

La modificación constitucional del derecho a la nacionalidad peruana

Constitutional amendment of the right to peruvian nationality

GATTÃS ABUGATTÃS*

Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)

Resumen: En el año 2018 se modificó el artículo 52 de la Constitución Política del Perú de 1993, que regula las formas en las que se adquiere y se otorga la nacionalidad peruana. Con este cambio, podrán ser considerados peruanos por nacimiento, entre otros supuestos, no solo aquellas personas nacidas en el exterior de padre o madre peruanos que sean inscritos durante su minoría de edad en el registro correspondiente, sino también quienes, en esa condición, se inscriban durante su mayoría de edad.

Este trabajo explica lo que debe entenderse por nacionalidad; desarrolla el rol del derecho interno y del derecho internacional en la regulación de este derecho humano que, además, es necesario para poder ejercer algunos otros derechos; presenta la regulación constitucional peruana de la nacionalidad, detallando el proceso de reforma del artículo 52 de la Constitución; para, finalmente, realizar un análisis crítico de esta reforma.

La intención de este trabajo es demostrar que no existe justificación alguna para establecer diferencias entre las personas nacidas en el exterior de padre o madre peruanos que sean inscritas durante su minoría de edad en el registro correspondiente, que adquieren la nacionalidad por nacimiento, y las personas que, en esa condición, se inscriben durante su mayoría de edad, a quienes se les otorgaba —antes de la reforma— la nacionalidad por ejercicio del derecho de opción, lo que no les permitía el acceso a todos los derechos constitucionales.

Palabras clave: Nacionalidad, derecho de opción, *jus sanguinis*, reforma constitucional, artículo 52 de la Constitución Política del Perú, Ley N° 30738

Abstract: In 2018, article 52 of the Political Constitution of Peru of 1993, which regulates the ways in which Peruvian nationality is acquired and granted, was modified. With this amendment, will be considered Peruvians «by birth», among other cases, not only those persons born abroad of a Peruvian father or mother who are registered during their minority in the corresponding registry, but also those who, in that condition, are registered during their age of majority.

This paper explains what should be understood by nationality; develops the role of domestic law and international law in the regulation of this human right, which is also necessary to be able to exercise some other rights; presents

* Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP); máster en Diplomacia y Relaciones Internacionales por la Escuela Diplomática de España; y abogado por la PUCP. Profesor ordinario principal de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales en la PUCP. Código ORCID: 0000-0002-7237-7865. Correo electrónico: gabugattas@pucp.edu.pe

Peruvian constitutional regulation of nationality, detailing the amendment process of article 52 of the Constitution; to finally make a critical analysis of this reform.

The purpose of this paper is to demonstrate that there is no justification for establishing differences between persons born abroad of a Peruvian father or mother who are registered during their minority in the corresponding registry, who acquire nationality «by birth», and those who, in that condition, are registered during their age of majority, who —before the amendment— were granted nationality for exercising the «right of option», which did not allow them access to all constitutional rights.

Key words: Nationality, «right of option», *jus sanguinis*, constitutional amendment, article 52 of the Political Constitution of Peru, Law N° 30738

CONTENIDO: I.- ESTADO, PUEBLO, POBLACIÓN Y NACIONALIDAD.- II. EL ROL DEL DERECHO INTERNO Y DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA DETERMINACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE LA NACIONALIDAD.- III. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA NACIONALIDAD EN EL PERÚ.- III.1. REFORMA DEL ARTÍCULO 52 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993 Y LA NUEVA REGLA SOBRE NACIONALIDAD.- III.2. EL PROCESO DE REFORMA DEL ARTÍCULO 52: POSICIONES EN FAVOR Y EN CONTRA.- IV. ANÁLISIS CRÍTICO.- IV.1. PRIMERA PREOCUPACIÓN: EL VÍNCULO HUMANO, SOCIAL, CULTURAL, ENTRE OTROS.- IV.2. SEGUNDA PREOCUPACIÓN: LA POSIBILIDAD DE OCUPAR CARGOS PÚBLICOS.- V. REFLEXIÓN FINAL.

I. ESTADO, PUEBLO, POBLACIÓN Y NACIONALIDAD

El Estado, desde el punto de vista del derecho, suele ser considerado como una «corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio» (Jellinek, 1900/2000, p. 196). En ese sentido, la presencia de un conjunto de personas que se establece en un territorio concreto es importante para la determinación de la existencia de un Estado y, también, para su subsistencia en el tiempo; por ello, se considera que el pueblo se constituye como uno de los elementos esenciales para la formación del Estado, junto con el territorio y el poder político organizado (al que se suele llamar Gobierno).

Ahora bien, el pueblo, como elemento constitutivo del Estado, tradicionalmente se consideraba integrado por el conjunto de nacionales de dicho Estado que vivían permanentemente en su territorio. Hoy en día, sin embargo, el mundo globalizado permite flexibilizar esta idea para llegar a la conclusión de que el conjunto de nacionales de un Estado, que en esencia debe vivir permanentemente en su territorio, puede estar también integrado por algunas personas que residen fuera de ese

territorio sin perder, por ello, la condición de nacionales de su Estado de origen.

En este punto hay que notar que si bien es cierto que de manera coloquial se equiparan los términos «pueblo» y «población», también lo es que, en estricto, cada uno de ellos se refiere a un conjunto distinto de personas. Como se acaba de señalar, «pueblo» es el conjunto de nacionales de un Estado, sin importar su lugar de residencia; pero, claro está, bajo el entendido de que ese grupo de personas vive, en principio, en el territorio de su Estado. Por otro lado, «población» es un término que se refiere al conjunto de personas que habita en un determinado Estado, sin importar la nacionalidad de esas personas. Así, los extranjeros que viven temporalmente en el territorio de un determinado Estado formarán parte de su población, pero no de su pueblo¹.

En este contexto, es entendible que el concepto de nacionalidad se torne de vital importancia para la comprensión del Estado, y que la determinación de su significado y alcances genere discusiones en el ámbito académico:

Para algunos se trata de un *status* civil otorgado a un individuo o persona jurídica por el ordenamiento jurídico de un Estado. Para otros [...] se considera como un vínculo que liga a un individuo con una determinada organización política estatal, determinando la pertenencia jurídica de una persona a la población [sic] de un Estado (Diez de Velasco, 2007, p. 608).

Posiciones conciliadoras en la doctrina entrelazan estos dos aspectos de la nacionalidad para plantear que la nacionalidad es un vínculo o relación de naturaleza jurídica entre una persona y su Estado, pero que, sin embargo, se sostiene en lazos sociales (Edwards, 2014, p. 11). Esta forma de entender la nacionalidad, vinculando su naturaleza jurídica y su naturaleza social, se observa también en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (ICJ).

