

LA NACIONALIDAD EN LA CONSTITUCION

Miguel Angel Fernández González

Profesor de Derecho Político y Constitucional
Universidad Católica, Universidad de Chile
y Universidad de los Andes

RESUMEN

Con el objeto de contribuir al análisis normativo de la Nacionalidad en nuestra Constitución, se analizan en este artículo los tres preceptos constitucionales relativos a ella, a la luz de jurisprudencia, revisando además sus fuentes, causales de pérdida y el Recurso de Reclamación.

I. INTRODUCCIÓN

En el Capítulo II, la Constitución contempla los principios y normas básicas en materia de Nacionalidad y Ciudadanía, vinculando ambas instituciones, por cuanto la primera de ellas es requisito esencial de la segunda, de forma tal que todo ciudadano es nacional, pero no todo nacional es ciudadano. Ello, ciertamente, sin perjuicio del derecho de sufragio que reconoce también a ciertos extranjeros.

Con el objeto de contribuir al análisis de la primera de aquellas instituciones, se analizan en este artículo los tres preceptos constitucionales relativos a la nacionalidad¹, concibiendo ésta como el *vínculo jurídico*, fundado en la naturaleza o en el *Derecho Positivo*, que une a una persona con un Estado determinado, *generándose derechos y deberes recíprocos*.

Se revisan, entonces, el artículo 10 de la Constitución –que contempla *las fuentes* de la nacionalidad–, su artículo 11 –que se refiere a *las causales de pérdida*– y, finalmente, el artículo 12 que crea el *Recurso de Reclamación*.

PRIMERA PARTE

FUENTES DE LA NACIONALIDAD

I. Clasificación

De la definición antes transcrita y de lo preceptuado en el artículo 10, se desprende que los *hechos o actos que generan u originan la nacionalidad pueden ser naturales u originarios*, por una parte, y de *Derecho Positivo o derivados*, de otra.

Así, son *fuentes naturales u originarias* cuando el hecho que motiva la nacionalidad se encuentra en la *naturaleza*, ya sea porque el sujeto nace en un *territorio* determinado o porque tiene determinado *vínculo sanguíneo*. Al primero se le denomina *ius soli* y al segundo, *ius sanguinis*.

A su turno, se consideran *fuentes de Derecho Positivo o derivadas* cuando el origen de la nacionalidad se encuentra en una *norma jurídica dictada por la autoridad competente del Estado*.

¹ MARIO VERDUGO MARINKOVIC: “Innovaciones que en Materia de Nacionalidad Presenta la Constitución de 1980”, en *Gaceta Jurídica* N° 39 (septiembre de 1983) (Anexo). Véase el proyecto de reforma constitucional en materia de nacionalidad, contenido en el *Boletín* N° 2.649-07 de la Cámara de Diputados, el cual incide en el artículo 10 N° 3° y N° 4° y en el artículo 11 N° 1, N° 2° y N° 3°.

II. Alcance del artículo 10

Ya se adelantó que el artículo 10 contiene las fuentes de la nacionalidad en nuestra Carta Fundamental, al declarar que “*son chilenos*” las personas, cualquiera sea su edad, sexo², estirpe o condición³, que allí se indican.

Tal declaración, por ende, tiene por finalidad que la persona sea chilena por el *solo ministerio de la Constitución*, esto es, *basta con que ella se encuentre en alguna de las situaciones*, de hecho o de Derecho, *previstas en el artículo 10* para que se la considere nacional de Chile o para que tenga derecho a que nuestra nacionalidad se le reconozca sin más trámite.

En este sentido, no cabe duda que *la nacionalidad es un derecho* y, más todavía, *es de aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*, conforme a lo preceptuado en el artículo 5° inciso 2° de la Constitución. Por ello, coincide el autor con *la doctrina* que señala:

“Fue análogamente observado que, en ese artículo (el 19), tampoco se halla *la nacionalidad* de las personas naturales, *la cual es otro derecho humano esencial*”⁴.

Empero, *de la calificación como derecho humano esencial que se hace de la nacionalidad*, en general, y de la chilena, conforme al artículo 19, en particular, *no cabe*

*colegir que se puedan establecer privilegios o gravámenes en favor o en perjuicio de los chilenos respecto de los extranjeros*⁵, a menos que unos u otros sean razonables y no discriminatorios, pues, como bien se aclara:

“No debe olvidarse, sin embargo, que *las libertades y derechos son asegurados por la Constitución a todas las personas* (artículo 19) y, por lo tanto, *a nacionales y extranjeros*, y que, consecuente con tal principio, *el legislador equipara*, en general, *al que no es nacional con el que lo es*, y *las diferencias entre uno y otro*, con ser numerosas, *son*, en todo caso, *excepcionales, de modo que los beneficios que reserva al chileno están siempre inspirados en razones justificadas y dentro del marco de dichas garantías constitucionales*”⁶.

⁵ FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA, citado en *supra* nota 4, pp. 301-330.

⁶ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN: *IV Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1997), p. 183.

Importante es considerar los preceptos sobre el tópico contenidos en tratados internacionales, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, por cuanto ellos tienen, en lo que dice relación con derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, jerarquía constitucional.

En este sentido, léanse el artículo 15° de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su *Resolución N° 217 A (III)*, el 10 de diciembre de 1948; el artículo 2° párrafo 1° del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, contenido en el *Decreto Supremo N° 778*, publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 1989; el artículo 20° del *Pacto de San José de Costa Rica*, contenido en el *Decreto Supremo N° 873*, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991; el artículo 19° de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada en la *Novena Conferencia Internacional Americana*, celebrada en Bogotá, Colombia, en 1948; y el artículo 7° párrafo 1° de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, contenida en el *Decreto Supremo N° 830*, publicado en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990.

Véase la *Convención sobre Condición de los Extranjeros*, contenida en el *Decreto Supremo N° 941*, publicado en el Diario Oficial el 14 de septiembre de 1934.

² Véase la *Convención Sobre Nacionalidad de la Mujer*, contenida en el *Decreto Supremo N° 1.123*, publicado en el Diario Oficial el 12 de noviembre de 1934.

