

Universidad Católica de la Santísima Concepción.

Facultad de Derecho.



La Nacionalidad de los Hijos de Inmigrantes Nacidos en Chile.

Tesina que constituye requisito para el egreso de la carrera
de Derecho de la UCSC.

Martín Ignacio Reyes Herrera.

Profesora Guía: Valeska Opazo De la Fuente

Concepción, Chile.

8 de Enero de 2016.

Índice.

1. Introducción.....	pág. 4-5
2. Capítulo I: La Regulación de la Inmigración en Chile.	
2.1. Generalidades.....	pág. 6
2.2. Concepto.....	pág. 6 - 7
2.3. Antecedentes Históricos de la Inmigración en Chile.	
2.3. A. La Inmigración en el Siglo XIX y XX.....	pág. 8 – 9
2.3. B. La Evolución de la Legislación Migratoria en Chile.....	pág. 9- 11
2.4. Regulación Actual de la Inmigración en Chile.	
2.4. 1. La Ley de Extranjería (DL N° 1094 de 1975).....	pág. 12 -13.
2.4.2. Decreto de Inmigración (DFL N° 69 de 1953).....	pág. 13 – 14.
2. 5. Tratados Internacionales Relativos a la Protección de los Migrantes	
2. 5.1. Convención Internacional sobre la Protección de los Migrantes Trabajadores y sus Familias.....	pág. 14 - 15
2. 5.2. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.....	pág. 16 - 17
3. Capítulo II: La Nacionalidad	
3.1. Generalidades.....	pág. 18
3.2. Concepto.....	pág. 18 - 19
3.3. Fuentes de la Nacionalidad	
3.3.1. Fuentes Naturales u Originarias	
3.3.1. A. Generalidades.....	pág. 19 - 20
3.3.1. B. Fuente del Ius Soli.....	pág. 20 - 21
3.1. B.1. Análisis de la excepción del artículo 10 N° 1: Los Hijos de Extranjeros Transeúntes.....	Pág. 21 - 24
3.1. B.2. Derecho de Opción.....	pág. 24

3. 3.1. C. Fuente del Ius Sanguinis.....	Pág. 25
3.4. Perdida de la Nacionalidad.....	pág. 25 – 27
3.4. Importancia de la Nacionalidad.....	pág. 27 - 28
3.6. Los Apátridas.....	pág. 28 -29
3.7. Reclamo de Nacionalidad.....	pág. 29
3. 7.1. Características.....	pág. 29 - 32
4. Capitulo III: La Nacionalidad de los Hijos de Inmigrantes.	
4.1. Generalidades.....	pág. 33
4.2. La Nacionalidad como Derecho Fundamental.....	pág. 33 – 45
4.3. El Domicilio como Factor para Otorgar la Nacionalidad.....	pág. 45 – 49
4.2. El Interés Superior del Menor.....	pág. 49- 53
5. Conclusión.....	pág. 54 - 55
6. Bibliografía.....	pág. 56 - 59

Introducción.

La nacionalidad es un atributo de la personalidad y un derecho inherente a la persona humana que consiste en el vínculo de una persona con un estado determinado que se genera por el hecho de nacer en el territorio o, por el hecho de ser hijo de nacionales de un estado respectivo.

Ese vínculo entre el estado y la persona nace principalmente por cuestiones étnicas, culturales, territoriales, idioma, sin embargo, ese vínculo sociológico ha ido evolucionando fuertemente debido principalmente a los fenómenos migratorios, la globalización, ese vínculo de carácter étnico que existía entre una persona y un estado se ha transformado en un vínculo afectivo.

Actualmente gracias a los tratados internacionales la nacionalidad se ha transformado en un derecho humano del cual toda persona debe estar dotada aun cuando a los estados se les otorga cierta discrecionalidad para regular la forma para adquirir la nacionalidad.

Chile es un país que no se encuentra ajeno a esta evolución de la nacionalidad, ya que nuestra constitución la regula como un derecho humano en conformidad a los tratados internacionales. Dicho esto, y debido a la gran cantidad de inmigrantes que viven en nuestro país es necesario preguntarse si a los hijos de inmigrantes nacidos en Chile les corresponde la nacionalidad chilena o, mejor dicho, si es garantía nacer en el territorio de nuestro país para adquirir la nacionalidad.

Este problema surge debido a que el Registro Civil suele inscribir a los hijos de inmigrantes como hijos de extranjeros transeúntes, aun cuando los padres llevan viviendo largo tiempo en el país y tienen su situación regularizada en Chile, o si son inmigrantes irregulares llevan viviendo en Chile largo tiempo y se deduce de ciertas circunstancias su intención de residir en Chile, como matricular a sus hijos en instituciones de educación, etc.

Determinar si a los hijos de inmigrantes les corresponde la nacionalidad chilena es de gran importancia por los derechos y obligaciones que de ella emanan además que, desconocer la nacionalidad sería dejar como apátridas a sus hijos.

Creemos que a los hijos de inmigrantes si les corresponde la nacionalidad chilena por nacer en el territorio de la república, es decir, nacer en nuestro territorio si es garantía para adquirir la nacionalidad, para ello, el principal objetivo será determinar la regulación de la nacionalidad en Chile sobre todo respecto al análisis de las fuentes naturales como el *ius soli* además de determinar que se entiende por extranjero transeúnte y cuál es la interpretación que utiliza el Registro Civil de lo que se entiende por extranjero transeúnte y por último analizaremos algunos argumentos para sostener que a los hijos de inmigrantes efectivamente les corresponde la nacionalidad chilena y porque sostenemos que es un derecho humano.

El trabajo se estructurará en un primer capítulo donde estudiaremos la inmigración, que se debe entender por inmigración, como se regula la inmigración tanto a nivel nacional como internacional y señalar como ha ido evolucionando la inmigración en nuestro país, luego, en el segundo capítulo estudiaremos como se regula la nacionalidad en Chile, para ello, haremos un análisis de la fuente del *ius soli*, fuente relevante para nuestro trabajo, y estudiaremos el concepto de lo que se debe entender por extranjero transeúnte el cual es una excepción para conceder la nacionalidad, y estudiar cómo se pierde la nacionalidad en nuestro país y por último en el tercer capítulo daremos los argumentos para sostener que a los hijos de inmigrantes si les corresponde la nacionalidad chilena, porque creemos que la nacionalidad es un derecho fundamental y otros argumentos importantes para sostener que si les corresponde la nacionalidad chilena.

Capítulo I. La regulación de la Inmigración en Chile.

1. Generalidades.

Para responder al problema de nuestra investigación, esto es, si es garantía nacer en el territorio nacional para adquirir la nacionalidad, visto desde el punto de vista de los hijos de inmigrantes, creemos que es necesario establecer un concepto de lo que se debe entender por inmigrante, además de hacer una reseña histórica de la inmigración y la regulación en nuestro país, junto con analizar la actual regulación de los extranjeros y los inmigrantes en el país.

2. Concepto.

La palabra migración viene del latín *migratio* que significa “El desplazamiento de individuos de un lugar a otro”. Este es el concepto más amplio de migración ya que abarca tanto a la migración externa e interna, como a la emigración e inmigración.

La Real Academia de la lengua Española la define como el desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) define migración como “Movimiento de población hacia el territorio de otro estado o dentro del mismo que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas; incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos”.¹

Inmigración por otro lado se puede definir como “El proceso por el cual personas no nacionales ingresan a un país con el fin de establecerse en él”.²

¹ Organización Internacional para las Migraciones. Glosario sobre Migración. Derecho Internacional sobre Migración, n° 7, Ginebra, 2006. p. 38. Disponible en Web: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf

² Ibídem. p. 32

Además, podemos establecer diversas clasificaciones de migración, entre las cuales podemos encontrar:

Se distingue entre migración interna e internacional, siendo interna el movimiento de personas de una región a otra en un mismo país con el propósito de establecer una nueva residencia, y migración internacional como el movimiento de personas que dejan su país de origen o en el que tienen residencia habitual, para establecerse temporal o permanentemente en otro país distinto al suyo.³

Otra distinción que se puede efectuar es entre la migración regular y la migración irregular, por una parte, podemos definir migración regular como aquella que se produce a través de canales regulares y legales.

Por otro lado, en cuanto a la migración irregular no hay una definición universalmente aceptada, pero se han elaborado dos conceptos diferentes, uno de ellos desde el punto de vista de los países de destino significa que es ilegal el ingreso, la estadía o el trabajo, es decir, que el migrante no tiene la autorización necesaria ni los documentos requeridos por las autoridades de inmigración para ingresar, residir o trabajar en un determinado país.⁴

Desde el punto de vista de los países de envío la irregularidad se observa en los casos en que la persona atraviesa una frontera internacional sin documentos de viaje o pasaporte válido o no cumple con los requisitos administrativos exigidos para salir del país.⁵

En cuanto al concepto de migración irregular nos inclinamos por aquel punto de vista que lo define desde el país de destino, ya que se ajusta a nuestro trabajo.

³ Organización Internacional para las Migraciones. Ob. Cit. p. 40

⁴ Ibídem. p. 41.

⁵ Ibídem. p. 40.

3. Antecedentes históricos de la Inmigración en Chile.

3. A. La Inmigración en el Siglo XIX Y XX.

Debido a la independencia del país y a la apertura del comercio del mismo, comenzaron a llegar una gran cantidad de comerciantes extranjeros al país, siendo principalmente de nacionalidad británica y francesa. Los ingleses se asentaron en gran medida en el puerto de Valparaíso dedicándose al comercio y a los negocios bancarios, por su parte los franceses se radicaron en Santiago dedicándose al desarrollo del sistema educativo.⁶

En la década de 1850 comenzaba el proceso de colonización del territorio austral chileno, principalmente a través de la inmigración contratada de alemanes en la región del lago Llanquihue, este proceso fue llevado a cabo por Vicente Pérez Rosales, a los alemanes se le dieron muchas facilidades para llevar a cabo el proceso de colonización como animales, herramientas, dinero, asistencia médica, a cambio del compromiso de explotar las tierras.⁷

Entre 1865 y 1890 la presencia de inmigrantes fue aumentando producto de la llegada de árabes y asiáticos, que a diferencia de los europeos no contaban con concesiones, ni ofertas para asentarse en el país, muchos inmigrantes chinos debido a la escasez de mano de obra se incorporaron a trabajar en las minas en el norte de Chile, los árabes y coreanos se dedicaron principalmente al comercio.⁸

A comienzos del siglo XX siguieron llegando inmigrantes desde Europa, principalmente refugiados de países afectados por la primera guerra mundial, como el recién creado Reino de Yugoslavia, quienes se asentaron en la Región de Magallanes, en 1936 llegaron refugiados españoles escapando de la guerra civil. Durante el siglo XX la inmigración fue escasa.⁹

⁶ Cano Christy, María Verónica. Conocer para Legislar y hacer política: Los desafíos de Chile ante un nuevo escenario migratorio. Santiago, Chile, CEPAL, Julio, 2009. p. 13.

