

El sexo de la persona física en Derecho internacional privado: evolución histórica y respuesta normativa (Primera parte)

Sex of Natural Person in Private International Law: Historical Evolution and Normative Response (Part I)

AURORA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado

Universidad de Cantabria

ORCID ID: 0000-0002-1376-497X

Recibido: 14.09.2024 / Aceptado: 30.09.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8950

Resumen: En este trabajo se tratará de analizar cómo y en qué medida el DIPr ha dado respuesta normativa y tratamiento metodológico al sexo y, en su caso, género de la persona física a lo largo de su historia, teniendo en cuenta la propia concepción del sexo imperante en cada época y su evolución desde un sistema de sexo único (el varón) a un sistema binario: sexo-género (hombre/mujer-femenino/masculino). Cuestiones tales como: la condición jurídica de la mujer, y su toma de consideración por parte del DIPr, la teoría de la personalidad de las leyes de Mancini y con ella la pérdida de la nacionalidad de la mujer casada; la reacción y lucha del movimiento feminista a nivel nacional e internacional contra dicho principio o el gran reto que supuso para la doctrina iusinternacionalprivatista el lento pero firme avance del principio de igualdad jurídica y su incorporación a las normas de conflicto, serán objeto de especial atención.

Palabras clave: Sexo, género, nacionalidad, mujeres, matrimonio, Derechos Humanos, DIPr, conflictos de leyes, puntos de conexión, ley nacional del marido, ciudadanía, SdN, Naciones Unidas, Feminismo.

Abstract: This paper will try to analyze how and to what extent private international law has given normative response and methodological treatment to sex and, where appropriate, gender of the natural person throughout its history, considering the conception of sex prevailing in each era and its evolution from a single sex system (male) to a binary system: sex-gender (male/female/feminine/masculine). Issues such as: the legal status of women, and its consideration by private international law, Mancini's theory of the personality of laws and with it the loss of nationality of married women; the reaction and struggle of the feminist movement at national and international level against this principle or the great challenge that the slow but steady advance of the principle of legal equality and its incorporation into the conflict of law represented for the private international law doctrine, will be the object of special attention.

Keywords: Sex, Gender, nationality, women, marriage, human rights, IPL, conflicts of laws, connecting factors, husband's nationality law, citizenship, LN, UN, Feminism.

Sumario: I. Introducción. II. La condición de la mujer en el desarrollo histórico del DIPr. 1. El DIPr de base doctrinal: la teoría de los estatutos (siglos XIII-XVIII). A) La condición jurídica de la mujer en el Derecho común clásico. B) La doctrina de los estatutos. 2. El DIPr de base legal (Siglo XIX). A) La concepción jurídica de la mujer en el proceso de codificación nacional. B) Savigny y la ley del domicilio del marido. C) Mancini y la pérdida de la nacionalidad de la mujer casada.

D) El asunto *Bauffremont* y la discriminación por razón de sexo. III. La “*Independent Citizenhip*” y su influencia en el proceso de codificación internacional: el caso de la nacionalidad del marido como punto de conexión de la norma de conflicto. 1. El movimiento feminista y su influencia en las legislaciones nacionales. 2. El principio de unidad de la nacionalidad familiar versus el principio de dualidad de nacionalidades de los esposos. 3. La nacionalidad de la mujer casada y los conflictos de leyes. A) Efectos del matrimonio. B) La nacionalidad de los hijos del matrimonio y la ley aplicable a las relaciones paterno-filiales. 4. La nacionalidad de la mujer casada en el proceso de codificación del Derecho internacional (periodo de entreguerras: 1918-1939). A) El movimiento feminista a escala internacional B) Organizaciones científicas internacionales y nacionales C) La Sociedad de Naciones: la Conferencia de La Haya de 1930. 5. La nacionalidad de la mujer casada tras la II Guerra Mundial. A) Naciones Unidas y el Convenio de 1957. B) El IDI y el caso de la nacionalidad del marido como punto de conexión. IV. El insólito caso del DIPr español. V. Conclusiones.

I. Introducción

1. Hasta el siglo XVIII, en las sociedades occidentales solo se concebía la existencia de un único sexo¹. Se consideraba que la mujer era una versión imperfecta del varón, siendo considerada por el Derecho como un ser incapaz o con capacidad jurídica limitada, situación ésta que se prolongaba con el matrimonio. La aparición e instauración en la mayor parte de los países de un sistema binario heteronormativo no cambió jurídicamente el tratamiento de las mujeres por parte del Derecho. Algo que avivó las reivindicaciones del movimiento feminista con lentos pero notables resultados tanto en el ámbito del Derecho internacional como de los distintos ordenamientos jurídicos nacionales. Alcanzada la igualdad formal entre mujeres y hombres en la esfera del Derecho privado, el sexo de la persona dejó de considerarse un estado civil².

2. La inmutabilidad del sexo y género asignado a la persona al nacer, siguiendo criterios estrictamente biológicos y sociales respectivamente, se vio alterada posteriormente por lo que se vino a denominar “*disforia de género*” y el reconocimiento del derecho a la “*identidad sexual*”. Admitida por la sociedad y por el Derecho la *transsexualidad*, -esto es, el cambio de sexo con el fin de adecuarlo al género socialmente sentido-, se exigió la *reasignación quirúrgica del sexo* al objeto de salvaguardar los roles de género, especialmente por lo que se refiere al matrimonio y la maternidad. De esta forma el binomio sexo/género quedaba,...sigue quedando en algunos casos, garantizado en todos los sentidos, incluido el jurídico³.

3. Los avances en el reconocimiento de derechos humanos promovidos a nivel internacional por el colectivo LGTBIQ+, cristalizados en la jurisprudencia del TEDH y en algunas legislaciones nacionales, entre ellas la Ley trans española, ha venido a romper la estabilidad tradicional del sistema jurídico heteronormativo⁴. El *cambio de sexo registral sin intervención quirúrgica*, la *intersexualidad* y

¹ Vid. M. FOUCAULT, Historia de la sexualidad, vol. 1, La voluntad de saber, Siglo XXI, Buenos Aires, 1977

² Vid. M. V. MAYOR DEL HOYO, “El sexo de la persona: ¿un estado civil en el Derecho español”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, nº 139 (31-56), 2016, pp. 31-55.

³ Vid. M. L. FEMEÑAS, “Del sexo binario a la diversidad de géneros: algunas contribuciones teóricas”, en Z. ASSIS/M. G. DOS SANTOS (COMP.), *Diferencia sexual e desconstrução de subjetividade em perspectiva, Belo Horizonte*, D’Placido, 2015, pp. 165-186; L. FLORES ANARTE, “El pacto sexual y la construcción binaria sexo-género”, *Revista General de Derecho Público Comparado*, 2022, núm. 31, versión online disponible en: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=425158; M. EXPÓSITO GARCÍA, “El devenir del sistema sexo-género. La necesidad de hablar de las mismas cosas”, *CUADERNOS KÓRE*, vol. 1, 2010, nº 2, pp. 72-113; M. GARCÍA-GRANERO, “Deshacer el sexo. Más allá del binarismo varón-mujer”, *ILEMATA. Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, 2017, nº 25, pp. 253-263; L. A. GUERRA, “Familia y heteronormatividad”, *Revista Argentina de Estudios de Juventud*, 2009-06, pp. 1-17; F. OLSEN, “El sexo del derecho”, en D. KAIRYS (ED.), *The Politics of Law*, Pantheon, New York, 1990, pp. 452-467; L. SALDIVIA, “Reexaminando la construcción binaria de la sexualidad”, *Revista Pensamiento Penal*, 2012, versión en línea: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/34131-reexaminando-construccion-binaria-sexualidad>;

⁴ Vid. M. C. GETE-ALONSO Y CALERA, “Identidad e identificación de la persona”, en T. F. TORRES GARCÍA (DIR.), *Construyendo la igualdad. La feminización del Derecho privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 83-144; V. J. MARCHANTE NAVARRO, “La autodeterminación de género en la Legislación trans en España”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 51, 2023, pp. 417-

el *transgenerismo* plantean importantes desafíos para el Derecho. Instituciones jurídicas como el matrimonio, la maternidad y la paternidad, ya sea natural, mediante técnicas de reproducción humana asistida o adoptiva o el mismo nombre de la persona física, tradicionalmente ligados al binomio sexo/género quedan cuestionados por la aparición de nuevas realidades sociales, nuevos conceptos, nuevos avances científicos, biológicos y médicos, y sobre todo por el lento pero imparable reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad y el principio de igualdad y no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo o cualquier otra condición personal o social⁵.

4. Sirva este breve excurso, como introducción al presente trabajo, gestado al igual que otros tantos con la pretensión de rendir tributo a mi maestro: el Profesor Alfonso-Luis Calvo Caravaca. Pocas personas pueden por su valía, talento y grandeza marcar el rumbo de otras. El profesor Calvo Caravaca es una de ellas. Aún recuerdo como si fuera ayer sus clases magistrales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra. Corría el curso 1992/93. Desde entonces hasta hoy el Derecho internacional privado ha formado parte de mi vida. Sin él pocas cosas tendrían sentido. Solo puedo tener palabras de agradecimiento, admiración y profundo respeto hacia una persona de la calidad científica, pero sobre todo humana, de Alfonso-Luis Calvo Caravaca.

5. En este estudio se tratará de analizar cómo y en qué medida el DIPr ha dado respuesta normativa y tratamiento metodológico al sexo y, en su caso, género de la persona física a lo largo de su historia. El trabajo se dividirá para ello en dos partes, teniendo en cuenta la propia concepción del sexo imperante en cada época y su evolución, -condicionada siempre por el contexto social, filosófico, moral, religioso y científico-, desde un sistema de sexo único (el varón) a un sistema binario: sexo-género (hombre/mujer-femenino/masculino) y que se encuentra actualmente en tránsito hacia un sistema no binario (la persona). En esta primera entrega, el foco se pondrá en *la condición jurídica de la mujer*, y su toma de consideración por parte del DIPr desde sus orígenes como ciencia jurídica (siglo XIII) hasta nuestros días, prestando especial atención al periodo comprendido entre finales del siglo XIX y mediados del siglo XX. Una etapa determinante en el desarrollo histórico del DIPr por las importantísimas aportaciones realizadas por la doctrina al perfeccionamiento técnico de nuestra disciplina, pero también, y tal vez sea este el lado más desconocido, por las “perversos” efectos que algunos de estos planteamientos técnicos-jurídicos tuvieron sobre las mujeres. La teoría de la personalidad de las leyes de Mancini y con ella la pérdida de la nacionalidad de la mujer casada; la reacción y lucha del movimiento feminista a nivel nacional e internacional contra dicho principio, que se expandió como la pólvora por

439; J. M. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, “La identidad de género en el Tribunal europeo de Derechos Humanos”, *ADF*, 2022, pp. 105-136; ID., “Sexo, género y derechos: Del “Derecho a la orientación sexual y la identidad de género” al “derecho a la libre determinación el género”, *Derechos y Libertades*, núm. 46, 2022, pp. 23-64; J. R. PALOMARES GARCÍA/C. A. ROZO LADINO, “El registro civil de las personas y el modelo no binario”, *Revista Ius et Praxis*, nº 3, 2019, pp. 113-144.

⁵ Vid. M. ALBERTSON FINEMAN, “Fatherhood, feminism and Family Law”, *McGeorge Law Review*, vol. 32, Issue 4, 2001, pp. 1031-1049, disponible en: <https://scholarlycommons.pacific.edu/mlr/vol32/iss4/3>; ; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Una visión de las propuestas de regulación del género de las personas físicas desde el Derecho Internacional privado (1)”, *La Ley Derecho de familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, nº 30, 2021, pp. 115-157; D. BORRILLO, “Mariage por tous et filiation por certains: les résistances à l'égalité des droits pour les couples de même sexe”, *Revue internationale interdisciplinaire*, 2015-1, nº 69, pp. 179-220 versión en línea: <http://journals.openedition.org/droitcultures/3566>; M. CHAABEN, “Le sexe neutre et le paradigme de la binarité des sexes”, *Les Annales de Droit*, 2017, en línea: <http://journals.openedition.org/add/524>; P. DUNNE/J. MULDER, “Beyond the Binary: Towards a Third Sex Category in Germany?”, *German Law Journal*, vol. 19, nº 3, 2018, pp. 627-648; A. DUTTA/W. PINTENS, “Private International Law Aspects of Intersex”, en J. M. SCHERPE Y OTROS (EDS), *The Legal Status of Intersex Persons*, Intersentia, Cambridge, 2018, pp. 415-426; S. L. GOESSL, “From Question of Fact to Question of Law to Question of Private International Law: the question whether a person is male, female, or...?”, *Journal of Private International Law*, 2016, pp. 261-280; ID., “Legal Gender Beyond the Binary”, *International Journal of Law, Policy ante the Family*, 2019, 33, pp. 403-429; D. A. GONZÁLEZ-SALZBERG/M. PERISANIDI, “Belonging beyond the binary: from Byzantine eunuchs and Indian hijras to gender-fluid and non binary identities”, *Journal of Law and Society*, 2021, vol. 48, pp. 669-689; B. HAFTTEL, “Identité sexuelle et Droit international privé”, en S. BOLLÉE/E. PATAUT (DIRS.), *L'identité à l'épreuve e la mondialisation*, IRJS, Paris, 2016, pp. 139-148; A. MARGARIA, “Trans men Giving Birth and Reflections on Fatherhood: What to Expect?”, *International Journal of Law, Policy and The Family*, 2020, 34, pp. 225-246; P. ORTEGA PRIETO DE LOS MOZOS, “La identidad de género en el Derecho Internacional privado español”, *REDI*, 2023-2, pp. 346-366; J. T. THEILEN, “Beyond the Gender Binary: Rethinking the Right to Legal Gender Recognition”, *EHRLR*, Issue 3, 2018, pp. 249-257.

casi todas las legislaciones del mundo; o el gran reto, por no decir “cisma”, que supuso para la doctrina iusinternacionalprivatista el lento pero firme avance del principio de igualdad jurídica y su incorporación a las normas de conflicto, serán algunas de las principales cuestiones que centren nuestra atención en las páginas que siguen.

II. La condición jurídica de la mujer en el desarrollo histórico del DIPr

4. La cuestión del sexo de la persona física no ha sido objeto de especial atención por parte de la doctrina en DIPr. Tradicionalmente, se venían a realizar sobre este particular dos afirmaciones de principio: 1ª) el sexo de la persona física era una cuestión que afectaba a la capacidad y el estado de la persona física y, por tanto, se determinaba, sin mayor discusión o debate, conforme a la ley personal, ya fuera esta la ley del domicilio o la ley nacional del sujeto; 2ª) el DIPr, desde sus orígenes y hasta bien avanzado el siglo XX, era una disciplina jurídica más preocupada en resolver los complejos problemas técnicos-jurídicos derivados de los denominados conflictos de leyes, que en las cuestiones materiales que se pudieran debatir en el seno de los ordenamientos jurídicos nacionales.

5. Con estos dos axiomas, el DIPr quedaba al margen -al menos, así se nos ha tratado hacer llegar durante varias generaciones- del gran debate impulsado por el movimiento feminista en casi todos los países del mundo desde finales del siglo XIX hasta mediados del siglo XX y que se dirigía a eliminar una de las mayores discriminaciones sufridas por las mujeres a lo largo de la historia: la pérdida de la nacionalidad de la mujer casada. Dicha regla alcanzó carácter universal a propuesta de Pasquale Stanislao Mancini, uno de los grandes maestros de DIPr de todos los tiempos. Siendo esto así resulta, cuando menos, legítimo cuestionarse si realmente el DIPr permaneció siempre ajeno a la cuestión del sexo de la persona física, o si por el contrario coadyuvó en algún momento a través de sus propuestas científicas a conformar la condición jurídica de la mujer.

1. El DIPr de base doctrinal: la teoría de los estatutos (siglos XIII-XVIII)

6. El DIPr, tal y como lo conocemos en nuestros días, hunde sus raíces en la teoría de los estatutos. A partir del siglo X, comienza a instaurarse en Europa un nuevo contexto socio económico, coincidiendo con el sacro imperio y el refortalecimiento de las relaciones comerciales especialmente de las ciudades del norte de Italia, dando lugar a la aparición de nuevos problemas jurídicos. Para dar solución a las nuevas realidades sociales, comienza a construirse el “Ius Comune”, un derecho creado por los juristas europeos de la época, tomando como fuentes el Derecho romano (principalmente, el Digesto y el *Code iuris civilis* de Justiniano), el Derecho canónico y los usos feudales.

7. Paralelamente a este proceso de construcción del Derecho común clásico que se extendió por toda Europa, las ciudades del norte de Italia (Módena, Florencia, Bolonia, Padua, etc...) comenzaron a redactar su propio Derecho consuetudinario. Estas disposiciones se ocupaban principalmente de las relaciones jurídicas de Derecho privado, tales como: obligaciones de comprador y vendedor, relaciones entre los esposos, los testamentos, los legados, etc....Pero, estas recopilaciones municipales de normas o estatutos, a pesar de inspirarse en el Derecho común, diferían de una ciudad a otra. La libertad de movimiento de sus habitantes y el comercio hicieron surgir relaciones jurídicas conectadas con varios lugares y con ellas el problema de la aplicación de las leyes en concurrencia. Es aquí donde comienza la historia del DIPr de nuestros días, de la mano de un nutrido grupo de juristas que, formados en el Derecho común clásico, ofrecieron por primera vez, soluciones concretas al problema anteriormente planteado siguiendo para ello un método unilateral de delimitación del ámbito de aplicación de las normas⁶.

⁶ Sobre el desarrollo histórico del DIPr, *vid.*: B. ANCEL, “Les conclusions sur les status et coutumes locaux de Du Moulin, traduites en français”, *RCDIP*, 2011, pp. 21-38; ID. *Éléments d’histoire du droit international privé*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2017; C. CAMPIGLIO, “Corsi e ricorsi nel diritto internazionale privato: dagli Statutari ai giorni nostri”, *RDIPP*, n.

8. No se tratará tanto aquí de hacer una exposición exhaustiva de la teoría de los estatutos desde mediados del siglo XIII hasta el siglo XVIII, sino más bien de analizar cuál fue la condición jurídica de la mujer en el Derecho común clásico⁷ y si, de algún modo, influyó en las soluciones técnico-jurídicas ofrecidas por la doctrina estatutaria.

A) La condición jurídica de la mujer en el Derecho común clásico

9. La concepción de la mujer, tomada de la filosofía clásica y de la religión judeo-cristiana fue incorporada a textos jurídicos de relevancia y perpetuada durante siglos a través del Derecho⁸. Durante la Edad Media y la Edad Moderna, el sexo femenino era irrelevante, inexistente. Las mujeres se consideraban, con fundamentos diversos, seres inferiores a los hombres, inhábiles o, en palabras de Santo Tomás de Aquino: “infelices accidentes de la naturaleza”⁹. Lo masculino, por tanto, incluía lo femenino. El Derecho sólo tenía en cuenta a la mujer cuando, por su propia naturaleza, la regla jurídica proyectada llevaba a resultados absurdos¹⁰.

3, 2013, pp. 593-618; E. EATELLANI, *Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi*, 2ª ed., Torino, vol. I (*Storia del Diritto internazionale privato*), 1895 y vol. II (*Savigny, la Scuola italiana e gli sviluppi più recenti della dottrina dell'ordine pubblico*), 1902; P. DOMÍNGUEZ LOZANO, “Las concepciones publicista y privatista del objeto del Derecho internacional privado en la doctrina europea: reconstrucción histórica”, *REDI*, 1994, vol. XLVI, pp. 99-135; C. FOCARELLI, *Introduzione storica al diritto internazionale*, 2012; M. GARDEÑES SANTIAGO, “Reflexiones sobre los orígenes históricos del DIPr.”, *AEDIP*, 2003, pp. 107-138; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, “Conflicto de leyes (en el espacio)”, *EJB*, 1995, pp. 1428-1431; ID., “Derecho internacional privado”, *EJB*, 1995, pp. 2311-2316; ID., “El paradigma de la norma de conflicto multilateral”, *Estudios Homenaje A. Menéndez*, Madrid, 1996, pp. 5239-5270; M. GUTZWILLER, “Le développement historique du droit international privé”, *RCADI*, 1929-IV, t. 29, pp. 287-400; E. JAYME, “Il Diritto internazionale privato estense”, *RDIPP*, 1996, pp. 5-18; A. LAINÉ, *Introduction au droit international privé, contenant une étude historique et critique de la théorie des status*, (dos vols.), París, 1888, concr. pp. 273-279; H. LEWALD, *Conflits de lois dans le monde grec et romain*, Atenas, 1946, pp. 9-11; E. M. MEIJERS, “L’histoire des principes fondamentaux du Droit international privé à partir du Moyen age spécialement dans l’Europe occidentale”, *RCADI*, 1934, vol. 49, pp. 543-686; ID., *Étude d’histoire du droit international privé*, Centre Nationale de la recherche scientifique, París, 1967; R. DE NOVA, “Historical and Comparative Introduction to Conflict of Laws”, *RCADI*, 1966-II, t. 118, pp. 435-619, concr. pp. 441-477; F. STURM, “Comment l’Antiquité réglait-elle ses conflits de lois?”, *JDI*, 106, 1979, pp. 259-273; H. E. YNTEMA, “The Historic Bases of Private International Law”, *AJCL*, 2, 1953, pp. 297-317.