³ Artículo 55° del *Código Civil*.

⁴ JOSÉ LUIS CEA EGAÑA: *El Sistema Constitucional de Chile. Síntesis Crítica* (Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, 1999), p. 119.

En el mismo sentido, FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA: “El Estatus Constitucional de Extranjeros”, en *Revista de Derecho* (Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, enero-junio 1998). Año LXVI N° 203, p. 307.

Ilustrativa es la *jurisprudencia comparada* en la materia:

“El problema de la titularidad y ejercicio de los derechos y, más en concreto, *el problema de la igualdad* en el ejercicio de los derechos (...) *depende (...) del derecho afectado. Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros* (los reconocidos en el artículo 23° de la Constitución según dispone el artículo 13.2 y con la salvedad que contienen⁷); *existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según dispongan los tratados y las leyes*, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio”⁸.

III. Artículo 10 N° 1°

Contiene aquel precepto el único caso de *ius soli* que contempla nuestra Constitución, al declarar que son chilenos 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 extranje-*

ros transeúntes, todos los que, sin embargo, *podrán optar* por la nacionalidad chilena.

Este precepto confirma lo que acaba de ser expuesto, en cuanto a que la persona que quede cubierta por la causal contemplada en el artículo 10 N° 1° tiene derecho a la nacionalidad chilena por el solo ministerio de la Constitución:

“*Jorge Huneeus opinaba que tal nacionalidad era simplemente ofrecida, y sobre dicha doctrina se basaron algunos fallos⁹, pero la tesis contraria se impuso* en la sentencia de la Corte de Tacna de 9 de octubre de 1907 (RDJ, Tomo V, sec. 2ª, pág. 97) y de la Corte Suprema de 6 de octubre de 1917 (RDJ, Tomo XV, sec. 1ª, pág. 91), las cuales concuerdan en que *el precepto otorga por sí solo la nacionalidad chilena sin que requiera además el consentimiento de quien la recibe*”¹⁰.

1. Requisitos

Para ser chileno, conforme al *numeral 1° del artículo 10*, es necesario:

Primero, que la persona haya *nacido*, esto es, que haya abandonado el claustro materno y haya sobrevivido un instante siquiera; y

⁷ El artículo 13.2 de la Constitución española señala:

“Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23°, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”.

A su turno, el artículo 23° preceptúa que:

“Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

⁸ Sentencia del *Tribunal Constitucional de España* N° 107 / 1984, reproducida en FRANCISCO RUBIO LLORENTE: *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales* (Barcelona, Ed. Ariel, 1995), p. 92.

⁹ Por ejemplo, la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 12 de septiembre de 1908, reproducida en *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Constitución Política de la República de Chile 1980* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1993), p. 15, señalaba que:

“No otorga por sí solo la nacionalidad chilena. Aunque una persona haya nacido en el territorio de Chile, no debe considerársela chilena por este solo hecho, pues esta disposición *ofrece* la nacionalidad chilena a aquellos que, reuniendo las condiciones allí previstas, quieran buenamente aceptarla cuando les es ofrecida”.

Otras citas de jurisprudencia pueden leerse en EMILIO RIOSECO ENRÍQUEZ: *El Derecho Civil y la Constitución Ante la Jurisprudencia* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1996), pp. 58-60.

¹⁰ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN: *IV Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1997), p. 187.

Segundo, que haya nacido *en territorio chileno*, entendiéndose por éste el espacio físico *insular, continental y antártico* y también el *territorio ficto o jurídico*, esto es, las naves y aeronaves públicas, donde quiera que se encuentren, y las naves y aeronaves privadas en alta mar o sobrevolando alta mar y enarbolando la bandera chilena.

Así, el territorio comprende el espacio físico, como lo ha declarado *la jurisprudencia*:

“La frase *territorio de Chile*, empleada en la Constitución, corresponde al concepto de superficie de tierra comprendida *dentro de los límites en que el país ejerce su soberanía*, sea a título de tenencia, de posesión i de dominio, y siempre que sea independiente de la soberanía de otra nación”¹¹.

Empero, la doctrina ha ido más allá, añadiendo al espacio físico, tal como aquí se ha expuesto, el ficticio o jurídico:

“Según el parecer de la unanimidad de nuestros comentaristas, comprende también, para estos efectos, el territorio de Chile *los demás lugares que de acuerdo con los principios del Derecho Internacional, (...) participan de la ficción de territorialidad*”¹².

¹¹ Sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 22 de abril de 1924, reproducida en *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Constitución Política de la República de Chile 1980* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1993), p. 15.

¹² ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, citado en *supra* nota 6, p. 187. El profesor Silva Bascuñán cita, para confirmar su aseveración, a ALCIBÍADES ROLDÁN: *Elementos de Derecho Constitucional de Chile* (Santiago, Imprenta Barcelona, 1917), p. 114; CARLOS ESTÉVEZ GAZMURI: *Elementos de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1949), p. 72; MARIO BERNASCHINA GONZÁLEZ: *II Manual de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1958), p. 77; CARLOS ANDRADE GEYWITZ: *Elementos de Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1971), p. 62; HERNÁN MOLINA GUAITA: *Derecho Consti-*

2. Excepciones

Sin embargo, una persona puede *haber nacido en territorio chileno*, pero *no será chileno* en los dos casos siguientes:

Primero, cuando se trate de hijos de *extranjeros* –ambos padres– que se encuentren en Chile al servicio de su *Gobierno*, es decir, del órgano que ejerce, en su país, las funciones política, administrativa y ejecutiva, atendido que la locución *Gobierno* en nuestro Derecho Constitucional tiene alcance restringido o acotado al órgano que ejerza tales subfunciones¹³, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho anglosajón, donde el gobierno corresponde a todos los órganos del Estado¹⁴; y

Segundo, cuando se trate de hijos de *extranjeros* –ambos padres¹⁵– *transeúntes*, o sea, que se encuentren en Chile nada más que *de paso* o circunstancialmente. En términos de *la jurisprudencia*:

tucional (Concepción, Universidad de Concepción, 1995), p. 73; y EMILIO PFEFFER URQUIAGA: *I Manual de Derecho Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica Cono-Sur, 1990), p. 282.