Así, en el asunto *Nottebohm*, la Corte Internacional de Justicia señaló que:

De acuerdo con la práctica de los Estados, las decisiones judiciales y arbitrales, así como la opinión de la doctrina, la nacionalidad es un vínculo legal que tiene como base un hecho social de apego, una

1 El término «población» es de uso común en las ciencias sociales, sobre todo en el marco de estudios demográficos como los censos, que toman en cuenta a todas las personas que en un momento determinado se encuentran en el territorio de un Estado, al margen de su nacionalidad; y esto se hace con el objetivo, por ejemplo, de determinar las necesidades sociales básicas que el Estado debe atender, la cantidad de personas a las que hay que brindar servicios públicos, entre otros. Al respecto, se puede revisar, entre muchos otros, Charbit (2009) y Cox (2008). También es común el empleo del término «población» en la biología para referirse al conjunto de individuos de una especie que conviven en un determinado lugar y tiempo, lo que plantea la posibilidad de que se relacionen entre sí (Berryman & Kindlmann, 2008, p. 27).

conexión genuina de existencia, intereses y sentimientos, junto con la existencia de derechos y deberes recíprocos (1955, p. 23).

Para la Corte Internacional de Justicia, ese vínculo legal implica que «la nacionalidad sirve, ante todo, para determinar que aquel a quien le ha sido conferida goza de derechos y está sujeto a obligaciones que la legislación de este Estado otorga o impone a sus nacionales» (ICJ, 1955, p. 20). Sin embargo, si nos enfocamos en ese vínculo jurídico, no es correcto concluir que la nacionalidad solo tiene un conjunto de consecuencias vinculadas al ordenamiento interno del Estado. En esa línea, la doctrina reconoce que la nacionalidad, además de ese carácter interno, tiene también un carácter internacional.

Así, en el marco del derecho interno de cada Estado, la nacionalidad permite hacer una distinción entre nacionales y extranjeros, lo que genera como consecuencia la posibilidad de diferenciar el tratamiento jurídico que cada uno de esos grupos recibirá dentro del territorio del Estado. Por otro lado, desde el punto de vista del derecho internacional, la nacionalidad relaciona a un determinado Estado con una persona específica, al margen de su ubicación geográfica, permitiendo a ese Estado ejercer sus competencias sobre esa persona; incluso, en algunos supuestos, puede ocurrir que esta capacidad del Estado recaiga sobre sus nacionales que se encuentren en territorio extranjero (Dupuy, 2006, pp. 73-74). En este orden de ideas, se puede afirmar que «la nacionalidad es esencialmente una institución del Derecho interno, pero que tiene consecuencias en el Derecho internacional» (Shearer & Opeskin, 2012, p. 93).

Ahora bien, como se ha señalado, la nacionalidad no puede ser vista exclusivamente desde un punto de vista jurídico, como una institución generadora de derechos y obligaciones en el marco normativo de un Estado. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-4/84, referida a la propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, señaló que «la nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano» (1984, § 32).

En la misma línea, durante el debate en el Congreso Constituyente Democrático que elaboró la Constitución Política del Perú de 1993, a propósito de las formas de adquisición de la nacionalidad y la posibilidad de otorgarla a personas que en principio no la tienen, se recordó acertadamente que la nacionalidad no puede ser exclusivamente considerada como un vínculo jurídico, sino que debe tomarse en consideración que tiene alcances sociales; por ello, si se otorga la nacionalidad a una persona que no tiene ese vínculo social,

se desnaturaliza el sentido de la misma (Congreso Constituyente Democrático, 1993b, I, p. 679).

Lo señalado en el párrafo anterior nos debe recordar que la nacionalidad se vincula también a la idea de nación; es decir, al conjunto de personas que comparten una historia común, una lengua materna, tradiciones culturales, en muchos casos una misma religión, entre otros elementos que generan en ellas un sentido de pertenencia a un determinado grupo social, identificándose como parte integrante de aquel grupo humano. Sin embargo, no se puede dejar de reconocer que hoy en día existen cada vez menos Estados formados por una única nación y, por el contrario, cada vez más Estados de composición plurinacional e, incluso, naciones divididas que ocupan el territorio de varios Estados a la vez².

LA MODIFICACIÓN
CONSTITUCIONAL
DEL DERECHO A
LA NACIONALIDAD
PERUANA

CONSTITUTIONAL
AMENDMENT
OF THE RIGHT
TO PERUVIAN
NATIONALITY

II. EL ROL DEL DERECHO INTERNO Y DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA DETERMINACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE LA NACIONALIDAD

Como se ha señalado en el acápite anterior, la nacionalidad es fundamentalmente una institución del derecho interno, pero su adquisición o pérdida produce una serie de consecuencias en el marco del derecho internacional. En ese sentido, resulta de suma importancia la determinación del ordenamiento jurídico al que corresponde regularla.

La doctrina y la jurisprudencia han sido consecuentes en señalar que es atribución de cada Estado establecer en su ordenamiento jurídico las reglas para otorgar su nacionalidad a una determinada persona (Diez de Velasco, 2007, p. 609). Así, por ejemplo, la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló, en su Opinión Consultiva 4, que «en el estado actual del Derecho internacional, según opinión del Tribunal, las cuestiones de nacionalidad están comprendidas en principio en la esfera de la competencia exclusiva del Estado» (1923, p. 24).

En el mismo sentido, en la sentencia del caso *Nottebohm*, la Corte Internacional de Justicia dejó establecido que cada Estado soberano tiene la competencia para establecer, en su ordenamiento jurídico interno, las formas para adquirir u otorgar su nacionalidad, lo que se encuentra «implícitamente contenido en la noción más amplia según la cual la nacionalidad pertenece a la jurisdicción interna del Estado» (1955, p. 20).

Ahora bien, la atribución que tiene un Estado para establecer en su ordenamiento jurídico interno las normas sobre la adquisición o el otorgamiento de su nacionalidad no es absoluta, sino que tiene límites que

² El Perú, por ejemplo, es claramente un Estado de composición plurinacional, como lo es también el «Estado Plurinacional de Bolivia». Por su parte, los quechuas, los aymaras o los kurdos son ejemplos de naciones divididas que ocupan el territorio de varios Estados a la vez.

son determinados por el derecho internacional. Esos límites se derivan, en primer lugar, de las relaciones y eventuales conflictos entre las normas de un Estado y las normas internacionales que le son vinculantes en materia de nacionalidad; en segundo lugar, de las relaciones y eventuales conflictos entre las normas internas de nacionalidad que dos o más Estados quieran aplicar sobre una misma persona; y, en tercer lugar, del reconocimiento del derecho a la nacionalidad como un derecho humano, además vinculado al ejercicio de algunos otros derechos.

En ese sentido, se pueden identificar algunos límites concretos, provenientes del derecho internacional, frente a la capacidad discrecional del Estado al momento de determinar las reglas sobre nacionalidad en su ordenamiento jurídico interno. Son ejemplos de esos límites: la prohibición de intervención en asuntos internos de otro Estado; el derecho de un Estado de existir, así como a proteger y preservar su existencia; la prohibición de la privación arbitraria de la nacionalidad; la prohibición de discriminación en materia de nacionalidad; el deber de evitar la apatridia; entre otros (Edwards, 2014, p. 25).