⁷ *Ibidem.* p. 13

⁸ *Ibidem.* p. 15

⁹ *Ibidem.* p. 15

Entre 1970 y 1980 disminuyó la inmigración hacia nuestro país considerablemente debido a las crisis económicas. A comienzos de 1990 la inmigración comenzó a crecer debido a la consolidación y al crecimiento de la economía chilena, los flujos migratorios vinieron principalmente desde países limítrofes como Perú, Bolivia y Argentina.¹⁰

En la actualidad el flujo de inmigrantes hacia nuestro país ha aumentado de forma considerable, no solo de países limítrofes, sino que de otros países de la región como Brasil, Colombia, Ecuador y Venezuela. Según datos del Servicio Jesuita a Migrantes existen a la fecha 477.553 extranjeros en el país, en los últimos cinco años se han radicado en nuestro país 39.601 peruanos, 18.947 colombianos y 15.650 argentinos. Según estos datos podemos inferir que la inmigración hacia nuestro país aumenta progresivamente y que seguirá aumentando en los años siguientes.¹¹

3. B. La Evolución de la Legislación Migratoria en Chile.

Uno de los primeros atisbos de establecer una política migratoria en Chile fue la Ley de Colonización de 1845, el principal objetivo de dicha ley era fomentar y promover la llegada de europeos para poblar las áreas deshabitadas del sur de Chile, sin embargo dicha ley tuvo un carácter discriminatorio, ya que la inmigración fue selectiva, si a los europeos se le dieron todas las facilidades para radicarse en Chile, a los inmigrantes chinos y árabes se les impusieron trabas y se dedicaron a las faenas mineras o agrícolas.¹²

En 1872 se creó la Oficina General de Inmigración, servicio destinado controlar la entrada y salida de los extranjeros, y de gestionar su instalación en el país. En 1882 se creó el cargo de Agente de Colonización en Europa, con presencia en España, Alemania y Suiza con el objeto de incentivar a los extranjeros a radicarse en Chile.¹³

¹⁰Cano Christy, María Verónica. Ob. Cit p. 15

¹¹Número de inmigrantes en Chile llegaría a un millón en ocho años. *La Tercera*, Santiago, Chile, 7 de Septiembre, 2015, p. 2-3.

¹²Cano Christy, María Verónica. Ob. Cit. p. 47

¹³Ibídem. p. 48

En 1895 se promulga el Reglamento de Inmigración que establece que los inmigrantes que se dediquen a labores agrícolas estén a cargo de la Inspectoría General de la Colonización, y los inmigrantes que se dediquen a tareas industriales a cargo de la Sociedad de Fomento Fabril.¹⁴

En 1905 se promulga el Reglamento de Inmigración Libre, que establecía que era inmigrante libre aquel que llegara por vía de las agencias de inmigración para ocupar un trabajo existente o que se propusiera instaurar, que fuera de origen europeo o de Estados Unidos, que fuera agricultor, minero o capaz de ejercer un oficio, comercio o industria, que fuera menor de 50 años y que acreditara su moralidad y aptitudes.¹⁵

En 1907 se promulgaba un nuevo Reglamento de Inmigración Libre que establecía en Italia la Agencia General de Inmigración, el Agente General tenía por funciones el estudio y la supervigilancia de la inmigración en los diversos países de Europa y la propaganda de la migración hacia Chile, además debía velar por las condiciones que debían reunir los colonos inmigrantes enviados por las empresas particulares que tenían celebrados contratos de colonización o de inmigración y fiscalizar la calidad y profesión de los inmigrantes.¹⁶

Dicho reglamento disponía que documentos se debían presentar para iniciar el proceso, entre los que se solicitaban estaban, certificado de sanidad en donde constara que ninguna persona de la familia tenía una enfermedad contagiosa o incurable, certificado de moralidad, buena vida y costumbres y certificado que acreditara el oficio, industria o comercio que ejercía.¹⁷

En 1940 bajo el gobierno de Pedro Aguirre Cerda se establece el Consejo Consultivo de Inmigración que se encargó de recibir a los refugiados producto de la segunda guerra mundial.¹⁸

En 1945 se crea la Comisión Coordinadora de Inmigración dependiente de la Cancillería, además Chile comenzó a adoptar la inmigración libre, no obstante se continuaron aplicando criterios selectivos según el origen nacional o la clasificación técnica.¹⁹

¹⁴ Cano Christy, María Verónica. Ob. Cit p .48

¹⁵ Ibidem, p.49

¹⁶ Ibidem,p.49

¹⁷ Lara Escalona, María Daniela. Evolución de la legislación migratoria en Chile, claves para una lectura (1824-1013). Revista Historia del Derecho, n° 47, Enero- Junio 2014, Buenos Aires, p. 71.

¹⁸ Ibidem.p. 74.

En 1954 se promulgó el Decreto con Fuerza de Ley 69 que crea el Departamento de Inmigración dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, dicho DFL establecía en su artículo 1 la figura de Inmigrante, definiéndolo como aquel que ingresa al país con el propósito de trabajar.²⁰

Desde 1845 hasta 1907 la inmigración en Chile fue de carácter selectiva, se puede apreciar en su diversa reglamentación, sin embargo desde 1907 se observa un cambio de paradigma al establecer la inmigración libre y espontánea.²¹

Entre 1973 y 1990 la política migratoria fue mucho más restrictiva, basado en aspectos de seguridad nacional muchas personas extranjeras eran vistas como una amenaza al orden y al régimen imperante en esa época.²²

En 1975 se promulga el DL n° 1094 sobre extranjería y su reglamento el DS n° 597 de 1984, el texto legal antes citado establece la regulación de inmigración que sigue vigente hasta nuestros días, el cual establece la entrada y salida de los extranjeros, los permisos de residencia transitoria y definitiva, y la expulsión de los extranjeros.

Como podemos ver la regulación migratorio en Chile en un comienzo tuvo un marcado sesgo selectivo, donde solo se le permitía la entrada a los extranjeros europeos, sin embargo ese carácter fue cambiando a una inmigración libre donde solo se permitía la entrada al país cumpliendo los requisitos legales.

4.Regulación Actual de la Inmigración en Chile.

4.1. Ley de Extranjería (D.L N° 1094 de 1975)

¹⁹ Lara Escalona, María Daniela. Ob. Cit. p. 74

²⁰ Cano Christy, María Verónica. Ob. Cit. 49

²¹ Ibídem. p. 49- 50

²² Ibídem. p. 50

El principal marco regulador de los extranjeros es el Decreto Ley N° 1094 de 1975 también conocido como Ley de Extranjería, dicha reglamentación tiene su origen durante la dictadura militar se establece una política migratoria selectiva como una forma de proteger la seguridad e integridad del país.²³

Con el retorno de la democracia, se optó por mantener la ley de extranjería, realizando modificaciones a dicha reglamentación estableciendo una política migratoria abierta.

Esta política migratoria abierta se logró gracias a la ratificación de tratados internacionales, como la de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares el año 2005.²⁴

Sin embargo, se critica la normativa de extranjería por estar lejana a ser una regulación basada en la protección de los derechos humanos, ya que se observan arbitrariedades, sobre todo en los criterios discrecionales del ingreso y expulsión del país por la autoridad, o en al momento de otorgar las visas.²⁵

Así lo establece por ejemplo el artículo 13 de la ley de extranjería que concede al Ministerio del Interior la facultad para otorgar las visas, la concesión de la permanencia definitiva, atendiendo a la utilidad o conveniencia que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional, previo informe de la Dirección General de Investigaciones.

La indeterminación de los conceptos, utilidad o conveniencia, deja al inmigrante en una posición de vulnerabilidad frente a la autoridad, permitiendo diferencias arbitrarias, esto puede significar que se establezcan diferencias basadas en razón de la nacionalidad, raza, ideologías políticas o posición socioeconómica, vulnerando el derecho de todas las personas a permanecer en el territorio nacional.²⁶

²³ Cano Christy, María Verónica. Ob. Cit. p. 50

²⁴ Ibidem. p. 50

²⁵ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. Informa anual de derechos humanos: Derechos de los migrantes y refugiados. Ediciones Universidad Diego Portales, 2014, p.344. Disponible en Web: http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/informes/2014/migrantes.pdf

²⁶ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. Ob.Cit. p. 344

La Ley de Extranjería establece normas sobre el ingreso al país, los impedimentos de ingreso, sobre lo tipos de residentes, la permanencia definitiva, las infracciones y sanciones, y de la organización y atribuciones del Departamento de Extranjería y Migración.

4.2. Decreto de Inmigración (DFL N° 69 de 1953).

Promulgado el 27 de Abril de 1953 por el entonces Presidente de la República Carlos Ibáñez del Campo, este decreto establece una regulación completa de la figura del inmigrante, entre las novedades del decreto se encuentra la creación del Departamento de Inmigración y el Agente General de Inmigración.²⁷

Otorgaba al Ministro de Relaciones Exteriores la facultad de coordinar los planes de inmigración hacia nuestro país, y determinar los planes de Colonización.²⁸

El artículo 5 del decreto establece un concepto de Inmigración definiéndolo como el extranjero que ingresa al país con el objeto de radicarse, trabajar y cumplir las disposiciones del presente Decreto con Fuerza de Ley.

El decreto establece en el artículo 6 que para ingresar al país el inmigrante debe declarar por escrito y bajo juramento ante la autoridad competente su compromiso de respetar la constitución y las leyes que rigen en el territorio de la república.

Además el decreto en su artículo 11 crea la Visa de Inmigración que es aquel documento que otorga el derecho de ejercer libremente actividades económicas o de otro orden, si se tratare de inmigrante libre, o de acuerdo con las cláusulas del contrato cuando se trate de inmigración dirigida; a residir en el territorio de la República y a obtener la permanencia definitiva dentro de dos años, y la nacionalidad chilena si durante cinco años hubiere permanecido ininterrumpidamente en el país, demostrando buenas costumbres, ejercitando actividades lícitas y que no se encuentre procesado ni haya sido condenado por delito que merezca pena aflictiva.

²⁷Lara Escalona, María Daniela. Ob. Cit. p. 75

²⁸Ibídem. p. 75

El decreto en los artículos 9 y 10 distingue entre inmigración libre y dirigida, es inmigración libre aquella en que el extranjero costea los gastos de su viaje y de su establecimiento en Chile, por otra parte inmigración dirigida es aquella que se efectúa con la ayuda económica de instituciones nacionales, extranjeras o internacionales y con el objeto de radicar al inmigrante en una zona determinada del país.

La doctrina en general plantea que la distinción entre inmigración libre y dirigida se encuentra actualmente en desuso.²⁹

Este decreto solo regula a los inmigrantes, lo referido a los extranjeros no migrantes se regirán por la Ley de Extranjería.³⁰

5. Tratados Internacionales relativos a la Protección de los Inmigrantes.

5. 1. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

La convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990, entró en vigor el 1 de Julio del año 2003 al ser ratificado por un mínimo de 20 estados en marzo del mismo año, y siendo ratificado por Chile el año 2005.

El principal objetivo de la convención es fomentar el respeto de los derechos humanos de los migrantes, esta convención no crea derechos nuevos, sino que busca garantizar un trato igualitario y justo respecto de las condiciones laborales entre nacionales y migrantes.

La convención es innovadora ya que asegura a los migrantes el acceso a un grado mínimo de protección, esto aplica tanto a los inmigrantes documentados como los indocumentados.

Entre los derechos que consagra la convención podemos encontrar:

1. Prevenir condiciones de vida y trabajos inhumanos, abuso físico y sexual, y trato denigrante (artículo 10 y 11).

²⁹Cano Christy, María Verónica. Ob. Cit. p. 49

³⁰Lara Escalona, María Daniela. Ob. Cit. p. 75

2. Garantizar los derechos de los migrantes a la libertad de pensamiento, de expresión y de religión (artículos 12 y 13).
3. Garantizar a los migrantes el acceso a la información sobre sus derechos (artículos 33, 37).
4. Asegurar su derecho a la igualdad ante la ley, lo cual implica que los migrantes estén sujetos a los debidos procedimientos, que tengan acceso a intérpretes, y que no sean sentenciados a penas desproporcionadas como la expulsión (artículos 16-20, 22).
5. Garantizar a los migrantes el acceso a los servicios educativos y sociales (artículos 27-28, 30, 43-45, 54).
6. Asegurar que los migrantes tengan derecho a participar en sindicatos (artículos 26, 40).

La convención además asegura a los migrantes el derecho a mantener contacto con su país de origen, los preceptos que lo consagran son:

1. Garantizar la participación política de los migrantes en el país de origen (artículos 41-42).
2. Asegurar que los migrantes puedan regresar a su país de origen si así lo desean, permitirles efectuar visitas ocasionales e incitarlos a mantener lazos culturales (artículos 8, 31, 38).
3. Asegurar el derecho de los migrantes a transferir sus ingresos a su país de origen (artículos 32, 46- 48).

5. 2. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

El principal objetivo de esta convención es reconocer a los refugiados el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales, además de reconocer el carácter social

y humanitario del problema de los refugiados. Este instrumento entró en vigor el 22 de abril de 1954.