¹³ MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ: “Acercas del Concepto de Gobierno y Hacia una Nueva División de Funciones”, en *Revista de Derecho* (Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, julio-diciembre de 1997) Año LXV N° 202, pp. 85-91.

¹⁴ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, citado en *supra* nota 6, p. 188. Comparando y explicando ambos sentidos de la expresión *Gobierno*, léase José Luis Cea Egaña: *Teoría del Gobierno. Derecho Chileno y Comparado* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000), pp. 18-20.

¹⁵ Al efecto, recuérdese lo dispuesto por el *Protocolo Referente a un Cierta Caso de Apatridia*, contenido en el *decreto Supremo N° 341*, publicado en el *Diario Oficial* el 16 de abril de 1935.

Al tenor del *artículo 1°* de ese Protocolo, “en un Estado, en donde la nacionalidad no se confiere por el mero hecho del nacimiento en su territorio, una persona nacida dentro de su territorio, cuya madre posee la nacionalidad de ese Estado o cuya nacionalidad sea desconocida, tendrá la nacionalidad de susodicho Estado”.

Por ello, el nacido en territorio de Chile, siendo uno de sus padres extranjeros y habiéndose desconocido la nacionalidad del otro, será chileno conforme al artículo 10 N° 1) de la Constitución, en armonía con el Protocolo referido.

“Acreditado que el recurrente, de nacionalidad argentina, tiene un contrato para trabajar en Chile como técnico siendo titular de una visa de residente sujeto a contrato, *resulta evidente su ánimo de permanecer en Chile*, por lo que no puede considerársele como extranjero transeúnte, sino como extranjero domiciliado y, por lo tanto, debe acogerse su reclamo en el sentido de eliminar de la partida de nacimiento de su hija la mención *hija de extranjeros transeúntes*”¹⁶.

En consecuencia, la determinación de si un extranjero es o no transeúnte corresponde a una *cuestión de hecho* que la Corte debe resolver *caso a caso*, al punto que se ha determinado que, aunque la permanencia sea irregular, si se ha prolongado por largo tiempo, de ella puede derivarse que los hijos nacidos en Chile sean chilenos¹⁷.

3. Derecho de Opción

Ahora bien, las personas que, no obstante haber nacido en Chile, carecen de nacionalidad chilena por hallarse en alguna de las dos excepciones referidas pueden *optar por nuestra nacionalidad siempre que cumplan los siguientes requisitos*¹⁸:

Primero, que lo soliciten dentro del *plazo fatal de un año* desde que la persona haya cumplido *21 años de edad*. En este sentido, cabe consignar que:

“(...) la mención de los veintiún años de edad debe considerarse vigente no obstante que la Ley N° 19.221, de 1 de junio de

1993, estableció que “es mayor de edad la persona que ha cumplido dieciocho años”. Tal interpretación se deduce de que la ley recién citada *no incluyó explícitamente la modificación pertinente del DFL. N° 5.142 y éste en su letra no se refiere a la mayoría de edad, sino que categóricamente a los veintiún años*”¹⁹.

Segundo, que la solicitud se efectúe por escrito;

Tercero, que la solicitud se haga efectiva ante el *Intendente Regional o el Gobernador Provincial o ante el Agente Diplomático o Cónsul de Chile en el extranjero*; y

Cuarto, que el interesado acredite, fehacientemente, que *se encuentra en alguno de los dos casos excepcionales* previstos en el artículo 10 N° 1°.

Una vez que se ha ejercido el derecho de opción, *el requirente obtiene su nacionalidad chilena por ius soli con todos los efectos que de ello se derivan*, vale decir:

“El que opta por la nacionalidad chilena, adquiere dicha nacionalidad por *ius soli*. Y esto es así, porque se aplica la regla del nacimiento en el territorio de Chile. *No tratándose de una nacionalización, no estará sujeto a ninguna de las limitaciones de la nacionalidad derivada o adquirida. Esto no quiere decir que la nacionalidad chilena se adquiera con efecto retroactivo, sino que será chileno a partir del momento de la opción.* La anotación en el Registro respectivo del Ministerio del Interior es elemento de prueba”²⁰.

III. Artículo 10 N° 2°

Hállase en este precepto el primer caso de nacionalidad deriva del *ius sanguinis* y, por ende, constituye también un caso de fuente natural o biológica, ya que son chilenos los hijos de *padre o madre chilenos nacidos en territorio extranjero*, hallándose *cualquiera de éstos en actual servicio de la República*, quie-

¹⁶ Sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 29 de diciembre de 1989, reproducida en *Repertorio*, citado en *supra* nota 9, p. 16. Así también lo confirma la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 29 de enero de 1993, publicada en *Fallos del Mes* N° 410, p. 1009.

¹⁷ Léase el considerando 2° de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 4 de septiembre de 1989, publicada en *Fallos del Mes* N° 370, p. 529.

¹⁸ Contenidos en el artículo 10° del *Decreto con Fuerza de Ley N° 5.142* que fijó el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros, publicado en el Diario Oficial el 20 de octubre de 1960 y sus reformas.

¹⁹ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, citado en *supra* nota 6, p. 190.

²⁰ HERNÁN MOLINA GUAITA, citado en *supra* nota 12, p. 77.

nes se considerarán *para todos los efectos como nacidos en el territorio chileno*.

4. Requisitos

Para que una persona sea chilena, en virtud del artículo 10 N° 2° *es necesario*:

Primero, que nazca en territorio extranjero;

Segundo, que cualquiera de sus padres sea chileno, por cualquiera de las causales contempladas en el artículo 10, vale decir:

“No distingue la Constitución la causa determinante de la nacionalidad chilena del padre o madre. Como dijo la Corte de Talca, el 26 de mayo de 1897, el hijo de padre o madre chilenos, sean éstos por origen, por nacionalización y por gracia (...) (Gaceta, 1897, 2° semestre, N° 2.249, pág. 64) (...)”²¹.