Por otro lado, si bien la Convención de La Haya de 1930 sobre Ciertas Cuestiones Relacionadas a los Conflictos entre Leyes de Nacionalidad reconoce como atribución de cada Estado la determinación de las normas sobre la adquisición o el otorgamiento de su nacionalidad, la Corte Permanente de Justicia Internacional estableció en 1923 que la capacidad discrecional de un Estado para realizar esa determinación tiene restricciones que se derivan de las obligaciones que este tenga frente a otros Estados (Edwards, 2014, p. 24).

Además, luego de la Segunda Guerra Mundial, la nacionalidad ha sido reconocida como un derecho humano en diversos instrumentos jurídicos internacionales que imponen límites a los Estados. En efecto, se le ha reconocido como el derecho a tener una nacionalidad o como el derecho de conservar la nacionalidad e, incluso, existen tratados que buscan reducir los casos de apatridia y proteger a quienes no tienen una nacionalidad³.

El reconocimiento de la nacionalidad como derecho humano, además, exige comprender que es un derecho vinculado al ejercicio de algunos otros derechos. En su Opinión Consultiva OC-4/84, la Corte

3 Serena Forlati ha escrito un interesante estudio sobre la nacionalidad como derecho humano en el que aborda estos temas y los desarrolla con amplitud (2013, pp. 18 y ss.). En ese estudio, Forlati identifica, entre muchos otros, los siguientes instrumentos internacionales en los que se recoge el derecho a la nacionalidad: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Europea sobre Nacionalidad, etcétera (2013, p. 19). Además, a dichos instrumentos se pueden sumar la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, así como la Convención para Reducir los Casos de Apatridia.

Interamericana de Derechos Humanos reconoció que la nacionalidad es el fundamento de la capacidad política y de la capacidad civil de los seres humanos; y, por ello:

[...] no obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencias de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia nos demuestra que el Derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados, sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos (1984, § 32).

Ahora bien, sin dejar de reconocer que pueden existir estos límites que se derivan del derecho internacional, la regla general sigue siendo aquella que considera que es el ordenamiento jurídico de cada Estado el que libremente determina las formas de adquisición de la nacionalidad.

Esta libertad se aplica a la nacionalidad de origen, ya sea que se utilice el criterio de la filiación (*jus sanguinis*) o el criterio del lugar del nacimiento (*jus soli*) o, incluso, una combinación de ambos. Esta libertad concierne, igualmente, a la determinación de las reglas relativas a la adquisición de la nacionalidad por otras vías (Dupuy, 2006, p. 74).

En ese sentido, reconociendo esta libertad que tienen los Estados para determinar las reglas sobre su nacionalidad, la clasificación más común de las formas para adquirirla es:

1. La nacionalidad por parentesco o descendencia (*jus sanguinis*), que en muchos países incluye supuestos de parentesco determinado por la ley y no «por la sangre», como los supuestos de adopción.
2. La nacionalidad por el lugar de nacimiento (*jus soli*).
3. La nacionalidad por naturalización, que abarca diversos criterios, aunque suele vincularse más al arraigo; es decir, a la residencia en un determinado lugar por un periodo de tiempo definido por las normas de cada Estado (*jus domicili*).

Desde luego, esta clasificación tendrá variaciones en cada país. En el Perú, por ejemplo, se otorga la nacionalidad:

1. Por nacimiento, supuesto en el que se toma en consideración el criterio del vínculo sanguíneo (*jus sanguinis*) o el del lugar del nacimiento (*jus soli*).
2. Por naturalización, supuesto que se aplica a los extranjeros que residen en el territorio (*jus domicili*) y que, bajo ciertos requisitos, solicitan la nacionalidad; o a los que el Estado les otorga la

LA MODIFICACIÓN
CONSTITUCIONAL
DEL DERECHO A
LA NACIONALIDAD
PERUANA

CONSTITUTIONAL
AMENDMENT
OF THE RIGHT
TO PERUVIAN
NATIONALITY

nacionalidad por servicios distinguidos a la nación (lo que en otros países se conoce como «nacionalidad a título honorífico»).

3. Por ejercicio del derecho de opción (nacionalidad por opción), supuesto en el que se toma en consideración tanto el criterio de la residencia como el criterio del parentesco por matrimonio.

Finalmente, es necesario tomar en consideración que si bien es cierto que estas formas usuales para adquirir la nacionalidad forman el vínculo jurídico entre una persona y un Estado, también lo es que, en tanto que la nacionalidad es un derecho vinculado al ejercicio de algunos otros derechos, la personalidad jurídica interna que se adquiere en virtud de cada una de estas formas no necesariamente es la misma. En efecto, el conjunto de derechos y obligaciones que el ordenamiento jurídico de cada Estado otorga a sus nacionales puede variar en función de la forma de adquisición de dicha nacionalidad. En el Perú, por ejemplo, para ocupar algunos cargos públicos, como el de presidente de la república, se exige que la persona haya adquirido la nacionalidad peruana por nacimiento; de esta manera, las peruanas y los peruanos por naturalización o por opción no pueden ocupar dichos cargos.

III. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA NACIONALIDAD EN EL PERÚ

III.1. Reforma del artículo 52 de la Constitución Política del Perú de 1993 y la nueva regla sobre nacionalidad
La Constitución Política del Perú de 1993 regula la adquisición de la nacionalidad peruana en su artículo 52 que, en su texto original, establecía lo siguiente:

Son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el extranjero de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad.

Son asimismo peruanos los que adquieren la nacionalidad por naturalización o por opción, siempre que tengan residencia en el Perú.

A través de la Ley N° 30738, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 14 de marzo de 2018, se modificó el primer párrafo del artículo 52 de la Constitución, que quedó redactado de la siguiente manera: «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, conforme a ley».

El segundo párrafo del artículo 52 se ha mantenido en su versión original. En él, se reconoce la posibilidad de adquirir la nacionalidad por

naturalización o por opción a los extranjeros que tengan su residencia en el Perú y, claro está, que cumplan los requisitos adicionales establecidos en la Ley de Nacionalidad y en su Reglamento.

Ahora bien, la modificación efectuada en el primer párrafo de este artículo ha implicado la eliminación, para las personas nacidas en el extranjero de padre o madre peruanos, del requisito de ser inscritos durante su minoría de edad en el registro correspondiente para poder adquirir la nacionalidad por nacimiento, pudiendo ahora adquirirla también si se inscriben durante su mayoría de edad.

Antes de esta reforma, los nacidos en el extranjero, hijos de padre o madre peruanos, podían adquirir la nacionalidad peruana por dos vías. La primera, que se mantiene en el texto vigente del artículo 52 de la Constitución, es por nacimiento, si durante su minoría de edad son inscritos en el correspondiente Registro del Estado Civil, Sección Nacimientos, de la Oficina Consular del Perú, o en la Dirección General de Migraciones y Naturalización cuando el trámite se realiza en el Perú⁴. Este derecho se les reconoce a los descendientes de los peruanos nacidos en el territorio de la república hasta la tercera generación.