La convención en su artículo 1 establece una definición de lo que se debe entender por refugiado, el artículo establece que es *“Refugiado toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”*.

Además el artículo 1 establece que el término refugiado se aplicará a hechos ocurridos antes del 1 de enero de 1951, tanto en Europa como en otro lugar.

La convención establece obligaciones generales en su artículo 2 el cual establece que *“Todo refugiado tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público”*.

La convención establece ciertos derechos y garantías a los refugiados como el derecho a practicar libremente su religión de acuerdo al artículo 4 que establece *“Los Estados Contratantes otorgarán a los refugiados que se encuentren en su territorio un trato por lo menos tan favorable como el otorgado a sus nacionales en cuanto a la libertad de practicar su religión y en cuanto a la libertad de instrucción religiosa de sus hijos”*.

En cuanto a la condición jurídica de los refugiados el capítulo II establece ciertos derechos, por ejemplo, le otorga el derecho de acceder a los tribunales de justicia del país respectivo de acuerdo al artículo 16, además establece el derecho de adquirir bienes muebles e inmuebles en igualdad de condiciones que los nacionales de acuerdo al artículo 13, además de reconocerle el derecho de asociación y el derecho de propiedad industrial e intelectual de acuerdo a los artículos 15 y 14 respectivamente.

La convención reconoce a los refugiados derechos sociales y económicos como el derecho a la vivienda de acuerdo al artículo 21, el derecho a racionamiento de acuerdo al artículo 20, derecho a acceder a la educación pública según el artículo 22, derecho a asistencia pública y derecho a acceder a la legislación laboral y a los seguros sociales de acuerdo al artículo 23 y 24 respectivamente.

Además el capítulo V de la convención establece que el estado donde se encuentren los refugiados debe otorgarles ayuda administrativa, otorgarles documentos de identidad, y garantizar la libertad de circulación de los refugiados.

Capítulo II: La Nacionalidad.

1. Generalidades.

El núcleo del problema es determinar si efectivamente les corresponde la nacionalidad chilena a los hijos de inmigrantes, para eso es necesario estudiar ciertos aspectos de la nacionalidad como la fuente del *Ius Soli* que adquiere mucha importancia si queremos determinar si les corresponde la nacionalidad chilena a los hijos de inmigrantes nacidos en Chile, esto porque debemos determinar si es correcta la inscripción de los hijos de inmigrantes como hijos de extranjeros transeúntes, o se deben inscribir como chilenos debido a la fuente del *Ius Soli*.

2. Concepto.

La palabra *nación* deriva del latín *nació*, *nazco*, que significa nacer, y del cual surge el concepto *nación* como el conjunto de personas que tienen elementos de vida comunes tales como la lengua, costumbres, creencias, que viviendo normalmente en un territorio, tienen una proyección de futuro común.³¹

Desde un punto de vista sociológico, la nacionalidad es el conjunto de vínculos raciales, lenguas, costumbres, culturas y otros, que unen a un individuo con una *nación* determinada.³²

Desde un punto de vista jurídico, la nacionalidad es el vínculo jurídico que une a una persona con un estado determinada.³³

José Luis Cea Egaña define a la nacionalidad como el vínculo jurídico, fundado en la naturaleza o en el derecho positivo, que existe entre una persona y un estado determinado, en virtud del cual se declaran y establecen derechos y deberes recíprocos.³⁴

Edmundo Vargas Carreño define la nacionalidad como "El vínculo jurídico y político que une a una persona con un estado, generando derechos y deberes recíprocos".³⁵

³¹ Jiménez Larraín, Fernando, Jiménez Loosli, Fernando. Derecho Constitucional, Tomo I. Concepción, Chile. Editorial UCSC, 2014.p. 174.

³² *Ibidem*, p. 174.

³³ *Ibidem*, p.174.

³⁴ Cea Egaña, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Tomo I. Segunda Edición, Santiago, Ediciones UC, 2008, p. 297.

La nacionalidad es un ligamen que no se restringe solo al derecho positivo, puesto que en ella hay elementos esenciales de carácter biológico o incluso, de índole natural, todos los cuales la legalidad formal debe limitarse a reconocer y regular, porque son anteriores y superiores a ella.³⁶

3. Fuentes de la nacionalidad.

De acuerdo a la RAE se debe entender por fuente aquello que es origen de algo, de una causa o de un principio.

La nacionalidad puede derivar de diversas fuentes, algunas pueden provenir de la misma naturaleza o fuentes originarias, y otras pueden ser derivativas, legales o positivas, esto es de acuerdo a las normas establecidas por el estado en su constitución o la ley.³⁷

Para efectos de este trabajo solo se analizaran las fuentes naturales u originarias relativas al *Ius Soli* y *Ius Sanguinis*.

3. 1. Fuentes Naturales u Originarias.

A. Generalidades.

Las fuentes derivativas u originarias son aquellas que tienen su origen en la naturaleza, por el hecho de nacer en el territorio de un estado, o al ser hijo de nacionales de un estado determinado. Las fuentes naturales se pueden clasificar en la fuente del *Ius Soli* y la del *Ius Sanguinis*.

Para efectos de este trabajo se hará un análisis de la fuente del *Ius Soli*, el cual es importante para determinar si a los hijos de inmigrantes les corresponde la nacionalidad chilena por nacer en el territorio de la república.

B. Fuente del *Ius Soli*.

³⁵ Vargas Carreño, Edmundo. Derecho Internacional Público, de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Editorial Jurídica, 2007. P. 468

³⁶ Cea Egaña, José Luis. Ob. Cit. p. 297

³⁷ Silva Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica. 1997. p. 186

La fuente *del lus Solis* o *derecho de la tierra*, se refiere a que una persona adquiere la nacionalidad al nacer en el territorio de un estado, esto es aplicado por la mayoría de las legislaciones de América Latina desde los albores de su independencia.³⁸

Nuestra carta fundamental la regula en el artículo 10 n° 1, y establece:

Artículo 10.- Son chilenos:

1º.- Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros transeúntes, todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena.

Este precepto actúa por el solo ministerio de la constitución, de acuerdo a Cea Egaña, además no se puede formular ninguna distinción ni excepción, ya que son chilenos los nacidos en cualquier lugar del territorio nacional.³⁹

En cuanto al territorio este no solo se refiere al espacio o territorio continental, marítimo o aéreo, demarcado por los tratados internacionales, sino que incluye a las ficciones territoriales, tanto terrestres como marítimas o aéreas. Por lo tanto, es territorio nacional las naves, aeronaves públicas, de guerra o no, en cualquier lugar que se hallen, y las privadas que se encuentran navegando en alta mar, bajo pabellón chileno. Quien nace a bordo de tales naves o aeronaves es chileno para todos los efectos legales.⁴⁰

La regla general del *lus Soli* establecida en el artículo 10 n° 1 contempla dos excepciones, la primera se refiere a los hijos de extranjeros en servicio de su gobierno y la segunda a los hijos de extranjeros transeúntes, para efectos de este trabajo solo se tratará la segunda excepción, ya que el núcleo del problema se encuentra en determinar si los hijos de inmigrantes son hijos de extranjeros transeúntes, determinado este problema se puede determinar si a los hijos de inmigrantes les corresponde o no la nacionalidad chilena.

³⁸ Silva Bascuñán, Alejandro. Ob. Cit. p.186

³⁹ Cea Egaña, José Luis, Ob. Cit. p. 299-300

⁴⁰ Cea Egaña, José Luis, Ob. Cit. p. 300

B.1.Análisis de la excepción del artículo 10 n° 1: Los Hijos de Extranjeros

Transeúntes.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia se puede definir extranjero como aquel que es o viene de otra soberanía, en general extranjero es aquel que procede o viene de otro país. Los extranjeros se rigen por la Ley de Extranjería o por el Decreto de Inmigración según sea el caso.

Se entiende por transeúnte al que transita o pasa por un lugar o como aquel que está de paso, que no reside sino transitoriamente en un sitio.⁴¹

Para que alguien se encuentre en la causal de excepción es necesario que ambos padres sean transeúntes, además la excepción debe interpretarse de un modo restrictivo, en vista de que no es lógico que deje de ser nacional el hijo de chileno por ser extranjero en tránsito uno de sus progenitores.⁴²

Por lo tanto, si es transeúnte solo el padre o la madre, y el hijo de chileno o de chilena y de extranjero domiciliado en el país, que nace en Chile, tiene nacionalidad chilena, aunque el otro progenitor sea extranjero transeúnte.

La transitoriedad es un concepto ambiguo y que es muy difícil de determinar es por eso que se han generado diversos problemas relacionados con la nacionalidad de los hijos de inmigrantes, al inscribirlos como hijos de extranjeros transeúntes, aun cuando sus padres no se encuentran efectivamente en una situación de transitoriedad en el país.

El Departamento de Extranjería e Inmigración ha interpretado lo que se debe entender por extranjero transeúnte esto mediante resolución exenta n° 3207 de agosto de 2014, establece que “Las únicas circunstancias en que una persona nacida en territorio nacional pueda ser considerada

⁴¹ Silva Bascuñán, Alejandro. Ob. Cit. p.188

⁴² Ibídem. p. 188

en la condición de extranjero transeúnte, es en los casos en que ambos progenitores tengan la calidad migratoria de turistas o tripulantes según la normativa migratoria”.⁴³

El Servicio de Registro Civil e Identificación se basa en dicha interpretación para inscribir a los hijos de inmigrantes como hijos de extranjeros transeúntes, así lo reafirma en la resolución exenta n° 102 del Servicio de Registro Civil e Identificación establece que “Procédase: por las Oficinas del Registro Civil e Identificación a practicar en las inscripciones de nacimiento la anotación “Hijo de Extranjero Transeúnte Art. 10 N° 1 de la Constitución Política”, solamente en el caso que ambos padres del inscrito o inscrita, tengan la calidad migratoria de turistas o tripulantes con permiso vigente”.⁴⁴

De acuerdo a dicha interpretación tienen la calidad de extranjero transeúnte los turistas y los tripulantes. La Ley de Extranjería en su artículo 44 establece un concepto de turista, el cual establece que son turistas los extranjeros que ingresan al país con fines de recreo, deportivos, de salud, de estudios, de gestión de negocios, familiares, religiosos u otros similares, sin propósito de inmigración, residencia o desarrollo de actividades remuneradas.

El artículo 50 de la Ley de Extranjería nos entrega un concepto de tripulante el cual establece que son los extranjeros, tripulantes de naves, aeronaves o vehículos de transporte terrestre o ferroviario pertenecientes a empresas que se dediquen al transporte internacional de pasajeros y carga, serán considerados, para todos los efectos, como residentes con la calidad especial de tripulantes.

La interpretación del Departamento de Extranjería es clara respecto a que solo los tripulantes y los turistas son extranjeros transeúntes, ya que de acuerdo a la normativa de extranjería solo se encuentran de paso en el país, los tripulantes por motivos de transporte de pasajeros o cargas, y los turistas con motivo de viaje hacia nuestro país con motivos de recreo, o cualquier fin que no tenga el propósito de residir en el país.

⁴³ Resolución Exenta del Servicio de Registro Civil n° 3207 del 8 de Agosto de 2014. Disponible en web: https://www.registrocivil.cl/transparencia/marcoNormativo/Rex_N_3509_2014.pdf

⁴⁴ Resolución Exenta del Servicio de Registro Civil n° 102 del 20 de Marzo de 2015. Disponible en web: https://www.registrocivil.cl/transparencia/marcoNormativo/Rex_N_102_2015.pdf

El problema de la interpretación ocurre con los inmigrantes irregulares ya que estos se encuentran en una condición de vulnerabilidad respecto de los inmigrantes regulares, ya que corren el riesgo de ser expulsados del país en cualquier momento

El DEM sostiene que para determinar si un hijo de inmigrantes es extranjero transeúnte se debe verificar la condición jurídica en la que se encontraban sus padres al momento del nacimiento, de acuerdo a dicha interpretación, los hijos de inmigrantes son hijos de extranjeros transeúntes si los padres se encuentran en el país de forma irregular, y a contrario sensu, si ambos padres se encuentra con su situación regularizada, de acuerdo al DEM, el hijo de padres inmigrantes regulares se considera chileno.⁴⁵

De acuerdo a dicha interpretación los inmigrantes irregulares son extranjeros transeúntes, esto se justifica por la incertidumbre de su permanencia en Chile al poder ser expulsados del país en cualquier momento a diferencia de los inmigrantes regulares que tienen su situación legalizada en nuestro país.