Tercero, que cualquiera de sus padres –aunque no sea el que tenga nacionalidad chilena²²– se encuentre, *al momento de nacer* la persona –éste es el sentido de la voz *actual* empleada en la disposición²³–, *al servicio de la República*, esto es, en representación de o actuando por el Estado de Chile²⁴, y no sólo por el Organismo Gubernativo, como ocurre con la excepción prevista en el numeral 1° del mismo artículo 10.

5. Efectos

Añade la Constitución que quienes sean chilenos en virtud de lo preceptuado en el N° 2° del artículo 10, *se considerarán, para todos los efectos, como nacidos en el territorio de Chile*, vale decir, como si su nacionalidad tuviera por fuente el *ius soli* y no el *ius sanguinis*.

Se consagra, por ende, una *presunción de derecho*, o sea, una presunción que *no admite prueba en contrario*, ya que basta con acreditar que la persona se encuentra en la situación prevista en el N° 2° para que se lo reputa como nacido en el territorio de Chile.

En verdad y conforme al artículo 25 inciso 1° de la Constitución, el *único efecto* que se deriva de la presunción referida es que la persona *cumple con uno de los requisitos para postular a la Presidencia de la República*, cual es –precisamente– haber nacido en el territorio de Chile.

IV. Artículo 10 N° 3°

Trátase aquí del segundo caso de *ius sanguinis* y del último que dice relación con las fuentes naturales o biológicas en la Constitución, pues son chilenos, los hijos de *padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero*, por el solo hecho de *avecindarse por más de un año en Chile*.

En consecuencia, para ser chileno en este caso, se requiere:

Primero, que la persona haya *nacido en el extranjero*;

Segundo, que cualquiera de sus padres sea chileno, por alguna de las causales de artículo 10.

Aquí se ha planteado acerca del momento en que el padre o madre deben tener la nacionalidad chilena, ya que no se incluye la expresión *actual* que sí se ha empleado en el numeral 2°. Específicamente, si es posible *que ellos adquieren la nacionalidad con posterioridad al nacimiento*:

“La respuesta afirmativa la sostuvo José Victorino Lastarria cuando, el 8 de junio de 1849, se discutió la nacionalidad de Juan Bello, hijo de Andrés. Sin embargo, *la interpretación ha prevalecido, a pesar de lo sostenido también en la referida sentencia de la Corte de Talca* (pronunciada el 26 de mayo de 1897 y contenida en *Gaceta*, 1897, 2° semestre, N° 2.249, p. 64). *Estimamos evidente que la verdadera comprensión es la negativa, en razón de que la nacionalización ya por ley, ya por gracia, tiene un carácter personal (...)*”²⁵.

²¹ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, citado en *supra* nota 6, p. 196.

²² En contrario, léase ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, citado en *supra* nota 6, p. 193, quien sostiene que, para que opere la causal, el padre o madre que debe hallarse al servicio de la República es el que tenga nacionalidad chilena.

²³ Así lo confirma ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, citado en *supra* nota 6, p. 193.

²⁴ *Id.*, p. 193.

²⁵ *Id.*, p. 196.

Tercero, que la persona se *avecinde* en Chile, por más de un año, sin que se requiera que tal *avecindamiento* sea ininterrumpido²⁶.

El *avecindamiento* debe entenderse como una *estadía permanente* que vincula al individuo con el Estado de Chile, aunque sin llegar a constituirse en domicilio, pero requiriendo más que un simple tránsito:

“Según Claro Solar, es ello necesario (el domicilio) y no bastaría el simple tránsito por el territorio de la República o una residencia o habitación puramente accidental.

La Corte Suprema, en sentencia de 11 de septiembre de 1908, declaró que no basta el simple *avecindamiento*, sino que es menes-

ter que ejercite algún acto o alguna manifestación de voluntad para adquirirla.

Nos parece que hay dos requisitos divergentes, que no están en el espíritu de la Constitución, y que en la exigencia intermedia se encuentra la interpretación correcta. No es suficiente la calidad de transeúnte, pero no se exige tampoco el ánimo de permanencia que requiere el domicilio. Basta el hecho de la *vecindad o residencia*”²⁷.

Obviamente, es una *cuestión de hecho* que, en cada caso, deben resolver los tribunales, como ocurre también con el carácter de transeúnte contenido en el N° 1° del artículo 10²⁸.

²⁶ *Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión 411, p. 3.452.

²⁷ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, citado en *supra* nota 6, p. 197.

²⁸ En este sentido, acúdase a la clasificación contenida en el artículo 4° del *Decreto Ley N° 1.094 que Establece Normas Sobre Extranjeros en Chile*, publicado en el Diario Oficial el 19 de julio de 1975 y sus reformas.

Dicho precepto señala que “Los extranjeros podrán ingresar a Chile en calidad de *turistas, residentes, residentes oficiales e inmigrantes* (...)”. El artículo 44° considera *turistas* a los extranjeros que ingresen 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*.

A su turno, el artículo 19° aclara que *residente oficial* es el miembro del Cuerpo Diplomático y Consular acreditado ante el Gobierno y el de organizaciones internacionales reconocidas por Chile. Esa misma calidad tienen los miembros de sus familias que vivan con ellos, el personal administrativo, el de servicio y las demás personas que señala el Reglamento.

Por su parte, el artículo 22° se refiere a los demás *residentes*, siendo éstos los que se encuentran *sujetos a contrato* (los extranjeros que viajen al país con el objeto de dar cumplimiento a un contrato de trabajo, al tenor del artículo 23°); el *estudiante* (el extranjero que viaja a Chile con el objeto de estudiar en establecimientos del Estado o particulares reconocidos por éste o en centros u organismos de estudios superiores especializados, conforme al artículo 27°); el *temporario* (que, de acuerdo al artículo 29°, es el extranjero que tiene el propósito de radicarse en Chile, siempre que acredite vínculos de familia o intereses en el país o cuya residencia sea estimada útil o

ventajosa. Así como los ex residentes que, a lo menos, hayan permanecido un año en el país y los que hayan obtenido, anteriormente, *permanencia definitiva*, la cual haya caducado por haberse ausentado de Chile por un plazo ininterrumpido superior a un año); el residente *con asilo político* (que, al tenor del artículo 34°, es el extranjero que, con resguardo de su seguridad personal y en razón de las circunstancias políticas predominantes en el país de su residencia, se vea forzado a recurrir ante alguna misión diplomática chilena solicitando asilo); y el *refugiado*, esto es y conforme al artículo 34° bis, quien se encuentra en alguna de las situaciones previstas en las Convenciones Internacionales vigentes en Chile.