⁷ Vid. A. M. HESPANHA, “El estatuto jurídico de la mujer en el Derecho común clásico”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2016, pp. 71-87; E. DE HINOJOSA, M. MARTÍNEZ NEIRA (ED. LIT.), *La condición de la mujer casada en el Derecho español antiguo y moderno*, Dykinson, Madrid, 2020; L. F. RAGEL SÁNCHEZ, “Evolución histórica de los derechos de la mujer”, *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura*, nº 12-13, 1994-1995, pp. 313-336.

⁸ En los escritos de los filósofos clásicos, como, por ejemplo, el *Tratado de la generación de los animales* de Aristóteles, los *Aforismos* de Hipócrates o los textos de Platón, la mujer se consideraba, tomando como referencia el acto de la generación, como un ser claramente inferior al hombre. A este le correspondía fisiológicamente la capacidad y decisión de procrear, moldeando a la mujer -mero receptor pasivo y frágil- a su voluntad. En otras palabras, si la existencia de la humanidad dependía del hombre a este correspondía de igual modo la toma de decisiones y un papel preponderante en la sociedad.

⁹ En la tradición judeo-cristiana la inferioridad de la mujer hunde sus raíces en el relato de la creación, en la participación de Eva en el pecado original y en la consecuente condena por Dios (Génesis, I, 2, 3, 18).

⁹ En la *Summa Theologica*, Santo Tomás de Aquino manifiesta la siguiente opinión: “Debe decirse que por la naturaleza particular la mujer es algo deficiente y ocasional. Pues la virtud activa que reside en el semen del varón, tiende a producir un efecto semejante a sí mismo de sexo masculino. Entre tanto, si se generó una mujer esto aconteció por causa de debilidad de la virtud activa o por alguna indisposición o aún por alguna mudanza extrínseca como los vientos del sur, que son húmedos”. Vid. A.M. HESPANHA, *loc. cit.*, p. 77; O. H. PESCH, *Tomás de Aquino. Límite y grandeza de una teología medieval*, trad. Esp. Barcelona, Heder, 1992, pp. 246-271.

¹⁰ Agustín Barbosa, un célebre canonista del siglo XVII, ofrece varios ejemplos en relación con el término hijos/hijas (*Tractatus varii. De apelativa verborum utriusque iuris significatione, Lugduni*, 1644, V., *Filius*, ns. 48-70.). Así, en materia testamentaria, según el autor, resultaba absurdo aplicar el régimen jurídico genérico a hijos e hijas. Solo los primeros podían heredar bienes por causa de dignidad y conservación de la memoria familiar. También quedarían excluidas las hijas de la ley que manda penar a los hijos por el crimen del padre, en tanto que en estas se pierde la memoria de la familia, al ganar, por casamiento otra familia y porque por causa de flaqueza del sexo son menos osadas. Sería absurdo imponer una pena a las hijas por este delito, porque nunca serían portadoras de la memoria familiar. En el supuesto del delito de lesa majestad, sería inútil imponer una pena a las hijas, en tanto que su carácter frágil y débil sirve de prevención suficiente. Por el contrario, si se trata de herejía la pena del padre debería pasar a las hijas porque “en la herejía, **el peligro es mayor en las mujeres por causa de la imbecilidad de su intelecto**” (la negrilla, es nuestra). Vid. A.M. HESPANHA, *loc. cit.*, pp. 74-75.

10. La mujer, por tanto, se consideraba *ipso natura sua*: a) *Menos digna que el hombre*. Algo que la incapacitaba para las funciones de mando o ejercicio de prerrogativas políticas¹¹; b) *Frágil y débil*. Los juristas eran unánimes en considerar que la mujer carecía de capacidad suficiente para regirse por sí misma¹². En este sentido, las mujeres eran equiparadas por su ignorancia natural a los niños. De ahí que necesitaran estar sometidas a tutela de alguien, primero del padre y después del marido¹³. c) *Perversa y lasciva*. De nuevo aquí, con base en el relato del Edén, se consideraba que la mujer representaba el mal, la lujuria y la astucia. Es por ello que para paliar estos “defectos”, quedara sometida a constante vigilancia y confinada al mundo doméstico. Y por supuesto, no podía mezclarse con hombres por docta que fuera. La regla del pudor y la “honestidad” de las mujeres así lo imponía¹⁴

11. Esta era la imagen de la mujer que imperó en el mundo medieval y moderno, tributaria de la filosofía clásica, reflejada en las principales fuentes del Derecho común europeo (Derecho civil y Derecho canónico) y proyectada en las normas de los diversos reinos y territorios con algunas e importantes diferencias y limitaciones basadas en las tradiciones y costumbres particulares de cada uno de ellos¹⁵. Estas divergencias se hacían sentir especialmente en materia de régimen económico matrimonial.

¹¹ Así queda reflejado en un fragmento de Ulpiano, insertado en el Digesto e incluido en el *Corpus Iuris Civilis*, obra central de la tradición jurídico romana, al disponer que “las mujeres están apartadas de todos los oficios civiles o públicos; y, por esto, no pueden ser jueces, ni desempeñar magistraturas, ni abogar, ni dar fianzas, ni ser procuradores” (D. 50.17,2). Por su parte, el Decreto de Graciano, compilación de cánones y doctrina canonista del siglo XII, incluida en el *Corpus Iuris Canonici*, coincidía con el Derecho civil en esta concepción de la mujer al realizar la siguiente afirmación: “Constátese que la mujer está sujeta al dominio del hombre, no teniendo, por esto, autoridad alguna para poder enseñar, ni ser testamentaria, ni dar fianzas, ni juzgar: mucho menos puede ejercer el imperio” (II, C, 34, q. V, c. 17). El fundamento de dicha incapacidad o inferioridad de la mujer con respecto al hombre también queda recogido: “Fue Adán quien fue engañado por Eva y no Eva por Adán. Fue la mujer quien lo atrajo para la culpa, por lo que es justo que sea él el que asuma la dirección, para que, por causa de la facilidad de las mujeres, no vuelva a caer” (II, C, 34, q. V, c. 18). Este principio de incapacidad política de la mujer fue asumido por el Derecho común clásico, con algunas excepciones y limitaciones impuestas por los usos o costumbres feudales. Vid. A.M. HESPANHA, *loc. cit.*, p. 80.

¹² *Ibidem* pp. 81 y 82.

¹³ De nuevo aquí, Santo Tomás de Aquino en su *Summa Theologica* (Ia,92, 1 ad 2) ofrece un triple fundamento de esta situación: 1º) la mujer está sometida al hombre después del pecado; 2º) En el hombre abunda más, por naturaleza, la prudencia de la razón; 3º) En todo acto de generación se requiere un poder activo y otro pasivo. Donde, como en todo cuanto respecta al sexo, la virtud activa está en el macho, la virtud pasiva, sin embargo, en la hembra (I,98, 2 resp. 3). Por todo esto, en las mujeres todo se pierde: la familia, el estado, el nombre y la memoria. Este principio se asumió como un dogma en el Derecho común. Vid. A.M. HESPANHA, *loc. cit.*, p. 82.

¹⁴ Vid. A.M. HESPANHA, *loc. cit.*, pp. 83-86.

¹⁵ Este concepto social, pero también jurídico, de la mujer quedó recogido, a su vez, en una obra literaria: el *Roman de La Rose, l'art d'aimer aur Moyen Age*, fruto del trabajo de dos autores: Guillaume de Lorris, quien escribió, en 1225, los 4000 primeros versos, y Jean de Meung, que tras la muerte del primero prolongó el libro, entre 1225 y 1280, en unos 18.000 versos más. Es precisamente en esta segunda parte de la obra, un auténtico *best seller* que se extendió por toda Europa hasta bien entrado el siglo XVIII, donde se fabula no solo sobre la dignidad, la debilidad, la avaricia y la infidelidad de las mujeres sino también sobre su capacidad intelectual, de raciocinio y su situación social y política. El libro, rodeado siempre de cierta polémica, dio lugar al movimiento denominado “*la querella de las mujeres*” (más conocido por su denominación en francés: *querelle des femmes*), un debate literario y académico que tuvo lugar a lo largo de varios siglos, desde la Baja Edad Media (finales del siglo XIV) hasta la Revolución francesa (siglo XVIII). “La querella de las mujeres” surgió para rebatir que la inferioridad de la mujer respecto al hombre fuera una cuestión de naturaleza sino más bien de costumbre social y para defender no solo la capacidad intelectual de las mujeres, sino también su derecho a acceder a la universidad y a la política.

La primera mujer que participó en este debate fue una escritora italiana afincada en Francia, Christine de Pizan (1364-1430) publicando en 1405 *La Ciudad de las Damas*, el primer libro escrito en francés en clave feminista. Su esfuerzo no sirvió, sin embargo, para frenar el antifeminismo de final de la Edad Media, basado en la filosofía oficial de la Iglesia y en la aparición del fenómeno burgués, y que desembocó en el Renacimiento. Esta época de tránsito a la Edad moderna supuso un triple triunfo: el triunfo del ideal masculino heredado de la Antigüedad, el triunfo de la moral religiosa y el triunfo de la reclusión de la mujer en el convento, en la casa o en la cárcel. Vid. A. ARRANZ AGUILERA, “Referencias a la mujer en la Edad Media”, 23 de noviembre de 2015, <https://sociedadfeudalmujer.blogspot.com/id, 2015/11/la-mujer-en-la-edad-media.html>; C. JONES, “Christine de Pizan and the “Querelle des femmes”, *HerStoria*, 21 julio 2012 <https://web.archive.org/web/20161225214353/http://herstoria.com/?p=529>. Consultado el 15 de agosto de 2024; C. MAYORDOMO, “La reivindicación feminista en el siglo XV”, *Crónica Libre*, 16 de junio de 2023, <https://www.cronicalibre.com/feminismo-y-sociedad/feminismo-en-el-siglo-xv/>; A. PALUMBO, “Christine de Pizan una feminista del siglo XV”, *Historia. National Geographic*, actualizado a 5 de septiembre de 2023, https://historia.nationalgeographic.com.es/a/christine-pizan-feminista-siglo-xv_14729; A. VARGAS MARTÍNEZ, *La Querella de las Mujeres. Tratados hispánicos en defensa de las mujeres (siglo XV)*, Fundamentos, Madrid, 2016.

B) La doctrina estatutaria

12. Los estatutarios trataron de solucionar el problema de la concurrencia de leyes delimitando unilateralmente el ámbito de aplicación espacial de las normas y costumbres locales. Para ello, clasificaron los distintos estatutos en *personales* -seguían a la persona y eran de aplicación extraterritorial, *reales* -relativos a las cosas y aplicables territorialmente y *mixtos* -aplicables a los actos realizados en el lugar de su celebración. Otra clasificación propuesta fue aquella que distinguía entre los estatutos que establecían prohibiciones no penales y los estatutos que conferían facultades (Bartolo de Sassoferrato). Entre las prohibiciones podía haber algunas que afectaran a la forma, al fondo o a las personas. Respecto a las personas se distinguían según las prohibiciones fueran favorables u odiosas. En el primer caso, los estatutos se aplicaban más allá del territorio porque tenían por finalidad proteger a la persona (por ejemplo, la incapacidad de los menores de edad). En el segundo supuesto, el estatuto no podía aplicarse más allá del territorio. Como ejemplo, se ponía “la prohibición de las hijas a heredar”, que no podía aplicarse más allá del territorio porque podría afectar a bienes situados en otros lugares¹⁶.

13. En materia de régimen económico matrimonial, las importantes diferencias existentes en las regulaciones de los distintos territorios hicieron aflorar pronto el problema de la concurrencia de leyes, especialmente respecto a los efectos patrimoniales del matrimonio. En un principio, la doctrina estatutaria resolvió la cuestión aplicando la ley del domicilio del marido sin considerar la situación de los bienes. No obstante, la teoría de los estatutos, que se extiende del siglo XII al XVIII, fue evolucionando y pronto surgieron soluciones alternativas que fueron desde la aplicación de la ley del primer domicilio matrimonial o la ley del domicilio conyugal actual, para evitar así los posibles cambios fraudulentos de domicilio por parte del marido, hasta el principio de autonomía de la voluntad para el régimen convencional pactado. Según este principio, los cónyuges podrían elegir la ley aplicable al régimen matrimonial, pudiendo ser dicha elección expresa o tácita, presumiéndose en este último caso, no la ley del lugar de celebración del contrato matrimonial sino la ley de primer domicilio de los cónyuges, que normalmente era el domicilio del marido en el momento de celebración¹⁷.

14. A pesar de que los estatutarios propusieron en materia de régimen económico matrimonial soluciones alternativas a la ley del domicilio del marido, -fiel reflejo de la subordinación de la mujer al marido en la sociedad de la época-, lo cierto es que dicha regla gozaba de gran peso doctrinal. Puede decirse que los estatutarios centrándose más en resolver el arduo problema de la concurrencia de diferentes leyes, se limitaron a reflejar el *status* de la mujer en las soluciones propuestas.

2. El DIPr de base legal (siglo XIX)

15. El proceso de codificación del Derecho civil iniciado con el Código prusiano de 1794, pero muy especialmente con el Código de Napoleón de 1804, que influyó en todos los países de Europa, tuvo importantes consecuencias para el DIPr: 1º) Fraccionó el Derecho internacional privado común existente con anterioridad en una diversidad de sistemas de DIPr nacionales; 2º) Cambió el DIPr de base consuetudinarias, doctrinal y jurisprudencial en DPI legal. Algo que hizo desaparecer su carácter vago, pero que tuvo como contrapartida la rigidez de toda norma escrita; 3º) La existencia de diferentes Códigos nacionales reflejaba las diferencias morales, políticas, sociales y económicas de cada uno de los Estados; 4º) El DIPr del siglo XIX mostró progresos muy importantes gracias a las aportaciones de autores como Savigny y Mancini, que se vieron reflejadas en los Códigos nacionales.

16. El proceso de codificación nacional, fruto de las Revoluciones liberales, influyó indudablemente en la condición jurídica de la mujer, pero no en la línea esperada. A diferencia de la época ante-

¹⁶ M. GUTZWILLER, “Le développement historique...”, p. 319.

¹⁷ H. VALLADÃO, “Conséquences de la différence de nationalité ou de domicile des époux sur les effets et la dissolution du mariage” *RCADI*, T. 105, 1962-1, pp. 69-171, esp. pp. 79-82.

rior, en la que el DIPr actuó como mera caja de resonancia de las normas materiales existentes, en esta ocasión coadyuvó a conformar y universalizar la subordinación de la mujer al marido.

A) La concepción jurídica de la mujer en el proceso de codificación nacional

17. El Código de Napoleón (1804) a pesar de ser tributario de la Revolución francesa que proclamaba los valores de igualdad, libertad y fraternidad de todos los hombres, no supuso un avance en la condición jurídica de la mujer. Si bien es cierto que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional, el 26 de agosto de 1789, proclamaba los derechos fundamentales de “todos” los ciudadanos, no lo es menos que en esa proclamación se excluía a las mujeres¹⁸. La razón era simple y sencilla: la mayoría de los ilustrados de la época consideraba que las propuestas de igualdad, razón y libertad, principios esenciales del ideario liberal, no eran pertinentes cuando se trataba de aplicarlos a las mujeres. Las mujeres por naturaleza se consideraban seres inferiores, incapaces, irracionales y no cultivados que debían quedar excluidos de la esfera pública y relegados al ámbito doméstico/privado¹⁹.

18. Pero, junto a esta concepción de la ciudadanía y de los derechos, que distinguía en función del sexo, se forjó y defendió en el mismo periodo de la Revolución Francesa, otro concepto de ciudadanía realmente universal e incluyente, y mucho más acorde con el ideario liberal. Esta concepción que representa el germen del movimiento feminista se vio plasmada en la *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana*, documento elaborado por Olympe de Gouges, seudónimo de Marie Gouze, y que fue presentado a la Asamblea Legislativa, el 28 de octubre de 1791²⁰. Durante los años posteriores

¹⁸ La quiebra del Antiguo Régimen y de sus instrumentos de legitimación (el privilegio, la voluntad divina, etc) condujo, en un momento de cambios sociales radicales y revolucionarios, a una reconceptualización de la mujer y de su función en la nueva sociedad. El ideario liberal forjó nuevos conceptos, tales como ciudadanía, derechos políticos y civiles, esfera pública y privada, Estado o Constitución. Los primeros liberalismos, sin embargo, no fueron “universalistas” sino excluyentes, y no sólo en función del sexo, sino también en función de la renta, las propiedades, etc.. Pero a diferencia del resto de las exclusiones que en la sociedad burguesa podían superarse por méritos individuales, la exclusión de las mujeres de la esfera pública y de la ciudadanía se entendía como perpetua y no modificable, por derivar de la naturaleza y de las diferencias esenciales y naturales entre mujeres y hombres, y que hacían de las primeras seres no independientes, no autónomos y casi no racionales. De esta forma, la diferencia de sexos biológicamente reconocida ya en el siglo XVIII marca un punto de inflexión entre quienes pueden participar de la igualdad y ser reconocidos como ciudadanos y quienes no. Los derechos del hombre solo podían ser los derechos del hombre varón en tanto que solo podía ser ciudadano el individuo jurídicamente independiente, dueño de sí mismo y con capacidad para decidir y consentir. Especialmente elocuente resulta el concepto de ciudadano que defendía Rousseau: varón, propietario y padre de familia. El concepto de ciudadanía queda así articulado además en torno a la familia, institución basada en la autoridad marital (el jefe de familia) y en la dependencia y subordinación de la mujer. Claro ejemplo de este primer racionalismo ilustrado fue la Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano (1789). Vid. A. AGUADO, “Ciudadanía, mujeres y democracia”, *Historia Constitucional*, n.6, 2005, pp. 11-27, <https://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/articulo/view/61>; CH FAURÉ (DIR.), *Enciclopedia histórica y política de las mujeres, Europa y América*, Akal, Madrid, 2010, pp. 163 y 164; B. CAINE/G. SLUGA, *Género e historia: mujeres en el cambio sociocultural europeo*, de 1780 a 1920, Narcea, Madrid, 2000, p. 27.

¹⁹ Destacan como máximos representantes de esta concepción que gozó de un gran respaldo, Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) e Immanuel Kant (1724-1804). Como honrosas excepciones a este pensamiento, cabe mencionar a Jean le Rond D’Alembert (1717-1783), François Boissel (1728-1807) y Nicolás de Condorcet (1743-1794). En la primera etapa de la Revolución Francesa, resultan especialmente significativas por la defensa de los derechos de las mujeres y su inclusión en la ciudadanía las publicaciones de Condorcet y Boissel: *Sobre la admisión de las mujeres a los derechos ciudadanos* (1790) y *El Catecismo del género humano* (1789), respectivamente. Vid. A. H. PULEO (ED.), *Condorcet, De Gouges, De Lambert y otros. La ilustración olvidada: la polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Anthropos, Barcelona, 2011.

