

Algunas reflexiones en materia de nacionalidad

Juan José Ruda Santolaria

Abogado. Profesor de derecho internacional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

La cuestión de la nacionalidad entraña profunda importancia práctica en cuanto estamos ante el vínculo jurídico político que marca la ligazón de un individuo con un Estado y su pertenencia a la población del mismo⁽¹⁾. Este breve artículo apunta, precisamente, a aclarar algunas nociones sobre el particular tomando como base el marco ofrecido por la Constitución peruana de 1993.

Una primera aproximación a la temática conduce a comprobar la vigencia en el derecho comparado de los criterios del *ius soli* y del *ius sanguinis* en materia de adquisición originaria de las distintas nacionalidades. La elección de uno de tales criterios dependerá de las características de cada Estado, considerando, v.gr., si se ha experimentado procesos importantes de emigración o inmigración; sin embargo, las diferentes legislaciones, dentro de las cuales está la peruana, suelen incorporar versiones atenuadas o matizadas de aquéllos⁽²⁾.

En efecto, el ordenamiento jurídico del Perú ha consagrado tradicionalmente el *ius soli* como norma básica de atribución de la nacionalidad peruana, mas éste suele generalmente conjugarse con el *ius sanguinis*. Los antecedentes de ello se remontan, inclusive, al período anterior a la Independencia, puesto que, v.gr., la Constitución de Cádiz de 1812 establecía que: “Son españoles:

Primero: Todos los hombres libres nacidos y

avecindados en los dominios de las Españas y los hijos de éstos⁽³⁾”.

En esa línea, el artículo 52 de la Constitución peruana de 1993 dispone en su primer párrafo que:

“Son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad⁽⁴⁾”.

El texto constitucional actual, siguiendo la pauta de los anteriores, atribuye la nacionalidad por nacimiento a todos los nacidos en territorio nacional, sin entrar a considerar la nacionalidad de los padres. Consiguientemente, tienen la misma condición de peruanos por nacimiento los nacidos en territorio de la República que sean hijos de padres también peruanos como aquéllos cuyos progenitores fueran extranjeros.

Igualmente, adquieren *iure sanguinis* la nacionalidad peruana por nacimiento los hijos de padre o madre peruanos nacidos en el exterior que se inscriban en el registro respectivo durante su minoría de edad. Obsérvese que la norma salvaguarda el acceso a la nacionalidad de los padres, mas no entraña una atribución automática de ella porque, al supeditarse al hecho de la inscripción, ésta acaba revistiendo un cierto “carácter constitutivo”. Se produce así un significativo distingo con el tratamiento otorgado al asunto por legislaciones

(1) Cfr. RUDA SANTOLARIA, Juan José. *Los sujetos de derecho internacional: El caso de la Iglesia Católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano*. Lima: PUCP, 1995. pp.33-37.

(2) RUDA SANTOLARIA, Juan José. *Op.cit.*; p.34.

(3) Artículo 5.1 de la Constitución de la Monarquía Española de 1812.

(4) Artículo 52 de la Constitución Política del Perú de 1993.

como la española en que prima el *ius sanguinis*, a mérito de la cual simplemente:

“1. Son españoles de origen:

a) Los nacidos de padre o madre españoles⁽⁵⁾”.

A mayor abundamiento, resulta pertinente resaltar que el artículo 52 de la Constitución de 1993 dispone la adquisición *iure sanguinis* de la nacionalidad peruana por parte de los hijos de padre o madre peruanos según lo planteado en el párrafo precedente, con lo cual, en aplicación del principio de igualdad de los sexos, tienen igual capacidad para transmitir la nacionalidad peruana a sus hijos nacidos en el exterior los padres varones o las madres mujeres. Del mismo modo, dicho artículo no restringe la posibilidad de acceder a la condición de peruanos por nacimiento a los nacidos en el exterior cuyos padres sean a su vez peruanos de nacimiento, dado que únicamente se menciona el que se trate de padre o madre peruanos; bastaría entonces, en sentido estricto que alguno de los progenitores se encuentre válidamente en posesión de la nacionalidad peruana al momento del nacimiento del hijo para poder transmitirle ésta.

Por otro lado, el artículo 53 de la Constitución peruana de 1993 introduce una importante novedad al disponer que: “La ley regula las formas en que se adquiere o recupera la nacionalidad.

La nacionalidad peruana no se pierde, salvo por renuncia expresa ante autoridad peruana⁽⁶⁾”.