Encontramos que efectuar dicha distinción es errónea ya que no se puede considerar como extranjero transeúnte a un inmigrante irregular ya que muchas veces las órdenes de expulsión no se hacen efectivas por la autoridad debido a los lazos familiares o vínculos que las personas afectas a una orden de expulsión han formado en Chile, debido a esto resulta difícil hacer efectivas las órdenes de expulsión del país.

Creemos que un inmigrante, por mucho que su condición jurídica sea irregular no se puede considerar como extranjero transeúnte si ha formado vínculos afectivos o familiares en el país, por lo que considerar a un inmigrante irregular como extranjero transeúnte ya que dejaría en una condición vulnerable a los hijos de dichos inmigrantes irregulares por que no puede tener la calidad de transeúnte una persona que forma lazos de familia en el país, ya que la principal característica de un extranjero transeúnte es que solo se encuentra de paso en el país por tiempo breve, como

⁴⁵ Sentencia de la Corte Suprema Reclamo de Nacionalidad Causa Rol n° 300/2013 del 29 de Abril de 2013. Considerando Cuarto.

una persona que hace turismo en el país, o viene a estudiar por un tiempo, pero no a alguien que ha formado una familia.

Concluimos que lo que distingue a un extranjero transeúnte del que no lo es, es que el transeúnte solo se encuentra de paso en el país, el no transeúnte tiene la intención de quedarse en nuestro país ya sea para trabajar, o porque ha formado una familia en el país.

B.2. Derecho de opción.

Tanto a los hijos de extranjeros transeúntes como a los hijos de extranjeros que se encuentran en Chile en servicio de su gobierno la constitución les reconoce el derecho a optar por la nacionalidad chilena, de acuerdo a la parte final del artículo 10 n° 1 de la Constitución Política de la República

El procedimiento de opción a la nacionalidad chilena lo regula el Decreto Supremo n° 5142 de 1960 en su artículo 10 el cual establece los siguientes requisitos:

1. Efectuar una declaración por escrito manifestando que optan por la nacionalidad chilena.
2. La declaración debe efectuarse en el plazo fatal de un año contado desde la fecha que el interesado cumpla veintiún años de edad para ejercer el derecho de opción,
3. La presentación debe hacerse ante el Intendente Regional, Gobernador Provincial, o ante el Agente Diplomático o Cónsul de la República en el extranjero.
4. El interesado debe acreditar encontrarse en los casos de excepción del artículo 10 n° 1.

C. Fuente del Ius Sanguinis.

La segunda fuente originaria o natural es el *Ius Sanguinis*, dicha fuente opera por naturaleza, siendo inherente del derecho positivo el reconocerla o declararla regulando sus efectos sin que le sea legítimo ignorarla. El *Ius Sanguinis* se encuentra regulado en el artículo 10 n° 2, que establece:

Artículo 10.- Son chilenos:

2°.- Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero. Con todo, se requerirá que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado, haya adquirido la nacionalidad chilena en virtud de lo establecido en los números 1°, 3° ó 4°.

La reforma constitucional del año 2005 modificó este número del artículo 10, ya que eliminó la exigencia de que uno de los padres se encuentre en actual servicio de la república, ahora basta solo nacer en el extranjero y que se cumpla el requisito de los ascendientes.⁴⁶

La reforma de ese mismo año modificó el número 3 del artículo 10 que establecía una segunda causal relacionada con el *Ius Sanguinis*, el número estipulaba que son chilenos los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en el extranjero, por el hecho de avecindarse por más de un año en Chile.

La constitución no establecía desde cuando se debía contar el plazo de un año, es por esto que al ser tan amplia su interpretación, se eliminó con la reforma del año 2005.⁴⁷

4. Pérdida de la Nacionalidad.

El artículo 11 establece las causales de pérdida de la nacionalidad, el cual contempla causales de carácter taxativo que además son de carácter cerrado ya que son solo 4 causales, siendo las únicas válidas para perder la nacionalidad, quedándole vedado a la autoridad administrativa, o judicial establecer motivos para despojar de la nacionalidad.⁴⁸

⁴⁶ Cea Egaña, José Luis. Ob. Cit. p. 302

⁴⁷ *Ibidem*. p. 303

⁴⁸ Silva Bascuñán, Alejandro. Ob. Cit. p.214

El artículo 11 se encuentra en concordancia con el artículo 20 del Pacto de San José de Costa Rica el cual deja abierta la posibilidad a los estados de regular la pérdida de la nacionalidad, en términos amplios, prohibiéndole al estado, sin embargo, el establecer causales arbitrarias, y respetando el debido proceso.⁴⁹

El artículo 11 contempla cuatro causales de pérdida de la nacionalidad entre las cuales podemos encontrar:

1. El artículo 11 n° 1 contempla la renuncia voluntaria manifestada ante autoridad competente, la cual tendrá efecto si la persona se ha nacionalizado, previamente, en país extranjero. Se exige que esta renuncia sea voluntaria, y debe ser exteriorizada de forma inequívoca ante autoridad competente como son el Ministro del Interior, Intendente, Gobernadores, Diplomáticos.⁵⁰
2. El artículo 11 n° 2 establece la pérdida de nacionalidad por decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados. Esta causal solo puede ser dispuesta por el Presidente de la República mediante decreto supremo, y se refiere al chileno, cualquiera que sea la fuente que de origen a su nacionalidad, la constitución no señala que tipos de servicio se deben prestar, pero la doctrina señala que puede ser cualquier servicio, no solo militar.⁵¹
3. El artículo 11 n° 3 establece como causal la cancelación de la carta de nacionalización, dicha causal se complementa con el artículo 8 del DS n° 5142 de 1960 el cual establece que la cancelación de la carta de nacionalización debe ser dispuesta por decreto fundado firmado por el Presidente de la República con previo acuerdo del Consejo de Ministros.
4. El número 4 del artículo 11 establece la pérdida de nacionalidad por ley que revoque la nacionalización concedida por gracia, este se refiere a causas sobrevinientes derivadas

⁴⁹ Cea Egaña, José Luis. Ob. Cit. p. 307

⁵⁰ Jiménez Larraín, Fernando, Jiménez Loosli, Fernando. Ob. Cit. p.185

⁵¹ Ibídem. p. 186

de actos que por diversos motivos atenten contra el honor, la dignidad y la seguridad del estado, el cual el legislador sanciona como una expresión de rechazo.⁵²

Los que hubieren perdido la nacionalidad de acuerdo a las causales del artículo 11 podrán ser rehabilitados por ley, siendo el legislador el cual debe establecer la rehabilitación. Cea Egaña sostiene que no es acertado exigir el cumplimiento de este solo requisito para recuperar la nacionalidad, es necesario distinguir de acuerdo a cada causal de pérdida, aunque si resulta aplicar esta forma de recuperación a las causales 2 y 4 del artículo 11.⁵³

5. Importancia de la Nacionalidad.

La nacionalidad es importante respecto a los efectos jurídicos que produce, ya sea en cuanto a derechos u obligaciones.⁵⁴

Por ejemplo, la nacionalidad es requisito para adquirir la ciudadanía, lo que otorga derechos políticos como optar a cargos públicos de elección popular, o el derecho a sufragio.⁵⁵

Además, la nacionalidad origina el deber del estado de protección de las leyes y de sus magistrados, y origina el derecho del estado de exigir a sus nacionales, aun expatriados, la observación rigurosa de las leyes; de gobernar por estas leyes su capacidad, sus relaciones de familia y castigarlos por las infracciones que hayan cometido a la distancia; puede obligarlos a participar en los cargos públicos y en la defensa del territorio.⁵⁶

Los deberes de los nacionales se pueden resumir en los establecidos en el artículo 22 de la constitución que establece que son deberes de los habitantes del estado de Chile el respeto a los símbolos patrios, el deber fundamental de honrar a la patria, de defender su soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional y los valores esenciales de la tradición chilena, además del deber del servicio militar.

⁵²Jiménez Larraín, Fernando, Jiménez Loosli, Fernando. Ob. Cit. p.187

⁵³ Cea Egaña. Ob Cit. p. 316

⁵⁴Jiménez Larraín, Fernando, Jiménez Loosli, Fernando. Ob. Cit. p. 174.

⁵⁵ Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel. Tratado de Derecho Civil, Parte preliminar y general, Tomo I. Séptima Edición, Santiago, Editorial Jurídica, 2005. p. 404

⁵⁶Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel. Ob.Citp. 404

Especial importancia tiene la nacionalidad frente al derecho internacional público respecto de situaciones conflictivas internas que puedan sufrir los nacionales de un estado respectivo como el derecho de asilo y el amparo diplomático.⁵⁷

Debido a todo lo expuesto es imperioso que toda persona se encuentre dotada de una nacionalidad, es por eso que a los hijos de inmigrantes nacidos en Chile se les reconozca la nacionalidad chilena debido a los derechos y obligaciones que genera.

6.Los Apátridas.

El principal efecto jurídico de desconocer la nacionalidad chilena de los hijos de inmigrantes nacidos en Chile es dejarlos en una condición de apátrida, lo cual sería dejar en una condición vulnerable a los hijos de inmigrantes respecto de los hijos de nacionales debido a los derechos que emanan de la nacionalidad.

En términos generales, apátrida, de acuerdo a Vargas Carreño, es aquella persona que no tiene una nacionalidad, esto deja al apátrida en una situación de vulnerabilidad, ya que no podría debido a esto ejercer derechos inherentes a la condición de nacional de un estado.⁵⁸

Las causas de la existencia de los apátridas son varias, en el pasado se privaba a la personas de su nacionalidad como una forma de sanción política, religiosa o étnica como motivo para excluir de la nacionalidad a diversos grupos de personas, en la Alemania Nazi, por ejemplo, se privó de su nacionalidad a las personas alemanas de origen judío que no residían en Alemania.⁵⁹

Otra causa de la existencia de los apátridas, es el desmembramiento de diversos estados durante el siglo XX, lo que produjo que muchas personas perdieran su nacionalidad, actualmente la problemática se produce con los hijos de inmigrantes o refugiados que han nacido en un estado,

⁵⁷ Jiménez Larraín, Fernando, Jiménez Loosli, Fernando. Ob. Cit. p. 174-175

⁵⁸ Vargas Carreño, Edmundo. p. 476

⁵⁹ Vargas Carreño, Edmundo. Ob. Cit p. 476

y por la normativa que regula la nacionalidad en los estados respectivos, no han podido adquirir la nacionalidad por ius soli.⁶⁰

La regulación internacional de los apátridas es algo reciente, la convención más importantes es la Convención de la ONU sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, dicha convención define apátrida como toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación.

La convención establece ciertos derechos a favor de lo apátridas, como derecho a no ser discriminado, libertad religiosa, además le reconoce su estatuto personal, el cual se rige por la ley del lugar donde tengan su domicilio los apátridas, de acuerdo al artículo 12 de la convención, además les reconoce igualdad de condiciones para adquirir bienes corporales muebles e inmuebles de acuerdo a la normativa del lugar donde se celebre el contrato.

En resumen, a los apátridas, cualquiera sea el lugar en el que se encuentren, se registrarán por la ley del lugar donde se encuentren domiciliados, reconociéndoles ciertos derechos y obligaciones de acuerdo a la convención.

7.Reclamo de Nacionalidad.

El principal mecanismo al cual recurren los padres inmigrantes para proteger la nacionalidad chilena de sus hijos por desconocimiento o privación de la autoridad es a través del reclamo de nacionalidad consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República.