²⁰ La *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana* (1791) de Olympe de Gouges, y la *Vindicación de los derechos de la mujer* (1792) de Mary Wollstonecraft constituyen el germen del movimiento feminista a finales del siglo XVIII. Ambos documentos proponen de forma sistemática, por primera vez en la historia, la emancipación femenina reclamando la igualdad de derechos o equiparación jurídica y legal entre las mujeres y los hombres. En ambos se trata de poner de manifiesto que las mujeres no son inferiores a los hombres por naturaleza sino más bien porque no reciben la misma educación ni el mismo trato. Tanto hombres como mujeres deberían ser tratados por igual como seres racionales. Vid. sobre el movimiento feminista: C. AMORÓS PUENTE, “El feminismo: senda no transitada de la Ilustración”, *Isegoria. Revista de Filosofía Moral y Política*, 1990, n° 1, pp. 139-150; S. AUFFRET, *La gran historia del feminismo. De la Antigüedad hasta nuestros días*, La Esfera de

(1791-1792), los clubs femeninos desarrollaron una gran actividad, consiguiendo entre otras cuestiones que en 1792 gran parte de sus reivindicaciones fueran recogidas en el primer proyecto de Código civil presentado por Jean Jacques Régis de Cambacérès (derecho al divorcio, matrimonio entre iguales, etc.)²¹. Todos estos avances, y la posibilidad de instaurar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, se vieron truncados en la segunda etapa de la Revolución Francesa. En 1793, se ordenó el cierre de los clubs femeninos; se prohibió que más de cinco mujeres se reunieran en vía pública por considerarse subversivo contra el orden y, la nueva Constitución proclamó el sufragio “universal” solo para los hombres. En noviembre de ese mismo año, Olympe de Gouges fue guillotizada. A partir de ese momento, en la nueva sociedad liberal, las mujeres quedaron excluidas del espacio público y de la ciudadanía. Las mujeres no podían participar en los asuntos públicos porque “por su naturaleza” eran seres domésticos y diferentes, y la igualdad solo podía darse entre iguales, esto es, entre varones. Pronto se les asignó unas funciones y unos roles sociales más acordes con su “naturaleza” y su sexo: ser esposa y madre al servicio de la familia con la función de tener hijos para la Patria y educarlos como buenos ciudadanos²².

19. La evolución de las ideas feministas bajo la Revolución (1792-1799) se reflejó en varios proyectos de Código civil. Así, si en el primer proyecto presentado por Jean Jacques Régis de Cambacérès en 1792 se hablaba de restablecer a las mujeres en sus derechos naturales, los proyectos sucesivos presentados por el mismo Cambacérès en 1794 y en 1796 supusieron una regresión en el reconocimiento de los derechos de las mujeres, pasando de la igualdad de los esposos en el matrimonio a la autoridad marital como fundamento “natural” del orden social. Este retroceso en el reconocimiento de los derechos de las mujeres se acentuó bajo el Consulado. Napoleón cuya intervención fue decisiva en la terminación del Código civil influyó con sus opiniones en diversas cuestiones, entre ellas la condición jurídica de la mujer. Ante el Consejo de Estado manifestó su pensamiento en los siguientes términos: “la naturaleza ha hecho de nuestras mujeres nuestras esclavas. El marido tiene derecho de decir a su mujer: “Señora no saldréis; Señora, no iréis a la Comedia; Señora, no veréis a tal persona; es decir, Señora, me pertenecéis en cuerpo y alma”²³.

20. La opinión de Emperador sobre este particular no encontró resistencia, reflejaba el sentir general de la sociedad francesa. En este contexto, el Código civil francés de 1804, que sirvió de inspiración a números países europeos y americanos, vino a dar forma jurídica a la concepción republicana de la mujer finalmente triunfante, proclamando la sujeción de ésta al marido, resucitando bajo una nueva forma la primitiva sujeción a la *manus* del Derecho romano e institucionalizando la función del marido como jefe de familia²⁴.

21. De esta situación se extraían tres consecuencias jurídicas muy importantes, que perdurarán en muchos países hasta bien entrado el siglo XX: 1º) la mujer estaba sometida al marido para el gobierno de su propia persona; 2º) la mujer era jurídicamente incapaz; 3º) el régimen general de los bienes del matrimonio quedaba a disposición del marido.

Los Libros S.L., Madrid, 2020; G. DUBY/M. PERROT (DIRS.), *Historia de las mujeres en Occidente*, Taurus, Madrid, 1991; M. MADRUGA BAJO, *Feminismo e Ilustración, Un seminario fundacional*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2020; J. S. PÉREZ GARZÓN, *Historia del Feminismo. La revolución de las mujeres: De la Ilustración a la globalización*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2024; A. VALCÁRCEL, *La política de las mujeres*, 3ª ed., Ediciones Cátedra, Madrid, 2004.

²¹ El primer club exclusivamente femenino de la historia de Francia fue la *Sociedad Patriótica y de la Beneficencia de las Amigas de la Verdad*, creado en marzo de 1791 por Etta Palm d’Alders. También destacó, especialmente por sus reivindicaciones políticas, el club de las *Ciudadanas Republicanas Revolucionarias*, fundado en mayo de 1793, por Pauline León y Claire Lacombe, si bien su actividad duró poco al ser prohibidos el 30 de octubre de 1793 por la Convención.

²² Sobre las mujeres en la Revolución Francesa, *vid.*: J. ABREY, “Feminism in the French Revolution”, *The American Historical Review*, vol. 80, 1975-1, pp. 43-62; M. L. P. CAVANA, “Las mujeres y la Revolución francesa. El paradigma de la igualdad de derechos”, en A. H. PUELO GARCÍA (COORD.), *Papeles sociales de mujeres y hombres*, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1995, pp. 51-58; O. HUFTON, “Women in Revolution 1786-1796”, *Past & Present*, nº 53, 1971, pp. 90-108; J. LANDES, *Women and the Public Sphere in the age of french Revolution*, Cornell University Press, Ithaca/Londres, 1988; A. ROSA, *Citoyennes, Les femmes et la Révolution Française*, Messidor, Paris, 1988.

²³ *Vid.* D. ESPIN CANOVAS, *Capacidad jurídica de la mujer casada. Discurso pronunciado en la solemne apertura del Curso Académico 1969-1970*, Universidad de Salamanca, 1969, pp. 15-18, esp. p. 16.

²⁴ El art. 213 CC francés (1804) establecía: “el marido debe protección a su mujer, la mujer obediencia a su marido”.

22. Concretamente, y por lo que respecta a la subordinación de la mujer al marido implicaba para este último la facultad de controlar la correspondencia de la esposa, de autorizarla o no para el ejercicio de una profesión, decidir sobre el lugar de residencia incluso si estaba situada en el extranjero. También suponía la pérdida de la nacionalidad de la mujer cuando contraía matrimonio con un extranjero en tanto que correspondía al marido como jefe de familia decidir la clase de vida del hogar, sus relaciones y sus gastos.

23. Con este telón de fondo, no es de extrañar que las dos grandes aportaciones realizadas por Savigny y Mancini al DIPr a mediados del siglo XIX quedaran imbuidas en esta concepción machista de la mujer.

B) Savigny y la ley del domicilio del marido

24. Desde el punto de vista metodológico la teoría de Savigny vino a dar un giro copernicano al DIPr. Desde entonces, los conflictos de leyes dejaron de afrontarse a partir de las normas, tal y como venían proponiendo los estatutarios, para centrarse en las relaciones jurídicas. La norma de conflicto, expediente normativo propuesto por F. C. Savigny en su obra *Sistema de Derecho romano actual*, vol. VIII (1849) y que llega hasta nuestros días, solventaba el problema de Derecho aplicable localizando la relación jurídica considerada en uno de los diversos ordenamientos jurídicos conectados con la misma.

25. Para todos los aspectos del Derecho de familia relativos al matrimonio, sus efectos y su disolución, Savigny fijó un principio general de base: *el domicilio del marido*. Y ello por dos razones: 1º) este lugar era donde debían cumplirse las obligaciones derivadas del matrimonio; y 2º) el marido se consideraba, “según el Derecho de todos los pueblos y de todos los tiempos”, el jefe de familia²⁵. Este principio, sin embargo, fue desplazado pronto por la teoría de la personalidad de las leyes de Mancini.

C) Mancini y la pérdida de la nacionalidad de la mujer casada

26. Según P. S. Mancini, el Derecho internacional debía fundamentarse en la coexistencia de las diferentes nacionalidades. Su teoría general se basaba en un principio supremo y único: *la nacionalidad*. Ésta servía no sólo para fundamentar la existencia del Estado sino también el ámbito de sus leyes, que representan la voluntad general de los ciudadanos. La nacionalidad debía regir, por aplicación de la ley nacional, el estado y la capacidad de las personas, las relaciones de familia y las sucesiones.

27. En la teoría de la personalidad de las leyes de Mancini resultaba necesario que todos los aspectos relacionados con el matrimonio quedaran sometidos a una única nacionalidad, a una única ley, que no podía ser otra que la ley nacional del marido. La mujer debía adquirir por el matrimonio la nacionalidad del esposo en caso de no coincidir. El principio de unidad de nacionalidad de los esposos no sólo evitaba posibles conflictos entre naciones, sino que además se adaptaba a la naturaleza del matrimonio, a su misma esencia: si los esposos compartían el nombre y el mismo domicilio, también debían tener la misma nacionalidad. En esta situación debía prevalecer la nacionalidad del marido por considerarse históricamente el jefe de familia, y por naturaleza un ser más fuerte. Esta es la razón por la que la personalidad de la mujer debía quedar absorbida en aquella del marido²⁶.

28. Mancini dio a conocer sus ideas en la Catedra de Derecho internacional de la Universidad de Turín, el 22 de enero de 1851, cuando pronunció la lección inaugural, bajo el título “*Della nazionalità*”

²⁵ M. GUTZWILLER, “Le développement...”, p. 358; H. VALLADÃO, “Conséquences...”, pp. 83-85.

²⁶ *Vid.* H. VALLADÃO, “Consequences...”, pp. 85-89.

come fondamento del diritto delle genti”²⁷. Poco después su teoría quedó consagrada en el Código civil italiano de 1865, recogiendo el principio supremo y único de la ley nacional y, por supuesto, la pérdida de la nacionalidad de la mujer casada, incluso en el caso de que el marido se naturalizara en otro país (art. 9-). Si bien es cierto que esta regla se encontraba ya positivizada en otros Códigos civiles anteriores, como el Código civil francés (1804), no lo es menos que la gran aportación de Mancini fue contribuir a la universalización de dicho principio.

29. Desde 1861, Mancini intentó expandir su doctrina desde distintos ámbitos. A nivel político, como diputado, impulsó la conclusión de tratados entre Italia y otros países con el fin de hacer uniformes las reglas esenciales del derecho internacional privado. Desde el ámbito doctrinal, Mancini fundó con otros autores, el Instituto de Derecho Internacional (IDI) en 1873, siendo el primer presidente de la organización.

30. El IDI en su primera sesión de 1874 incluyó como punto del orden del día “la utilidad de hacer obligatorios para todos los Estados, bajo forma de uno o varios tratados internacionales, un cierto número de reglas generales de DIPr, para asegurar la decisión uniforme de los conflictos entre las diferentes legislaciones nacionales”²⁸. Pero no será hasta la sesión de Oxford (1880) cuando se apruebe la Resolución sobre los “Principios generales en materia de nacionalidad capacidad, sucesión y orden público” que, entre otros principios, proclamaba: la pérdida de la nacionalidad de la mujer casada. Dicha Resolución establecía, literalmente: “*La femme acquiert par le mariage la nationalité de son marié*”²⁹. Principio general del DIPr que fue aprobado por unanimidad y sin discusión alguna dando ámbito internacional al principio de la subordinación completa de la mujer al marido en materia de nacionalidad. Dicho principio fue admitido en todos los Códigos y leyes europeas (entre otros, el Código civil español 1889, el BGB alemán de 1896).

31. Desde entonces, tanto doctrina, tribunales y legisladores nacionales asumieron como axioma la regla general de la pérdida de la nacionalidad de la mujer casada, y la sujeción del estatuto familiar (efectos del matrimonio, relaciones paternofiliales, etc...) a la ley nacional del marido, sin plantearse otra posibilidad. Tampoco se abordó el problema real que suponía el cambio unilateral de nacionalidad por el marido después del matrimonio, en perjuicio de la mujer, sobre todo para obtener el divorcio. Se habló entonces de “conflicto deplorable” sin que se ofreciera por la doctrina ninguna solución. Incluso se llegó a rechazar que la mujer casada, aun estando separada judicialmente, pudiera naturalizarse sin permiso del marido. El célebre asunto de la Princesa de *Bauffremont* es un fiel reflejo de esta situación³⁰.

D) El asunto *Bauffremont* y la discriminación por razón de sexo

32. El asunto *Bauffremont* (Sentencia, *Cour Cassation*, 18 marzo 1878), *Leading Case* del fraude de ley internacional, es en DIPr por todos conocido³¹. Dicho caso se planteó en Francia en una época

²⁷ Vid. E. JAYME, *Pasquale Stanislao Mancini. Internationales Privatrecht zwischen Risorgimento und praktischer Jurisprudenz*, 1980. Vid. también, H. BATHIFOL/P. LAGARDE, *DIPrivé*, I, 1993, pp. 388-394.

²⁸ En esta primera reunión el IDI, Mancini y Asser presentaron un informe muy extenso con todas las reglas generales de DIPr que debían someterse a debate y aprobación. Pero, la entrega tardía de dicho informe impidió que fuera posible examinarlo detenidamente. Por ello, el IDI se limitó a aprobar el proyecto en términos generales, reservando el examen separado de los principios para más adelante. Aunque este punto estaba incluido en el orden del día de la Sesión de La Haya de 1875, tuvo que ser postpuesto de nuevo por la ausencia de Mancini, hombre de Estado muy ocupado y que además presentaba problemas de salud. Los principios generales de DIP en materia de nacionalidad, capacidad, sucesión y orden público no fueron aprobados hasta la Sesión de Oxford de 1880. Vid. *Annuaire IDI*, Tomo 1, 1877: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/04/1877-vol_1_Sessions-de-Genève-1874-et-de-La-Haye-1875.pdf

²⁹ Vid. Texto Resolución IDI, Sesión de Oxford 1880 en el siguiente enlace: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1880_oxf_01_fr.pdf.

³⁰ Vid. H. VALLADÃO, “Conséquences...”, pp. 88-89.

³¹ Sobre el fraude de ley internacional, vid.: A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, vol. I, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 616-630; E. BARTIN, “Les dispositions d’ordre public (la théorie de la fraude a la loi et l’idée de communauté internationale)”, *Études de droit international privé*, París, 1899, pp. 189-210; E.

en la que: a) el divorcio estaba prohibido en aquel país³²; b) la mujer extranjera que casaba con un ciudadano francés devenía francesa perdiendo su nacionalidad de origen (art. 12 Código civil francés 1804); y c) el marido, pero no la esposa, podía cambiar de nacionalidad constante el matrimonio, extendiendo su nueva ley personal a la mujer, incluso en contra de su voluntad (art. 19 Código de Napoleón 1804). Es en este contexto donde tuvieron lugar los siguientes hechos:

33. La condesa Valentina Caraman Chimay, nacional belga contrajo matrimonio en Francia en 1861 con el Príncipe de *Bauffremont*, deviniendo francesa por su matrimonio con un ciudadano francés. Tiempo después, la Princesa de *Bauffremont* solicitó ante los tribunales franceses la separación de cuerpos, siendo concedida dicha petición por sentencia de 1 de agosto de 1874. *Prohibido* el divorcio por la ley francesa y deseosa de recobrar su libertad, la Princesa de *Bauffremont* se traslada al Ducado de Sajonia-Altenburgo donde consigue la *nacionalidad* de este Estado alemán. La naturalización le permite, el 3 de mayo de 1875 y al amparo de su nueva ley personal, convertir la separación de cuerpos en divorcio, de conformidad con la ley sajona que equipara, para los católicos, la separación de cuerpos al divorcio. Así jurídicamente desvinculada del Príncipe de *Bauffremont*, contrae nuevas nupcias en Berlín con el Príncipe *Bibesco*, de nacionalidad rumana, el día 24 de octubre de 1875. Pasado el tiempo este último es destinado a Francia, haciendo que la Princesa de *Bauffremont*, ahora Princesa Bibesco regresara al país galo. En París, la situación del Príncipe de *Bauffremont* resultaba paradójica, por no decir embarazosa: conforme a la ley francesa, *permanecía* casado con una mujer que había contraído legalmente matrimonio con otro hombre, por tanto, era bígama. Es, por ello, que el Príncipe de *Bauffremont* decidió actuar en justicia y solicitar, por una parte, la nulidad de la naturalización de la Princesa y, por otra, la nulidad del matrimonio contraído con el Príncipe *Bibesco*.

34. Los tribunales franceses, en las distintas instancias, dieron la razón al Príncipe de *Bauffremont* al considerar que la Princesa había cambiado de nacionalidad sin contar con la autorización de su marido. Bien es cierto que la *Cour de Cassation* no fue tan explícita en su argumentación y recurrió al “fraude de ley” para declarar inoponibles en Francia los actos realizados en el extranjero por la Princesa de *Bauffremont*³³.

CORNUT, *Théorie critique de la fraude à la Loi: Étude de droit international privé de la famille*, París, 2006; G. DE LA PRADELLE, “La fraude a la loi”, *TCFDP*, 1971-1973, 1974, pp. 117-145; G. A. LANG, *La fraude à la loi en Droit international privé suisse*, Lausanne, 1983; P. LOUIS-LUCAS, “La fraude à la loi étrangère”, *RCDIP*, 1962, pp. 117; G. S. MARIDAKIS, “Réflexions sur la question de la fraude a la loi d’après le droit international privé”, *Mélanges offerts à J. Maury*, vol. I, Dalloz & Sirey, París, 1960, pp. 231-242; J. MAURY, *L’éviction de la loi normalement compétente: l’ordre public international et la fraude a la loi*, Cuadernos de la Cátedra J. B. Scott, Valladolid, 1952; J. VERPLAETSE, *La fraude à la loi en Droit international privé*, París, 1938; ID., “Reappraisal of the Concept of Evasion of Law in Private International Law”, *RHDI*, 1958, pp. 264-285; J. VIDAL, *Essai d’une théorie générale de la fraude à la loi en Droit français*, París, 1957

³² La Ley de 20 de septiembre de 1792 introdujo el divorcio en las primeras etapas de la Revolución Francesa. Posteriormente, y a pesar del concepto de familia introducido por Napoleón en el Código civil de 1804, el divorcio se mantuvo, pero introduciendo restricciones en cuanto a las causas de disolución. Años más tarde en la época de la Restauración, la conocida como Ley Bouard, de 8 de mayo de 1816, supuso la abolición del divorcio en Francia. No será hasta 1884, cuando la Ley Naquet vuelva a introducir el divorcio en el país galo. *Vid.* E. PISIER/S.BRIMO, *Le droit des femmes*, Dalloz, París, 2007, esp. pp. 65-68.

³³ El 10 de marzo de 1876, el Tribunal del Sena dio la razón al Príncipe de *Bauffremont*, indicando que la naturalización carecía de validez al no constar la autorización marital, por tanto, siendo francesa y casada, la Princesa no había podido contraer válidamente un segundo matrimonio. La Princesa se opuso a tal decisión y recurrió en apelación ante la *Cour de Paris* que, en sentencia de 17 de julio de 1876 falló que: 1º) No era competente para pronunciarse sobre la validez de la naturalización sino tan sólo sobre los efectos legales de la misma en Francia; 2º) Al carecer de autorización marital para adquirir otra nacionalidad, ésta no produce efecto alguno en Francia y no puede modificar su estatuto personal que seguía sometido a la ley francesa y, por tanto, continuaba casada con el Príncipe de *Bauffremont*. En desacuerdo con esta sentencia, la Princesa recurre ante la *Cour de Cassation* reivindicando, por un lado, la regularidad y la efectividad de su naturalización conforme al Derecho alemán, y consecuentemente con lo anterior, su capacidad para contraer un segundo matrimonio. El Alto Tribunal rechaza el recurso en los siguientes términos: “La demandante no puede invocar la ley del Estado de su nueva nacionalidad al amparo de la cual, transformando su condición de mujer separada en la de divorciada, se sustraía a la ley francesa que rige con exclusividad los efectos del matrimonio de sus nacionales y declara la indisolubilidad de tal vínculo. La demandante habría solicitado y obtenido esta nueva nacionalidad, no para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que de ella se deducen sino con la única finalidad de eludir las prohibiciones de la ley francesa a la hora de contraer un segundo matrimonio e, inmediatamente después, abandonar dicha nacionalidad tan pronto lo hubiera conseguido” *Vid.* Arrêt de la Cour de Cassation (Ch. Civ.) de 18 de marzo de 1878,

35. El fraude de ley internacional, perfilado posteriormente por la doctrina iusinternacionalprivatista como problema de aplicación de la norma de conflicto, y positivizado en algunas legislaciones nacionales como el Código Civil español (art. 12. 4 CC), surgió así para justificar una clara discriminación por razón de sexo en materia de nacionalidad -adquisición, modificación, transmisión y pérdida-, recogida en una diversidad de normas jurídicas que plasmaban el concepto patriarcal de la familia y la subordinación de la mujer al marido. En este asunto se impidió a la Princesa invocar su nueva ley nacional, adquirida voluntariamente, por estar sujeta a la nacionalidad que se le impuso *ex lege* por matrimonio y que no era la suya de origen. Conviene señalar, que según la normativa vigente en aquella época el marido podía cambiar de nacionalidad constante matrimonio, y extender la nueva ley nacional a la esposa. Pero, aún hay más...La *Cour de Cassation* fundamentó la *intención fraudulenta* de la Princesa de *Bauffremont* en el hecho de haber renunciado ésta “rápidamente” a la nueva nacionalidad. Hecho este que demostraba, según el alto tribunal, que la alteración del punto de conexión de la norma de conflicto francesa, efectuada por la Princesa, era *artificial*, en tanto que evidenciaba que no había adquirido la nacionalidad alemana para asumir las consecuencias derivadas de tal acto sino solo para conseguir el divorcio. Este razonamiento hubiese gozado de total validez de no haber sido por un dato: la Princesa de *Bauffremont* no renunció voluntariamente a la nueva nacionalidad, más bien la perdió *ex lege* al contraer nuevo matrimonio con el Príncipe *Bibesco*, de nacionalidad rumana³⁴.

