

Nacionalidad de la mujer casada (*)

I

La nacionalidad es, por definición, una figura de *derecho público interno*. Corresponde al Derecho Constitucional, en cuanto determina una relación de carácter político entre el individuo y el Estado, fijando un *status jurídico* fundamental para el primero. El nacional puede en virtud de dicho *status*, ser sujeto imputable de ciertos deberes, agente de ciertos derechos, beneficiario de determinadas garantías. De aquí la necesidad de que todo individuo tenga una nacionalidad, y no más de una, evitándose los conflictos de doble nacionalidad. Y por eso el apátrida o apoloide representa un caso anómalo, cuya presencia débese tratar de evitar o eliminar.

Aunque la nacionalidad es una vinculación de carácter político, ella tiene influencia en el orden del *Derecho Privado Internacional*, por la existencia de la norma de revisión conocida con el nombre de ley nacional como una de las manifestaciones de la ley personal que sirva para indicar la legislación pertinente entre varias copresentes. La cuestión de la nacionalidad, aparece, así, como una cuestión previa a la solución de los conflictos de legislaciones, si como norma atributiva se indica la ley nacional en cuanto a determinadas relaciones jurídicas, resultando éstas conectadas con la legislación reguladora constituida por la *lex patriae*.

En relación a la mujer casada, preséntase la cuestión concerniente a su nacionalidad en comparación con la del marido. Si lo que respecta al matrimonio, inclusive en cuanto al régimen de bienes en la sociedad conyugal, resulta regido por la ley nacio-

(*) Ponencia presentada a la Quinta Conferencia Interamericana de Abogados reunida en Lima.

nal, puede *presentarse dificultades para la aplicación de esta norma de competencia material* en el caso de que la nacionalidad del marido y la de la mujer sean diferentes. Por eso se ha considerado que conviene que la nacionalidad sea común a los cónyuges, y en mérito a la clásica deferencia en favor del marido, se ha propugnado en general que la mujer adquiriera la nacionalidad del mismo. Este punto de vista se apoya en una apreciación sobre todo *pragmática* tendente a facilitar el funcionamiento de la ley nacional en el ámbito de las relaciones matrimoniales. Conveniencias propias del Derecho Privado resultan determinando, así, situaciones inherentes al Derecho Público Interno.

Más, la nacionalidad por su propio carácter, por lo que representa como vinculación de una persona con un Estado, no debe estar basada sino en presupuestos que interesa única o principalmente al Derecho Constitucional. La nacionalidad debe fundamentarse en el *jus sanguinis* o en el *jus soli*, y puede obtenerse mediante la naturalización.

La anterior consideración me parece decisiva, y como tal, sobrepuja sensiblemente a la presentada para imponer una común nacionalidad a los cónyuges, desconociéndose en la mujer la nacionalidad que podríamos llamar real o intrínseca (la que tenía antes del matrimonio), e imponiéndola la del marido, sin que medie la adquisición voluntaria de ésta última por la respectiva naturalización.

Las dificultades de mantener nacionalidades distintas en los cónyuges en relación al funcionamiento de la ley personal para las relaciones de familia, desaparecen, como es natural, si se considera que tal ley personal es la *ley del domicilio*. En América predomina en general este criterio.

La aplicación de la ley nacional a los súbditos del país en el que se establece como regla atributiva la ley del domicilio tratándose de las relaciones matrimoniales, como ocurre por ejemplo con el artículo V del Título Preliminar del Código Civil Peruano, mantiene la posibilidad de la presencia de una ley personal distinta en cuanto a los cónyuges, si no se impone la nacionalidad común obligatoria. Así, supóngase que el marido es súbdito de determinado país y la mujer lo es de otro país, estando el domicilio del matrimonio en este último. Para la legislación del primero de los referidos países se aplicaría al marido su ley nacional (la de dicho país de que es súbdito el marido), y para la mujer, la ley del domicilio conyugal (la del segundo de los países antes

referidos). Es indispensable, pues, que la *lex domicilii*, si se la erige en norma rectora para conflictos de leyes respecto a determinadas relaciones jurídicas, opere plenamente, sin que quede sometida a inconsecuencias o limitaciones que no obedezcan a fundamentación racional. Hay que abogar por la modificación de preceptos que como el artículo V del Título Preliminar del Código Civil peruano, sujetan a la ley del domicilio a la excepción antes indicada.

