

V. NATURALEZA JURÍDICA

El fenómeno de la nacionalidad como ligamen sociológico, jurídico e incluso político, con base en la pertenencia a una determinada comunidad, ha evolucionado a través de las distintas etapas históricas en que se ha ido gestionando la misma, en forma paralela al concepto de agrupación jurídica y política, conocida actualmente como Estado; “cada una de las etapas de su evolución ha dejado, para efectos de atribuir una nacionalidad determinada, elementos significativos que se han ido integrando a los conceptos posteriores en mayor o menor grado”.¹³⁰

En sus orígenes, en los llamados derechos antiguos, el problema de atribución de la nacionalidad fundado sobre la familia —ya que el derecho de ciudadanía se adquiría por la sangre e implicaba la integración a un grupo conformado por personas que tenían los mismos antecesores— fue de absoluta simplicidad, la nacionalidad era una cuestión más cercana a la aristocracia que a la sujeción de un Estado o comunidad determinados. En ésta época, la ciudadanía sólo la podía perder aquél sujeto a quien se le impusiera como sanción la pérdida de la ciudadanía, por decisión de la autoridad. El lazo de unión del grupo familiar, elemento de la ciudadanía, no se perdía aun cuando el sujeto residiera por un tiempo prolongado en otra ciudad, o por el paso de varias generaciones, ya que una vez que demostraba su ascendencia, le eran reconocidos todos sus derechos. Así podemos decir que la nacionalidad (o derechos de ciudadanía) tenían una natu-

130 Véase Trigueros Gaisman, Laura, “Nacionalidad única y doble...”, *cit.*, *supra* nota 60, p. 89.

raleza familiar, ya que la vinculación derivaba de la ascendencia común.

En la tradición romana, los ciudadanos romanos se regían por el derecho civil romano respecto de su persona y de sus bienes, aún hallándose fuera de Roma; el carácter de ciudadano derivaba de la pertenencia de un individuo a una comunidad, los ciudadanos romanos poseían un estado personal que los hacía partícipes de la vida de la ciudad, derivándose de ello una serie de derechos y obligaciones. La nacionalidad en Roma se seguía por *ius sanguinis*, el hijo de justas *nuptias* sigue la nacionalidad del padre; el nacido fuera de justas *nuptias* sigue la nacionalidad de la madre; si el padre era extranjero y la madre romana, el hijo era considerado como peregrino o ciudadano romano “hasta que la *lex mencia* decidía considerarlo como tal o como peregrino”.¹³¹ La naturaleza del vínculo de ciudadanía en el derecho romano implicaba un carácter permanente que podía ser suprimido sólo a través de la *capitis deminutio*, que privaba al ciudadano como tal, aún cuando no lo obligaba a salir de su territorio.

En la Edad Media, en principio, se conservó la idea del sistema romano, en el que “el individuo donde quiera que se hallase estaba regido por la ley de la nación de que formaba parte”.¹³² Sin embargo, posteriormente, en pleno feudalismo, cuando la tierra tiene un papel preponderante ya que de su posesión derivaba la existencia del Estado y aún la sujeción de sus habitantes, surge un nuevo lazo que ya no es el fundamentado en líneas de sangre, sino en la consideración de que el hombre es un accesorio de la tierra, del señor feudal, es decir, en la época feudal, aparece frente a aquel sistema de atribución por filiación del derecho romano, *ius sanguinis*, el principio opuesto, *ius soli*, que hace derivar la nacionalidad de individuos donde ocurre su nacimiento, la tierra hace suyos a quienes nacen en ella, aún cuando sus padres sean extranjeros. En ésta época, el vínculo es de carácter perpetuo,

131 Véase Arellano García, Carlos, *Derecho internacional...*, cit., supra nota 26, p. 99 y ss.

132 *Ibidem*.

el súbdito carece de voluntad para modificar su nacionalidad, el sometido podía cambiar su nacionalidad sólo si el soberano lo consentía. En ésta época, la relación era de carácter personal, que vinculaba al señor con cada uno de los vasallos, lo cual “se fundaba en un pacto del que derivaban derechos y obligaciones en cada caso, cuyo común denominador era la fidelidad personal del súbdito y la protección que debía otorgar el señor”.¹³³

En la época moderna, y de acuerdo con los antecedentes expuestos, la naturaleza de la nacionalidad se basa en la teoría del Estado; es decir, es el Estado quien otorga la nacionalidad, en tanto que es él quien propone, a través de la ley, las condiciones y requisitos que deberá cubrir cada individuo para tener acceso a su nacionalidad; también se establece un pacto de reciprocidad entre individuo y Estado que implica, por parte del nacional, prestar apoyo y cooperación al Estado para garantizar su existencia y permanencia; y, por parte del Estado, la realización de los objetivos del grupo y la protección del mismo. El individuo da su consentimiento, expreso o tácito, por solicitud directa ante la autoridad o por no oponerse a la aplicación de su normatividad.

La condición de nacional o extranjero se determina, necesariamente, conforme a las leyes nacionales del Estado en cuestión. Las tendencias actuales de la naturaleza jurídica de la nacionalidad se encuentran englobadas en las llamadas teorías contractualistas y unilaterales; son dos teorías en cuanto al otorgamiento:

—Teoría contractualista: que toma como antecedente la forma en que se entendía la nacionalidad en la Edad Media, ya que afirma que la nacionalidad se deriva de un contrato en donde las partes son el Estado y los individuos, los cuales entran en una relación contractual de la siguiente manera:

133 Véase Trigueros Gaisman, Laura, “Nacionalidad única y doble...”, *cit.*, *supra* nota 60, p. 90.

El Estado propone el pacto o contrato a través de la ley, estableciendo las condiciones y requisitos del mismo, y así el individuo puede manifestar su voluntad, ya sea de manera expresa o tácita, solicitando a la autoridad que se le reconozca como nacional o bien no oponiéndose a la aplicación de la normatividad correspondiente.

En otras palabras, la teoría contractualista establece que el otorgamiento de la nacionalidad implica un contrato de adhesión, en donde la voluntad del Estado queda manifestada en la ley o tratado y la del particular plasmada en forma expresa (al solicitar su naturalización) y tácita (nacionalidad otorgada desde el nacimiento).

- Teoría del acto unilateral de voluntad: Esta teoría considera como un vínculo fundamental la Constitución del Estado, ya que a través de ella el Estado manifiesta su voluntad unilateral de determinar quiénes forman parte del pueblo. El otorgamiento de la nacionalidad es una facultad discrecional que ejerce el Estado de acuerdo con sus intereses, sin que intervenga la voluntad del sujeto receptor.¹³⁴

134 Véase Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho internacional...*, cit., supra nota 129, p. 33.