III. La “*Independent Citizenhip*” y su influencia en el proceso de codificación internacional: el ocaso de la nacionalidad del marido como punto de conexión

36. Las primeras reivindicaciones feministas que tuvieron lugar a finales del siglo XVIII, tanto en Francia como en el Reino Unido, no alcanzaron la repercusión legal pretendida, más bien todo lo contrario. Habrá que esperar a mediados de siglo XIX³⁵ para que el surgimiento de lo que ha venido a denominarse la “primera ola”³⁶ del movimiento feminista y que se prolonga hasta el primer tercio del pasado siglo, vea reflejadas en leyes sus principales aspiraciones.

(*Princesse de Bauffremont c. Prince de Bauffremont*), Sirey.1878.1.193; B. ANCEL/Y. LEQUETTE, *Grands arrêts de la jurisprudence française de Droit international privé*, 2ª edición, Sirey, Paris, 1992, pp. 42-52.

³⁴ Vid. E. PATAUT, “Femmes et nationalité: une longue histoire de discriminations”, en J. HOUSSIER/M. SAULIER, *Les femmes et le droit. Les discriminations invisibles*, Dalloz, Paris, 2024, <https://shs.hal.science/halshs-04434853>; H. VALLADÃO, “Consequências...”, p. 89.

³⁵ La Revolución Industrial, iniciada a finales del siglo XVIII en Inglaterra, y que posteriormente se extendió a Europa y América del Norte no solo trajo consigo importantes transformaciones económicas y tecnológicas sino también sociales. La aparición de nuevas clases sociales: el proletariado urbano, integrado por hombres, mujeres y niños procedentes del campo y convertidos ahora en mano de obra barata en las ciudades, y la burguesía industrial, propietaria de los medios de producción y del capital, pero muy especialmente la incorporación de las mujeres al trabajo en las fábricas, supuso un reto a las ideas tradicionales sobre el lugar que debía corresponder a una mujer en la sociedad en la segunda mitad del siglo XIX. En Reino Unido, Estados Unidos, Canadá y Rusia, se utilizó el término “*The woman question*”, heredero de la “*querelle de femmes*”, para referirse al cambio social que cuestionaba el papel de las mujeres en la sociedad y sus reivindicaciones centradas en el sufragio femenino, el derecho a la educación, los derechos de propiedad o la igualdad de los esposos dentro del matrimonio. Vid. L. DELAP, “The “Woman Question” and the origins of feminism”, en G. STEDMAN JONES/G. CLAEYS (ED.), *The Cambridge History of Nineteenth-Century Political Thought*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, pp. 319-348; M. EVANS (ED.), *The Woman Question*, 2ª ed., SAGE Publications, London/Thousand Oaks/New Delhi, 1994; E. K. HELSINGER/R. LAUTERBACH SHEETS/W. VEEDER, *The Woman Question. Defining Voices 1837-1883*, Vol. I, Manchester University Press, 1983; F. PARKMAN, “The Woman Question”, *The North American Review*, 1879, vol. 129, nº 275, pp. 303-321; TH. STANTON (ED.), *The Woman Question in Europe: A Series of Original Essays*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015; M. SPONGBERG, “Women’s History and the “Woman Question””, en *Writing Women’s History since the Renaissance*, Palgrave, London, 2002, pp. 130-149.

³⁶ La metáfora de las olas como representación de las distintas etapas del feminismo a lo largo de la Historia, comenzó a utilizarse en 1968 cuando Martha Weinman Lear publicó un artículo en el *New York Times*, titulado “La segunda ola feminista”. En dicha publicación la autora conectaba el movimiento sufragista del siglo XIX con los movimientos feministas de la década de los años 60. A partir de ese momento, se admite comúnmente la existencia de cuatro olas del feminismo, marcada cada uno de ellas por unos objetivos y reivindicaciones bien definidos. Así, la primera ola del feminismo abarcó desde mediados del siglo XIX hasta el primer tercio del siglo XX. Aunque algunos autores sitúan esta etapa en una época anterior, lo cierto es que, si entendemos el feminismo como un movimiento social, la primera acción colectiva organizada en defensa de los derechos de las mujeres y que, a partir de ahí se extendió a todos los rincones del planeta, hunde sus raíces en la *Convención de los Derechos de las Mujeres*, cele-

37. Junto al derecho al sufragio y el reconocimiento de derechos civiles, especialmente dentro del matrimonio, el movimiento sufragista marcó, desde principios del siglo XX, como uno de sus principales objetivos, el derecho a la nacionalidad independiente de la mujer casada. Se trataba, en definitiva, de impedir que la mujer al contraer matrimonio con ciudadano extranjero perdiera la nacionalidad de origen, y con ello en su caso el derecho al voto. La efectividad de dicha aspiración requería de un respaldo internacional, capaz de influir como en su momento lo hiciera la regla contraria de Mancini, en todas las legislaciones nacionales. El movimiento feminista comenzó así una fascinante “lucha”, silenciada a lo largo de la historia, ante las principales organizaciones de codificación internacional, con importantes repercusiones en los ordenamientos jurídicos nacionales.

1. El movimiento feminista y su influencia en las legislaciones nacionales

38. A finales del siglo XIX y principios del siglo XX, la mayor parte de los países de Europa y de los Estados de ultramar, sancionaron el principio de la unidad de la nacionalidad de los esposos: la mujer perdía su nacionalidad y adquiría la de su marido por el solo hecho del matrimonio. Antes de la I Guerra Mundial (1914-1918), el principio de la unidad de la nacionalidad de los esposos fue admitido en todos los países del mundo, con alguna rara excepción³⁷.

39. En Francia, este principio fue introducido en el Código civil de 1804 (arts. 12 y 19), y todos los países que adoptaron dicho Código o se inspiraron en él introdujeron el mismo principio en sus legislaciones. En los países de derecho anglo-americano, el principio se adoptó mucho más tarde. Según el *Common Law*, se admitía que la mujer casada no perdiera la nacionalidad por matrimonio. En Inglaterra, fue una ley de 1844 la que dispuso que una mujer extranjera que casaba con un sujeto británico adquiría la nacionalidad de éste, y en 1870 se introdujo la regla según la cual una inglesa perdía su nacionalidad por el hecho de su matrimonio con un extranjero (Ley de 12 de mayo de 1870)- En Estados Unidos, la ley de 10 febrero de 1855 dispuso que toda mujer que casara con un nacional de Estados Unidos sería considerada como nacional. Habrá que esperar a 1907, para que las mujeres americanas que contrajeran matrimonio con extranjeros perdieran su nacionalidad de origen (Ley de 2 de marzo de 1907)³⁸.

brada los días 19 y 20 de julio de 1848 en la ciudad de Seneca Falls, Nueva York. En dicha Convención, organizada por Lucretia Mott y Elisabeth Cady Staton, se aprobó la “Declaración de Sentimientos”, más conocida como “*Declaración de Seneca Falls*”, que a semejanza de la “Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana” de Olympe de Gouges, proclamaba la igualdad entre hombres y mujeres y abogaba por el reconocimiento de derechos civiles para todos (acceso a la educación, derecho a la propiedad, igualdad en el matrimonio...). No obstante, después de esta primera Convención, el creciente movimiento feminista, convencido de que muchos de esos objetivos no se alcanzarían sin el derecho al voto, priorizó el sufragio universal como reivindicación primordial. Reconocido tal derecho por la mayoría de las legislaciones nacionales de los países occidentales, *la segunda ola feminista* que abarca desde 1950 a 1980, cuestionará los roles de género y de la familia y centrará sus reivindicaciones en el acceso a la educación superior y, por ende, a cualquier profesión; la mejora de las condiciones salariales; la sexualidad libre y los derechos reproductivos. Máximas representantes de esta época son Simon de Beauvoir y su ensayo, *El segundo sexo* (1949), y Betty Friedan con *La mística de la feminidad* (1963). También surgen en esta época distintas corrientes: el feminismo liberal, el feminismo, radical y el feminismo socialista. Tras una desmotivación generalizada en la década de los años 80, el movimiento feminista se intensificó de nuevo en los años 90 como respuesta a la globalización, surgiendo así *la tercera ola*. En este periodo se abren paso nuevas teorías que tratan de dar respuesta a nuevas realidades sociales, tales como el transfeminismo o la teoría *queer*. También se pone de manifiesto que el feminismo no es un movimiento homogéneo y que no existe una sola idea de mujer. Finalmente, *la cuarta ola* que llega hasta nuestros días, arranca en el movimiento #MeToo que tuvo lugar en EEUU en 2017 y se expandió a nivel mundial en la manifestación del 8 de marzo de 2018 con motivo del Día Internacional de la Mujer. Las principales demandas de las mujeres en la actualidad adquieren dimensión pública y se entran en: por un lado, la lucha contra la violencia machista y contra la violencia sexual, por otro lado, la democracia paritaria. *Vid.*: C. GARRIDO-RODRÍGUEZ, “Repensando las olas del Feminismo. Una aproximación teórica de la metáfora de las “olas”, *Revistas de Investigaciones Feministas*, 2021-2, nº 12, pp. 483-492.

³⁷ En el continente europeo, la legislación serbia constituía una excepción. Según el art. 48 del CC 1844, la mujer serbia o extranjera no perdía su nacionalidad por matrimonio salvo que la legislación de la otra parte así lo previera. No obstante, y teniendo en cuenta que la mayor parte de los países acogían el principio de unidad de nacionalidad de los esposos, la repercusión práctica de esta disposición era muy reducida.

³⁸ *Vid.* L. GUERRY, “La nationalité des femmes mariées sur la scène internationale (1918-1935)”, *Clio. Femmes, Genre, Histoire*, 2016, nº 43, pp. 73-93. Disponible en línea: <https://journals.openedition.org/clio/13163> (Consultado el 1 junio 2024); A. N. MAKAROV, “La nationalité de la femme mariée”, *RCADI*, vol. 60, 1937-II, pp. 111-147, esp. pp. 117-138

40. El cambio legislativo operado en EEUU a través de la Ley de 2 de marzo de 1907 instaurando la pérdida de la nacionalidad por el matrimonio con un extranjero, marcó el inicio de la movilización americana contra la privación de este derecho. Las sufragistas percibieron que con este cambio se ponía en peligro el derecho al voto, aún no conquistado, y se debilitaba con ello la consecución de la ciudadanía plena, al quedar relegada al ámbito doméstico, haciéndola depender de la nacionalidad del jefe de familia³⁹. Comienza así una reivindicación que se extenderá a otros países, pero que no verá recogidos sus frutos en las legislaciones nacionales hasta después de la I Guerra Mundial.

41. Los dos primeros Estados en proclamar vía legislativa el principio de dualidad de nacionalidad de los esposos fueron Rusia⁴⁰ y EEUU⁴¹. No obstante, aunque la reforma llevada a cabo por la ley americana fue posterior a la normativa soviética, tuvo mayor repercusión pudiéndose decir que tras la aprobación de la ley de 22 de septiembre de 1922, más conocida como la “*Cable Act*”, el problema de la nacionalidad de la mujer casada adquirió dimensión internacional⁴².

42. Algunos países ofrecieron una solución de compromiso, menos radical, a este problema supeditando el cambio de la nacionalidad de la mujer casada a una diversidad de condiciones⁴³. En algunos casos, cuando una nacional contraía matrimonio con un extranjero, se hacía depender el cambio de nacionalidad de la mujer de lo dispuesto en este sentido por la legislación del país de su marido, o bien del contenido de la legislación del país de la mujer, cuando una extranjera se casaba con un nacional. Otros Estados optaron por subordinar el cambio de la nacionalidad de la mujer casada al cambio de domicilio o a una manifestación de voluntad. También hubo países que combinaron en sus legislaciones los principios de unidad y de dualidad de nacionalidades de los esposos. En su forma pura, este sistema se siguió en Turquía⁴⁴.

³⁹ Algunas fuentes sitúan el surgimiento de esta reivindicación con anterioridad, concretamente en 1905 en el seno del CIM (Consejo Internacional de Mujeres), organización creada en 1888 en Washington. Dicha organización mostró especial interés por este tema con motivo de la firma de los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH) relacionados con los efectos del matrimonio: el Convenio de La Haya de 12 junio 1902 sobre ley aplicable al divorcio y a la separación de cuerpos y el Convenio de la Haya de 17 julio 1905 sobre ley aplicable a los efectos del matrimonio. *Vid.* L. GUERRY, “La nationalité des femmes mariées...”, loc. cit., p. 75, nota 15.

⁴⁰ Rusia fue el primer país en declarar por ley la independencia absoluta de los esposos en cuanto a la nacionalidad. Según la legislación soviética, el matrimonio no ejercía ningún efecto sobre la nacionalidad de los cónyuges. Si bien, cualquiera de ellos podía cambiar e nacionalidad si así lo solicitaba, para lo cual se preveía un procedimiento simplificado. Este principio estrechamente ligado a la igualdad jurídica del marido y la mujer, fue promulgado por primera vez en el Código de Familia de 1918 (art. 103) y recogido en las sucesivas leyes de nacionalidad (ley de 24 de octubre de 1924 (art. 5), ley de 13 de junio de 1930 (art. 8), ley de 22 de abril de 1931 (art. 8).

⁴¹ Los ataques recibidos en los Estados Unidos al principio de la unidad de la nacionalidad de los esposos fueron particularmente virulentos al finalizar la I Guerra Mundial. Las organizaciones feministas incluyeron en su programa la autonomía de la nacionalidad de la mujer casada y tras mucha presión, consiguieron finalmente que dicho principio fuera aceptado por los dos principales partidos políticos, -republicanos y demócratas-, durante las elecciones presidenciales de 1920. Dicha unidad política contribuyó a facilitar la adopción de la ley de 22 de septiembre de 1922 sobre la nacionalidad de la mujer casada (arts. 2 y 3). Estas disposiciones de la legislación de los Estados Unidos se basaban en el principio de la igualdad absoluta entre los dos sexos. La misma terminología utilizada (“toda persona”) demostraba de manera convincente que el marido y la mujer eran absolutamente iguales en lo que respecta a su derecho a cambiar de nacionalidad invocando el hecho del matrimonio. Al igual que la legislación soviética, la legislación de Estados Unidos, preveía un procedimiento simplificado de naturalización a favor de las personas de nacionalidad extranjera que contraen matrimonio con los nacionales americanos. La igualdad de sexos está plenamente reconocida en Estados Unidos en este aspecto.

⁴² *Vid.* L. GUERRY, “La nationalité des femmes mariées sur la scène internationale (1918-1935)”, *Clio. Femmes, Genre, Histoire*, 2016, n° 43, pp. 73-93. Disponible en línea: <https://journals.openedition.org/cliio/13163> (Consultado el 1 junio 2024)

⁴³ *Vid.* A. N. MAKAROV, “La nationalité...”, pp. 126-137.

⁴⁴ La Ley turca de 12 de junio de 1928 establecía en su art. 13 que una mujer extranjera que se casaba con un turco adquiría por el hecho del matrimonio la nacionalidad del marido. (principio de unidad de la nacionalidad de los esposos). Pero, esta misma disposición establecía que la mujer turca casada con extranjero conservaba su nacionalidad (principio de dualidad de nacionalidades). Esta combinación de principios, estableciendo un ámbito de aplicación unilateral a cada uno de ellos, se dirigía a favorecer el crecimiento de nacionales turcos. (Cita)

2. El principio de unidad *versus* principio de dualidad de nacionalidades de los esposos

43. El reconocimiento del principio de dualidad de nacionalidades por parte de algunos países tras la I Guerra Mundial hizo surgir un apasionante debate en la doctrina entre los aguerridos defensores del principio de unidad familiar y los incipientes valedores del principio de igualdad⁴⁵.

44. Para los defensores del *principio de unidad de nacionalidad de los esposos* existían importantes argumentos para seguir manteniendo dicha regla, entre ellos: 1º) *El matrimonio y la dualidad de patrias eran dos ideas incompatibles*. El hecho de que la nacionalidad de la mujer fuera diferente de aquella del marido podría provocar conflictos irresolubles entre el amor por la patria y el amor por el marido. De igual forma, que la fidelidad hacia la patria podría entrar en conflicto con el deber de obediencia hacia el marido. Por ello, la vinculación a dos patrias diferentes corría el riesgo de convertirse en un elemento de discordia entre los esposos, correspondiendo al legislador evitar toda medida susceptible de enturbiar la paz del hogar. 2º) *El principio de la unidad de la nacionalidad de los esposos permitía asegurar la unidad de la nación*, en tanto que permitir a la mujer que conservara su nacionalidad anterior al matrimonio contribuiría a organizar en el seno de la nación verdaderos “islotos extranjeros”; 3º) La aplicación del nuevo principio conduciría, además, a crear *conflictos de nacionalidad positivos y negativos*: doble nacionalidad y apatridia, respectivamente; 4º) Los adversarios del principio moderno alegaban también inconvenientes en el ámbito del Derecho público y del Derecho privado: en el primer caso, respecto a la transmisión de la nacionalidad a los hijos, en el segundo, respecto a la ley aplicable a los efectos personales y patrimoniales del matrimonio, la separación y disolución y también respecto a la filiación y las relaciones paternos-filiales. Según estos autores, si se seguía el principio de la nacionalidad independiente de la mujer casada, estos problemas quedarían sin solución, eran irresolubles⁴⁶.

45. Los defensores del principio de independencia esgrimían los siguientes argumentos: 1º) El principio clásico de la unidad de los esposos parte de una máxima antigua sustentada sobre la naturaleza del matrimonio, que de dos seres hace uno, otorgando preminencia al marido sobre la mujer. Sin embargo, esta máxima no se corresponde a la concepción moderna del matrimonio. La familia ya no se concibe como un grupo constituido por un jefe de familia y sus miembros. El cambio de la situación de la mujer en el matrimonio está estrechamente ligado al cambio de su situación en la vida social, política y económica. En un número considerable de países, la mujer ha comenzado a alcanzar derechos políticos, incluido el derecho al voto. 2º) Los problemas derivados de los conflictos de nacionalidades (doble nacionalidad y apatridia) no provienen en sí del principio de nacionalidad independiente sino de la diversidad o concurrencia de este principio con el principio clásico en las diversas legislaciones nacionales. Estos inconvenientes, se podrían considerar pasajeros en tanto que disminuirían o desaparecerían en el momento en que perdiera terreno la regla antigua⁴⁷.

⁴⁵ Vid. A. N. MAKAROV, “La nationalité...”, pp. 165-170.

⁴⁶ Vid. E. AUDINET, *La nationalité française*, 1928, p. 30; F. PELLETIER, *La nationalité de la femme mariée*, 1925, p. 9 y p. 32; G. SAUSER-HALL, *La nationalité de la femme mariée*, 1933, p. 31 y ss.; A. WEISS, *Manuel de droit international privé*, 9ª ed, Paris, 1925, p. 164.