Consígnese, por último, lo preceptuado en el artículo 50°, en cuanto a que “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* (...)”.

“También se otorgará la tarjeta de tripulante —añade el artículo 51°, en su inciso 1°— a aquellos extranjeros que justifiquen mediante documentos emanados de las empresas acreditadas en el país que forman parte de la tripulación de una nave, aeronave, nave especial, artefacto naval, o vehículo de transporte terrestre o ferroviario internacional y que ingresen al territorio nacional por cualquier medio de transporte, con el propósito de incorporarse a la tripulación de su empresa”.

Finalmente, el *inmigrante*, al tenor de lo preceptuado en el artículo 5° del *Decreto con Fuerza de Ley N° 69*, publicado en el Diario Oficial el 8 de mayo de 1953 y sus reformas, es el extranjero que *ingresa al país con el objeto de radicarse, trabajar y cumplir las disposiciones del DFL. N° 69*.

Finalmente, cabe consignar que, en este caso, *se es chileno desde que ha transcurrido el año de vecindamiento*, no pudiendo darse a esta nacionalidad efecto retroactivo más allá de aquel momento²⁹.

V. Artículo 10 N° 4°

Encuétrase aquí la primera fuente jurídica o de Derecho positivo de la nacionalidad chilena, ya que serán chilenos *los extranjeros que obtengan carta de nacionalización en conformidad a la ley, renunciando expresamente a su nacionalidad anterior*.

6. Requisitos

Al tenor del precepto constitucional, entonces, para ser chileno es necesario:

Primero, que se trate de un *extranjero*;

Segundo, que *solicite* la nacionalización *en conformidad a la ley*³⁰, la cual va a exigir que el interesado haya cumplido *21 años* de edad –no procediendo aquí tampoco aplicar la Ley N° 19.221³¹–; que haya *residido por más de 5 años* en Chile; y que sea titular del *permiso definitivo de residencia*³² otorgado por el Ministerio del Interior.

La solicitud de nacionalización y su posterior otorgamiento es un *acto que tiene efectos nada más que personales*, lo cual resuelve las dudas que se han planteado en cuanto a la extensión de la nacionalización:

²⁹ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, citado en *supra* nota 6, p. 198.

³⁰ Artículo 2° del DFL. N° 5.142 citado en *supra* nota 18.

³¹ No obstante y confirmando que no se aplica la reforma introducida por la Ley N° 19.221 en estas materias, el artículo 2° inciso 4° del DFL., N° 5.142 señala que, excepcionalmente, “podrá otorgarse también carta de nacionalización a los hijos de padre o madre chilenos nacionalizados que hayan cumplido 18 años de edad y que reúnan los demás requisitos indicados en el inciso 1° (...)”.

³² “Es el permiso concedido a los extranjeros para radicarse indefinidamente en el país y desarrollar cualquier clase de actividades, sin otras limitaciones que las que establezcan las disposiciones legales y reglamentarias”, al tenor de lo preceptuado en el artículo 41° del DL. N° 1.094.

“Tanto la naturalización de los extranjeros en Chile, como la desnaturalización de los chilenos, *sólo pueden producir efectos personales*, no efectos colectivos. *Siendo puramente individual, no se extiende ni a la mujer ni a los hijos*, aún menores del jefe de familia que obtiene o pierde la nacionalidad”³³.

Se ha sostenido que la autoridad *no está obligada* a otorgar la carta, pues el artículo 2° del DFL. N° 5.142 señala que *podrá* otorgarla³⁴. Sin embargo, tal interpretación es, a nuestro juicio, equivocada, como lo confirma el artículo 11° del DFL. N° 69, en virtud del cual se creó el Departamento de Inmigración. En dicho precepto se establece que los inmigrantes *tendrán derecho* a obtener la nacionalidad chilena, si durante cinco años hubieren permanecido ininterrumpidamente en el país, demostrando buenas costumbres, ejercitando actividades lícitas y que no se encuentren procesados ni hayan sido condenados por delitos que merezcan pena aflictiva.

Si el otorgamiento de la carta fuera discrecional para la autoridad, salvo respecto de los inmigrantes, entonces, cabría encontrar allí una *discriminación arbitraria* en favor de estos últimos y en perjuicio de todos los demás extranjeros interesados en nacionalizarse. Más aún cuando los requisitos para que unos y otros accedan a nuestra nacionalidad son semejantes.

Por ello, atendido que la potestad contenida en el artículo 2° del DFL. N° 5.142 sería discrecional mientras que la del artículo 11° del DFL. N° 69 es obligatoria y como no existe razón que justifique la diferencia, las soluciones que se presentan son las siguientes: Una de las dos normas es inconstitucional; en ambos casos es discrecional; o, en fin, en ambos casos es obligatoria.

No parece razonable sostener la inconstitucionalidad de preceptos que de tan antiguo se vienen empleando sin cuestionamiento.

³³ LUIS CLARO SOLAR: *I Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, p. 182.

³⁴ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, citado en *supra* nota 6, p. 205.

Asimismo, el tenor claro del artículo 11° del DFL. N° 69 no deja más alternativa que la obligatoriedad para la autoridad, por lo que ésta constriñe su deber a verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, tras lo cual no le queda sino otorgar la carta de nacionalización al extranjero solicitante³⁵.