El reclamo de nacionalidad se encuentra regulado en el artículo 12 que establece:

“Artículo 12.- La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos”.

⁶⁰ Ibidem.p. 476

El reclamo de nacionalidad tiene como antecedente el recurso establecido en la reforma constitucional que dispuso la ley 12.548 de 1957 a la constitución de 1925, sin embargo el recurso solo hacía referencia a la cancelación de la carta de nacionalización.

El artículo 6 n° 2 de la constitución de 1925 regulaba este recurso, el citado artículo establece que la nacionalidad chilena se pierde por cancelación de la carta de nacionalización, de la que podrá reclamarse dentro del plazo de diez días ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado. La interposición de este recurso suspenderá los efectos de la cancelación de la carta de nacionalización.

La diferencia con el actual reclamo de nacionalidad es que solo se contemplaba para recurrir en contra de la cancelación de la carta de nacionalización, además el plazo solo era de diez días, sin embargo en relación con el actual reclamo también conoce la Corte Suprema como jurado.

7. 1. Características.

1. Naturaleza Jurídica.

El reclamo de nacionalidad es el único caso donde la Corte Suprema conoce como jurado, tratándose ya sea de una acción o un recurso.⁶¹

Este recurso puede estimarse más bien como una acción, que puede dirigirse ante un órgano jurisdiccional para que este ejerza la misión que a la magistratura corresponde en relación con los derechos de las personas, por otra parte, el término recurso es aplicable más bien al que se produce dentro de un procedimiento ya existente, se define recurso como “la acción que concede la ley al interesado, en un juicio o en otro procedimiento para reclamar contra las resoluciones, ante la autoridad que las dictó, o ante una diferente”⁶²

2. Actos contra los cuales procede.

⁶¹ Cea Egaña, José Luis. Ob. Cit. p. 312

⁶² Silva Bascuñán, Alejandro. Ob. Cit. p. 226

Procede contra los actos o resoluciones de la autoridad administrativa, de acuerdo al tenor del artículo 12 de la carta fundamental, no procede contra sentencias judiciales.

Solo procede contra actos entendiéndose por tal como un hecho o acción, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia, y contra Resoluciones esto es todo decreto, acto, auto o fallo de autoridad gubernamental o administrativa.⁶³

Dichos actos o resoluciones de autoridad administrativa deben privar o desconocer la nacionalidad chilena, la privación puede ser por el hecho del que es chileno por carta de nacionalización y producto del artículo 11 n° 3 se ha cancelado dicha carta, o del que es chileno por ius solis o ius sanguinis, o extranjero nacionalizado, que es privado de su nacionalidad por el artículo 11 n° 2 mediante decreto supremo.⁶⁴

El desconocimiento de la nacionalidad chilena puede producirse cuando a una persona se le ha desconocido su nacionalidad chilena por ius solis, considerándolo la autoridad como hijo de extranjero transeúnte, o hijo de extranjeros en servicio de su gobierno, o aquel que se le ha desconocido el derecho a optar por la nacionalidad, o al extranjero que se le niega la carta de nacionalización.⁶⁵

3. Plazo.

El artículo 12 señala que el plazo es de 30 días, la constitución de 1925 establecía un plazo de 10 días, la comisión constituyente acordó ampliar el plazo hasta por 30 días, estimando que el plazo de 10 días es muy breve al ser una situación importante para el afectado ya que es difícil informarse acerca de estas materias cuando alguien se encuentra en el extranjero, o que el afectado se encuentre en un viaje.⁶⁶

4. Tribunal Competente.

⁶³Silva Bascuñán, Alejandro. Ob. Cit. p. 227

⁶⁴Ibídem. p. 227

⁶⁵Silva Bascuñán, Alejandro. Ob. Cit. p. 227

⁶⁶Ibídem. p. 227

El tribunal competente para conocer del recurso es la Corte Suprema, el constituyente optó por el tribunal superior para conocer del reclamo por la trascendencia del bien jurídico afectado.⁶⁷

La Corte Suprema conocerá como jurado, es decir, puede apreciar los hechos a conciencia y pronunciar de la misma forma la decisión. El sistema de jurado es excepcional en la constitución, el senado conoce como jurado de acuerdo al artículo 49 de la carta fundamental en la acusación constitucional, la misma Corte Suprema conoce como jurado en la indemnización por error judicial, lo mismo el tribunal constitucional en algunos casos.⁶⁸

Además debe conocer el asunto en tribunal pleno, es decir, debe constituirse en una sola sala con el quorum necesario para funcionar.

5. Comparecencia.

El artículo 12 de la constitución establece que puede comparecer la persona afectada por si o por cualquier persona a su nombre, el precepto se encuentra armonizado con el recurso de protección y el recurso de amparo.⁶⁹

6. Efectos.

El artículo 12 establece que la interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos, no siendo necesario solicitar a la corte orden de no innovar, bastando solo la presentación del recurso, para que se suspendan los efectos del acto o resolución que son objeto del recurso.

Acogido el recurso, este tiene efecto retroactivo, dejando sin efecto el acto o resolución desde la fecha de su dictación.

⁶⁷ *Ibíd.* p. 227

⁶⁸ *Ibíd.* p. 228

⁶⁹ Silva Bascuñán, Alejandro. *Ob. Cit.* p. 226

Capítulo III. La Nacionalidad de los hijos de inmigrantes.

1.Generalidades.

En los últimos años debido a la creciente inmigración hacia nuestro país han nacido muchos hijos de padres inmigrantes en Chile, si bien en un principio les corresponde la nacionalidad chilena por ius soli, esto no es reconocido así por el Registro Civil al inscribir a esos niños como hijos de extranjeros transeúnte y no como chilenos, esto es grave ya que deja en una condición vulnerable a esos niños negándoles derechos que fluyen de la nacionalidad como el derecho de recibir protección de parte del estado al que están vinculados los nacionales, o ciertos derechos que solo le están permitidos a los nacionales como el derecho a sufragio, además esto significa que el afectado queda en una condición de apátrida.

A continuación se hará un análisis de la nacionalidad como derecho humano, porque creemos que el domicilio de los padres en Chile es un factor para otorgar la nacionalidad al menor, analizaremos el interés superior del menor y porque desconocer la nacionalidad de los hijos de inmigrantes supone una vulneración a dicho principio.

2. La nacionalidad como derecho humano.

El concepto de derecho humano es ambiguo, ya que no hay consenso de parte de la doctrina acerca de lo que se debe entender por derechos humanos, para entender mejor el concepto debemos analizar lo que se debe entender por derecho natural y derecho positivo, ya que el concepto de derechos humanos nace de aquellos.

Los derechos naturales o derechos morales, son aquellos derechos inherentes a la naturaleza humana, los cuales son anteriores al estado y a los ordenamientos jurídicos, los cuales solo se limitan a reconocerlos y darles protección jurídica.⁷⁰

⁷⁰ Kelsen, Hans. La doctrina del Derecho natural y el Positivismo Jurídico. Academia, revista sobre enseñanza del derecho. N° 12, Buenos Aires, 2008. p.183. Disponible vía

El derecho positivo, por el contrario, encuentra su causa en la voluntad de los hombres, quienes lo instituyen dotándolo de los más variados contenidos. Sus normas, por lo mismo, no son ni universales ni inmutables, sino, a la inversa, mudables y limitadas en cuanto a su ámbito de validez temporal y territorial.⁷¹

La doctrina del derecho natural en contra posición al positivismo jurídico, es una doctrina jurídica idealista, ya que el derecho natural considera a la “naturaleza” como fuentes de las normas del derecho ideal y justo, esta naturaleza que es fuente del derecho, puede ser la naturaleza en general, o la naturaleza del hombre en especial, siendo esta naturaleza la autoridad creadora de normas.⁷²

En consecuencia, derecho positivo es el derecho puesto o producido por actos más o menos deliberados y conscientes del hombre, procediendo para ello a través de las así llamadas fuentes formales del derecho. Por su parte, derecho natural es un derecho no producido por el hombre, dictado por Dios, inscrito en la naturaleza racional del ser humano o ínsito en la naturaleza misma de las cosas, y que el hombre puede en todo caso identificar y conocer como un ordenamiento previo y superior a aquél de carácter positivo que él produce por medio de las fuentes formales del ordenamiento jurídico positivo.⁷³

De acuerdo a esto, los derechos fundamentales o los derechos humanos son los derechos inherentes a la naturaleza humana, pero reconocidos y protegidos por el derecho positivo.

Es difícil establecer un concepto de derechos humanos, podemos decir que tienen como base la idea de la dignidad humana, puesto que estos derechos tendrían por objeto primario concretar ciertas exigencias que derivan incondicionalmente de esa idea, esto es, ideas que no pueden ser omitidas, ni soslayadas, sin perjuicio de que el desarrollo histórico experimentado por los derechos humanos, así como una posible ampliación de los alcances y efectos que se atribuyen a la noción de dignidad de la persona humana, hayan traído como consecuencia el

web:http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/12/la-doctrina-del-derecho-natural-y-el-positivismo-juridico.pdf

⁷¹ Squella Narducci, Agustín. Filosofía del Derecho. México DF, Editorial Jurídica de las Américas, 2009. p. 340

⁷² Kelsen, Hans. Ob. Cit. 184.

⁷³ Ibídem. p. 340

hecho de que no pocas necesidades humanas básicas estén siendo asumidas en el nombre de estos derechos, confiriéndoles de ese modo mayores posibilidades de ser satisfechas con eficacia.⁷⁴

La doctrina iusnaturalista considera a los derechos humanos como derechos naturales, es decir, son derechos inherentes a la persona humana que tienen una existencia independiente de la que puedan conferirle los ordenamientos jurídicos.⁷⁵

Vargas Carreño sostiene que los derechos humanos son los atributos inherentes a toda persona humana que al ser reconocidos e incorporados a un instrumento internacional vinculante, establecen para los correspondientes estados la obligación de respetarlos y garantizar su ejercicio, y permiten a las personas destinatarias de esos derechos invocarlos frente al estado en que se hallen.⁷⁶

Dicho todo esto, la nacionalidad tiene un tratamiento diferente a pesar de ser tratada como un derecho humano en diversos tratados internacionales, en Hispanoamérica la nacionalidad se ha regulado más como un atributo de la personalidad que como un derecho humano.⁷⁷

Los distintos instrumentos internacionales que establecen la nacionalidad, como es el caso de la Convención Americana, han dejado un cierto margen de discrecionalidad para los estados en lo relativo a los modos de adquisición y pérdida de la nacionalidad, lo que sí es un hecho, es que la nacionalidad es un derecho que no está supeditado a la voluntariedad política de los estados.⁷⁸

La Convención Americana establece la nacionalidad como derecho en su artículo 20 que establece:

“Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

⁷⁴ Squella Narducci, Agustín. Introducción al Derecho. Santiago, Editorial Jurídica, 2011. P. 209

⁷⁵ Squella Narducci, Agustín. Ob. Cit. p. 212

⁷⁶ Vargas Carreño, Edmundo. Ob. Cit. p. 518

⁷⁷ Rodríguez Del Rosario, Marcos Francisco. El Derecho a la Nacionalidad. Revista Internacional de Derechos Humanos, n° 1, 2011. p. 81

⁷⁸ *Ibidem*. p. 81

2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla”

La nacionalidad de acuerdo al artículo 20 de la Convención es tratada en un doble aspecto, en primer lugar otorga a los nacionales de un estado un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, como el derecho a asilo o el amparo diplomático, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un estado determinado; además de protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo.⁷⁹

La importancia de proteger y garantizar el adecuado ejercicio del derecho a la nacionalidad es tal, que la pertinencia y viabilidad en la subsistencia de muchos otros derechos, depende precisamente de la eficacia de este derecho.⁸⁰

Si bien actualmente se reconoce a la nacionalidad como estado natural de la persona, antiguamente la nacionalidad tenía un trato muy diferente al que tiene ahora. La nacionalidad debido a su naturaleza política era considerada como un elemento importante para preservar los valores nacionales o étnicos de los estados, ya que nacer en un territorio determinado con cultura o valores predeterminados nos hace distintos a otros países, la nacionalidad tenía un fuerte elemento nacionalista, es por eso que la nacionalidad era vista como un elemento para fortalecer a los estados.⁸¹

Sin embargo este carácter nacionalista de la nacionalidad, donde se privilegiaba la nacionalidad adquirida por *Ius Soli* o *Ius Sanguinis* fue poco a poco dejada de lado debido a la

⁷⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 8 de septiembre de 2005, Caso niñas Yean y Bosico vs República Dominicana. p. 60

⁸⁰Rodríguez del Rosario, Marcos Francisco. Ob. Cit. p. 81

⁸¹Ibídem. p. 99

inmigración, la globalización y el multiculturalismo donde se favorece la nacionalización de los extranjeros.⁸²

La Convención Americana de Derechos Humanos de acuerdo al tenor del artículo 20 establece una serie de obligaciones a los estados, entre ellas a garantizar el derecho a la nacionalidad y su ejercicio, debiendo los estados armonizar sus constituciones de acuerdo a la Convención, además debe establecer mecanismos que protejan el acceso a la nacionalidad y que eviten que por ningún motivo esta le sea desconocida.⁸³

Creemos que nuestro país la constitución se encuentra armonizado con el artículo 20 de la Convención Americana, ya que establece las fuentes para adquirir la nacionalidad y las formas de perder la nacionalidad ya sea a través de Decreto Supremo por prestación de servicios en una guerra a exterior a enemigos de Chile o a sus aliados, por Ley que revoque la nacionalidad por gracias, por cancelación de la carta de nacionalización, o por renuncia manifestada ante autoridad competente.