⁴⁷ Tras la primera guerra mundial, la igualdad de sexos comenzó a expandirse en la vida cotidiana. Dicha igualdad encontró también su consagración legislativa. Así, por ejemplo: la *Sex Disqualification (Removal) Act* de 1919, la ley sueca de 1920 que permitía a la mujer casada crear un domicilio independiente, la ley italiana de 1919 que reconocía a la mujer casada la capacidad de obrar de la que había sido privada con anterioridad, etc.. La concesión a la mujer casada de una nacionalidad independiente respondía a esta misma tendencia de reconocerle igualdad jurídica. Aunque las razones que motivaron a los distintos países a adoptar el principio de la nacionalidad independiente de la mujer casada podían variar de un Estado a otro, lo cierto es que este principio correspondía a exigencias políticas, sociales, y sobre todo morales. No se puede negar, es más debe recordarse, que en muchos casos fueron las dolorosas experiencias sufridas por las mujeres durante la I Guerra Mundial, las que posteriormente provocaron la revisión de las disposiciones legislativas sobre la nacionalidad de la mujer. Las medidas de guerra dirigidas por los Estados beligerantes contra la propiedad privada tuvieron nefastas consecuencias para las mujeres casadas. Las mujeres que habían contraído matrimonio con nacionales de un Estado enemigo fueron tratadas como enemigas en su propio país de origen y arruinadas por el secuestro de sus bienes. Fueron expulsadas de su propio país por razones de nacionalidad. Estas terribles consecuencias del principio de la unidad de la nacionalidad de los esposos contribuyeron sin alguna duda a consolidar en diversos países el principio de dualidad de nacionalidades.

46. Uno de los principales argumentos utilizados por los adversarios del principio de dualidad de nacionalidades fue, precisamente, las dificultades que presentaba dicho principio en materia de conflicto de leyes.

3. La nacionalidad de la mujer casada y los conflictos de leyes

47. En la época en que se planteó este debate, perduraba aún una concepción publicista del DIPr. Según esta concepción, el DIPr tenía por objeto resolver los conflictos de poderes soberanos, concretamente los conflictos de competencias legislativas entre Estados. Con el principio de personalidad de las leyes, heredado de Mancini, en los asuntos de Derecho de familia, se evitaban los conflictos positivos y negativos de leyes. Cada Estado tenía sus propios nacionales que quedaban sometidos a su propia ley nacional. En el caso de matrimonios de distinta nacionalidad, el problema quedaba resuelto a través del principio de unidad familiar y por tanto de unidad de nacionalidad de los esposos...Reinaba así en DIPr la paz que el principio de la independencia de la nacionalidad de la mujer venía ahora a enturbiar.

48. El derecho atribuido a la mujer casada de conservar su propia nacionalidad complicaba esencialmente la determinación de la ley aplicable a las relaciones jurídicas familiares (efectos del matrimonio, filiación, relaciones paterno-filiales, etc.). Desde el punto de vista conflictual, la cuestión no era baladí. Si dichas relaciones debían quedar sometidas a leyes nacionales distintas: ¿qué hacer cuando ambas leyes diferían?, ¿podrían aplicarse cumulativamente?, o, por el contrario, ¿sería necesario aplicar solo una?, y, en su caso, ¿cuál de ellas?. La doctrina iusinternacionalprivatista se encontraba fuertemente dividida. El debate se centraba, principalmente, en la aplicación de una única ley o en la concurrencia de varias leyes nacionales en asuntos tales como los efectos personales y patrimoniales del matrimonio y las relaciones paterno-filiales⁴⁸.

A) Efectos del matrimonio

49. Respecto a los efectos del matrimonio, la doctrina propuso diversas soluciones para afrontar el problema que suponía la aceptación del principio de dualidad de nacionalidades de los esposos en DIPr, distinguiendo para ello entre los efectos personales y los efectos patrimoniales del matrimonio.

a) Efectos personales del matrimonio

50. Las propuestas doctrinales para determinar la ley aplicable a los efectos personales del matrimonio giraban en torno a dos posiciones: por un lado, quienes partían de la nacionalidad como punto de conexión de la norma de conflicto, y por tanto abogaban por una aplicación concurrente de dos leyes nacionales; por otro, los que consideraban que esta materia debía quedar regida por una única ley, ya fuera la ley nacional de cualquiera de los cónyuges o cualquier otra ley.

51. a') *Aplicación concurrente de las dos leyes nacionales*. Cierta sector de la doctrina consideraba que los deberes y obligaciones de cada esposo con respecto al otro debía regirse por su propia ley nacional (Zitelmann, FrankKestein). Los efectos personales del matrimonio debían quedar regidos, por tanto, por dos leyes. Estos autores diferían, sin embargo, en la forma de aplicación. Algunos defendían la aplicación distributiva de la ley nacional de los esposos, y en caso de discrepancia entre ambas leyes consideraban que el conflicto no tenía solución por parte del DIPr (A. PILLET, G. DREYFFUS, E. FRANKESTEIN)⁴⁹. Otro sector de la doctrina, proponía la aplicación cumulativa de las dos leyes

⁴⁸ Vid. A. N. MAKAROV, "La nationalité...", pp. 187-233; H. VALLADÃO, "Conséquences...", pp. 142-155.

⁴⁹ Esta solución, sin embargo, tal y como apuntaba Pillet sólo era satisfactoria en aquellos casos en los que ambas leyes

nacionales en concurrencia, dando prioridad en caso de discordancia a la más restrictiva (AGO, ARMINJON, CHÉRON)⁵⁰.

52. b') Aplicación de una única ley. Las propuestas en este sentido fueron muy variadas. Quienes partían de la nacionalidad como punto de conexión se debatían en dar primacía a una de las dos leyes en presencia: la ley nacional del marido (MONACO, MEIJERS, MARIDAKIS)⁵¹ o ley nacional de la mujer (AUDINET)⁵². No faltaron voces, que apartándose de la ley nacional, realizaron propuestas alternativas como la aplicación de la *lex fori* (VAREILLES-SOMMIÈRES, NUSSBAUM)⁵³, la ley del lugar de celebración del matrimonio (VALERY) o la ley del domicilio conyugal (VALLADAO)⁵⁴.

53. En cualquier caso, y a pesar de la diversidad de propuestas doctrinales, la ley nacional del marido seguía siendo la solución preponderante desde el punto de vista doctrinal, no solo en los países que adoptaban en su legislación el principio de unidad de nacionalidad de los esposos, como Alemania, sino también en los países que concedían en cierta medida a la mujer casada el derecho de conservar su nacionalidad antes del matrimonio, como Francia, Bélgica, Italia, Grecia, Yugoslavia, Rumanía, Brasil.

54. La preponderancia de la ley nacional del marido se encontraba también el Código de Bustamente⁵⁵. La misma solución se alcanzó en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en 1928, cuando se revisaron los Convenios de 1902 y 1905. Todos los Gobiernos estuvieron de acuerdo en completar los textos convencionales cuando los esposos no tenían la misma nacionalidad. Al igual

perseguían los mismos intereses y no divergían. En el supuesto contrario, el conflicto no tendría solución por parte del DIPr, El problema era simplemente “insoluble”. Más tarde, E. Frankenstein al afrontar este mismo problema decía que era uno de los más difíciles, y además añadía que una relación jurídica unilateral donde solamente está vinculada una de las partes era monstruoso, y llegó a una conclusión muy similar a la de Pillet, asegurando que “Desde el punto de vista de la ciencia no se puede dar preferencia a ninguno de los dos ordenamientos jurídicos, especialmente a aquel del marido...”. Estos autores parten de la ley nacional como principio absoluto, y no conciben ninguna otra posible solución. De ahí que lleguen a la decepcionante conclusión de que no hay solución al problema planteado. *Vid.* H. VALLADÃO, “Conséquences...”, pp. 142-143.

⁵⁰ Según esta fórmula, el derecho de uno de los interesados frente al otro solo sería reconocido si era admitido por ambas leyes. Pero, como el problema se presentaba precisamente porque ambas leyes estaban enfrentadas, el sistema no podía ofrecer una solución. Desde esta perspectiva, se llegó a la aplicación de la ley más restrictiva, o más rigurosa, rechazando por ejemplo el divorcio si una de las leyes no lo admitía.

⁵¹ Un sector de la doctrina seguía insistiendo en aplicar la ley nacional del marido apoyándose en el argumento de que era ante todo el “jefe de familia”, razón que no convencía en tanto que la cuestión de saber si el marido ostentaba dicha cualidad, no dependía del DIPr, sino del derecho sustantivo de cada Estado, de tal forma que podría darse el caso de que por su ley nacional el marido no fuera considerado jefe de familia, pero que si se le atribuyera dicha condición por la ley de su mujer. Además, en la época de estas propuestas doctrinales, el principio tradicional y clásico de la ley nacional del marido consecuencia o fiel reflejo de la subordinación de la mujer al marido dentro la familia es contraria al principio de plena igualdad jurídica de los sexos. Los autores que seguían defendiendo la aplicación de la ley nacional del marido, curiosamente pertenecían a Estados donde la mujer seguía perdiendo la nacionalidad por matrimonio (MONACO/Italia, MEIJERS/Alemania, MARIDAKIS/Grecia).

⁵² La aplicación de la ley nacional de la mujer ganó fuerza entre la doctrina conforme los ordenamientos jurídicos nacionales iban contemplando la conservación de la nacionalidad de la mujer cada con extranjero. Esta propuesta tuvo pocos seguidores, entre ellos F. Surville (*Cours élémentaire de droit international privé*, 7ª ed., Paris, 1925, pp. 432-433). No obstante, esta solución (la aplicación de la ley nacional de la mujer casada) incurría al igual que la ley nacional del marido en una solución injusta por discriminatoria.

⁵³ Según estos autores, cuando ninguno de los cónyuges tenía la nacionalidad del país cuyos tribunales resultaban competentes, el conflicto debía ser resuelto mediante la aplicación de la *lex fori*.

⁵⁴ Esta solución fue propuesta por Joseph Champcommunal. Según este autor, en caso de conflicto entre dos leyes nacionales de esposos, debe ser a ley del domicilio conyugal la que debe recibir competencia para regular los efectos del matrimonio. Y no solamente en el caso de que los esposos hayan establecido el domicilio en el país de uno de ellos, sino también en el supuesto en el que los esposos tienen diferente nacionalidad y establecen su domicilio en un país tercero. Esta fue la tesis seguida mayoritariamente por la doctrina (Cassin, Audinet, Goulé, Valladao, Niboyet). *Vid.* A. N. MAKAROV, “La nationalité...”, p. 196.

⁵⁵ El art. 43 el Código de Bustamente establecía que: “la ley personal de los esposos, y, si esta es diferente, la ley nacional del marido, se aplica a todo lo concerniente a los deberes respectivos de protección y de obediencia, la obligación de la mujer de seguir o no a su marido cuando cambia de residencia, la disposición y administración de los bienes comunes y los otros efectos especiales del matrimonio. Por el contrario, la ley personal de la mujer debía aplicarse a la disposición y administración de sus bienes y a su derecho a litigar (art. 44). Según el art. 45 se sometía al derecho local la obligación de los esposos de vivir juntos, el deber de fidelidad y de socorrerse mutuamente.

que estuvieron todos ellos de acuerdo en que la ley que debía aplicarse en tal supuesto era la ley nacional del marido. Consecuentemente, la Conferencia propuso añadir al primer párrafo del art. 1 de la Convención de La Haya de 1905 sobre los efectos del matrimonio la siguiente frase: “Si los esposos no han tenido nunca la misma nacionalidad, sus derechos y deberes se regirán por la ley nacional del marido en el momento de la celebración del matrimonio”.

b) Efectos patrimoniales del matrimonio

55. En ausencia de capitulaciones, la tesis mayoritaria era la aplicación de la ley nacional del marido al régimen legal, así lo recogía el art. 2. 1 del Convenio de La Haya de 1905. Y la mayoría de las legislaciones. Pero, también hubo partidarios de la aplicación de la concurrencia de la ley nacional de cada uno de los esposos. El primer autor que expuso esta tesis fue Zitelmann en Alemania. Pero, fuera de su país no tuvo seguidores. A diferencia de lo que sucedía con los efectos personales del matrimonio en el que bien pudiera aplicarse dos leyes distintas a cada uno de los cónyuges, en el caso del régimen económico matrimonial resultaba imposible, salvo que ambas leyes dispusieran lo mismo. Caso contrario, por esta vía se imponía el régimen de separación de bienes.

56. En el caso del régimen pactado, se planteaban diversas cuestiones de ley aplicable a la capacidad, a la forma y al fondo. Respecto a la capacidad, la mayoría de los países se decantaban en someterlo a la ley nacional del marido, la CH también. En algunos países, sin embargo, se decantaron por la aplicación concurrente de ambas leyes, a cada cónyuge la suya. Esta última solución resultaba difícil o imposible de adaptar, en el caso de la forma, imponiéndose la regla *locus regit actum*: la forma del contrato se rige por la ley del país donde se celebra. Respecto al contenido de las capitulaciones, al existir importantes diferencias entre las legislaciones de los diferentes países, surgía de nuevo aquí el problema de determinar la ley aplicable a un matrimonio de distinta nacionalidad. Muchos países se decantaron por la ley nacional del marido, incluida la CH art. 5. 1 Convenio de 1905 añadido en 1928⁵⁶.

57. En el caso del divorcio, la mayoría de la doctrina y las legislaciones nacionales se decantaban también por la ley nacional del marido. Pero, no faltaron voces que propusieron soluciones alternativas como la aplicación cumulativa en dos sentidos: aplicar las dos leyes nacionales siempre y cuando ambas aceptaran la disolución del matrimonio, o aplicar las dos leyes con independencia de lo que dijera la otra. También se defendió la aplicación de la *lex fori*⁵⁷

B) La nacionalidad de los hijos del matrimonio y la ley aplicable a las relaciones paternofiliales

58. El problema de la determinación de la ley aplicable a la filiación y a las relaciones paternofiliales, materia esta tradicionalmente sometida también a la ley nacional del padre -jefe de la familia-, resultaba aún más complicado de resolver. De hecho, uno de los argumentos esgrimidos por los detractores del principio de dualidad de nacionalidades fue precisamente el problema de la nacionalidad de los hijos de los matrimonios mixtos. Como lo señaló con razón la delegada de los Estados Unidos en la

⁵⁶ El ideal de la uniformación del Derecho internacional privado, preconizado por Mancini fue posible en Europa gracias a su discípulo ASSER, quien propulsó la creación de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en 1893, evidentemente bajo el manto de la doctrina de la nacionalidad. Fruto de las primeras Conferencias (1893, 1894, 1900 y 1904) fueron el Convenio sobre ley aplicable al divorcio y a la separación de cuerpos de 12 de junio de 1902 (arts. 2, 4, 5.2 y 8) y el Convenio de 17 de julio de 1905 sobre la ley aplicable a los efectos del matrimonio (arts. 1, 2, 5 y 9). Los debates de la Haya en torno a la nacionalidad de la mujer casada estuvieron muy influidos por el clima del momento en Europa, por los principios de la escuela italo-franco-belga y por las resoluciones del IDI de 1880/1888, consagradas en el nuevo Código civil del Imperio Alemán de 1896. Tanto por su espíritu como por su redacción ambas Convenciones parecían pertenecer más al siglo XIX que al siglo XX. Tras la primera GM, en la sexta y séptima Conferencia de La Haya, en 1925 y 1928 se volvió a retomar el debate de la nacionalidad de la mujer casada, con notables resistencias al reconocimiento del principio de igualdad.

⁵⁷ Vid. A. N. MAKAROV, “La nationalité...”, pp. 215-229.

Conferencia de La Haya de 1930, la Sra. Shipley “el problema de la nacionalidad de las mujeres casadas y aquel de los hijos no constituyen problemas distintos sino uno solo”.

59. De nuevo aquí, las posibles soluciones que se pudieran proponer desde el DIPr tomando como referencia la nacionalidad como punto de conexión para regir las relaciones familiares, se hacían depender de una cuestión previa de Derecho público.

60. Para los Estados que habían adoptado el principio de dualidad de nacionalidades de los esposos, la cuestión de la nacionalidad de los hijos se hacía depender del criterio utilizado para su concesión. Así, aquellos países que utilizaban como criterio principal el *ius soli*, la cuestión de la nacionalidad dispare de los progenitores resultaba irrelevante. Tal era el caso de EEUU y de la mayor parte de los Estados de Latinoamérica⁵⁸.

61. En la mayoría de los Estados que adoptaban el principio del *ius sanguinis*, el hijo legítimo adquiriría siempre la nacionalidad del padre, incluso con independencia de que tales países contemplaran el derecho de la mujer de conservar su nacionalidad anterior al matrimonio (Italia, Grecia, Polonia, Suiza Suecia, Noruega, Dinamarca, Islandia, etc...). Como excepción cabe señalar, la existencia de algunas legislaciones nacionales que, pese a seguir el criterio del *ius sanguinis* reconocieron a la mujer el derecho a transmitir su nacionalidad a su hijo, o bien bajo ciertas condiciones (por ejemplo, Francia con la Ley de 10 de agosto de 1927)⁵⁹ o sin restricción alguna por haber proclamado la igualdad de sexos (Cuba, Unión Soviética y España con la Constitución de 9 de diciembre de 1931 en la II República). En cualquier, este último grupo de Estados fueron minoritarios.

62. El principio de dualidad de nacionalidades de los esposos, basado en la igualdad, debía tener como consecuencia lógica el derecho de cada uno de los esposos a transmitir su propia nacionalidad a los hijos del matrimonio. Esta solución que debía haber imperado a buena lógica en los Estados conforme se iba reconociendo el derecho a la nacionalidad independiente de la mujer, encontró sin embargo un importante obstáculo en el principio poco deseado de la doble nacionalidad. El rechazo a este principio hizo que hasta bien avanzado el siglo XX los hijos del matrimonio solo pudieran adquirir la nacionalidad del padre⁶⁰.

63. En los sistemas de DIPr basados en el principio de la nacionalidad, la determinación de la ley aplicable a la filiación legítima y a las relaciones paternofiliales se solucionaba mediante la aplicación de la ley nacional del padre (así se contemplaba en el art. 18 CC alemán., art. 20 CC italiano o arts. 17-

⁵⁸ No obstante, algunos países, cuya legislación se basaba en el principio de *ius soli*, en lo que se refiere a la adquisición de la nacionalidad por nacimiento, admitían que los hijos nacidos en el extranjero adquirieran la nacionalidad del padre, esto es, adoptaban para los hijos de un matrimonio de nacionales el principio de la preponderancia de la nacionalidad del padre (Gran Bretaña, Canadá, Australia, África del Sur, México y Venezuela).

⁵⁹ Según la ley francesa de 10 de agosto de 1927: “Era francés: 1º. Todo hijo legítimo nacido de un francés en Francia o en el extranjero (art. 1.1). 2º. Todo hijo legítimo nacido en Francia de una madre francesa (art. 1.5)”. La igualdad del padre y de la madre, en lo que concernía la transmisión de la nacionalidad no estaba reconocida en Francia, en tanto que la madre no podía transmitir su nacionalidad al hijo salvo que este naciese en Francia., condición que no se exigía al padre

⁶⁰ Las resoluciones adoptadas por el IDI en su sesión de Venecia, en 1896, establecían que el hijo legítimo adquiriría por la nacionalidad de su padre en el momento del nacimiento, o la que poseía su padre en el momento del fallecimiento. Esta solución correspondía al principio de unidad de la familia, la nacionalidad la determinaba o la transmitía el padre, principio indiscutido antes de la guerra. Tanto en los trabajos preparatorios de la sesión de Lausana (1927) como de la sesión de Estocolmo (1928) se intentó que en determinados supuestos la mujer casada que había conservado su nacionalidad de origen pudiera transmitir la nacionalidad a sus hijos. No obstante, la opinión mayoritaria fue la de seguir perpetuando el principio de preponderancia de la nacionalidad del padre. Finalmente, el IDI adoptó una resolución sobre nacionalidad que contemplaba, solo en casos muy excepcionales, la posibilidad de que la madre transmitiera la nacionalidad a sus hijos. El art. 6 de la mencionada resolución disponía que: “Si los esposos no tienen la misma nacionalidad, y en la medida en que el hijo sigue la nacionalidad de los padres, adquiere la nacionalidad de la madre, cuando: 1º. El padre ha abandonado a la madre antes del nacimiento del hijo; 2º. El hijo ha nacido en el país del que la madre, después del matrimonio, ha conservado o recuperado la nacionalidad, bajo reserva en este caso de un derecho de opción por la nacionalidad del padre”.

18 CC griego). Y ello por considerar que: a) la unidad de la ley aplicable al conjunto de las relaciones familiares solo se podía conseguir en función de la ley del padre, centro jerárquico de la familia y; b) en las relaciones paternofiliales, el padre es el obligado protector.