En consecuencia y para evitar la discriminación, no cabe sino extender la norma más favorable —el artículo 11° del DFL N° 69— a quienes se sometan al procedimiento del DFL N° 5.142, con lo cual la solicitud de nacionalización *sólo puede negarse* cuando el interesado *no haya cumplido* todavía los 21 años de edad, a menos que se aplique la excepción del artículo 2° inciso 4° del DFL. N° 5.142 ya referida; cuando *no haya residido por más de 5 años* en Chile; cuando no se le haya conferido el *permiso definitivo de residencia*; cuando no efectúa su solicitud *en conformidad a la ley*; cuando *se encuentre en alguna de las situaciones* previstas en el artículo 3°³⁶ o en el artículo 4° inciso 2° letra l)³⁷ del DFL. N° 5.142.

³⁵ En este sentido, el artículo 7° del DFL. N° 5.142 señala que “el decreto que deniegue la carta de nacionalización *será siempre fundado* y firmado por el Presidente de la República”.

³⁶ “No podrán obtener esta gracia:

1° Los que hayan sido *condenados* y los que estén *actualmente procesados por simples delitos o crímenes*, hasta que se sobresea definitivamente a su respecto;

2° Los que *no estén capacitados para ganarse la vida*;

3° Los que *sufren de enfermedades crónicas, contagiosas o vicios orgánicos incurables*;

4° Los que *practiquen o difundan doctrinas que puedan producir la alteración revolucionaria del régimen social o político* o que puedan *afectar a la integridad nacional*;

5° Los que se dediquen normalmente a *trabajos ilícitos* que pugnen con las buenas costumbres y la moral; y, en general, los que puedan considerarse comprendidos en las disposiciones de la Ley de Residencia N° 3.446, de 12 de diciembre de 1918”.

³⁷ A la solicitud de nacionalización debe acompañarse “Certificado de Impuestos Internos que acredite capital y renta y *estar al día en el pago de los tributos o legalmente exento* de dicho pago”.

El *tercer requisito* para obtener la carta de nacionalización es impuesto por la propia Constitución y consisten en que el interesado *renuncie, expresamente*, a su nacionalidad *anterior*.

En nexa con este tercer requisito, debe ser advertido que la *renuncia es total*, vale decir, *alcanza cualquier nacionalidad anterior que posea el interesado y no sólo la de origen*, sino que cualquiera otra que haya adquirido después. Empero, como aclara el artículo 2° inciso 2° del DFL. N° 5.142, la renuncia *sólo se hace efectiva una vez que ha sido calificada favorablemente por la autoridad chilena la solicitud de nacionalización*. Con todo, *no resulta menester que el interesado formalice la renuncia ante el país extranjero del cual era nacional*³⁸.

Sin embargo, *no se le exigirá renunciar* a su nacionalidad de origen cuando se trate de una persona que haya *nacido en un país con el cual Chile haya celebrado un tratado internacional* que conceda el mismo beneficio a los chilenos, esto es, los llamados *tratos de doble nacionalidad*. El *único caso* actualmente vigente es con España³⁹.

7. Ejercicio de Derechos Políticos

Las personas nacionalizadas, como todo chileno, *pueden ejercer los derechos políticos* derivados de la ciudadanía conforme a las reglas generales.

Sin embargo, el *derecho de optar a cargos públicos de elección popular*, al tenor del N° 4° del artículo 10° inciso 2°, *sólo pueden ejercerlo los nacionalizados después de cinco años de estar en posesión de la Carta de Nacionalización*, con el objeto de evitar que un extranjero se haga chileno nada más que para optar a un cargo de elección popular. En cambio, el derecho de sufragio lo tienen desde que obtienen la Carta.

³⁸ ALEJANDRO SILVA BASCUÑAN, citado en *supra* nota 6, p. 206.

³⁹ *Decreto Supremo N° 569* (Ministerio de Relaciones Exteriores) publicado en el Diario Oficial el 15 de noviembre de 1958, en relación con la *Ley N° 12.548*, publicada en el Diario Oficial el 30 de septiembre de 1957.

VI. Artículo 10 N° 5°

Finalmente, son chilenos los que obtuvieron *especial gracia de nacionalización por ley*.

Se trata de extranjeros que, por los inestimables servicios prestados a Chile y a nuestra gente, son agraciados con la nacionalidad chilena, *sin que deban, obviamente, renunciar a su nacionalidad* de origen.

A diferencia de la nacionalización *por Carta* que otorga el Presidente de la República *por Decreto Supremo*, la nacionalidad *por gracia* es otorgada *por la ley*, de acuerdo al artículo 60 N° 5° de la Constitución.

VII. Normativa complementaria

Por último, el inciso 2° del artículo 10 señala que *la ley* reglamentará los *procedimientos de opción* por la nacionalidad chilena; el de *otorgamiento, negativa y cancelación de las cartas* de nacionalización y *la formación de un registro* de todos estos actos⁴⁰.

SEGUNDA PARTE CAUSALES DE PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD

El artículo 11 de la Constitución consagra tales *causales*, los cuales tienen *carácter taxativo*⁴¹ y deben ser, conforme a un principio hermenéutico de general aceptación, *interpretadas y aplicadas restrictivamente*.

VIII. Artículo 11 N° 1°

Se pierde la nacionalidad chilena por nacionalización *en país extranjero*, cuando el chileno:

Primero, adquiere otra nacionalidad;

Segundo, la adquiere voluntariamente.

En efecto, tal y como se ha expresado por *nuestra doctrina*:

“Se ha estimado que *no basta la sola circunstancia de existir respecto de un chileno requisitos que determinen la calidad de nacional de otro país*, para que, por ello solo, pierda nuestra nacionalidad, *puesto que la Constitución exige claramente la nacionalización en país extranjero, que envuelve la idea de decidir hacerse nacional de otro Estado y, por lo tanto, la intervención previa de la libre expresión de la voluntad del chileno dirigida a incorporarse al país foráneo*”⁴².