La segunda vía para que una persona nacida en el extranjero, de padre o madre peruanos, adquiriera la nacionalidad, en atención al texto original del artículo 52 de la Constitución y a lo regulado en la Ley de Nacionalidad y su Reglamento, era ejerciendo el derecho de opción durante su mayoría de edad, en caso de no haber sido inscrita por sus padres, durante su minoría de edad, en el registro correspondiente, según se ha señalado en el párrafo anterior.

De esta manera, la persona, hija de padre o madre peruanos de nacimiento, no inscrita en su minoría de edad, si bien podía adquirir la nacionalidad peruana durante su mayoría de edad, al tener que hacerlo en ejercicio del derecho de opción, no tenía la condición de peruana por nacimiento, viendo limitada su personalidad jurídica interna. Por ejemplo, quedaba impedida de ocupar algunos cargos públicos y debía, además, cumplir con una serie de requisitos adicionales establecidos por la Constitución, la Ley de Nacionalidad y su Reglamento como, por ejemplo, la obligación de tener su residencia en el Perú⁵.

La exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 402/2016-CR, que planteó la reforma del artículo 52 de la Constitución, justificó la reforma señalando que la restricción para que los hijos de padre o madre peruanos, nacidos en el extranjero, adquieran la nacionalidad por nacimiento solo en los casos en los que hayan sido inscritos durante su minoría de edad:

4 Estas precisiones se encuentran reguladas en la Ley de Nacionalidad y en su Reglamento.

5 Esta obligación la exigía el artículo 24.b del Reglamento de la Ley de Nacionalidad, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-97-IN.

[...] es irrazonable ya que el principio [de *jus sanguinis*] establece que la persona adquiere la nacionalidad de sus ascendientes por el simple hecho de su filiación, aunque el lugar de nacimiento sea otro país [...] en muchos casos la falta de inscripción de los hijos menores se debe a razones vinculadas a su situación de ilegalidad, temor o ausencia de cercanía [sic] a los consulados o simplemente a cierta falta de diligencia. Es justo el reclamo de los peruanos mayores de edad [...] que refieren no deben [sic] ser castigados por la falta de diligencia de sus progenitores, máxime si como niños no podían tomar tal decisión [de inscribirse en el registro correspondiente] (pp. 2-3).

En este orden de ideas, el texto vigente del artículo 52 de la Constitución recoge las siguientes reglas referidas a la nacionalidad peruana:

1. Son peruanos de nacimiento los nacidos en el territorio de la república. De esta manera, se consagra la regla del *jus soli* mencionada líneas arriba, que se refiere al otorgamiento de la nacionalidad en atención al lugar del nacimiento de una persona.
2. Son peruanos de nacimiento los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente, conforme a ley. Así, se consagra también la regla del *jus sanguinis*, citada antes, que se refiere al otorgamiento de la nacionalidad a una persona en atención al vínculo sanguíneo que posee con uno o ambos padres peruanos por nacimiento. Además, ya no se hace la distinción entre aquellas personas inscritas durante su minoría de edad y aquellas que decidan inscribirse durante su mayoría de edad; en ambos casos, ahora, estas personas tendrán la nacionalidad «por nacimiento».
3. Se puede adquirir la nacionalidad peruana por naturalización, la cual se otorga en dos supuestos: primero, y bajo ciertas formalidades, a extranjeros que hayan prestado servicios distinguidos a la nación (lo que en algunos países se conoce como nacionalidad a título honorífico); y, segundo, a cualquier extranjero que lo solicite, siempre que tenga residencia en el Perú (*jus domicili*) y cumpla con los demás requisitos establecidos en la Ley de Nacionalidad y su Reglamento.
4. Se puede adquirir la nacionalidad peruana por ejercicio del derecho de opción, que se otorga, luego de la modificación constitucional, solo en dos supuestos: primero, a extranjeros que residen en el territorio desde antes de cumplir seis años y que lo soliciten durante su mayoría de edad (*jus domicili*); y, segundo, a la persona extranjera casada con peruano o peruana y que viva en el Perú (criterio que toma en cuenta el *jus domicili* y el parentesco

por matrimonio), siempre que cumpla con los demás requisitos establecidos en la Ley de Nacionalidad y su Reglamento.

141

III.2. El proceso de reforma del artículo 52: posiciones en favor y en contra

El Proyecto de Ley N° 402/2016-CR, del 12 de setiembre del 2016, propuso la modificación del primer párrafo del artículo 52 de la Constitución Política del Perú de 1993, para que quede redactado con el siguiente texto: «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» (p. 1).

Tras el debate del citado proyecto en la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República del Perú, se aprobó por mayoría recomendar al Pleno del Congreso su aprobación, pero con el siguiente texto sustitutorio:

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 hasta los treinta y cinco años de edad, conforme a ley (Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 402/2016-CR, 2017, p. 47).

Finalmente, luego del debate realizado en el Pleno del Congreso de la República del Perú, la Comisión de Constitución y Reglamento aprobó un segundo texto sustitutorio para la redacción del primer párrafo del artículo 52 de la Constitución, que fue finalmente aprobado por el Pleno del Congreso y recoge la versión original del proyecto de reforma antes mencionado, pero agregándole al final la frase «conforme a ley»: «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, conforme a ley» (Texto sustitutorio, 2017, p. 1).

Estos cambios, que se produjeron en el proceso de aprobación del proyecto de reforma del artículo 52 de la Constitución, demuestran que la materia no es simple de abordar y que, sobre ella, existen varias y diversas posiciones. El Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, recaído sobre este proyecto, refleja algunas de esas posiciones⁶.

6 El expediente del proceso de reforma constitucional, en el que constan los documentos originales que contienen las posiciones que se citarán a continuación, no había sido hecho público al momento de la elaboración de este trabajo. Por ello, el único medio para conocer dichas posiciones fue a través del Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento que las reseña.

Así, por ejemplo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos señaló que las diferentes formas para adquirir la nacionalidad peruana se sustentan en razones objetivas que, a su vez, justifican que la nacionalidad por parentesco sanguíneo (*jus sanguinis*) no se aplique a las personas mayores de edad, nacidas en el extranjero, que sean hijas de padre o madre peruanos. En ese sentido, agregaron que la diferenciación entre hijos inscritos durante su minoría de edad e hijos que se inscriben durante su mayoría de edad, otorgándoles la nacionalidad por nacimiento a los primeros y por ejercicio del derecho de opción a los segundos, no es discriminatoria (Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 402/2016-CR, 2017, pp. 3-4).