II

Algunas Cartas Políticas americanas insertan normas concernientes al punto que ahora se trata. La de Costa Rica, (artículo 6.º inciso 2.º), Panamá (artículo 14, inciso 1.º), Perú (artículo 6.º) y Venezuela (artículo 29, inciso 4.º), disponen que la mujer extranjera que case con nacional *adquiere la nacionalidad del marido*. Otras Constituciones también establecen el cambio de nacionalidad de la mujer por el hecho del matrimonio con un nacional, pero en mérito de ciertas *circunstancias concurrentes*. La de Bolivia artículo (41), indica: "siempre que resida en el país". La de Cuba (artículo 13, inciso b), indica: "cuando tuvieran prole de esa unión o llevaran dos años de residencia continua en el país después de la celebración del matrimonio y siempre que hicieran previa renuncia de su nacionalidad de origen". La de México (artículo 30 B. II): "y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional". La de Nicaragua prescribe (artículo 16, 2): si residiendo en el país "manifestase su deseo de adquirir la nacionalidad nicaragüense". La de Panamá consigna (artículo 14, inciso 1.º) el requisito de la residencia por más de dos años. La de San Salvador preceptúa que la mujer adquiere la nacionalidad del marido salvo que manifieste su voluntad de conservar su nacionalidad de origen. (artículo 9, inciso 6).

Las Constituciones de Cuba y Panamá determinan que por el matrimonio no sólo hay cambio de nacionalidad en lo que respecta a la mujer (que adquiere la del marido), sino también en lo que concierne *al marido* (que adquiere la nacionalidad de la mujer). La cubana se refiere al punto en el artículo 13, inciso b. La de Panamá en el artículo 14, inciso 1. Otras Cartas Políticas nada prevén sobre la influencia del matrimonio en la nacionalidad del marido; de tal modo que ésta queda inafectada.

Algunas Constituciones determinan que la mujer nacional del Estado respectivo, *no pierde su nacionalidad* en caso de casar con extranjero. Así la de Bolivia: "la mujer boliviana casada con extranjero no pierde su nacionalidad" (artículo 41); la del Perú "la mujer que contraiga matrimonio con extranjero conservará su nacionalidad, salvo que opte por la de su marido" (artículo 1.º).

Las Constituciones de Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Estados Unidos de Norte América, Guatemala, Haití, Paraguay, Uruguay, *nada disponen* acerca del punto tratado; de suerte que el matrimonio no produce consecuencia en cuanto al cambio de nacionalidad de ninguno de los consortes. La del Ecuador (artículo 12) y la de Honduras (artículo 9), expresan que ni el matrimonio ni su disolución afectan la nacionalidad de los cónyuges. Idéntico mandato legal contiene la de Nicaragua (artículo 17). No obstante, existe en esta última Constitución lo ordenado en el inciso 2.º del artículo 16, a que antes se ha aludido.

La *Séptima Conferencia Interamericana* de Montevideo de 1933 acordó una recomendación en el sentido de que, "ni el matrimonio ni su disolución afectan la nacionalidad de los cónyuges o de sus hijos".

III

Como se deduce de las referencias anteriormente consignadas, no impera uniforme criterio en las normas constitucionales de los Estados Americanos en cuanto al punto tratado. Es recomendable alcanzar esa *uniformidad* y, al respecto, por las razones expuestas es aconsejable que las legislaciones de América se inspiren en el criterio de que el matrimonio no debe tener influencia en cuanto a la nacionalidad de ninguno de los cónyuges. Un criterio uniforme en tal sentido evita los conflictos de doble nacionalidad entre las legislaciones que reputan que la mujer (o el marido) conserva su nacionalidad de origen, y las legislaciones que consideran que la primera (o el segundo) cambian de nacionalidad adquiriendo la del otro cónyuge.

La nacionalidad se determina, como se dijo anteriormente en la primera parte de este trabajo (1), por el hecho del nacimiento en un determinado país o por el hecho de la vinculación del sujeto con sus ascendientes. Y la nacionalidad voluntaria sólo opera mediante la figura de la naturalización. No debe imponerse na-

cionalidad por otra causal *ministerio legis*, como la consistente en que la mujer adquiriera la nacionalidad del marido, so color de que precisa salvaguardar la unidad matrimonial. Como ha escrito James Brown Scott: "la unidad de la familia es lazo del espíritu y no del derecho".

En armonía con lo que se ha expresado en este trabajo se propone la siguiente ponencia:

La Quinta Conferencia Interamericana de Abogados recomienda que en las legislaciones de los países de América se reconozca que ni el matrimonio ni su disolución tienen efecto modificatorio en cuanto a la nacionalidad de los cónyuges

JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN.
