-
ca coordinadora de Estudios -
Internacionales- 1a.edic.Bosch,
Casa Editorial, Barcelona 1947. Emil Dove.

Instituciones Civiles-La Nacio-
nalidad, las Personas Naturales
y Jurídicas, y el domicilio-
1a. Edic. Imprenta y Librería -
de José Manuel de la Cuesta-
Valladolid-1899. Calixto Valverde y Valverde

Las Constituciones de El Salva-
dor, Tomo I- Historia de la In-
tegración Racial, Territorial
e Institucional del Pueblo Sal-
vadoreño y Tomo II- Derecho --
Constitucional Salvadoreño- 1a.
Ediciones Cultura Hispanoamé--
rica- Madrid-1961. Ricardo Gallardo.

Las Constituciones de la Repú-
blica Federal de Centroamérica
1a. Edic. Instituto de Estudios
Políticos- Madrid-1958-(2 To-
mos). Ricardo Gallardo

LEGISLACION

-Constitución Política de El Salvador de 1962.
" " " " 1950
" " " " 1945
" " " " 1944
(Reformas)
" " " " 1939
" " " " 1886
" " " " 1885 (FRUSTRADA)
" " " " 1883
" " " " 1880
" " " " 1872
" " " " 1871
" " " " 1864
" " " " 1841
" " " " 1824
" " de la República Federal de Centroamérica.
de 1824.

- Constitución Política de los Estados Unidos de Centroamérica de 1898.

Constitución Política de la República de Centroamérica de 1921.

Código Civil de 1860.

Código de Comercio de 1971.

Código de Trabajo de 1972.

C
Código Penal de 1973.

Código Bustamante

Ley de Extranjería

Ley de Migración

Ley Reguladora del Ejercicio del Comercio y la Industria

Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares

Ley de Aeronáutica Civil

Ley de Navegación y Marina

y otras.