64. Cierta sector de la doctrina y también algunos sistemas nacionales de DIPr propusieron otras soluciones alternativas mucho más respetuosas con el principio de igualdad de los progenitores, como la aplicación de la ley nacional del hijo. Esta solución se apoyaba además en la protección del interés del menor (por ejemplo, art. 23 Ley checa de 4 de diciembre de 1963 y art. 19 de la ley polaca de 12 de noviembre de 1965).

4. La nacionalidad de la mujer casada en el proceso de codificación del Derecho internacional en el periodo de entreguerras (1918-1939)

65. Las divergencias existentes en las legislaciones nacionales en torno a la nacionalidad de la mujer casada hicieron surgir rápidamente conflictos positivos y negativos de nacionalidad: doble nacionalidad y apatridia. Tales supuestos solo podían evitarse a través de la celebración de convenios internacionales, bien de carácter bilateral o multilateral⁶¹.

66. En el ámbito multilateral, destacaron por un lado las propuestas no vinculantes realizadas por organizaciones feministas, organismos internacionales y nacionales dedicados a promover la codificación del Derecho internacional y, por otro lado, el trabajo desarrollado por la Sociedad de Naciones (en adelante, SdN). Las aportaciones realizadas en esta materia por parte de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado fueron del todo irrelevantes, por no decir inexistentes.

A) El movimiento feminista a escala internacional

67. El movimiento feminista pronto advirtió que para alcanzar la ciudadanía plena a través de la nacionalidad se requería un compromiso internacional, proclamando la igualdad de sexos en esta materia que vinculara a todos los Estados. Solo así se conseguirían evitar las consecuencias negativas de la disparidad de legislaciones nacionales y de los conflictos de leyes sobre los derechos políticos y civiles de las mujeres. Los congresos internacionales de mujeres celebrados en la década que siguió a la I Guerra Mundial tuvieron muy presente esta reivindicación⁶².

⁶¹ Como ejemplo de convenio bilateral destinado a evitar los conflictos de nacionalidad de la mujer casada destaca el Convenio celebrado el 12 de septiembre de 1928 entre Bélgica y Francia. Según la legislación interna de ambos Estados, la mujer casada podía elegir bajo determinadas condiciones su nacionalidad. No obstante, Francia partía del principio de dualidad de nacionalidades y Bélgica del principio de unidad de nacionalidad de los esposos. Para solucionar las posibles divergencias que pudieran surgir, el Convenio franco-belga establecía que: “la mujer francesa adquiere por el matrimonio celebrado en Bélgica con un belga la nacionalidad de este último, salvo que el plazo de seis meses tras el matrimonio y según las formalidades previstas en la ley belga, exprese su voluntad de conservar la nacionalidad francesa, en cuyo caso se considerará que no ha perdido nunca esta última” (art. 1.1). “Si el matrimonio se celebra en Francia, la mujer francesa que contrae matrimonio con un belga conserva su nacionalidad, salvo que antes del matrimonio, declare expresamente en la forma prevista en la legislación francesa su voluntad de adquirir conforme a la legislación belga, la nacionalidad de su marido” (art. 1.2). Por otra parte, la mujer belga que contrae matrimonio con un francés en Bélgica adquiere la nacionalidad francesa, salvo que, en el plazo de seis meses desde la celebración del matrimonio, declare según los casos y formas previstos en la legislación belga, que desea conservar su nacionalidad (Art. 2.1). “Si el matrimonio se celebra en Francia, la mujer belga que contrae matrimonio con un francés conserva su nacionalidad, salvo que declare expresamente antes de contraer matrimonio, siguiendo las formas previstas en la ley francesa, su deseo de adquirir la nacionalidad de su marido” (art. 2.2). *Vid.* P. LOUIS-LUCAS, “La Convention franco-belge sur la nationalité de la femme mariée” *RDIP*, 1931, pp. 87 y ss.; A. N. MAKAROV, “La nationalité...”, pp. 138 y 139.

⁶² *Vid.* C. A. MILLER, *Lobbying the League: women's international organisations and the League of Nations*, PhD thesis, University of Oxford, 1992; S. D. BECKER, *The Origins of the Equal Rights Amendment: American Feminism Between the Wars*, Greenwood Press, Westport, CT, 1982; N. BERKOVITCH, *From Motherhood to Citizenship: Women's Rights and International Organizations*, Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, 1999; C. L. BREDBENNER, *A Nationality of Her Own*:

68. En 1919, con motivo de la celebración del 2º Congreso Internacional de Mujeres, celebrado en Zúrich y organizado por la *Liga Internacional de Mujeres por la Paz y la Libertad* (LIMPAL)/ *Women's International League for Peace and Freedom* (WILPF), se solicitó a la SdN se creara una Comisión internacional encargada de estudiar “la compleja cuestión del matrimonio entre personas de nacionalidades diferentes”.

69. Justo un año después (1920), la *Alianza Internacional para el Sufragio Femenino* (AISF)/ *International Woman Suffrage Alliance* (IWSA), organización fundada en 1904, constituyó un Comité encargado solo y exclusivamente de la nacionalidad de la mujer casada⁶³. En su 9º Congreso celebrado en Roma en 1923, la organización elaboró y aprobó un *proyecto de Convenio internacional sobre la nacionalidad de la mujer casada*. Dicho proyecto fue enviado a la SdN para que lo dieran a conocer a los gobiernos, asociaciones y particulares con el fin de recabar sus críticas y sugerencias. También instó a sus grupos nacionales a que hicieran presión sobre los gobiernos para convocar una Conferencia internacional y elaborar un convenio sobre la igualdad de sexos en el derecho de la nacionalidad.

70. Por otro lado, el *Consejo Internacional de Mujeres/International Council of Women* (ICW), organización creada en 1888, y que había mostrado ya su interés por este asunto con motivo de la firma de los Convenios de la CH en materia de efectos del matrimonio en 1905, volvió a interesarse por la nacionalidad de la mujer casada en la reunión celebrada en 1924 en Copenhague. Por unanimidad, se llegó a la conclusión de la necesidad de una cooperación internacional para solventar el problema⁶⁴.

B) Organizaciones científicas internacionales y nacionales

a) *International Law Association*

71. La *International Law Association*, organización fundada en 1873 en Bruselas prestó especial atención al problema de la nacionalidad de la mujer casada en su Conferencia celebrada en Buenos Aires en agosto de 1922. En dicha reunión se adoptó por unanimidad, tras su discusión, una resolución en la que se consideraba deseable fijar por vía de tratado normas sobre la nacionalidad de la mujer casada, reservando a la mujer, “en la medida de lo posible”, el derecho a elegir su nacionalidad. Las siguientes Conferencias celebradas en 1923, 1924 y 1925 siguieron prestando atención a este problema.

72. Entre las Conferencias de 1924 y 1925, la *International Women Suffrage Alliance* elaboró en su Congreso de Roma de 1923, un proyecto de convención internacional sobre la nacionalidad de la mujer casada. La Alianza decidió someter el proyecto a la consideración de los gobiernos, las asociaciones y los particulares. De conformidad con esta decisión, el proyecto fue sometido a la consideración de la Conferencia de la ILA en 1925. Dicho proyecto fue acompañado además de un informe del Profesor Shuster sobre los efectos del matrimonio en lo que respecta a la nacionalidad. (E. J. SCHUSTER, “The Effect of Marriage on Nationality”, *The International Law Association, Report of the 32 d Conferencie*, p. 9 y ss.)

Women, Marriage, and the Law of Citizenship, University of California Press, Berkeley, 1998; E. L. DUBOIS, « Internationalizing Married Women's Nationality: The Hague Campaign of 1930 » en K. OFFEN (ED.), *Globalizing feminisms, 1789-1945*, London & New York, Routledge, 2010, pp. 204-216; C. JACQUES “Des lobbys féministes à la SDN : l'exemple des débats sur la nationalité de la femme mariée (1930-1935)”, en J.-M. DELAUNAY/Y.DÉNÉCHÈRE (DIR.), *Femmes et relations internationales au XXe siècle*, Paris, Presses, Sorbonne Nouvelle, 2007, pp. 267-277; L. J. RUPP, *Worlds of Women: The Making of an International Women's Movement*, Princeton University Press, Princeton, 1997; M. SANDELL, “Regional versus International: Women's Activism and Organisational Spaces in the Inter-war Period” *The International History Review* 33 (4), 2011, pp. 607-625; D. STIENSTRA, *Women's Movements and International Organizations*, Macmillan, Hampshire 1994.

⁶³ A finales de la década de 1920, la organización cambió su nombre a *Alianza de Mujeres para el Sufragio y la Igualdad de Ciudadanía*. En 1946, se volvió a cambiar de nuevo, pasando a denominarse *Alianza Internacional de Mujeres*, nombre que se mantiene en la actualidad.

⁶⁴ *Vid.* L. GUERRY, “La nationalité...”, pp. 77y 78.

73. En 1925 la ILA adoptó, basándose en diversos informes y en el proyecto de la Alianza una serie de recomendaciones dirigidas a los legisladores de diversos países, así como disposiciones susceptibles de ser incluidas en una convención internacional. La primera parte de estas recomendaciones incluían algunas reglas sobre la nacionalidad de la mujer casada, como por ejemplo, que: a) la mujer nacional de un Estado contratante en la convención proyectada no debe perder su nacionalidad por el hecho de casarse con un nacional de un Estado no contratante si esta no adquiere la nacionalidad de su marido; b) la mujer nacional de un Estado contratante en la convención proyectada adquiere la nacionalidad del marido, nacional de otro Estado contratante, pero conserva su nacionalidad anterior si la ley nacional así lo dispone o si manifiesta su voluntad de conservarla⁶⁵.

74. Esta misma cuestión fue objeto de discusión en el seno de la Conferencia de la ILA que tuvo lugar en Budapest septiembre de 1932, sin que se adoptara una resolución al respecto.

b) El IDI y a la nacionalidad de la mujer casada

75. El IDI proclamó como principio universal desde sus inicios la pérdida de la nacionalidad de la mujer por matrimonio y la primacía de la ley nacional del marido⁶⁶. Hubo que esperar a la Sesiones de Estocolmo (1928), Cambridge (1931) y Oslo (1932) para que la mencionada organización internacional comenzara a revisar su posición al respecto⁶⁷.

76. En la Sesión de Estocolmo (1928) se discutió la influencia de las nuevas ideas en torno a la nacionalidad de la mujer casada sobre las normas de Derecho internacional privado y el principio de unidad de la familia. En dicha reunión se llegó a la conclusión de que las relaciones entre los esposos debían continuar rigiéndose por la ley nacional del marido. El IDI trató de atajar el problema que suponía incorporar el principio de la nacionalidad independiente de la mujer casada a las normas de conflicto de leyes en materia de derecho de familia adoptando la teoría de la distinción de los efectos políticos y civiles de la nacionalidad (doble concepto de nacionalidad)⁶⁸.

⁶⁵ Vid. A. N. MAKAROV, “La nationalité...”, pp.139-141.

⁶⁶ Vid. A. N. MAKAROV, “La nationalité...”, pp. 141-145; H. VALLADÃO, “Conséquences...”, pp. 155-165.

⁶⁷ Aunque las “Resoluciones relativas al conflicto de leyes en materia de nacionalidad” adoptadas por el IDI en la Sesión de Venecia en 1896 preveían para la mujer la posibilidad de ejercer una cierta capacidad de elegir su nacionalidad en caso de naturalización de su marido (https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1896_ven_02_fr.pdf), no será hasta los trabajos preparatorios de la sesión de Lausana (1927) cuando se plantee con todo rigor el problema de la nacionalidad de la mujer casada, tras la importancia adquirida por esta cuestión tras la I Guerra Mundial. Los profesores Reurerskjöld y Gemma presentaron un Informe sobre las cuestiones de nacionalidad, que si bien partía aun del principio de la unidad de la familia y mantenía la regla de que la mujer adquiría por matrimonio la nacionalidad del marido, reconocía algunas excepciones a dicha regla. El Informe contenía algunos artículos adicionales a los principios adoptados en la reunión de Venecia. Dos de ellos afectaban a la nacionalidad de la mujer casada, concretamente el art. 10 disponía que: “El país de origen de una mujer, que se casa con un extranjero, puede reservarle su nacionalidad siempre y cuando mantenga su domicilio en el país”. Y según el art. 11, “El país del marido puede, con independencia de lo que dispongan las disposiciones de la ley del país de origen de la mujer relativas a la nacionalidad una vez casada, denegarle a la mujer la adquisición de la nacionalidad del marido por el solo hecho del matrimonio, en cuyo caso deberá prever facilidades especiales de naturalización para la mujer”. Vid. Travaux préparatoires de la Session de Lausanne, *Annuaire IDI* Septembre, 1927, T. I <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/05/4025-33AB-OCR-min.pdf>

⁶⁸ Esta teoría encontró aplicación en Argentina en materia de conflicto de jurisdicciones. Desde 1891, el Tribunal Supremo de aquel país sostuvo que la mujer no seguía la nacionalidad del marido salvo a efectos de jurisdicción. En este sentido, se consideraba que la mujer solo prestaba a su marido la condición civil, pero no su *status civitatis*. Esto significaba que la mujer casada solo tenía derecho a una nacionalidad independiente en aquellas materias de derecho político, mientras que en materias jurisdiccionales seguía la nacionalidad del marido. La misma persona (mujer) quedaba así escindida en dos. De tal forma que en cuestiones de derechos políticos ésta se consideraba nacional de un Estado y en materia jurisdiccional, nacional de otro. La jurisprudencia argentina tuvo ocasión de aplicar esta teoría de la nacionalidad escindida para determinar la competencia judicial internacional del país cuando la mujer casada había conservado su nacionalidad extranjera antes del matrimonio. En Argentina, el problema se planteó en sede de conflictos de jurisdicciones y no de conflictos de leyes, por la simple razón de que en aquel país no se utilizaba como punto de conexión la nacionalidad, sino el domicilio. Esta solución jurisprudencial trató de utilizarse en el IDI en sede de conflicto de leyes. Vid. A. N. MAKAROV, “La nationalité...”, pp. 184-185.

77. Según este planteamiento, defendido fervientemente por Fernand de Visscher, el cambio de nacionalidad por efecto del matrimonio constituía un principio general de Derecho común. Si, por algún motivo de orden político, un Estado consideraba que debía cambiar el ámbito de este principio, estas modificaciones solo debían alcanzar o afectar a los derechos y privilegios igualmente de orden político. No existía ninguna razón para incluir en ese cambio de criterio relativo a la nacionalidad, los efectos del Derecho privado del matrimonio, efectos esencialmente basados en la unidad natural de la familia. Mas bien todo lo contrario, convenía mantener el principio de la adquisición de la nacionalidad del marido porque así se conseguían conciliar los intereses políticos de los Estados con el interés general de la unidad de la familia. La mujer casada conservaría así su *status civitatis* de origen y vería su *status familiae* regido por la ley nacional del marido.

78. Aunque no encontró el apoyo necesario para su aprobación, dicho planteamiento fue seguido por muchos Estados, entre ellos, España, para seguir justificando la aplicación de la ley nacional del marido en asuntos de familia, incluso tras reconocer legislativamente el derecho a la nacionalidad independiente de la mujer casada⁶⁹.

79. A pesar de que la Resolución sobre nacionalidad aprobada el 28 de agosto de 1928, llega a reconocer cierta independencia a la mujer casada (arts. 4 y 5), el IDI sigue recomendando en un anexo a los Estados que “en sus legislaciones sobre nacionalidad” mantengan y respeten “el principio de unidad de la familia” siempre y cuando lo permitan las circunstancias⁷⁰.

80. En la Sesión de Cambridge (1931), James Brown Scott propuso la creación de una comisión encargada de estudiar la posibilidad de incorporar al Derecho internacional un principio consagrando la igualdad de sexos, que tuviera especialmente por efecto impedir que la nacionalidad de la mujer quedara afectada, sin su voluntad, por el matrimonio con un extranjero o por los cambios de nacionalidad del marido. En dicha sesión, se creó una nueva comisión denominada “Comisión de la nacionalidad de la mujer casada”, siendo Brown Scott y de La Pradelle los profesores encargados de la misma⁷¹.

⁶⁹ La cuestión de saber si y en qué medida las reglas establecidas por el Derecho público en materia de nacionalidad podían incidir en el DIPr, se planteó en las sesiones celebradas por el IDI en Lausana (1927) y Estocolmo (1928). En la primera de ellas (Lausana, 1927) se llegó a votar y aprobar el siguiente texto, que venía a refrendar la teoría de la escisión de la nacionalidad: “En este caso (nacionalidad diferente de los esposos), los efectos del matrimonio, en cuanto a las relaciones de los esposos entre ellos y sus relaciones con los hijos, se regirán por la ley nacional del marido”. En la sesión de Estocolmo (1928), se volvió a discutir dicha cuestión, surgiendo tres posiciones diferentes: quienes defendían la concepción unitaria de la nacionalidad, aquellos que consideraban el concepto unitario y, finalmente quienes pensaban que se trataba de una cuestión reservada a los Estados. En la sesión plenaria de 28 de agosto de 1928, el artículo en cuestión fue suprimido, y el problema planteado no encontró solución. Vid. A. N. MAKAROV, “La nationalité...”, pp. 186-187.

⁷⁰ El art. 4 Resolución Estocolmo disponía que “la legislación del país cuya nacionalidad posee la mujer que se casa con un extranjero debe permitirle conservarla en tanto que no haya adquirido la nacionalidad del marido. Cuando la ley del país del marido da a la mujer su nacionalidad, la ley del país de la mujer no puede mantener su nacionalidad de origen salvo que se den dos condiciones: 1ª) Que los esposos residan en el país de la mujer; 2ª) Que la mujer manifieste su voluntad expresa”. Según el art. 5: “En el caso de que la legislación de un Estad confiera a la mujer la nacionalidad de su marido por el solo hecho del matrimonio, esta legislación podrá no obstante rechazar dicho efecto por razones de orden general”. EL anexo establecía que: “El Instituto de Derecho Internacional recomienda que, en sus legislaciones sobre nacionalidad, los Estados respeten y mantengan la unidad de la familia siempre y cuando lo permitan las circunstancias”. Puede consultarse el texto completo de la Resolución en el siguiente enlace: IDI, Sesión de Estocolmo 1928, Resolución sobre la nacionalidad https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1928_stock_01_fr.pdf

⁷¹ Con vistas a la preparación de la de la sesión de Oslo (1932), los profesores Brown Scott y de La Pradelle, elaboraron un primer proyecto de resolución que contenía una solución radical, pero justa, al problema de la nacionalidad de la mujer casada. Según este proyecto: “(...) el matrimonio no debe conferir obligatoriamente nunca más a la mujer la nacionalidad del marido ni tampoco al marido la nacionalidad de la mujer (I)...Si la mujer así lo manifiesta, debe poder adquirir, en el momento del matrimonio, al a nacionalidad del marido de igual forma, el marido debe, en el momento del matrimonio, poder adquirir la nacionalidad de la mujer (III)”. Sometido dicho proyecto a los miembros de la Comisión tuvo que ser modificado siguiendo las recomendaciones más moderadas. El segundo proyecto contenía las siguientes reglas: “El matrimonio no confiere de pleno derecho la nacionalidad del marido a la mujer, que puede, no obstante, por simple declaración, adquirir, en el momento del matrimonio, la nacionalidad del marido, siempre y cuando el Estado de aquel no se oponga a ello (I). “Corresponde al Estado, sea del marido, sea de la mujer, atribuir o mantener su nacionalidad a uno de ellos, rechazando extenderla al otro (VI)”. Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo por las divergencias de opinión en el seno de la Comisión, al inicio de la sesión de Oslo

81. En la Sesión de Oslo (1932) el IDI, teniendo en cuenta un Informe de la Comisión sobre la nacionalidad de la mujer casada, llegó a reconocer y consagrar el principio de la independencia de la mujer casada, tratando de respetar al mismo tiempo el principio de unidad de la familia, a través de dos vías: 1^a) Que la nacionalidad de cualquiera de los esposos, y su cambio a lo largo del matrimonio, no se pudiera imponer al otro en contra de su voluntad; 2) Que, en el supuesto de que los esposos tuvieran nacionalidades diferentes, cada uno de ellos pudiera adquirir la del otro lo más fácil posible (Annuaire, 1932, 564)⁷²

c) Organizaciones científicas nacionales

82. Junto a los trabajos realizados por diferentes organizaciones científicas internacionales, como la ILA o el IDI, destacaron también los esfuerzos de diversas organizaciones de carácter nacional cuyos trabajos sobre la materia, contribuyeron a alcanzar un consenso a nivel internacional. Destacan en este sentido, el proyecto de convenio elaborado en 1939 por la Sociedad alemana de Derecho internacional (*Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht*) así como el proyecto preparado a iniciativa de la *Harvard Law School*, por la *Research in International Law* que adoptaba como punto de partida el principio de dualidad de nacionalidad de los esposos. Ambos documentos fueron sometidos a la consideración de la Conferencia de Codificación de Derecho internacional reunida en la Haya en 1930.