La justificación de esta posición apeló al deber de cuidado que tienen los padres frente a sus hijos menores de edad, que implica que deben tomar ciertas decisiones en su nombre. Así:

Aplicada esta consideración al caso de los migrantes peruanos, puede darse el supuesto de que los padres consideren seriamente la decisión de arraigarse en el extranjero. A partir de esta situación, una decisión razonable, que podrán reevaluar hasta que sus hijos nacidos fuera del Perú cumplan la mayoría de edad, es inscribirlos como nacionales del Estado en el que los menores nacieron. Esta decisión constituye una constante del mundo actual, marcado por la migración y que ha contribuido a una visión intercultural de la noción misma de nacionalidad. Es, a partir de este contexto, que el principio de *jus sanguinis* se relativiza, pues los vínculos con la identidad colectiva de los padres paulatinamente se van diluyendo en la medida que sus hijos se incorporan a la idiosincrasia y a la identidad colectiva del país donde desarrollarán su proyecto de vida (Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 402/2016-CR, 2017, p. 4).

Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores también se mostró en contra de esta reforma constitucional. Como se aprecia en el Dictamen recién citado, la Cancillería señaló que los padres nacidos en el Perú que tienen hijos nacidos en el extranjero tienen un plazo para inscribirlos en el registro correspondiente, de manera tal que adquieran la nacionalidad peruana por nacimiento. Ese plazo comienza con el nacimiento y se extiende hasta antes de que el hijo o la hija adquiera la mayoría de edad (2017, p. 5).

Para el Ministerio de Relaciones Exteriores, eliminar el plazo señalado en el párrafo anterior genera la posibilidad de que cualquier persona de padre o madre peruanos pueda adquirir la nacionalidad peruana por nacimiento sin importar su edad o si tiene o no un vínculo cultural real con el Perú (Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 402/2016-CR, 2017, p. 5).

A lo señalado líneas arriba, el Ministerio de Relaciones Exteriores agregó que:

La exposición de motivos del Proyecto de Ley materia de análisis, refiere que el principal motivo por el cual se promueve la reforma constitucional y a su vez la modificación legislativa, radica en el hecho de que estos ciudadanos al ser mayores de edad y tener que obtener la nacionalidad peruana por «Opción», tengan que cumplir el requisito de «tener residencia real en el Perú»; requisito imposible de cumplir para la mayoría de estos ciudadanos, que residen permanentemente en el exterior y que no tienen como proyecto de vida retornar al Perú para residir, al menos por un periodo de tiempo que les permitiese efectuar el procedimiento actualmente vigente. No obstante, resulta oportuno señalar que al ser la nacionalidad un elemento que aporta y se soporta en el derecho a la identidad, esta propuesta de modificación constitucional extiende aún más el vínculo del Estado peruano para con los hijos de peruanos residentes en el exterior (Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 402/2016-CR, 2017, p. 5).

Por el contrario, la Superintendencia Nacional de Migraciones se pronunció en favor de la reforma constitucional, lo que pone en evidencia la complejidad de esta materia. Esta señaló que no es razonable limitar la inscripción de los hijos nacidos en el exterior, de padre o madre peruanos, únicamente al periodo de su minoría de edad para poder tener la nacionalidad peruana por nacimiento; esto:

[...] toda vez que el principio [de *jus sanguinis*] establece que la persona adquiere la nacionalidad de sus ascendientes por el simple hecho de su filiación, pese a que el lugar de su nacimiento sea otro país [... así, el proyecto de reforma del art. 52 de la Constitución] contribuye a garantizar el ejercicio del derecho a la nacionalidad que tiene todo ser humano, el cual tiene carácter imprescriptible; por ende, limitarlo resultaría contrario al deber del Estado (Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 402/2016-CR, 2017, p. 9).

Otras instituciones que se mostraron en favor del proyecto de reforma del artículo 52 de la Constitución fueron el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, que se enfocó en las dificultades que suelen tener los padres para inscribir a sus hijos en el extranjero durante su minoría de edad, incluso por razones no imputables a ellos; el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), que consideró discriminatoria la distinción entre hijos nacidos en el exterior, de padre o madre peruanos, en atención a si son o no inscritos durante su minoría de edad; y la Defensoría del Pueblo, que se enfocó en las dificultades que tienen las personas mayores de edad, nacidas en el extranjero, pero con padre o madre peruanos, para cumplir con el requisito de residir

«legalmente» en el territorio nacional, si es que quieren adquirir la nacionalidad ejerciendo el derecho de opción (Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 402/2016-CR, 2017, pp. 4-8).

Ahora bien, además de consultar a estas instituciones, la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República pidió opinión a varios especialistas. Según el recuento que hace la citada Comisión, la mayoría se mostró en favor del proyecto; sin embargo, también existieron posiciones en contra⁷.

Para efectos de este trabajo, considero relevante la postura de la profesora María Antonieta Delgado Menéndez, quien recordó que los textos constitucionales peruanos que precedieron al texto original de 1993 «no limitaron el derecho de los hijos nacidos en el exterior de padre o madre peruanos a adquirir la nacionalidad peruana por nacimiento, a que éste sea ejercido durante la minoría de edad de las personas» (Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 402/2016-CR, 2017, p. 11).

Así, por ejemplo, la citada profesora precisó que los mayores de edad nacidos en el extranjero, hijos de padre o madre peruanos de nacimiento, no vieron privado su derecho de adquirir la nacionalidad por nacimiento en el marco de las constituciones peruanas de 1839, 1856, 1860, 1920 y 1933; precisando que si bien la Constitución para la República del Perú de 1979 exigía la inscripción de los hijos durante su minoría de edad, otorgaba un plazo de un año a las personas que adquirirían la mayoría de edad para inscribirse como peruanos por nacimiento (Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 402/2016-CR, 2017, p. 11).

Finalmente, la profesora Delgado Menéndez señaló, siguiendo la postura del profesor César Delgado Barreto, que restringir la obtención de la nacionalidad por nacimiento a los hijos nacidos en el exterior, de padre o madre peruanos por nacimiento, que hayan sido inscritos durante su minoría de edad, excluyendo a quienes no fueron inscritos en esa oportunidad, «les está privando de un derecho que aún no han podido ejercer personalmente, ocasionando su pérdida por omisión de sus padres» (Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 402/2016-CR, 2017, p. 11).

Por otro lado, la complejidad de esta materia no solo se ha evidenciado a propósito del análisis y discusión en torno al proyecto de reforma del artículo 52 de la Constitución. Esta misma complejidad se evidenció, en

⁷ Reiterando que el expediente del proceso de reforma constitucional, en el que constan los documentos originales que contienen las posiciones que se citarán a continuación, no había sido hecho público al momento de la elaboración de este trabajo, el detalle de esas posiciones se puede revisar en las páginas 10 y 11 del Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 402/2016-CR, que las reseña.

su momento, en el seno del Congreso Constituyente Democrático que elaboró la Constitución Política del Perú de 1993.

Los debates en el Congreso Constituyente Democrático sobre la forma en que debía regularse el derecho a la nacionalidad fueron intensos. Los diarios de los debates de las sesiones de la Comisión de Constitución y de Reglamento (como se llamaba en aquella época) recogen una serie de opiniones sobre lo que, finalmente, quedó regulado en el artículo 52 de la Constitución. Así, por ejemplo, Pease García señaló que «una persona cuyos padres peruanos, por olvido o por desconocimiento, no la inscribieron, debe tener una manera de recuperar su condición de peruana en su mayoría de edad» (Congreso Constituyente Democrático, 1993a, p. 2198).