Además consideramos que el constituyente implícitamente reconoce a la nacionalidad como derecho humano, esto de la lectura del encabezado del artículo 10 que establece que: "Son Chilenos". Es decir, se es chileno por el solo hecho de estar en las causales del artículo 10, independiente de la edad, el sexo, estirpe o condición.⁸⁴

Otro aspecto para considerar que el constituyente establece que la nacionalidad es un derecho humano es el reclamo de nacionalidad establecido a favor del que se le ha desconocido o privado de la nacionalidad por acto o resolución de la autoridad administrativa.

Además de la Convención Americana de Derechos Humanos, la nacionalidad es reconocida como un derecho inherente a la persona humana por la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 15 establece el derecho a la nacionalidad y le otorga protección, el citado artículo establece:

⁸²Rodríguez del Rosario, Marcos Francisco. Ob. Cit. p. 100

⁸³ Ibídem. p. 105

⁸⁴ Fernández González, Miguel Ángel. La nacionalidad en la constitución. Revista de Derecho Universidad Austral, volumen 12, n° 2, Diciembre de 2001. p. 176

“Artículo 15

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”

Otro tema importante es si se puede considerar el estatus migratorio de una persona al momento de otorgar la nacionalidad, es decir, si se pueden hacer diferencias al momento de conceder la nacionalidad entre hijos de inmigrantes irregulares e inmigrantes regulares.

La jurisprudencia internacional ha dicho que para adquirir la nacionalidad no se puede considerar la calidad de jurídica de los padres inmigrantes, es decir, no se puede distinguir entre inmigrantes regulares e irregulares para conceder la nacionalidad, esto porque el derecho a la nacionalidad es inherente a la dignidad del ser humano.

Respecto a esto, sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos que los estados tienen el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación. Es decir, los estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.⁸⁵

Sostiene, además la corte que respecto al derecho a la nacionalidad se deben considerar ciertos aspectos como:

a) el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos;

b) el estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus hijos, y

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 8 de Septiembre de 2005, Caso niñas Yean y Bosico vs República Dominicana. p.64

c) la condición del nacimiento en el territorio del estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del estado en donde nacieron.⁸⁶

Respecto de la letra A, es aplicación del principio de la igualdad ante la ley, consagrada en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 24, que establece:

“Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Nuestra Constitución Política lo contempla en el artículo 19 n° 2, que establece:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

2) La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

La igualdad ante la ley se puede ver desde dos puntos de vista, por una parte, es aquel que consiste en la clase de igualdad que se dirige a los órganos que ejercen jurisdicción y particularmente a los tribunales de justicia, y exige que se trate de la misma manera a aquellos casos que coinciden en todas sus propiedades relevantes.⁸⁷

En otro aspecto, la igualdad ante la ley significa que todas personas frente a una determinada norma jurídica, se encuentra en similar posición respecto de las facultades y obligaciones que de ella puedan emanar.⁸⁸

⁸⁶ *Ibíd.* p. 64

⁸⁷ García Díaz, Iván. Igualdad en la aplicación de la ley. Concepto, Iusfundamentalidad y Consecuencias, Revista Ius Et Praxis, n° 2, 2012. p.33

⁸⁸ Jiménez Larraín, Fernando, Jiménez Loosli, Fernando. Ob. Cit. p. 251

En cuanto al derecho a la nacionalidad sobre todo respecto a su adquisición, si no se pueden hacer distinciones de acuerdo a la edad, sexo, estirpe o condición, menos se podrá hacer distinción entre los hijos de inmigrantes regulares e irregulares para adquirir la nacionalidad.

Respecto a esto mismo, en la sentencia del reclamo de nacionalidad causa rol 300/2013, el Departamento de Extranjería y Migración argumentó la inscripción como hijo de extranjero transeúnte del menor Christopher Cantero Berniadebido a la calidad de inmigrantes irregulares de sus padres, el DEM argumento diciendo:

“Cuarto: Concluye que, en consecuencia, no puede sostenerse que los padres del menor reclamante eran residentes ni turistas, sino que se encontraban expulsados del país; en el caso de la madre con expulsión suspendida y menos puede considerárseles domiciliados. Agrega que el artículo 60 del Código Civil establece que el que lo adquiere -el domicilio- es o se hace miembro de la sociedad chilena, aunque conserve la calidad de extranjero. Por lo tanto, en su concepto, no puede establecerse que extranjeros que ingresan clandestinamente al país y que se encuentran expulsados del territorio nacional, se han hecho miembros de la sociedad chilena. Finaliza manifestando que lo anterior es sin perjuicio de que el menor podrá optar por la nacionalidad chilena al cumplir 21 años”.

Es decir, de acuerdo al DEM, si es requisito para adquirir la nacionalidad la condición regular de los padres inmigrantes, ya que no se les puede otorgar la nacionalidad a hijos de inmigrantes cuyos padres ingresen de forma ilegal o tengan una orden de expulsión pendiente.

La CIDH se ha pronunciado respecto de la igualdad de derechos entre inmigrantes regulares e irregulares a través de la opinión consultiva del 17 de Septiembre de 2003 solicitado por México, sostiene la corte que la situación irregular de una persona en un estado no es condición necesaria para que dicho estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y

todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio.⁸⁹

Sostiene, además, que esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.⁹⁰

En definitiva, al ser la nacionalidad un elemento inherente a la dignidad del ser humano, el estado no puede establecer distinciones para otorgar el derecho a la nacionalidad, y entre ellas no puede distinguir entre la condición regular o irregular de los padres para otorgar la nacionalidad, ya que el estado debe garantizar la igualdad de derechos a los inmigrantes, sea cual sea la condición legal en la que se encuentren.

Si se considera que la nacionalidad como tal es un derecho humano vale preguntarse si hay una violación efectiva al derecho a la nacionalidad cuando el Servicio del Registro de Civil e Identificación inscribe a los hijos de inmigrantes nacidos en Chile como extranjeros transeúnte y no como chilenos.

Debemos partir de la base de que los nacidos en Chile adquieren la nacionalidad por la fuente del *ius soli*, esto es, cuando el hecho que motiva la nacionalidad se encuentra en la naturaleza, en este caso por nacer en el territorio de un estado determinado, dicha fuente es consagrada en el artículo 10 n° 1, nosotros creemos que este fuente es propia del derecho natural ya que está fundada en la naturaleza del ser humano al nacer en un territorio determinado y que el derecho positivo se encarga de consagrar.⁹¹

También se debe aceptar que no obstante se consagra a la nacionalidad como un derecho humano, se debe reconocer la discrecionalidad de los estados para determinar la adquisición de la

⁸⁹ Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solicitada por México del 17 de Septiembre de 2003. p. 121

⁹⁰ *Ibidem*. p. 121.

⁹¹ Kelsen, Hans. *Ob. Cit.* p. 183

nacionalidad, sin embargo los tratados internacionales establecen límites a dicha discrecionalidad de los estados en razón de que 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.⁹²

Además si entendemos que la nacionalidad es un derecho inherente a la persona humana, un derecho natural, que fluye de la dignidad del ser humano, no se pueden efectuar distinciones en cuanto al goce de este derecho, así los establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 2 que establece:

“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

Creemos que al Servicio de Registro Civil e Identificación al inscribir a los hijos de inmigrantes nacidos en Chile como extranjeros transeúntes y no como chilenos cae en una violación al derecho a la nacionalidad esto porque la nacionalidad adquirida por la fuente del *ius Soli* se produce por el solo ministerio de la constitución, es decir, basta que se encuentre la persona en el supuesto de hecho establecido en la constitución para adquirir la nacionalidad.⁹³

Además no se puede considerar como transeúnte a los padres inmigrantes porque la transitoriedad se caracteriza por el tiempo breve en que un extranjero se encuentra en un país, creemos que un inmigrante cualquiera que sea su estatus migratorio no se puede considerar transeúnte porque si han establecido vínculos de familia y han vivido en Chile por largo tiempo evidentemente no caen en dicha categoría.

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 8 de septiembre de 2005, Caso niñas Yean y Bosico vs República Dominicana. p. 60 - 61

⁹³ Fernández González, Miguel Ángel. Ob. Cit. p. 176

Así lo ha reconocido la Corte Suprema, estableciendo que no se pueden considerar como transeúntes a los padres inmigrantes cuando han vivido largo tiempo en Chile, tengan o no su situación regularizada.⁹⁴

Otro argumento para sostener que el Registro Civil incurre en una violación al derecho a la nacionalidad es que solo se puede privar a una persona de su nacionalidad de acuerdo a los requisitos del artículo 11 de la Constitución Política de la República, esto es, solo alguien puede ser privado de su nacionalidad por Decreto Supremo en caso de prestación de servicio durante una guerra exterior a enemigos de Chile, por ley que revoque la nacionalidad concedida por gracia, por cancelación de la carta de nacionalización, etc.

Sin embargo, a pesar de todo lo expuesto hay ciertas opiniones disidentes por parte de ministros de la Corte Suprema que sostienen que no hay privación de la nacionalidad por parte del Registro Civil, creemos que es interesante la postura de dichas opiniones por lo que es conveniente hacer mención de ellas.

Sostienen algunos ministros de Corte que la nacionalidad a pesar de ser un derecho fundamental reconocido por el estado, no es posible, sin embargo, desatender a los postulados que impiden reconocerla en los casos no previstos por el Constituyente, autoridad normativa a la que, en nuestro estado, le ha correspondido tradicionalmente definir y decidir tales aspectos fundamentales.⁹⁵

Expresan que, los hijos de inmigrantes no se encuentran desposeídos de una nacionalidad del todo, ya que es necesario revisar la normativa del país de origen de los padres que se refiera a la adquisición de la nacionalidad por *Ius Sanguinis*, así sostienen los Ministros Pfeiffer y Blanco conociendo del reclamo de nacionalidad interpuesto por padres de nacionalidad boliviana respecto de su hija nacida en Chile⁹⁶, la constitución Boliviana en el artículo 141 – I establece que:

⁹⁴ Sentencia de la Corte Suprema reclamo de nacionalidad causa rol 300/2013 de 29 de abril de 2013. Considerando noveno.

⁹⁵ Sentencia de la Corte Suprema reclamo de nacionalidad causa rol n° 10897/2013 de 14 de enero de 2014. Considerando Octavo.