La norma consignada remite a una ley que desarrollará las vías para adquirir o recuperar la nacionalidad, sin entrar a mayores alusiones respecto a la pérdida de la nacionalidad peruana que sólo ocurre cuando se renuncia a ella de manera expresa ante autoridad peruana. Esto último constituye un cambio profundo frente a la forma en que se abordaba la cuestión en las constituciones anteriores, como las de 1933 y 1979, que prevenían la pérdida de la nacionalidad peruana al adquirir una extranjera, salvo, respectivamente, en el caso en que la

nacionalidad sobreviniente fuera la española y hubiere un tratado donde se consagre la reciprocidad, o la española o una latinoamericana, a mérito de lo previsto por los tratados y las leyes⁽⁷⁾. En términos prácticos, tal situación estuvo limitada a quienes, tras la entrada en vigor del Convenio de Doble Nacionalidad con España en 1960, se acogieron al mismo; éste contempla una “ficción jurídica” por la cual se adquiere la nacionalidad del Estado de residencia sin perder la nacionalidad de origen, estimándose la existencia de una “nacionalidad activa” (coincidente con el Estado de residencia) y una “nacionalidad pasiva”, durmiente o latente, que se reactiva cuando se traslada la residencia⁽⁸⁾.

Algunas de las implicancias principales de los artículos constitucionales de 1993 resultan disminuidas o seriamente atemperadas al confrontar éstos con las normas recogidas en la ley de nacionalidad y su reglamento.

La novedad del artículo 53 de la Constitución de 1993 radica en que, en el caso hipotético de la adquisición de una nacionalidad extranjera por un nacional peruano sin haber renunciado a su condición de tal ante autoridad peruana, no se perdería la nacionalidad peruana. Inclusive, de haber renunciado a la nacionalidad peruana ante autoridad extranjera que así lo exigiera, no se perdería la nacionalidad peruana; en ese supuesto, se configuraría una situación paradójica, derivada del hecho que, para el Estado de origen (el Perú), el individuo mantendría la nacionalidad peruana, mientras que, para el Estado cuya nacionalidad ha sido adquirida de manera sobreviniente, aquél ostentaría únicamente la obtenida en última instancia. Como consecuencia de ello, se

(5) Artículo 17 del Código Civil español.

(6) Artículo 53 de la Constitución peruana de 1993.

(7) Artículos 5 y 7 de la Constitución Política del Perú de 1933 y artículo 92 de la Constitución Política del Perú de 1979.

(8) Artículos 1 y 3 del Convenio Hispano-Peruano de Doble Nacionalidad de 1959.

perfilan nuevas situaciones de “doble nacionalidad” al darse la adquisición sobreviniente de una nacionalidad extranjera conforme a lo apuntado y no supeditarse la conservación de la nacionalidad peruana a la existencia de un tratado vigente en la materia entre el Perú y otros Estados; empero, la eventual “opcionabilidad” de la nacionalidad peruana por parte de estos “dobles nacionales” frente a terceros Estados o los Estados de los cuales también fueren nacionales estará en función a que haya una “vinculación efectiva” de aquéllos con el Perú, según ha quedado reflejado en la jurisprudencia internacional con los casos Nottebohm⁽⁹⁾, Strusky-Mergé⁽¹⁰⁾ y de los dobles nacionales irano-estadounidenses⁽¹¹⁾.

Adicionalmente, cabe destacar que, cuando el artículo 53 de la Constitución de 1993 señala que la nacionalidad peruana no se pierde sino por renuncia expresa ante autoridad peruana, no distingue entre peruanos por nacimiento o quienes hubieran adquirido la nacionalidad peruana por vías diferentes a la del nacimiento. El asunto llama más la atención cuando se contrasta lo previsto en dicho artículo con lo dispuesto sobre el particular en el artículo 11 de la Constitución española de 1978, en cuya virtud:

“1) La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley.

2) Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.

3) El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquéllos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen⁽¹²⁾”.

El planteamiento del asunto en los textos constitucionales español y peruano de 1993 refleja

tanto diferencias en importantes aspectos como significativas coincidencias. El artículo 11 de la Constitución española remite también a una ley, mas sí contempla la posibilidad de la pérdida de la nacionalidad, explicitando, al mismo tiempo, que los españoles de origen no podrán ser privados de su nacionalidad; *contrario sensu*, quienes obtengan la nacionalidad española de manera sobreviniente (opción, naturalización, carta de naturaleza) podrían ser privados de su nacionalidad si incurrieran en algunas situaciones muy concretas previstas en el Código Civil, que es la ley que regula en España las cuestiones de nacionalidad⁽¹³⁾. Además, si bien la primera parte del inciso tercero del artículo 11 de la Constitución española hace una referencia expresa a los convenios de doble nacionalidad concertados o por concertarse, al final se rebasa el marco de aquéllos en cuanto, pese a no haber convenio y aunque la legislación local del Estado históricamente vinculado a España cuya nacionalidad adquiriera un español establezca una regla distinta, dicha adquisición no entraña la pérdida de la nacionalidad española. Coincidentemente, el artículo 24 del Código Civil español, contempla que:

“(…) La adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal, no es bastante para producir, conforme a este apartado, la pérdida de la nacionalidad española de origen⁽¹⁴⁾”.

La norma del inciso tercero del artículo 11 de la Constitución española resulta parcialmente coincidente en los efectos con lo establecido en el artículo 53 del texto constitucional peruano, pero la amplitud de este último es muchísimo mayor pues no se restringe a un grupo de Estados con los cuales exista una relación especialmente próxima, como, en cambio, sí hacía el artículo 92 de la Constitución peruana de 1979⁽¹⁵⁾.