Frente a esta opinión, Chávez Cossío consideró que «no cabe que alguien decida a los 70 años ser peruano por el hecho de haber nacido en el extranjero de padres peruanos. El deseo de una vinculación con el país, por lo menos afectiva, tiene que manifestarse» (Congreso Constituyente Democrático, 1993a, p. 2198).

Para valorar mejor estas posiciones, se debe considerar que en aquella época estaba vigente la Constitución para la República del Perú de 1979 que, como se ha señalado líneas arriba, establecía que una persona nacida en el extranjero, de padre o madre peruanos, que no haya sido inscrita durante su minoría de edad, tenía —ya en su mayoría de edad— un plazo de un año para inscribirse. En otras palabras, una persona podía inscribirse como peruana «por nacimiento» hasta los diecinueve años. En ese contexto, Ferrero Costa señaló que:

Sería de la opinión [...] de que se pusiera un cierto límite. En todo caso, tratándose de una reforma constitucional importante, no deberíamos dar un salto tan violento, pasando de los 19 años a cualquier momento de la vida de la persona (Congreso Constituyente Democrático, 1993a, p. 2199).

Sin embargo, frente a la opinión de Ferrero Costa recién citada, Marcerano Frers acotó que:

Si estamos tratando de dictar una legislación que permita aplicar el *jus sanguinis* en toda su extensión, no veo por qué habría que poner límites; es decir, no veo por qué una persona deje de ser peruana por haber transcurrido un año y un día después de cumplir la mayoría de edad, cuando la sangre de los padres sigue siendo exactamente la misma (Congreso Constituyente Democrático, 1993a, p. 2199).

Pese a lo contundente de esta última opinión, Ferrero Costa insistió en su postura en los debates, esta vez en el Pleno del Congreso Constituyente

Democrático. En los diarios de los debates de dicho Pleno se aprecia que Ferrero Costa señaló que:

Permitir la nacionalidad, sin asegurarnos, cuando menos, una residencia en el país, es aceptar que alguien puede ser peruano sin saber nada del Perú. En consecuencia, pueden ser personas que no sólo no han estado en el país, sino que no hablan nuestro idioma, no conocen nuestra historia, ignoran nuestras costumbres, carecen de conocimiento sobre la realidad del Perú, y tienen un pasaporte que les dice: tú eres peruano. La nacionalidad no es sólo un vínculo jurídico. La nacionalidad es sobre todo un vínculo social; y cuando uno les concede [sic] un vínculo jurídico que no está asentado en el vínculo social, rompemos el sentido de lo que debe ser la nacionalidad (Congreso Constituyente Democrático, 1993b, p. 679).

IV. ANÁLISIS CRÍTICO

Revisando lo descrito en el acápite anterior, se puede señalar que las principales inquietudes de las personas que han tenido la responsabilidad de regular las formas para adquirir u otorgar la nacionalidad peruana, así como de los especialistas que se han pronunciado al respecto, en el fondo se centran básicamente sobre dos cuestiones que analizaré a continuación.

IV.1. Primera preocupación: el vínculo humano, social, cultural, entre otros

Sin lugar a duda, una preocupación que se evidencia en la descripción del acápite anterior está referida al vínculo humano, social, cultural, lingüístico, entre otros aspectos, que algunos consideran que debe tener una persona para poder ser considerada peruana «por nacimiento». En este sentido, quienes expresan esta preocupación consideran que no es correcto que una persona que no tiene vínculos reales con el país pueda adquirir la nacionalidad por nacimiento e, incluso, ocupar ciertos cargos públicos.

Sin embargo, esta preocupación refleja, en el fondo, una incorrecta identificación entre los conceptos de «nación» y de «nacionalidad» que, como se ha señalado al inicio de este trabajo, no son iguales. Además, este tipo de opiniones pareciera presuponer que el Perú es un Estado formado por una única nación, lo que no podría estar más alejado de la realidad plurinacional del Estado peruano.

Por otro lado, esta preocupación encierra en sí misma una falacia. Una persona nacida en el extranjero, hija de padre o madre peruanos de nacimiento, inscrita durante su minoría de edad en el registro correspondiente, será peruana por nacimiento; sin embargo, nada

garantiza que esa persona tenga vínculos afectivos, sociales, culturales, históricos y de otro tipo con el país. Del mismo modo, puede ocurrir que una persona en las mismas circunstancias, que no haya sido inscrita en el registro correspondiente durante su minoría de edad y que tampoco lo haya podido hacer por medios propios, sino hasta muy entrada en años, sea una persona amante del Perú, plenamente identificada con su historia, sus tradiciones, su cultura, etcétera.

En otras palabras, que una persona nacida en el extranjero, hija de padre o madre peruanos, sea inscrita durante su minoría de edad, no garantiza el vínculo humano, afectivo, histórico, cultural, entre otros, que algunas personas consideran indispensable para tener la nacionalidad peruana por nacimiento. De la misma manera, una persona nacida en el extranjero, hija de padre o madre peruanos, que se inscribe recién durante su mayoría de edad, no puede ser automáticamente considerada como una persona sin vínculos humanos, afectivos, históricos, culturales, entre otros, con el Perú.

En este orden de ideas, quienes plantean esta preocupación sobre el otorgamiento de la nacionalidad por nacimiento a los hijos e hijas de peruanos o peruanas que hayan nacido en el extranjero, no deberían enfocarse en establecer límites referidos al momento en el que esa persona es inscrita en el registro correspondiente; por el contrario, tendrían que dirigir su atención al establecimiento de mecanismos que permitan acreditar esos vínculos reales con el país que consideran indispensables para otorgar la nacionalidad por nacimiento. De esa forma, acreditados dichos vínculos, la nacionalidad por nacimiento no podría ser negada; mientras que, por otro lado, ante la imposibilidad de mostrar la existencia de tales vínculos, la nacionalidad podría aún ser otorgada, pero ya no por nacimiento, sino por opción. El problema con esto es que la acreditación de la existencia o no de esos vínculos, en la práctica, no es tarea fácil.

Para terminar este punto, no se debe perder de vista que la adquisición de la nacionalidad en atención al criterio del *jus sanguinis* se basa en el parentesco o descendencia; es decir que, por regla general, se sustenta en un vínculo sanguíneo. En ese sentido, si se quiere aplicar este criterio para el otorgamiento de la nacionalidad, la exigencia de un vínculo adicional distinto, que podría ser afectivo, cultural, social u otro similar, carece de sentido lógico.

IV.2. Segunda preocupación: la posibilidad de ocupar cargos públicos

En el debate desarrollado en el seno de la Comisión de Constitución y de Reglamento del Congreso Constituyente Democrático de 1993, al abordar el tema de la nacionalidad de las personas nacidas en el

exterior de padre o madre peruanos, los constituyentes discutieron sobre la posibilidad de que se les otorgue la nacionalidad por nacimiento o por ejercicio del derecho de opción, en atención al hecho de que estas personas hayan sido o no inscritas en el registro correspondiente durante su minoría de edad.