⁹⁶ *Ibidem*. p. considerando octavo

“Artículo 141. I. La nacionalidad boliviana se adquiere por nacimiento o por naturalización. Son bolivianas y bolivianos por nacimiento, las personas nacidas en el territorio boliviano, con excepción de las hijas y los hijos de personal extranjero en misión diplomática; y las personas nacidas en el extranjero, de madre boliviana o de padre boliviano”.

De acuerdo a dichas opiniones el derecho a la nacionalidad no se ve conculcado ya que se debe verificar primero la normativa constitucional del país de origen de los padres inmigrantes, verificado esto se puede adquirir la nacionalidad asistiendo al Consulado o Embajada del país respectivo o, en caso contrario, se puede optar por la nacionalidad chilena al cumplir la mayoría de edad.⁹⁷

Concluimos que la nacionalidad al ser un derecho inherente a la persona humana a nadie se le puede privar de ella arbitrariamente ya que de la nacionalidad surgen derechos y obligaciones respecto del estado del cual uno es parte, y desconocer o privar a una persona de su nacionalidad por parte de la autoridad administrativa sería dejar en condición de apátrida al afectado lo que significa dejarlo en una condición de vulnerabilidad al no verse protegido por las leyes de un estado determinado.

Esto lo confirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual sostuvo que la nacionalidad debe ser considerada como un estado natural del ser humano y que dicho estado no sólo es el fundamento mismo de su capacidad política sino que también de parte de su capacidad civil.⁹⁸

Creemos que el derecho a la nacionalidad se encuentra fuertemente protegido en Chile, principalmente debido a que nadie puede ser privado de ella sino cuando la constitución lo autorice y si una autoridad no facultada priva a una persona de su nacionalidad se puede recurrir a través del reclamo de nacionalidad.

⁹⁷ *Ibíd.* p. considerando octavo.

⁹⁸ Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solicitada por el Gobierno de Costa Rica. p.10

En cuanto a la nacionalidad de los hijos de inmigrantes, creemos, que al ser la nacionalidad un derecho que fluye de la dignidad del ser humano se le debe reconocer la nacionalidad chilena y más si los padres llevan largo tiempo viviendo en Chile, sea cual sea su estatus jurídico, esto por un tema de justicia y de proteger a los menores de edad.

3.El Domicilio como factor para otorgar la nacionalidad.

El Registro Civil suele inscribir a los hijos de inmigrantes como hijos de extranjeros transeúntes que como chilenos, esto de acuerdo a la interpretación que establece el Departamento de Extranjería, sin embargo no se puede considerar como transeúnte a una persona que tiene domicilio en Chile por largo tiempo, es por eso que analizaremos los aspectos del domicilio sobre todo la característica del ánimo de residencia en un lugar determinado.

El domicilio precisa el lugar en que el individuo es considerado siempre presente, aunque momentáneamente no lo esté, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.⁹⁹

Se puede definir domicilio, de acuerdo al artículo 59 del Código Civil, como la residencia, acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella.

En oposición al domicilio, se encuentra la residencia que es el lugar donde habitualmente vive una persona. La residencia puede ser la misma o distinta del domicilio.¹⁰⁰

Otro concepto de importancia es la habitación, que es el asiento ocasional y esencialmente transitorio de una persona, como la ciudad que se visita en un viaje. Hay una simple diferencia de grado entre la habitación y la residencia; la habitación es el lugar en que accidentalmente está la persona; y la residencia es el lugar en que habitualmente vive o permanece.¹⁰¹

La habitación es el lugar donde pernocta o permanece una persona, por ejemplo el turista que se aloja en un hotel, por otro lado la residencia es la permanencia física en un lugar

⁹⁹ Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel. Ob. Cit. p. 444

¹⁰⁰ Ibídem. p. 447

¹⁰¹ Ibídem. p. 447

determinado, pero se diferencia del domicilio en que no existe el ánimo de permanecer en dicho lugar, por ejemplo una persona que trabaja en Santiago, reside en la ciudad, pero tiene su domicilio en Concepción por tener allá a su familia.

Por lo tanto los extranjeros transeúntes no tiene domicilio en Chile, ya que falta el ánimo de permanecer en Chile o de vivir en el país, si pueden ser residentes o tener habitación en el país como en el caso de los turistas o tripulantes.

Por lo tanto lo que distingue al domicilio de la residencia y la habitación es el ánimo de residir en un lugar determinado pero, ¿Qué es el ánimo? de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua el ánimo es el alma o espíritu en cuanto es principio de la actividad humana, o consiste en una intención o voluntad.

Por lo tanto el domicilio es la intención de la persona de tener el lugar de su residencia como asiento de su vida social y jurídica.¹⁰²

El ánimo de acuerdo a las disposiciones del Código Civil el ánimo puede ser real o presunto, estableciendo diversas presunciones tanto positivas como negativas.

Las presunciones de domicilio están establecidas en los artículos 62 al 65 del Código Civil, así es posible distinguir entre presunciones negativas, y presunciones positivas.¹⁰³

Son presunciones positivas aquellas en que en algunos casos el legislador presume el ánimo de constituir un nuevo domicilio, son establecidas en los artículos 62 y 64 del CC.¹⁰⁴

El primero dice: "El lugar donde un individuo está de asiento o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad".¹⁰⁵

El artículo 64 establece que se presume desde luego el ánimo de permanecer, y avecindarse en un lugar, por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar

¹⁰² Ducci Claro, Carlos. Derecho Civil, Parte General. Santiago, Chile. Editorial Jurídica, 2010. p. 126

¹⁰³ Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel. Ob. Cit. p. 462

¹⁰⁴ Ibídem. p. 462

¹⁰⁵ Ibídem. p. 462

un cargo concejil, o un empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo: y por otras circunstancias análogas.¹⁰⁶

Son presunciones negativas, aquellos en que el legislador deduce de ciertos hechos que no hay ánimo de cambiar domicilio. Las regula el artículo 63 y 65 del Código Civil.¹⁰⁷

El artículo 63 establece que no se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere, consiguientemente, domicilio civil en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico, o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero, o la del que ejerce una comisión temporal o la del que se ocupa en algún tráfico ambulante.

El artículo 65 establece que el domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzosamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior. Así, confinado por decreto judicial a un paraje.

¿Por qué creemos que el domicilio de los padres inmigrantes es factor para conceder la nacionalidad a su hijo? El principal motivo para no otorgar la nacionalidad a los hijos de inmigrantes por parte del Registro Civil es por encontrarse en la excepción del artículo 10 n° 1 esto es, ser hijos de extranjeros transeúntes, sin embargo, no se puede considerar transeúnte a una persona que ha establecido por largo tiempo en el país, y que además ha hecho su vida en el mismo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que es imposible considerar como extranjeros en tránsito a las personas que viven por diez, quince o más años en un país.¹⁰⁸

Además se debe considerar la presunción positiva del artículo 64 que establece que: “Se presume desde luego el ánimo de permanecer, y vecindarse en un lugar, por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable, para administrarlo

¹⁰⁶ Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel. Ob. Cit. p. 462

¹⁰⁷ Ibídem. p. 462

¹⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 8 de septiembre de 2005, Caso niñas Yean y Bosico vs República Dominicana. p. 52

en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un cargo concejil, o un empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo: y por otras circunstancias análogas”.

De acuerdo a dicha presunción el ánimo de residir en un lugar de acuerdo al artículo 64 se puede deducir de varias circunstancias, así lo ha estimado la Corte Suprema que establece que el domicilio de los inmigrantes se puede deducir por el hecho de arrendar un inmueble para la habitación de su familia, matricular a sus hijos en un establecimiento educacional, o por el hecho de tramitar las visas de residente provisorio o la permanencia definitiva.¹⁰⁹

La Corte Suprema también establece que en el caso de los inmigrantes irregulares el ánimo de permanecer en el país se puede deducir de ciertos actos como por ejemplo el interés de vivir en el país durante largo tiempo, o solicitar refugio aun cuando la solicitud sea extemporánea.¹¹⁰

También se puede deducir el ánimo de permanecer en el país cuando los inmigrantes han tramitado su residencia definitiva en Chile, ya que este hecho supone que la persona ha vivido durante largo tiempo en Chile, así también lo sostuvo la corte suprema conociendo del reclamo causa rol 4727/ 2014 la cual sostuvo en su considerando octavo que:

“Octavo: que el interés evidenciado por largo tiempo por los padres de Víctor Alfonso Prado Villanueva para permanecer en el país, circunstancia que, finalmente, se ha traducido en que ambos cuenten con sendas resoluciones que les reconocen la residencia definitiva en Chile y que esta Corte Suprema actuando como jurado -según ordena el artículo 12 de la Carta Fundamental- en el mérito de los documentos e informes que obran en el presente cuaderno y que resultan consonantes con las aseveraciones de quien ha interpuesto la reclamación, constituyen antecedentes que conducen a concluir que todos ellos se mantienen en el territorio nacional,

¹⁰⁹ Sentencia de la Corte Suprema reclamo de nacionalidad causa rol n° 5482/2013 del 26 de noviembre de 2013. Considerando Primero.

¹¹⁰ Sentencia de la Corte Suprema reclamo de nacionalidad causa rol 300/2013 de 29 de abril de 2013. Considerando noveno.

*precisamente, con el ánimo de permanecer en éste, de manera tal que no resulta procedente calificarlos como extranjeros transeúntes”.*¹¹¹

Concluimos que no se puede considerar como hijos de extranjeros transeúntes a los hijos de inmigrantes cuando se deduce de ciertos actos el ánimo de permanecer en Chile, ya sea por el hecho de residir por largo tiempo en el país o regularizar su situación migratoria cada cierto tiempo al tramitar el permiso de residencia definitiva, o de otros hechos como tener un contrato de arriendo o matricular a sus hijos en establecimientos educacionales son hechos que hacen que dichas personas no sean transeúntes sino que personas que se encuentran domiciliadas en Chile, ya que los transeúntes solo se encuentran de paso, no así en el caso de los extranjeros domiciliados.

4. El Interés Superior del Menor.

Ninguna persona puede ser privada de su nacionalidad al ser un derecho inherente a la naturaleza humana, por ende, menos se puede privar de la nacionalidad a un niño, principalmente porque los estados no pueden dejar en una condición de indefensión a los menores.

El interés superior del menor es un principio que nos sitúa necesariamente en la inherente vulnerabilidad de los menores, en sus diversas vertientes sociales y aristas jurídicas, así como en la necesidad de reconocerle realidades y derechos especiales respecto de los adultos; afirmaciones que centran cada día más la atención de todos los agentes que conforman cualquier sociedad.¹¹²

¹¹¹Sentencia de la Corte Suprema reclamo de nacionalidad causa rol 4727/2014 del 19 de mayo de 2014. Considerando octavo.

¹¹² Rodríguez Jiménez, Sonia. El Principio del Interés Superior del Menor. Revista Letras Jurídicas, n° 16, Jalisco, México, Marzo, 2013 p. 4-5

El principio de interés superior del menor se encuentra consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo citado establece:

“Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

La Convención Americana de Derechos Humanos también establece el principio del interés superior del menor, en su artículo 19, el cual establece:

“Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del estado”.