No obstante, algunas de las implicancias princi-

(9) PUENTE EGIDO, J. *Casos prácticos de derecho internacional público*. Madrid: EDISOFER, 1997. pp.277-288.

(10) GONZALEZ CAMPOS, Julio D. y otros. *Materiales de prácticas de derecho internacional público*. 2a.ed. Madrid: Tecnos, 1992. pp.219-221.

(11) GONZALEZ CAMPOS y otros. *Op.cit.*; pp.221-222.

(12) Artículo 11 de la Constitución española de 1978.

(13) Ver artículo 17 y siguientes del Código Civil español.

(14) Artículo 24 del Código Civil español.

(15) Artículo 92 de la Constitución peruana de 1979.

pales de los artículos constitucionales de 1993 que han sido reseñadas líneas atrás resultan disminuidas o seriamente atemperadas al confrontar éstos con las normas recogidas en la Ley de Nacionalidad (Ley No.26574) y su reglamento (Decreto Supremo No.004-97-IN). Una evidencia palmaria de ello la ofrecen los artículos 2, inciso 3, de la ley y 4, inciso c, del reglamento que consideran entre los peruanos por nacimiento a:

“Las personas nacidas en territorio extranjero, hijos de padre o madre peruano de nacimiento, que sean inscritos durante su minoría de edad en el respectivo Registro del Estado Civil, Sección Nacimientos, de la Oficina Consular del Perú⁽¹⁶⁾”.

En ese sentido, se habría introducido un distingo no previsto en el artículo 52 de la Constitución que restringe el universo de sus eventuales destinatarios, pues, según se apuntó oportunamente, podría darse perfectamente el caso de hijos de padre o madre que no son peruanos de nacimiento pero han adquirido la nacionalidad peruana con anterioridad al nacimiento de aquéllos y se encuentran en posesión continua de ésta.

Ello se contrasta con los artículos 4, inciso 3, de la ley y 16, inciso c, del reglamento, que, sin incorporar el distingo recogido en la categoría previa, contemplan la posibilidad que puedan adquirir la nacionalidad peruana por opción:

“Las personas nacidas en el territorio extranjero, hijos de padre o madre peruanos, que a partir de su mayoría de edad, manifiestan su voluntad de serlo ante autoridad competente⁽¹⁷⁾”.

Asimismo, el Reglamento de la Ley de Nacionalidad dispone para los casos de naturalización que las personas que vayan a adquirir la nacionalidad peruana deben acreditar haber renunciado a su nacionalidad de origen por medio de instrumento público⁽¹⁸⁾. Empero, la paradoja podría darse si, *mutatis mutandi* y haciendo simplemente un

ejercicio intelectual, se diera la circunstancia que la legislación del Estado de origen de quien se naturaliza peruano no atribuyera carácter vinculante a la renuncia a la nacionalidad efectuada ante autoridad o fedatario extranjero, con lo cual el individuo acabaría viéndose involucrado en una situación de “doble nacionalidad” de hecho.

También resulta desafortunada la laxitud e imprecisión del artículo 12, inciso c, del Reglamento de la Ley de Nacionalidad que, por su vaguedad, daría un margen de excesiva discrecionalidad a las autoridades competentes, cuando establece entre las causales de cancelación de la naturalización a:

“(…) cometer actos que pudieran afectar la seguridad nacional y el interés del Estado, previo informe de los organismos competentes⁽¹⁹⁾”.

En cambio, son muy acertadas las normas de los artículos 32 y 33 del referido Reglamento de la Ley de Nacionalidad. El primero de ellos liga, en el caso de personas con doble nacionalidad, el ejercicio de los derechos y obligaciones con el Estado de residencia; así, se asume a una escala mayor la ficción jurídica comentada a propósito del Convenio Hispano-Peruano de 1959 por la que se tienen dos nacionalidades válidamente, mas sólo una se ejerce de manera activa. Ello también guarda perfecta correspondencia con la noción de “vinculación efectiva” en materia de oponibilidad de una nacionalidad determinada recogida en la jurisprudencia internacional y a la cual también se hizo mención antes⁽²⁰⁾.

Entretanto, el artículo 33 consigna lógica y válidamente que los extranjeros que adquieren la nacionalidad peruana por naturalización no obtienen con ello los derechos privativos de los peruanos por nacimiento, mientras que los peruanos por nacimiento que tengan doble nacionalidad mantienen los derechos privativos consagrados a favor de éstos por la Constitución⁽²¹⁾. *AE*

(16) Artículo 2, inciso 3, de la Ley No.26574, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11.1.1996.

(17) Artículo 4, inciso 3, de la Ley No.26574.

(18) Artículos 10, inciso e, y 14 del Decreto Supremo No.004-97-IN, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28.5.97.

(19) Artículo 12, inciso c, del Decreto Supremo No.004-97-IN.

(20) Artículo 32 del Decreto Supremo No.004-97-IN. Ver: Supra notas 8, 9, 10 y 11.

(21) Artículo 33 del Decreto Supremo No.004-97-IN.