A su turno, *la jurisprudencia* es coincidente con esa opinión:

“Que de los antecedentes agregados al proceso, tanto por la señora Directora General del Servicio de Registro Civil e Identificación y por el señor Director General de Asuntos Consulares y de Inmigración del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, *no aparece acreditado en forma alguna que el nombrado Martín Skalweit Herter haya renunciado en la oportunidad de que se trata a su nacionalidad chilena para obtener la de su origen*, tanto en el texto del informe mismo como en los documentos que ambas autoridades administrativas acompañaron a ésta.

Que, en consecuencia, en la especie *no concurre la formalidad esencial para que se produzca la pérdida de la nacionalidad chilena*, esto es, *la renuncia expresa a ella para obtener una distinta*, motivo por el cual esta Corte, actuando como jurado en la apreciación de los antecedentes, llega a la conclusión que el mencionado señor Martín Skalweit Herter *no ha dejado de ser chileno y debe, entonces, acogerse su reclamo (...)*”⁴³.

⁴⁰ Es el DFL. N° 5.142, citado en *supra* nota 18.

⁴¹ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, citado en *supra* nota 6, p. 254. Véanse las *Actas* citadas en *supra* nota 26, sesión 411, p. 3.441.

⁴² ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, citado en *supra* nota 6, p. 215.

⁴³ Considerandos 2° y 3° de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 19 de marzo de 1993, reproducida en *XC Revista de Derecho y Jurisprudencia* 2ª p., S. 5ª, p. 30.

Tercero, que la adquisición de la nueva nacionalidad *se materialice o concrete*, pues de no ocurrir conserva su nacionalidad chilena.

9. Excepciones

Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, *no se pierde la nacionalidad chilena, aún adquiriendo otra nacionalidad, en los dos casos siguientes:*

- Cuando se trata de *un chileno por fuente natural u originaria* –artículo 10 N^{os}. 1^o, 2^o y 3^o; por ende, no opera la excepción respecto de los nacionalizados por Carta o por gracia– *que no renuncia* a su nacionalidad chilena *por existir* con el otro Estado *un tratado de doble nacionalidad*; y
- *Tampoco pierden su nacionalidad chilena los que se hayan visto obligados o en la necesidad de nacionalizarse* en país extranjero, conforme al artículo 11 N^o 1^o inciso 2^o, el cual señala que ello ocurre cuando en virtud de *disposiciones constitucionales, legales o administrativas*⁴⁴ del Estado en cuyo territorio residan los chilenos, *adopten la nacionalidad extranjera como condición de su permanencia en él o de igualdad jurídica en el ejercicio de los derechos civiles* con los nacionales del respectivo país⁴⁵.

En cuanto al sentido y alcance de esta segunda excepción, *la jurisprudencia* ha señalado que:

“Procede acoger el recurso interpuesto por el solicitante, fundado en el artículo

⁴⁴ La expresión *administrativas* fue añadida por la Comisión de Estudio, ampliando el texto de la excepción ya contenida en la Constitución de 1925, después de haber sido reformada por la Ley N^o 12.548 de 1957, como consta en las *Actas* citadas en *supra* nota 26, p. 20.

⁴⁵ En este sentido, recuérdese la *Convención Sobre Recuperación de la Nacionalidad* suscrita en Río de Janeiro el 13 de agosto de 1906 y publicada en el Diario Oficial el 20 de julio de 1909.

12 de la Constitución Política, y en consecuencia eliminar de su partida de nacimiento la constancia de pérdida de nacionalidad chilena, *por haberse acreditado que su nacionalización en país extranjero se hizo con el fin de lograr su igualdad jurídica en el ejercicio de derechos civiles con los nacionales de Venezuela, por imperativo de normas laborales vigentes en ese país*”⁴⁶.

En un caso diverso, precisando también el sentido de la excepción aludida, *la jurisprudencia* ha resuelto:

“Que de los antecedentes acompañados –y de lo expuesto por el recurrente– aparecen, en cuanto interesa al recurso, como hechos del mismo los siguientes:

(...)

c) La decisión de obtener la nacionalidad norteamericana fue motivada *por razones profesionales*, consistentes en *la necesidad de solucionar la seria dificultad que para un chileno significaba en aquel entonces obtener visa para el ingreso a territorio mexicano*, país éste con el que Chile había interrumpido relaciones diplomáticas y que constituía para su empresa el centro de sus más importantes clientes y que él, como Gerente de Comercialización, debía visitar para proyectarse adecuadamente, además, al mercado latinoamericano.

(...)

Que como fundamento de hecho para su alegación anterior (que se aplique la excepción) invoca, en primer lugar, la circunstancia no discutida de su nacimiento en territorio chileno; la nacionalidad de sus padres; las razones que don Juan Carlos Schidlowski Fernández tuvo en su oportunidad para adoptar la nacionalidad norteamericana, las que, en síntesis, dicen relación con *las motivacio-*

⁴⁶ Sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 17 de agosto de 1990, reproducida en *Repertorio* citado en *supra* nota 9, p. 17. Otra aplicación de la excepción puede hallarse en la sentencia pronunciada por la *Corte Suprema* el 30 de abril de 1999, reproducida en *Gaceta Jurídica* N^o 226 (abril de 1999), p. 49.

nes profesionales y comerciales a que alude en autos y, por último, *se sostiene que habría manifestado su voluntad expresa de renunciar a la nacionalidad norteamericana* en el año 1988, acompañando su pasaporte a una carta que dirigió a la *Interpol* de Santiago dando cuenta de su decisión.

(...)

Que, de acuerdo con lo dispuesto en la norma constitucional antes citada (artículo 12), *para que se configure la excepción invocada se requiere que la persona que opte a la nacionalidad extranjera lo haga en cumplimiento de una obligación que le impongan disposiciones constitucionales, legales o administrativas* del Estado en cuyo territorio resida la persona como condición para su permanencia en el país o para obtener la igualdad jurídica en el ejercicio de los derechos civiles con los nacionales de aquél, *situación ésta que, como puede verse, claramente no se da en el caso de autos, resultando irrelevante las certificaciones contenidas en los documentos privados que se acompañaron al proceso*⁴⁷.