El principal objetivo del principio del interés superior del menor, es minimizar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los menores en cada relación jurídica en la que se encuentran inmersos.¹¹³

¹¹³Rodríguez Jiménez, Sonia. Ob. Cit. p. 5

Se dice que este principio representa el ejemplo clásico de un concepto jurídico en construcción constante y evolutivo. Este principio si bien lleva tiempo abordándose, a través de numerosos instrumentos normativos, (convenciones internacionales, cuerpos normativos autónomos y declaraciones internacionales), así como a través de la labor de interpretación que realiza la doctrina y la de aplicación del juzgador, no acaba, para bien y para mal, de conceptualizarse de manera concluyente.¹¹⁴

En Chile este principio se encuentra consagrado fuertemente en nuestra legislación, este principio es consagrado en 1999 en la ley 19.585 y 19.620 que establecen el sistema de filiación y de adopción de menores.¹¹⁵

La ley 19.585 establece el principio del interés superior del niño estableciendo en el artículo 242 del Código Civil ubicado en el título IX: de los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos, el artículo 242 establece que: *“para adoptar sus resoluciones el juez atenderá, como consideración primordial, al interés superior del hijo, y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”*.¹¹⁶

Este principio lo podemos encontrar a lo largo de otras normas como es el caso de la ley que crea los Tribunales de Familia la ley 19.968 que en su artículo 16 establece que: *“Interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído. Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías”*.¹¹⁷

Luego, la ley 20.084 que establece el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente establece en su artículo 2 que: *“Interés superior del adolescente. En todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los*

¹¹⁴Rodríguez Jiménez, Sonia. Ob. Cit. p. 5

¹¹⁵Gómez de La Torre Vargas, Maricruz. Sistema Filiativo Chileno, Santiago, Chile, Editorial Juridica, 2007, p. 39

¹¹⁶Ibidem. p. 39

¹¹⁷Gómez de La Torre Vargas, Maricruz. Ob. Cit. p. 40

*adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos”.*¹¹⁸

Resumiendo, podemos decir que el principio del interés superior del menor es el derecho que tiene el menor a la protección por parte del estado y sus autoridades, comprende el derecho a ser escuchado si tiene el suficiente discernimiento y de atender a todas sus necesidades básicas por parte de las instituciones públicas y privadas, además comprende el deber del estado de adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de sus derechos.

Además el interés superior del niño comprende la prohibición de castigar corporalmente al menor por parte de los docentes, practica frecuentes a principios y mediados de Siglo XX.¹¹⁹

Respecto a este principio, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conociendo de la vulneración del derecho de nacionalidad por parte de la República Dominicana a dos niñas de padres haitianos en condición de inmigrantes ilegales, sostuvo que *“el estado desconoció su obligación de proteger a las niñas Dilcia y Violeta, de conformidad con el artículo 19 de la Convención, al mantenerlas en una condición de marginalidad y vulnerabilidad legal, social y económica y al no garantizar su derecho a la nacionalidad, dejando a las niñas expuestas al peligro de ser expulsadas de la República Dominicana”.*¹²⁰

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. Además, la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la convención cuando el caso se refiera a menores de edad.¹²¹

¹¹⁸ *Ibíd.* p. 40

¹¹⁹ Gómez de La Torre Vargas, Maricruz. *Ob. Cit.* p. 43

¹²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 8 de septiembre de 2005, Caso niñas Yean y Bosico vs República Dominicana. p. 52

¹²¹ *Ibíd.* p. 59

Señala la corte que el estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.¹²²

En definitiva, no se les puede desconocer la nacionalidad a los hijos de inmigrantes, y más si son menores de edad, ya que el estado estaría infringiendo su deber de proteger a los menores y darle seguridad jurídica a los menores en el goce de sus derechos, además de otorgarle las condiciones para su bienestar y calidad de vida.

Conclusión.

¹²² *Ibíd.* p.59

El problema recae principalmente en el concepto de extranjero transeúnte ya que no se puede considerar transeúnte a una persona que ha hecho su vida en el país, ya sea por el hecho de formar una familia, tener un trabajo estable, arrendar una casa o tener una propia o, matricular a los hijos en un establecimiento educacional, además del largo tiempo viviendo en Chile, ya que lo que distingue a un transeúnte del que no es transeúnte es el ánimo de permanecer en un lugar, esto porque el transeúnte solo se encuentra de paso, y ese ánimo de permanecer se puede deducir de los actos anteriormente mencionados junto con la residencia en el país.

Por otro lado la nacionalidad es un vínculo entre la persona y el estado, pero no solo es un vínculo jurídico, también es un vínculo afectivo y creemos que los hijos de inmigrantes forman ese vínculo afectivo gracias al ánimo de los padres de residir en el país.

Además, a ninguna persona se le puede desconocer la nacionalidad generada por *Ius Soli* principalmente porque la nacionalidad se genera por el solo ministerio de la constitución, es decir, por el hecho de encontrarse la persona en el supuesto del artículo 10 n° 1.

Tampoco se puede dejar en una condición de apátrida a los menores de edad, ya que significa dejarlo en una condición de vulnerabilidad ya que se le negarían ciertos derechos que el estado tiene para sus nacionales, además que es deber primordial del estado otorgar todas las condiciones necesarias para su desarrollo.

La solución al problema se podría lograr si se otorga la nacionalidad a aquellos hijos de inmigrantes cuyos padres tengan un vínculo afectivo con el país siempre que ese vínculo se pueda probar con el ánimo de permanecer en el país a través del hecho de arrendar una casa, tener a sus hijos matriculados en el país, o por el hecho de regularizar su situación migratoria. También creemos que el Registro Civil tiene el deber informar a los padres que sus hijos tienen el derecho a optar por la nacionalidad chilena o en caso contrario acudir a los consulados de sus países para ver como pueden regularizar su nacionalidad.

También la solución la puede otorgar el reclamo de nacionalidad el cual es una excelente herramienta jurídica para proteger la nacionalidad, no solo porque el constituyente reconoce la nacionalidad como un derecho inherente a toda persona, sino que da a los padres inmigrantes la oportunidad de probar como última instancia ante la Corte Suprema el ánimo de permanecer en el país, y que efectivamente se ha generado el vínculo afectivo con el estado como para generar la nacionalidad chilena de sus hijos.

Actualmente, existe un proyecto de ley interpretativa constitucional para establecer lo que se debe entender por extranjero de transeúnte, el proyecto propuesto por un grupo de diputados, establece que son extranjero transeúntes aquellas personas que se encuentran en tránsito temporal autorizado por el país, en calidad de turistas o tripulantes, de acuerdo a lo dispuesto por el decreto ley 1094, y toda persona que en general se encuentra en el país sujeta a cualquier forma de autorización transitoria por tiempo definido sin propósito de inmigración permanente o residencia.

Como vemos, dicha interpretación exceptúa a los que tienen permiso de residencia definitiva, o residencia temporaria, a los residentes sujeto a contrato, residentes estudiantes, o los refugiados, y a los menores hijos de extranjeros cualquiera sea su situación migratoria.¹²³

Creemos que en nuestro país sí es garantía nacer en el territorio de la república para adquirir la nacionalidad, ya que se da la oportunidad de proteger la nacionalidad a través del reclamo de nacionalidad siempre que se vea vulnerada por la autoridad, además los hijos de inmigrantes tienen el derecho de optar a la nacionalidad cuando cumplan la mayoría de edad, y porque el derecho a la nacionalidad no solo se encuentra protegido en nuestra constitución, ya que el artículo 13 del DFL n° 69 de 1953 otorga el derecho a los inmigrantes siempre que acrediten cinco años de residencia continua en nuestro país, por lo tanto a los hijos de inmigrantes le corresponde la nacionalidad chilena, siempre que los padres puedan acreditar su permanencia continua en Chile ya que en virtud de dicha norma los inmigrantes adquieren la nacionalidad chilena.

¹²³ Proyecto de ley interpretativa constitucional artículo 10 Disponible en web:
<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=4042>

Bibliografía.

1.Libros y Artículos de revistas.

- Alessandri, Arturo y Somarriva, Manuel. Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. 2011. p 624.
- Burmeister Valenzuela, Rodolfo. Las bases de la institucionalidad constitucional chilena. Revista Entheos. 2006. N°5. p. 51-89.
- Cea Egaña, José Luis. Derecho Constitucional Chileno Tomo I. Santiago. Ediciones UC. 2008. p. 406
- Cano Christiny, Verónica, Contrucci, Magdalena, Pizarro Martínez, Jorge. Conocer para legislar y hacer política: Los desafíos de Chile ante un nuevo escenario migratorio. CEPAL. 2009. Santiago. p. 84.
- Ducci Claro, Carlos. Derecho Civil, Parte General. Santiago, Chile Editorial Jurídica, 2010, Silva Bascuñán, Alejandro. p. 437
- Centro de Derechos Humanos UDP. Informe Anual de Derechos Humanos: Derecho de los migrantes y los refugiados. Ediciones UDP. 2014, Santiago. p. 376.
- Fernández González, Miguel Ángel. La nacionalidad en la constitución. Revista de Derecho Universidad Austral. 2001. Vol. XII. P. 175 -190.
- García Díaz, Iván. Igualdad en la aplicación de la ley. Concepto, Iusfundamentalidad y Consecuencias. Revista Ius et Praxis, n° 2, 2012. p. 33-75.
- Godoy Araya, Rodrigo. Comentarios de jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre derechos humanos de las personas migrantes durante el año 2013. Anuario de Derechos Humanos. 2014. N° 10, p. 139-150.
- Gómez de La Torre Vargas, Maricruz. Sistema Filiativo Chileno, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 2007.p. 371

- Jara Schnettler, Jaime. Nacionalidad y Ciudadanía en la reforma constitucional de 2005. Revista de Derecho público. 2006. Volumen 68, tomo II. p. 186.
- Jiménez Larraín, Fernando y Jiménez Loosli, Fernando. Derecho Constitucional Tomo I. Concepción, Editorial UCSC. 2014. p. 510.
- Kelsen, Hans. La doctrina del Derecho Natural y Positivismo Jurídico. Academia, Revista sobre Enseñanza del Derecho, N° 12, Buenos Aires, 2008, p. 183 – 198.
- Lara Escalona, María Daniela. Evolución de la legislación migratoria en Chile, Claves para una lectura (1824-2013). Revista de Historia del Derecho. 2014. N° 46. p. 59-104.
- Nash, Claudio. Reseña de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos, N°1, Santiago, 2005. p. 61-74
- Organización Internacional para las Migraciones. Glosario sobre Migraciones. Derecho Internacional sobre Migraciones, 2006. p. 87.
- Ribera Neumann, Teodoro. La nacionalidad ante la jurisprudencia y la práctica administrativa. Revista de derecho, jurisprudencia y gaceta de los tribunales. 2004. N°1. p. 1-24.
- Rodríguez Del Rosario, Marcos Francisco. El Derecho a la Nacionalidad. Revista Internacional de Derechos Humanos.2011. Año 1 – N° 1. p. 81 – 107.
- Rodríguez Jiménez, Sonia. Principio del Interés Superior del Menor. Revista Letras Jurídicas, N° 16, Jalisco, México, 2013. p. 1-71.
- Squella Narducci, Agustín. Filosofía del Derecho. México DF, Editorial Jurídica de la Américas, 2009. p. 587.
- Squella Narducci, Agustín. Introducción al Derecho. Santiago, Editorial Jurídica, 2011. p. 820.
- Silva Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional Tomo IV. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1997. p. 376

- Vargas Carreño, Edmundo. Derecho internacional público de acuerdo a las normas y prácticas que rigen el siglo XXI. Editorial jurídica de Chile. 2007. p 680
- Zúñiga Urbina, Francisco. Estatus constitucional de los extranjeros. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción. 1998. N° 203 (Ene – Jun 1998). p 302- 330.

2. Legislación y Tratados internacionales.

- Constitución Política de la República de Chile.
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Código Civil Chileno.
- Convención sobre los Derechos del Niño de 1990.
- Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969.
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990.
- Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951.
- Decreto Ley n° 1094 de 1975 que establece normas sobre los extranjeros en Chile.
- D.S n° 5142 del Ministerio del Interior de 1960.
- Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
- Decreto con Fuerza de Ley n° 69 de 1953 que establece normas sobre Inmigrantes.
- Ley 19.585 que modifica el Código Civil en materia de filiación.
- Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia.
- Ley 20.084 que establece el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente.

3. Jurisprudencia Nacional e Internacional.

- Sentencia causa rol N° 300/2013 de la Corte Suprema. Reclamo de nacionalidad en favor de Christopher Cantero Bernia.
- Sentencia causa rol N°10897/2013 de la Corte Suprema. Reclamo de nacionalidad en favor de Rene Choque Acho.
- Sentencia causa rol N° 4727/2014 de la Corte Suprema. Reclamo de nacionalidad en favor de Víctor Prado Villanueva.
- Sentencia de la CIDH caso niñas Yean y Bosico vs República Dominicana, 8 de Septiembre de 2005.
- Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solicitada por el Gobierno de Costa Rica.