En el marco de esos debates, algunos consideraron que, ya sea por nacimiento o por derecho de opción, a las personas nacidas en el exterior de padre o madre peruanos finalmente se les estaría reconociendo la nacionalidad peruana; por esta razón, no les parecía un problema establecer que el requisito para otorgar la nacionalidad por nacimiento sea la inscripción de la persona en el registro correspondiente durante su minoría de edad.

Sin embargo, Pease García recordó que hacer esta distinción sí tiene consecuencias jurídicas. Él señaló que si a una persona nacida en el exterior de padre o madre peruanos no se le inscribía durante su minoría de edad, en efecto podría adquirir la nacionalidad por ejercicio del derecho de opción, pero esas personas «tendrían todas las restricciones del peruano por opción. Recuerden que en los artículos [de la Constitución] que se han aprobado no les permitimos ser congresistas, juez y vocal; es decir, les negamos una serie de derechos» (Congreso Constituyente Democrático, 1993a, p. 2197).

Esta intervención denota que, además de la preocupación por los vínculos sociales, culturales, humanos, entre otros, una inquietud subyacente, vinculada a la anterior, se centraba en otorgar la nacionalidad por nacimiento a personas sin vínculos «suficientes» con el Perú que, luego, puedan ocupar cargos públicos de gran responsabilidad.

Como se ha explicado al final del acápite II de este trabajo, la forma en la que se adquiere o se otorga la nacionalidad a una persona tiene una serie de consecuencias en su personalidad jurídica; es decir, en los derechos que adquiere y en las obligaciones que asume. Existe, sin duda, un vínculo entre la nacionalidad, como derecho humano en sí misma, y el ejercicio de algunos otros derechos, sobre todo civiles y políticos.

En la doctrina se reconoce que el desarrollo de los derechos humanos luego de la Segunda Guerra Mundial ha influido significativamente en todos los derechos vinculados a la nacionalidad, reconocida en sí misma como un derecho humano y no solo como un derecho potestativo del Estado; por ello, cuando los Estados regulen en sus ordenamientos internos el derecho a la nacionalidad, deben tomar en cuenta no solo sus intereses, sino también los intereses de los individuos (Edwards, 2014, p. 24).

Otorgar la nacionalidad por nacimiento o por derecho de opción trae una serie de consecuencias sobre la posibilidad de disfrutar o no de algunos

otros derechos como, por ejemplo, el derecho de acceso a la función pública o el derecho a ser elegido para algunos cargos de gobierno. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Niñas Yean Bosico vs. República Dominicana*, lo reconoció al establecer que:

La importancia de la nacionalidad reside en que ella, como vínculo jurídico y político que liga una persona a un Estado determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Como tal, la nacionalidad es un prerrequisito para el ejercicio de determinados derechos (2005, § 137).

Pese a todo lo anterior, como se ha explicado también en el acápite II de este trabajo, es el Estado el que tiene la potestad de decir quiénes son o no sus nacionales, las formas para adquirir u otorgar su nacionalidad, así como las consecuencias jurídicas derivadas de ellas. Sin embargo, como se precisó también líneas arriba, esa potestad no es absoluta, sino que tiene límites.

El Tribunal Constitucional peruano, en el caso *Charles Keenan Kersenbrock*, siguiendo la línea de la doctrina y la jurisprudencia internacional a las que me he referido en este trabajo, ha reconocido que:

[...] cada Estado tiene la potestad de designar a quienes han de ser sus ciudadanos, señalar las formas de adquirir la nacionalidad y las modalidades por las cuales esta se pierde. No obstante ello, tal poder no es absoluto, sino que encuentra sus límites en el Derecho internacional y, específicamente, en los derechos humanos (2008, § 6).

En este orden de ideas, podríamos preguntarnos si restringir la adquisición de la nacionalidad «por nacimiento» solo a las personas nacidas en el exterior de padre o madre peruanos que hayan sido inscritas durante su minoría de edad, excluyendo a quienes no hayan sido inscritos en ese plazo, es o no una limitación que garantizaría que las personas que en estos casos adquieran la nacionalidad por nacimiento y, eventualmente, lleguen a ocupar determinados cargos públicos, cuenten con un nivel «deseable» de relaciones con el Perú.

En efecto, existe una razonable preocupación que se traduce en el hecho de que alguna persona, a quien se considere de nacionalidad peruana por nacimiento, pueda ocupar cargos públicos de particular importancia sin tener un vínculo afectivo, social, cultural, etcétera, con el país. Sin lugar a duda, existen determinados puestos en la función pública y determinados cargos de gobierno que requieren que las personas que los ocupen conozcan la realidad social del país, sus principales problemas,

sus fortalezas, que tengan vocación de servicio por el Perú, entre otras cualidades⁸.

Como señalan Fernández Rozas y Arroyo:

Carente de cualquier consideración en el ámbito del Derecho internacional general, la distinción que existe en muchos Derechos internos [...] entre nacionales por nacimiento (u originarios) y nacionales por adquisición ofrece una especial relevancia, que en el hemisferio Americano en general y en América Latina en particular se proyecta al capítulo de los derechos al sufragio pasivo para determinados cargos públicos y en particular para el Presidente de la República. Se trata de una peculiaridad del Derecho interamericano desconocida en otros continentes, señaladamente Europa, que tiene su origen en la propia independencia de las Repúblicas Americanas (2001, p. 506).

Sin embargo, como se ha señalado ya, el requisito de que una persona, hija de padre o madre peruanos, sea inscrita durante su minoría de edad para poder adquirir la nacionalidad «por nacimiento», no garantiza que conozca la realidad social del país, sus problemas, sus fortalezas, entre otros elementos necesarios para ocupar ciertos cargos públicos. Como he señalado líneas arriba, no hay sustento lógico para creer que el requisito de la inscripción durante la minoría de edad sea garantía de las cualidades de una persona.

Una verdadera solución frente a esta preocupación no pasa por un análisis vinculado al momento en el que una persona debe ser inscrita para poder otorgarle o no la nacionalidad por nacimiento, y que pueda así ocupar o no un cargo público de particular importancia, pues el momento de la inscripción no garantiza la idoneidad de la persona. Si se quiere garantizar que quien ocupe un determinado cargo público conozca la realidad social peruana, sus problemas y fortalezas, entre otros elementos necesarios para desempeñar bien dicho cargo, lo que se podría hacer, por ejemplo, es determinar una serie de requisitos que permitan verificar esas capacidades.