C) La Sociedad de Naciones: la Conferencia de La Haya de 1930

83. Por Resolución de 22 de septiembre de 1924, la Sociedad de Naciones (SdN) constituyó un Comité de expertos para la Codificación progresiva del Derecho internacional. Dicho Comité decidió durante su primera sesión, en abril de 1925, designar un Sub-Comité para las cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre nacionalidad.

84. El responsable del mencionado Sub-Comité, el jurista polaco Simon Rundstein, informó al Comité de expertos que la introducción de principios generales relativos a la nacionalidad de la mujer casada no podía considerarse una cuestión prioritaria de los trabajos de codificación. También puso de manifiesto que, teniendo en cuenta las circunstancias del momento, la creación de un derecho mundial sobre nacionalidad resultaba una quimera por los intereses políticos divergentes entre Estados y la competencia exclusiva para legislar en materia de nacionalidad. En este contexto, y teniendo en cuenta los conflictos de leyes que se habían multiplicado por las reformas introducidas en las legislaciones nacionales en materia de nacionalidad de la mujer casada, solo se consideraban prioritarios para ser objeto de una regulación internacional los siguientes tres asuntos: 1^o) la adopción de una regla que evitara la apatridia de la mujer casada; 2^o) la recuperación por parte de la mujer casada de su nacionalidad de origen tras la disolución del matrimonio; 3^o) la protección diplomática de la mujer casada apátrida por parte del Estado de la nacionalidad el marido. Aunque las reivindicaciones feministas fueron mencionadas en el informe de Rundstein, en particular el proyecto de Convención de la ASIF, no fueron integradas en las propuestas elevadas al Comité de Expertos⁷³.

(1932) se retomaron los trabajos desde el inicio con la intención de llegar a un acuerdo que contentara a todos los miembros del IDI. Vid. *Annuaire IDI*, Tomo 37, 1932: <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/05/4025-37-OCR-min-TBU.pdf>

⁷² El texto de la resolución del IDI relativa a “Los efectos del matrimonio sobre la nacionalidad” disponía: “L’Institut, voulant, donner effet, d’une part, au vœu de la session de Stockholm, demandant que, dans leur législation sur la nationalité, les Etats respectent et maintiennent l’unité de la famille, autant que le permettent les circonstances; d’autre part à la déclaration des droits internationaux de New York, dont l’esprit ne saurait comporter de distinction entre les sexes, en matière de nationalité, recommande aux Etats de s’inspirer, dans leur législation sur la nationalité des vœux suivants: (I) Que la nationalité de l’un des époux, et à plus forte raison son changement au cours du mariage, ne puisse s’étendre à l’autre contrairement à sa volonté. (II) Que, dans le cas où les époux ont des nationalités différentes, chacun d’eux puisse acquérir le plus promptement possible la nationalité, soit de l’un, soit de l’autre”. Vid. texto de la Resolución en: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1896_ven_02_fr.pdf.

⁷³ Vid. L. GUERRY, “La nationalité...”, pp.78-80.

85. Finalmente, el 13 de junio de 1927, la SdN con vistas a la celebración de lo que sería la primera Conferencia de Codificación progresiva de Derecho internacional, decidió incluir la nacionalidad de la mujer casada en el programa. Posteriormente por Resolución de 24 de septiembre de 1928, se elaboró un proyecto de convenio sobre las cuestiones de nacionalidad, que fue remitido a los gobiernos, asociaciones y particulares para que enviaran a la SdN su opinión con vistas a la preparación de la Conferencia que tendría lugar los días 13 de marzo a 12 de abril de 1930 en La Haya.

86. Las organizaciones feministas, no habiendo tenido a penas influencia durante los trabajos preparatorios en la Conferencia de La Haya sobre la Codificación de Derecho Internacional trataron por todos los medios hacer valer sus reivindicaciones. Intentaron ser recibidas por el presidente de la Conferencia, un reputado opositor del feminismo; organizaron una masiva manifestación a la que acudieron mujeres de 47 países durante los primeros días de la Conferencia. Finalmente, y tras la presión ejercida por las organizaciones feministas algunas de sus representantes pudieron participar en los debates de la Conferencia.

87. Aunque el ámbito del proyecto el Convenio sobre la nacionalidad de la mujer casada era muy limitado -se trataba de evitar principalmente la apatridia de la mujer casada derivada de un conflicto negativo de leyes sobre nacionalidad-, los debates afrontaron el problema de la nacionalidad de la mujer casada en toda su extensión. Y no solo por los discursos pronunciados ante la Comisión por las representantes de las dos grandes asociaciones feministas (*Consejo Internacional de las Mujeres y Alianza internacional para el sufragio y la acción cívica y política de las mujeres*)⁷⁴ sino también por las enmiendas propuestas por varias delegaciones con el fin de ampliar la base de la discusión proyectada⁷⁵. En definitiva, las discusiones dividían a los adeptos del principio de unidad frente a los defensores del principio de dualidad de nacionalidades.

88. Finalmente, el Convenio de La Haya de 12 de abril de 1930, sobre ciertas cuestiones relativas a conflicto de leyes de nacionalidad fue aprobado en sesión plenaria por 40 votos a favor y uno en contra⁷⁶. La solución técnica al problema de la nacionalidad de la mujer casada solo contemplaba: 1º) la apatridia; 2º) el cambio de nacionalidad de la mujer como consecuencia de una nueva naturalización del marido; 3º) la recuperación de la nacionalidad de origen tras la disolución del matrimonio⁷⁷.

89. La Convención de La Haya de 12 de abril de 1930 fue, en cuanto a sus resultados, ciertamente decepcionante. No obstante, la Conferencia recomendó a los Estados que consagraran en su Derecho, en la medida de lo posible, el principio de la igualdad de sexos en materia de nacionalidad, teniendo especialmente en cuenta el interés de los hijos (Recomendación VI).

⁷⁴ Especialmente significativas fueron las palabras pronunciadas en su discurso por Chrystal Mac Millan: “Suprimir la apatridia o impedir la doble nacionalidad no son, desde nuestro punto de vista, principios esenciales. Lo que nosotras reclamamos, es que la mujer sea considerada como un ciudadano responsable, al que le pedimos su consentimiento, especialmente necesario en lo que concierne el derecho a elegir la nacionalidad, que es el más fundamental de todos los derechos políticos”. Vid. A. N. MAKAROV, “La nationalité...”, p. 150.

⁷⁵ Destaca especialmente la propuesta presentada por la delegación de Chile que proponía: “*Las Partes Contratantes convienen que, a partir de la entrada en vigor de esta Convención, no existirá ninguna distinción por razón de sexo en las leyes y usos relativos a la nacionalidad*”.

⁷⁶ El Convenio de La Haya entró en vigor el 1 de julio de 1937, tras el depósito de la décima ratificación (arts. 25 y 26).

⁷⁷ El texto final de la Convención de La Haya de 12 de abril de 1930 sobre ciertas cuestiones relativas al conflicto de leyes sobre la nacionalidad destinaba cuatro de sus 31 artículos a la cuestión de la nacionalidad de la mujer casada (Capítulo III, arts. 8-11). En las mencionadas disposiciones se establecía: Art. 8: “Si la ley nacional de la mujer le hace perder su nacionalidad por el matrimonio con un extranjero, este efecto se subordinará a la adquisición de la nacionalidad del marido”; Art. 9: “Si la ley nacional de la mujer le hace perder su nacionalidad como consecuencia de un cambio de nacionalidad de su marido a lo largo del matrimonio, este efecto se subordinará a la adquisición por ella de la nueva nacionalidad del marido”; Art. 10: “La naturalización del marido durante el matrimonio no conlleva el cambio de nacionalidad de su mujer salvo que esta exprese su consentimiento”; Art. 11: “La mujer, que según la ley de su país, ha perdido su nacionalidad como consecuencia del matrimonio no la recuperará después de la disolución de este salvo que esta realice una solicitud a tal efecto conforme a ley de tal país. En este caso, la mujer perderá la nacionalidad que había adquirido como consecuencia del matrimonio”.

90. El descontento de las organizaciones feministas se manifestó en la primera Asamblea General de la Sociedad de Naciones que tuvo lugar después de la Conferencia de La Haya. A través de la delegada de Dinamarca, a la sazón vicepresidenta del CIM, se solicitó y manifestó la necesidad de revisar el Convenio de La Haya de 1930 y retomar el debate en torno a la nacionalidad de la mujer casada. Dicha solicitud fue aprobada por la Asamblea y por Resolución de 3 de octubre de 1930 se afirmó el compromiso e interés de la SdN en el progreso del derecho internacional, especialmente por la codificación, y se decidió renviar a la siguiente sesión la búsqueda de mejores métodos destinados a continuar la obra comenzada por el Convenio de La Haya de 1930, y se solicitó al Consejo que invitara a los Estados miembros y no miembros a comunicar sus observaciones sobre la recomendación dirigida a los Estados de introducir en sus legislaciones nacionales el principio de igualdad de sexos en materia de nacionalidad.

90. El 24 de enero de 1931, el Consejo de la SdN creó el denominado oficialmente “*Comité de representantes de organizaciones feministas*”, más conocido como “Comité consultivo de mujeres” con el fin de elaborar un informe sobre nacionalidad⁷⁸. En dicho informe presentado el 6 de julio de 1931 el Comité manifestó su oposición al Convenio de La Haya de 1930 por establecer diferencias injustificadas entre mujeres y hombres, y consagrar un sistema que puede privar a la mujer del derecho al voto y de la protección de su propio gobierno en su país como al extranjero. tener graves consecuencias materiales y morales; b) la conveniencia de abolir las leyes sobre nacionalidad que contemplaran una discriminación por razón de sexo; c) la necesidad de adoptar inmediatamente las medidas dirigidas a someter a un nuevo examen el Convenio de 1930 y someter a la ratificación de los gobiernos una nueva Convención fundada sobre el principio de igualdad masculina y femenina en materia de nacionalidad.

91. Dicho informe fue remitido a los gobiernos para que pudieran presentar sus observaciones. De los 23 Estados que participaron, todos coincidían en reconocer que los resultados alcanzados en la Conferencia para la Codificación de DDerecho internacional en 1930 era lo máximo que se podía hacer para alcanzar un acuerdo internacional general sobre la nacionalidad de la mujer casada. Por otro lado, en el mes de agosto de 1932, el Comité consultivo de mujeres presentó otro informe que reafirmaba el contenido del informe anterior, y en el que se solicitaba de nuevo que se adoptaran todas las medidas posibles para revisar el Convenio de La Haya 1930.No obstante, en esta ocasión, el Comité quedó polarizado entre aquellas organizaciones feministas que seguían defendiendo a ultranza el principio de igualdad a todos los efectos y las posiciones más conservadoras. Esta falta de consenso en el seno del Comité le restó legitimidad en la SdN⁷⁹.

92. Finalmente, la Sociedad de Naciones consideró que si quería ser útil a la labor codificadora en este caso en materia de nacionalidad de la mujer casada, lo más prudente era esperar a que entrara en vigor el Convenio de La Haya de 1930; ir recabando información de los gobiernos sobre la incorporación del principio de igualdad entre mujeres y hombres en materia de nacionalidad y; observar la evolución de la opinión pública respecto a este importante asunto, con el fin determinar el momento en el que esta evolución permitiera tomar otras medidas concertadas a nivel internacional. El 11 de octubre de 1933, pese a los intentos de reavivar de nuevo el debate sobre le principio de igualdad de sexos en materia de nacionalidad, la SdN se reafirmó en su posición anterior.

⁷⁸ La resolución del Consejo de 24 de enero de 1931 mencionaba expresamente a las siguientes organizaciones feministas que se habían ocupado especialmente de la nacionalidad de la mujer: Consejo internacional para las mujeres (Conseil international pour les femmes), Alianza internacional para el sufragio de las mujeres (Alliance internationale pour le suffrage des femmes); Liga internacional para la paz y la libertad (Ligue internationale pour la paix et la liberté); Comisión Inter-Americana de Mujeres (The Inter-American Commission of Women); Congreso Pan-Asiático de Mujeres (The All-Asian Congress of Women), la Federación internacional de mujeres universitarias (Fédération internationale des femmes universitaires); Unión cristiana de jóvenes niñas (Union chrétienne des jeunes filles). *Vid.* L. GUERRY, “La nationalité...”, p. 84; A. N. MAKAROV, “La nationalité...”, p. 155.

⁷⁹ *Vid.* L. GUERRY, “La nationalité...”, pp. 87-90.

93. El 21 de septiembre 1934, algunos Estados dirigieron una carta a la SdN solicitando a la presidencia la propuesta de someter a votación la adhesión a la Convención de Montevideo sobre la nacionalidad de la mujer casada, de 26 de diciembre de 1933⁸⁰. La solicitud se fundamentaba, según los autores de la carta, por un lado, en las restricciones a los derechos de las mujeres sufridas en el mundo entero (derecho a la enseñanza, derecho a ocupar un empleo público o ejercer una profesión liberal, etc...), y por otro lado, en la interdependencia existente entre la nacionalidad y el ejercicio de derechos tan esenciales como el derecho al trabajo o el derecho a administrarse por sí mismas. Dicha propuesta fue incluida en el orden del día de la siguiente sesión de la Asamblea⁸¹.

94. La SdN, vistas las divergencias existentes entre las diferentes delegaciones en torno al principio de igualdad de sexos en materia de nacionalidad, adoptó por unanimidad una resolución, el 27 de septiembre de 1935, en la que: 1º) Se resaltó el esfuerzo realizado por los Estados americanos elaborando una convención en el sentido de la Recomendación nº 6 de la Conferencia de La Haya de 1930; 2º) Se recordó a los Estados miembros de la SdN que la Convención de Montevideo estaba abierta a la adhesión de todos los Estados; 3º) Se volvió a recomendar a los Estados que firmaran la Convención de La Haya de 1930; 4º) Se solicitó al Comité consultivo de mujeres que siguiera la evolución del problema de la nacionalidad de la mujer casada en las distintas legislaciones nacionales, algo que permitía ir más allá y prestar atención a otras cuestiones jurídicas que afectaban a las mujeres.

95. Una vez recabada toda la información por parte del *Comité consultivo de mujeres*, y ante las importantes diferencias existentes en las legislaciones nacionales, la SdN propuso, en 1937, la creación de un Comité mixto de hombres y mujeres, el Comité para el estudio del estatuto jurídico de las mujeres (*Committee to Study the Legal Status of Women*). Dicho Comité se encargaría, en colaboración con otras

⁸⁰ Mientras en Ginebra y en La Haya evitaban por todos los medios hacer frente al problema de la nacionalidad de la mujer casada desde la base del principio de igualdad entre mujeres y hombres, en el proceso de codificación emprendida por la Unión panamericana se convirtió en su sustento. Fue en 1923 cuando la V Conferencia panamericana, reunida en Santiago de Chile, decidió por unanimidad introducir en el orden del día de las próximas conferencias el examen de los medios para abolir la incapacidad de la mujer en materia constitucional y jurídica. La VI Conferencia reunida en 1928 en La Habana, creó una Comisión interamericana de mujeres (*Inter-American Commission of Women*) encargada del examen preparatorio de estas cuestiones con vistas a someterlas a la VII Conferencia. Esta Comisión decidió estudiar en primer lugar la nacionalidad de la mujer casada. En la VII Conferencia panamericana, en diciembre de 1933 en Montevideo, esta cuestión fue abordada por dos comisiones: una Comisión encargada de estudiar las cuestiones de nacionalidad en general, y otra encargada de estudiar las posiciones de la Comisión Interamericana de mujeres tendentes a suprimir la desigualdad de la mujer. Fruto del trabajo de ambas comisiones se elaboraron dos Convenios: 1) La Convención sobre nacionalidad de 26 de diciembre de 1933, basado en el principio “moderno” de la dualidad de nacionalidad de los esposos. El art. 6 de la Convención establecía que: “Ni el matrimonio, ni su disolución, afectarán a la nacionalidad de los cónyuges o de sus hijos”. 2) La Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, firmada también el 26 diciembre 1933, cuyo artículo 1 disponía: “No se hará ninguna distinción entre sexos en lo que respecta a la nacionalidad, ni en la legislación, ni en la aplicación de esta legislación”. El art. 5 de dicha Convención contemplaba la posibilidad de abrirla a la adhesión de todos los Estados, incluso no miembros de la Unión Panamericana.

Las dos Convenciones firmadas en Montevideo imponían a los Estados participantes obligaciones de naturaleza jurídica distinta. Mientras que el Convenio general sobre nacionalidad implicaba la obligación de adaptar la legislación interna a las disposiciones convencionales, (ni el matrimonio ni el cambio de nacionalidad del marido puede conllevar cambio de nacionalidad de la mujer), el Convenio especial sobre la nacionalidad de la mujer casada tenía un ámbito mucho más general. Este Convenio no imponía a los Estados la obligación de regular la cuestión de la nacionalidad de la mujer casada de una manera determinada. Se limitaba a prohibir la discriminación de la mujer en todas aquellas materias relativas a la nacionalidad. No imponía una regla prohibiendo el cambio o pérdida de nacionalidad de la mujer por el solo hecho del matrimonio. *Vid.* A. N. MAKAROV, “La nationalité...”, pp. 158-162.

⁸¹ Con vistas a la celebración de la XVI Asamblea de la Sociedad de Naciones se recogieron diversas opiniones sobre esta materia por parte de los diferentes gobiernos y también de las organizaciones feministas. Respecto a los primeros, había un grupo de Estados que ya estaba introduciendo modificaciones en sus legislaciones internas en el sentido del Convenio de La Haya de 1930 y la recomendación nº 6 de la Conferencia, otros se negaban en rotundo a realizar tales modificaciones. Y por su parte, las organizaciones feministas, se encontraban divididas respecto a la posible adhesión al Convenio de Montevideo sobre la nacionalidad de la mujer. Por un lado, el Comité consultivo era proclive a su aprobación en tanto que proclama el principio de igualdad de sexos en materia de nacionalidad. Por otro lado, el Comité internacional de las mujeres de la Internacional obrera socialista se oponía a su aprobación al considerar que dicha Convención contenía solamente un simple slogan. *Vid.* A. N. MAKAROV, “La nationalité...”, pp. 162 y 163.

instituciones legales, de elaborar un estudio científico completo sobre el estatuto jurídico de las mujeres en los diferentes derechos nacionales. El inicio de la II Guerra Mundial impidió que el informe final, cuya presentación estaba prevista para la sesión de 1941, viera la luz⁸².

5. La nacionalidad de la mujer casada tras la Segunda Guerra Mundial

96. Los primeros pasos para el reconocimiento internacional de los derechos políticos, civiles, económicos y sociales de las mujeres se dieron en el seno de las Naciones Unidas. Aun así, nada de ello hubiese sido posible sin el trabajo previo desarrollado por de las organizaciones feministas durante el periodo de entreguerras.

A) Naciones Unidas y la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada de 20 de febrero de 1957

97. A diferencia de lo que sucedió en la I Guerra Mundial, en las Conferencias Políticas que sucedieron al segundo gran conflicto bélico, en esta ocasión sí participaron mujeres. Su presencia fue esencial para la inclusión del art. 13 en la Carta de Naciones Unidas de 26 de junio de 1945, y que entró en vigor el 24 de octubre de ese mismo año⁸³.

98. Aunque la Carta no contemplaba la creación de ninguna Comisión específica sobre el estatuto de las mujeres, el movimiento feminista pronto advirtió la importancia del Consejo Económico y Social (ECOSOC) y su función en la promoción del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión (arts. 61-71 Carta Naciones Unidas).

99. El 16 de febrero de 1946 se creó la Comisión de DDHH bajo los auspicios del ECOSOC, reuniéndose por primera vez dos días después de su creación. En dicha reunión, de 18 de febrero de 1946, se aprobó la constitución de una Subcomisión encargada de la condición jurídica de las mujeres. En su primera reunión se retomaron los trabajos de la SdN en esta materia y se advirtió la necesidad de gozar de una mayor autonomía orgánica. Fue así como el 21 de junio de 1946, el ECOSOC aprobó la creación de la *Comisión de Naciones Unidas sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer* (CSW en sus siglas en inglés) con el objetivo de adoptar todas las medidas que fueran necesarias para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres⁸⁴. Desde su primera reunión en febrero de 1947, la Comisión fue alcanzando, entre otros, los siguientes logros: 1º) Consiguió emendar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 diciembre 1948, que en su versión original solo hablaba de “hombres”⁸⁵; 2º) Elaboró una diversidad de Convenios internacionales, entre ellos: a) el Convenio internacional sobre

⁸² Vid. J. EISENBERG, “The Status of Women: A Bridge from the League of Nations to the United Nations”, *Journal of International Organisations Studies*, vol. 4, issue 2, 2013, pp. 8-24.

⁸³ Vid. M.K. BRUCE, “An Account of United Nations action to advance the Status of Women”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 375, *Women around the World*, 1968, pp. 163-175; ID., “Work of the United Nations relating to the Status of Women”, *Revue des droits de l’homme*, 1972, nos. 2-3, pp. 375-397; J. EISENBERG, “The Status of Women: A Bridge from the League of Nations to the United Nations”, *Journal of International Organisations Studies*, vol. 4, issue 2, 2013, pp. 8-24; A. MARÍN LÓPEZ, “La condición social y jurídica de la mujer en los trabajos de las Naciones Unidas”, *Anuario de estudios sociales y jurídicos*, vol. 4, 1975, pp. 7-56; ID., “La nacionalidad de la mujer casada en el Derecho español”, *REDI*, vol. 29, 1975, pp. 397-417. E. DÍEZ PERALTA, “Los derechos de la mujer en el Derecho internacional”, *REDI*, vol. LXIII, 2011-2, pp. 87-119, esp. pp. 90-95.

⁸⁴ Resolución E/RES/11 (II), de 21 junio 1946. Esta resolución otorga a la Subcomisión la categoría de Comisión. Vid. D. KENYON, “The United Nations Commission on the Status of Women” *Women Lawyers Journal* 33, 1947, pp. 37-44; ID. (1948): “Some Problems in the Nationality of Married Women” *Women Lawyers Journal* 34 (3): 3-5, 1948, pp. 30-33; H.LAVILLE, “A New Era in International Women’s Rights? American Women’s Associations and the Establishment of the UN Commission on the Status of Women” *Journal of Women’s History* 20 (4). 2008, pp. 34-56.

⁸⁵ Resolución 217 (III) Asamblea General, 10 diciembre 1948.

los Derechos políticos de las mujeres, de 31 marzo 1953⁸⁶; b) el Convenio sobre la nacionalidad de la mujer casada, de 20 febrero 1957⁸⁷; c) la Convención relativa al consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registro de los mismos, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1962⁸⁸.

100. Concretamente, en materia de nacionalidad, el Convenio sobre la nacionalidad de la mujer casada, de 20 de febrero de 1957, vino a sustituir al Convenio de Montevideo de 1933 y al Convenio de La Haya de 1930. Este Convenio tenía su base en del art. 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948 (Resolución AG 217) que proclamaba que “toda persona tiene derecho a una nacionalidad” y que “a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”.

101. El Convenio sobre la nacionalidad de la mujer casada, de 20 de febrero de 1957, supuso un paso importante, pero no determinante en el reconocimiento de la nacionalidad independiente de la mujer. Dicho Convenio se limitó a impedir que la celebración de matrimonio, la disolución o el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio pudieran afectar de forma “automática” a la nacionalidad de la mujer. Aun quedaba margen a los Estados para seguir perpetuando en materia de nacionalidad la subordinación de la mujer al marido.

102. La igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, entre ellos, en materia de nacionalidad se vio reforzada con la *Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer*, aprobada por Resolución de la AG 2263 (XXII), 7 noviembre 1967. Dicha Declaración, basándose en la Carta, en la Declaración de DDHH y en todos los Pactos de Derechos Humanos, volvió a proclamar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, recordando a los Estados la necesidad de abolir la discriminación por razón de sexo. Para ello, se establecían una serie de medidas, entre ellas: 1ª) la proclamación del principio de igualdad de derechos en las Constituciones nacionales, así como la abolición de las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas discriminatorias en contra de la mujer (art. 2 Declaración); 2ª) la garantía legal del derecho al voto, el derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas (art. 4 Declaración) y el derecho adquirir, cambiar o conservar la nacionalidad en igualdad de condiciones que los hombres, sin que el matrimonio con un extranjero pueda afectar automáticamente la nacionalidad de la mujer (art. 5 Declaración); 4ª) la adopción de medidas legislativas para que la mujer, casada o no, tenga iguales derechos que el hombre en el ámbito del derecho civil, en particular: a) el derecho a adquirir, administrar y heredar bienes y a disfrutar y disponer de ellos, incluyendo los adquiridos durante el matrimonio; b) la igualdad en la capacidad jurídica y su ejercicio; c) el derecho a circular libremente; y d) el derecho a la igualdad del marido y la mujer dentro del matrimonio y respecto a los hijos (art. 6 Declaración).

103. La *Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer*, aprobada por Resolución de la AG 2263 (XXII), 7 noviembre 1967 sirvió de base a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), de 18 diciembre 1979, y que entró en vigor internacional el 3 de septiembre de 1981⁸⁹. La CEDAW fue y sigue siendo, el primer y más importante tratado sobre los DDHH de las mujeres⁹⁰. A partir de ese momento,

⁸⁶ Resolución 640 (VII), Asamblea General, 20 diciembre 1952. Abierto a la firma y ratificación el 31 de marzo de 1953. Entró en vigor el 7 julio 1954. *Vid.* United Nations, *Treaty Series*, vol. 193, p. 135.

⁸⁷ Resolución 1040 (XI), Asamblea General de 29 enero 1957. Abierto a la firma y ratificación el 20 de febrero de 1957. Entró en vigor el 11 agosto 1958. *Vid.* United Nations, *Treaty Series*, vol. 309, p. 65.

⁸⁸ Resolución 1763 (XVII), Asamblea General, de 7 noviembre 1962. Abierto a la firma y ratificación el 10 de diciembre de 1962. Entró en vigor: el 23 diciembre 1964. *Vid.* United Nations, *Treaty Series*, vol. 521, p. 231. *Vid.* BOE núm. 128, de 29 de mayo de 1969.

⁸⁹ BOE núm. 69, 21 marzo 1984.

⁹⁰ Aunque la misma ONU no lo consideró como un Tratado de DDHH propiamente dicho, después de 1993 pasó a formar parte de los ocho Tratados principales del sistema de DDHH de la organización. *Vid.* A. S. FRASER, “The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (The Women’s Convention),” in A. WINSLOW (ED.): *Women, Politics, and the Unit-*

todos los Estados que aún no habían adaptado sus legislaciones al principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo tuvieron que hacerlo.

B) El IDI y el ocaso de la nacionalidad del marido como punto de conexión

104. Una vez que el IDI en la sesión de Oslo (1932) asumió la nueva realidad en torno a la nacionalidad de la mujer casada comenzó a plantearse las posibles repercusiones del principio de igualdad de sexos en las cuestiones de DIPr. Y ya, en la reunión de Bruselas (1948) en materia de divorcio y de separación se plantea en sede de competencia judicial internacional y derecho aplicable soluciones distintas a la nacionalidad del marido⁹¹.

105. En 1950, en la Sesión de Bath, el IDI constituyó una comisión, la 15ª, para estudiar “Las consecuencias de la diferencia de nacionalidad de los esposos sobre los efectos del matrimonio y las condiciones del divorcio”⁹².

106. En las discusiones mantenidas en el IDI sobre este particular en las dos sesiones posteriores (Siena-1952 y Aix-en Provence-1954) hubo opiniones enfrentadas. Juristas como Batiffol Arminjon, Meijers Offerhaus seguían aferrados a la aplicación de la ley nacional del marido, jefe natural de la familia, especialmente en relación con los efectos personales del matrimonio. Otros, como Lewald, propusieron como criterio general la ley del primer domicilio conyugal. No faltó quien, como Kuhn, propuso para el régimen económico matrimonial, la autonomía de la voluntad, y en su defecto, la ley del primer domicilio conyugal⁹³.

107. A pesar de las resistencias de cierto sector de la doctrina iusinternacionalprivatista, estaba claro que el IDI no podía ignorar las leyes y convenios internacionales modernos que en una gran parte de países establecieron para la mujer una nacionalidad diferente a la del marido, tratándose de buscar una igualdad entre los dos sexos. En tanto que la ley nacional del marido resultaba difícilmente aceptable al menos en aquellos países que se habían decantado por la igualdad, la idea del IDI era establecer, en caso de diferentes nacionalidades de los esposos, una nacionalidad propia al hogar, que vendría dada por la ley de la residencia habitual común de los esposos⁹⁴.

108. En la reunión celebrada por el IDI en Granada, los días 12 y 13 de abril de 1956 se aprobó finalmente la Resolución en la que se rechazaba el principio tradicional, -ley nacional del marido y de la última ley nacional común-, y tras un arduo debate, el IDI se adhirió a las ideas modernas, aceptando la nueva regla de la residencia habitual común de los esposos. El DIPr sucumbía por fin al principio de igualdad entre mujeres y hombres⁹⁵.

ed Nations, Greenwood Press. Westport, CT, 1995; ID., “Becoming Human: The Origins and Development of Women’s Human rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 21, nº 4, 1999, pp. 853-906.

⁹¹ Vid. Texto de la Resolución IDI, Sesión de Bruselas, 1948 en: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1948_bru_x_01_fr.pdf

⁹² Vid. *Annuaire IDI*, Tomo 43, 1950, II, p. 534. Disponible en: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/05/4025-43B_OCR-min.pdf

⁹³ Vid. Trabajos preparatorios Sesión de Siena https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/05/4025-44B_OCR-min.pdf; Sesión de Aix-en Provence (1954) <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/05/4025-45A-OCR.pdf>

⁹⁴ Vid. H. VALLADÃO, “Conséquences...”, pp. 158-165.

⁹⁵ En dicha Resolución, el IDI en la Sesión de Granada, el 13 de abril de 1956, recomendó la adopción de las siguientes reglas de DIPr: “Para los efectos del matrimonio sobre las relaciones de derecho de familia de orden personal entre los esposos de nacionalidades diferentes, se aplicará: a) la ley de la residencia habitual común de los esposos; b) en ausencia de residencia habitual común de ellos esposos, la ley de su última residencia habitual, o, en caso de que nunca hayan tenido residencia habitual común, la ley del lugar de celebración” (art. 1). Para los efectos del matrimonio sobre las relaciones de derechos de familia de orden patrimonial entre los esposos de diferente nacionalidad, sea aplicará la ley del primer domicilio conyugal, o, en su defecto, la ley del lugar de celebración del matrimonio” (art. 2) Disponible en: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1956_grena_04_fr.pdf

IV. El insólito caso del DIPr español

109. Dejando a un lado la Constitución de 1931 (II República)⁹⁶, el CC español de 1889, inspirándose en el Código francés de 1804, contemplaba la pérdida de la nacionalidad de la mujer por matrimonio y la incapacidad legal por razón de sexo⁹⁷.

110. Pero, mientras que en el resto de los países del mundo se avanzaba en el reconocimiento de derechos de las mujeres, incluido el derecho a la nacionalidad independiente del marido, en España se reafirmaba a través de la Ley 15 de julio de 1954⁹⁸, por la que se dio nueva redacción a las normas del CC sobre nacionalidad, “el principio de unidad de la familia, como el más identificado con la tradición y los sentimientos de la Nación española y con el conjunto de nuestro sistema jurídico”. Se perpetuaba así una dependencia casi absoluta de la nacionalidad de la mujer con respecto a la nacionalidad del marido. Y, si bien es cierto que la Ley de 24 de abril de 1958⁹⁹, de reforma del CC, suprimió determinadas incapacidades para las mujeres por el simple hecho de serlo, y que la Ley de 22 de julio de 1961¹⁰⁰ supuso un reconocimiento de derechos políticos, profesionales y laborales para las mujeres españolas, no lo es menos que el régimen de la institución matrimonial seguía regido por el principio fundamental de unidad de la familia y la potestad marital.

111. A efectos de DIPr esta situación se traducía en el imperio de la ley nacional del marido para regir los asuntos familiares, ya fueran los efectos del matrimonio, incluidas las limitaciones a la capacidad de la mujer casada, ya fueran la filiación y las relaciones paternofiliales. Antes de la reforma del Título preliminar del CC en 1974, no existía una norma de conflicto en este sentido, viniendo a ser colmada esta laguna por la jurisprudencia. Para ello, el Tribunal Supremo se inspiró en el alcance del art. 9 CC (estatuto personal, que incluía los derechos y deberes de familia) y en la concepción jerárquica de la familia española sustentada sobre el principio de unidad de nacionalidad y la imposición de la ley nacional del marido.

⁹⁶ El principio de igualdad de sexos, reconocido a nivel internacional en la normativa de Derechos Humanos, eliminando en el plano del Derecho privado toda incapacidad de la mujer y regulando la institución matrimonial, fue recogido por la Constitución española de 9 de diciembre de 1931. El texto constitucional prohibía que el sexo pudiera ser fundamento de privilegio jurídico (art. 25) y afirmaba que el matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos (art. 43). Por otro lado, el art. 23 disponía que la extranjera que contrajera matrimonio con español “conservará su nacionalidad de origen o adquirirá la de su marido, previa opción regulada por las leyes de acuerdo con los Tratados internacionales”.

⁹⁷ El art. 22 CC español (1889), establecía que: “la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido. La española que casare con extranjero podrá, disuelto el matrimonio, recobrar la nacionalidad española, (...)”.

Con anterioridad al CC (1889), el RD 25 noviembre 1852, sobre extranjería (Gaceta de Madrid, núm. 6730, disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1852/6730/A00001-00003.pdf>.) contempló por primera vez la pérdida de la nacionalidad española de la mujer que casaba con extranjero. (art. 1. 5) y estableció que las mujeres españolas casadas con extranjeros no transmitían la nacionalidad española a sus hijos, que eran considerados extranjeros (art. 1. 2). El RD de 1952 fue la primera norma reguladora de la extranjería en España. Hasta el Código civil de 1889, la nacionalidad gozó de tratamiento constitucional. Dejando a un lado la Constitución de Cádiz (1812) que ya regulaba en su artículo 5 la condición de español, las Constituciones de 1837, 1845, 1869 y 1876, compartieron el artículo 1. Dicha disposición disponía que “Son españoles: 1. Todas las personas nacidas en los dominios de España. 2. Los hijos de padre o madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España. 3. Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza. 4. Los que sin ella hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía”. Y añadía: “La calidad de español se pierde por adquirir naturaleza en país extranjero y por admitir empleo de otro Gobierno sin licencia del Rey”. El texto constitucional de 1845 añadió, otro apartado que, con alguna alteración en la Constitución de 1869, se mantuvo en el texto de 1876: “Una ley determinará los derechos que deberán gozar los extranjeros que obtengan carta de naturaleza o hayan ganado vecindad”. Y, el legislador, cumpliendo el mandato constitucional, elaboró el Real Decreto de extranjería de 17 de noviembre de 1852. *Vid.* A. MUÑOZ CASTILLO/G. COBO DEL ROSAL PÉREZ, “La condición de nacional y extranjero en el constitucionalismo decimonónico español”, en F. J. GARCÍA CASTAÑO/N. KRESSOVA (COORDS.) *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, Instituto de Migraciones, Granada, 2011, pp. 2083-2090.

⁹⁸ BOE núm. 197 de 16 de julio de 1954.

⁹⁹ BOE núm. 99, de 25 de abril de 1958.

¹⁰⁰ Ley 56/1961, de 22 de julio, sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer, BOE núm. 175, de 24 de julio de 1961.

112. La Ley 14/1975 de 2 de mayo de 1975¹⁰¹ supuso un importante avance en el reconocimiento de derechos de las mujeres, suprimiendo la licencia marital y la pérdida de la nacionalidad por matrimonio, entre otras cuestiones. Un año antes, se llevó a cabo una importante reforma del Título Preliminar del CC que introdujo en nuestro sistema nuevas normas de conflicto¹⁰², que vinieron a colmar una laguna legal. Pero, pese a ser un progreso, no se llega a entender cómo nuestro legislador se decantó por la nacionalidad del marido/padre como punto de conexión de las normas de conflicto relativas a las relaciones familiares (art. 9.2, art. 9.3 y art. 9.4 CC), corriendo ya en España aires de democracia y de profundos cambios en la institución familiar. A pesar de que dichas normas devinieron inconstitucionales con la entrada en vigor de la Constitución española de 29 de diciembre de 1978, hubo que esperar hasta las reformas introducidas por la Ley 21/1987 de 11 de noviembre y la Ley 11/1990, de 15 octubre para que fueran expresamente derogadas y sustituidas por normas de conflicto acordes al principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE, art. 32 y art. 39 CE)¹⁰³.

V. Conclusiones

113. El sexo de la persona física ha evolucionado a lo largo de la historia, condicionado siempre por el contexto social, moral, religioso, político y, sobre todo, por los avances en biología y en medicina. De un sistema de sexto único en el que la mujer era considerada una imperfección del varón se pasó, en el siglo XVIII, a un sistema binario en el que a cada sexo se le asignó un género. En ambos casos, la condición jurídica de la mujer siempre fue la misma. La situación de inferioridad y de subordinación al hombre quedó reflejada en el Derecho durante siglos.

114. El DIPr, desde sus orígenes como ciencia jurídica (siglo XIII) hasta mediados del siglo XIX, actuó como caja de resonancia de las leyes nacionales que regulaban la condición jurídica de la mujer. El sexo de la persona afectaba indudablemente a la capacidad legal. Pero, una vez clasificados los estatutos por la doctrina estatutaria en personales, reales y formales, el principal problema se centró en los efectos del matrimonio, concretamente en el régimen económico matrimonial. Dadas las importantes diferencias que presentaban las distintas normas y usos locales sobre este particular, se hacía necesario determinar cuándo resultaba aplicable la ley de cada ciudad. Las soluciones propuestas por la doctrina estatutaria, especialmente respecto al régimen económico convencional fueron muy diversas, desde la aplicación de la ley del domicilio del marido o la ley del domicilio conyugal hasta la autonomía de la voluntad.

115. El proceso de codificación nacional iniciado con el CC francés de 1804, fruto de las revoluciones liberales, no supuso un cambio en la condición jurídica de la mujer. Mas bien todo lo contrario. Reconocidos ya por la ciencia y por la medicina dos sexos diferenciados, pronto se le asignaron a cada uno de ellos unos roles distintos. La mujer debía ser esposa y madre y quedar confinada en el ámbito doméstico.

116. El DIPr de base legal, que fue conformándose a lo largo de todo el siglo XIX gracias a las aportaciones doctrinales de autores como Savigny y Mancini, contribuyó con las soluciones técnico-jurídicas para resolver los conflictos de leyes en la situación de subordinación y dependencia de la mujer al marido. Con la teoría de la personalidad de las leyes de Mancini, el principio de unidad familiar, la pérdida de la nacionalidad de la mujer casada y el triunfo de la ley nacional del marido para regir todos los asuntos de familia, el DIPr dejó de ser un mero espectador del derecho interno para convertirse en un agente activo de la discriminación por razón de sexo.

¹⁰¹ BOE núm. 107 de 5 de mayo 1975.

¹⁰² Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil, BOE núm 163, de 9 de julio de 1974.

¹⁰³ Vid. M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, "Matrimonio, Igualdad conyugal y Derecho Internacional Privado", *Anales de La Facultad de Derecho*, 18 noviembre 2001, pp. 33-51; A. BORRÁS, "No discriminación por razón de sexo: Derecho internacional privado español", *Anuario de Derecho Civil*, núm. 1, 1991 pp. 233-249.

117. Las reivindicaciones del movimiento feminista iniciadas a finales del siglo XIX para conseguir la igualdad jurídica entre mujeres y hombres y que se prolongaron a escala internacional hasta mediados de siglo XX encontraron en los “complejos” conflictos de leyes derivados del matrimonio y, por qué no decirlo, en la doctrina, un importante obstáculo.

118. La incorporación del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo a las normas de conflicto supuso un punto de inflexión para el DIPr. Por un lado, contribuyó a consolidar la concepción privatista de la disciplina. Por otro, vino a demostrar que la norma de conflicto podía perseguir objetivos materiales -en este caso, el reconocimiento de derechos fundamentales- más allá de los objetivos exclusivamente localizadores.

119. El Derecho como la vida misma evoluciona y cambia...Queda por ver cuál será la respuesta normativa y metodológica del DIPr ante un sistema no binario, basado en la persona y en su derecho a ser quien quiera ser. j