Definitivamente, establecer esos requisitos y los mecanismos de verificación de su cumplimiento no es tarea fácil. Sin embargo, válidamente se podría exigir, por ejemplo, que para ser presidente de la república, además de ser peruano o peruana por nacimiento, la persona haya tenido al Perú como lugar de residencia principal durante un número determinado de años, o durante una cantidad de años inmediatamente anterior al proceso electoral en el que pretende

8 La Constitución Política del Perú de 1993 establece que se requiere ser peruano por nacimiento para ocupar los cargos de: presidente de la república, congresista de la república, ministro de Estado, magistrado de la Corte Suprema, fiscal de la nación, entre otros. Además, algunas otras normas establecen el mismo requisito para otros supuestos adicionales, por ejemplo, para integrar el Servicio Diplomático de la República.

postular, de manera tal que existan mayores elementos para acreditar que la nacionalidad efectiva de dicha persona es la peruana, en atención a los vínculos formados durante esos años, y que, por lo tanto, está en condiciones de ejercer el cargo. Requisitos similares podrían ser exigidos para otros cargos públicos, en atención a las condiciones específicas que se considere que una persona deba tener para ocuparlos⁹.

V. REFLEXIÓN FINAL

La nacionalidad es un vínculo jurídico que enlaza a una persona con un determinado Estado, pero que se relaciona también con aspectos sociales y culturales. La regulación de las formas de adquisición y pérdida de la nacionalidad corresponde al derecho interno de cada país; sin embargo, la capacidad normativa del Estado en esta materia encuentra límites que establece el derecho internacional. Uno de esos límites es la prohibición de la discriminación en materia de nacionalidad.

La reforma constitucional del artículo 52 de la Constitución Política del Perú de 1993, que permite otorgar la nacionalidad por nacimiento a las personas nacidas en el extranjero que sean hijas de padre o madre peruanos, ya sea que se inscriban durante su minoría de edad o cumplida la mayoría de edad, se ajusta al criterio del *jus sanguinis*. Esta modificación, además, corrige la discriminación que se hacía en atención al momento de la inscripción de las personas entre nacionales por nacimiento y nacionales por ejercicio del derecho de opción, lo que, por cierto, afectaba el disfrute de algunos derechos civiles y políticos.

Ahora bien, la frase final agregada por el Pleno del Congreso al texto original de la propuesta: «conforme a ley», deja en manos de ese poder del Estado la responsabilidad de regular los detalles referidos a la adquisición de la nacionalidad por nacimiento, para evitar hacer diferencias entre las personas en razón de criterios poco sólidos y garantizar, a la vez, que la nacionalidad por nacimiento no sea el único requisito para acceder a determinados cargos públicos de especial importancia para el Estado, sino que esté acompañada de otros requisitos que realmente permitan verificar si es o no una nacionalidad efectiva, que es lo que ciertamente debiera exigirse para esos cargos. Esto, entendiendo que la nacionalidad efectiva es aquella que vincula a una persona con las tradiciones de un país, que implica que esa persona conoce la problemática del país y

9 Lo ocurrido en Honduras durante las elecciones presidenciales del año 2001, en las que participó Ricardo Maduro, nacido en Panamá, pero inscrito en el Registro Civil de Honduras como «hondureño por nacimiento», es muestra de los problemas que se pueden generar en estos supuestos. Además, la solución dada a su caso evidencia algunos elementos que podrían ser considerados por los Estados que quieran regular criterios para acreditar los vínculos necesarios para ejercer determinados cargos públicos. Un interesante estudio del caso de Ricardo Maduro en las elecciones presidenciales de Honduras del año 2001 se puede encontrar en Fernández Rozas & Arroyo (2001, pp. 505-567).

realiza sus actividades principales en él, en donde tiene lazos familiares y un proyecto de vida, entre otros aspectos, que es lo que realmente debería exigirse.

REFERENCIAS

Congreso Constituyente Democrático. (1993a). *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento (IV)*. Lima: Congreso de la República. Recuperado de: <http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/ComiConstRegla/TomoCompleto/TomoIV.pdf>

Congreso Constituyente Democrático. (1993b). *Debate Constitucional. Pleno - 1993 (I)*. Lima: Congreso de la República. Recuperado de: <http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/PlenoCCD/Tomocompleto93/DebConst-Pleno93TOMO1.pdf>

Diez de Velasco, M. (2007). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Decimosexta edición. Madrid: Tecnos.

Dupuy, P.-M. (2006). *Droit International Public*. Octava edición. París: Dalloz.

Edwards, A. (2014). The meaning of nationality in international law in an era of human rights. En A. Edwards & L. van Waas (eds.), *Nationality and Statelessness under International Law* (pp. 11-43). Cambridge: Cambridge University Press. doi: <https://doi.org/10.1017/cbo9781139506007.002>

Fernández Rozas, J., & Arroyo, R. (2001). La controvertida nacionalidad de Ricardo Maduro Joest, candidato a la presidencia de la República de Honduras. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, I, 505-567.

Forlati, S. (2013). Nationality as a human right. En A. Annoni & S. Forlati (eds.), *The Changing Role of Nationality in International Law* (pp. 18-36). Abingdon-on-Thames, Berkshire: Routledge. doi: <https://doi.org/10.4324/9780203436974>

Jellinek, G. (1900/trad.2000). *Teoría General del Estado* (F. de los Ríos, trad.). México, D. F.: Fondo de Cultura Económica.

Shearer, I., & Opeskin, B. (2012). Nationality and statelessness. En B. Opeskin, R. Perruchoud & J. Redpath-Cross (eds.), *Foundations of International Migration Law* (pp. 93-122). Cambridge: Cambridge University Press. doi: <https://doi.org/10.1017/cbo9781139084598.005>

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Advisory Opinion N° 4, Serie B (PCIJ, 7 de febrero de 1923). Recuperado de: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_04/Decrets_de_nationalite_promulgues_en_Tunisie_et_au_Maroc_Avis_consultatif_1.pdf

Charles Keenan Kersenbrock. Resolución recaída en el Expediente N° 00737-2007-PA/TC (TC [Perú], 25 de noviembre del 2008).

Constitución Política del Perú de 1993.

Decreto Supremo N° 004-97-IN, Reglamento de la Ley de Nacionalidad. Presidencia de la República/Mininter. *Diario Oficial El Peruano*, 28 de mayo de 1997.

Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 402/2016-CR. Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República del Perú (2017). Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/00402DC04MAY_20170515.pdf

Ley N° 26574, Ley de Nacionalidad. Congreso de la República del Perú. *Diario Oficial El Peruano*, 11 de enero de 1996.

Ley N° 30738, Ley de Reforma del Artículo 52 de la Constitución Política del Perú, Congreso de la República del Perú. *Diario Oficial El Peruano*, 14 de marzo del 2018.

Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia sobre el fondo (Corte IDH, 8 de setiembre de 2005).

Nottebohm Case (second phase). *Judgment of April 6th, 1955*: ICJ, Reports 1955, p. 4.

Opinión Consultiva OC-4/84. Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización (Corte IDH, 19 de enero de 1984). Recuperada de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf

Proyecto de Ley N° 402/2016-CR, Congreso de la República del Perú (2016). Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0040220161013..pdf

Texto sustitutorio. Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República del Perú (2017). Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Texto_Sustitutorio/Proyectos_de_Ley/TS0040220170824.PDF

Recibido: 15/01/2020

Aprobado: 23/03/2020