IX. Artículo 11 N° 2°

La nacionalidad chilena se pierde por *decreto supremo*, en caso de *prestación de servicios* durante una *guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados*.

En consecuencia, para que *el Presidente de la República* pueda privar de la nacionalidad es menester que:

Primero, el afectado haya prestado *servicios* que menoscaben o pongan en peligro la posición de Chile o de sus aliados, los cuales pueden ser de cualquier naturaleza y no sólo bélicos:

“(...) porque se suprimió, al discutirse el texto de 1925, después de una observación de Enrique Oyarzún (*Actas*, pág. 333), la calificación de “militares” pro-

puesta primitivamente, ya que, dadas las condiciones de las luchas modernas, *toda especie de ayuda resulta eficaz en la empresa bélica*”⁴⁸.

Segundo, el servicio debe prestarse *durante una guerra exterior*, es decir, mientras transcurre el conflicto y no antes o después que él ha finalizado, entendiéndose por *exterior* la guerra “que se realiza *entre el Estado chileno y otro Estado*, sea que las acciones bélicas se desarrollen dentro del territorio nacional o fuera de él”⁴⁹.

X. Artículo 11 N° 3°

La nacionalidad chilena se pierde, en tercer lugar, por *sentencia judicial condenatoria por delitos contra la dignidad de la patria o los intereses esenciales y permanentes del Estado*. Esos delitos deben hallarse tipificados en una ley aprobada con *quórum calificado*.

Por ende, son *los Tribunales de Justicia* quienes privan de la nacionalidad en virtud de esta causal, *apreciando los hechos en conciencia*.

Sin embargo, consígnese que se trata de una norma inoperante dado que *no se ha dictado la ley* de quórum calificado que tipifica esos delitos. Con todo, podría sostenerse que, si existieran tipos penales que contemplaran como sanción la pérdida de la nacionalidad en leyes anteriores a la Constitución, entonces dichos preceptos serían aplicables en este caso conforme a lo dispuesto en la *Quinta Disposición Transitoria*.

Pues bien, sostengo que *esta interpretación sería equivocada*. La *Constitución es clara y terminante*, en cuanto a que los delitos contra la dignidad de la patria o los intereses esenciales y permanentes del Estado deben hallarse tipificados en *una ley especialmente dictada al efecto*, la que, además, debe ser de quórum calificado. Lo contrario, es *ampliar*

⁴⁷ Considerandos 1°, 3° y 5° de la sentencia pronunciada por la *Corte Suprema* el 8 de enero de 1993, reproducida en *Gaceta Jurídica* N° 151 (enero de 1993), pp. 40-42.

⁴⁸ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, citado en *supra* nota 6, p. 219.

⁴⁹ *Actas* citadas en *supra* nota 26, sesión 64, p. 12.

los casos de pérdida de la nacionalidad, aumentando la competencia legislativa en la materia, lo cual pugna con el carácter restrictivo y la prohibición a toda analogía con que han de interpretarse los preceptos penales, aun los de rango constitucional.

Por ello, no cabe aplicar, por analogía, en materia penal, la quinta disposición transitoria de la Constitución. Es más, cuando el Poder Constituyente estimó necesario que ciertos y precisos tipos penales anteriores a la Constitución mantuvieran su vigencia una vez dictada la nueva Carta Fundamental, por tratarse de normas de quórum calificado, debió contemplar una disposición transitoria especial, como ocurrió tratándose de la pena de muerte, en relación con la primera disposición transitoria.

A mayor abundamiento, si cualquier ley, y no una sola con carácter especial, pudiera contemplar casos de delitos contra la dignidad de la patria o los intereses esenciales y permanentes del Estado, entonces, obligaría al legislador a señalarlo así, en cada caso, para que el juez impusiera la pena accesoria de pérdida de la nacionalidad chilena. De lo contrario, la ley vulneraría lo dispuesto en el artículo 19 N° 3° incisos 7° y 8° de la Constitución.

En suma, el artículo 11 N° 3° de la Constitución es, en la actualidad, una disposición sin posibilidad alguna de ser aplicada.

XI. Artículo 11 N° 4°

La nacionalidad chilena se pierde por cancelación de la Carta de Nacionalización.

El artículo 8° del DFL N° 5.142 dispone que el decreto supremo que cancele la Carta de Nacionalización debe ser fundado y con acuerdo de todos los Ministros. Añade aquel precepto que los únicos fundamentos que puede tener y, por ende, las únicas causales que habilitan para privar de la nacionalidad son que la Carta haya sido concedida con infracción a lo dispuesto en el artículo 3° del DFL N° 5.142, esto es, aquellos casos en que no procede conceder la Nacionalización; en haber acaecido ocurrencias que hagan indigno al poseedor de la Carta de tal gracia; o, en fin, por haber sido

condenado por alguno de los delitos contemplados en la Ley N° 12.927⁵⁰.

Al respecto, considérense los siguientes principios, elaborados por la jurisprudencia⁵¹:

Primero, que las ocurrencias que hacen indigna a la persona deben haber ocurrido con posterioridad al otorgamiento de la Carta;

Segundo, los fundamentos que justifican la cancelación deben expresarse precisa y determinadamente;

Tercero, las causales contenida en el artículo 8°, por las cuales procede la cancelación de la Carta, son taxativas y de interpretación y aplicación restrictiva, por lo que no pueden crearse otras causales por la vía de la interpretación; y

Cuarto, no procede cancelar la Carta por el solo hecho de que exista una solicitud de extradición en contra de la persona que obtuvo la nacionalización.

XII. Artículo 11 N° 5°

Finalmente, la nacionalidad chilena se pierde por ley que *revoque* la nacionalización concedida *por gracia*.

La Constitución ni la ley contemplan causales o situaciones, por lo que el legislador es libre, sin perjuicio de un requerimiento al Tribunal Constitucional –preventivamente– o del recurso de inaplicabilidad, ya vigente la ley revocatoria, para dejar sin efecto la nacionalidad chilena por gracia que él mismo había concedido.

Sin embargo, la discrecionalidad no puede trocar jamás en arbitrariedad y requerido

⁵⁰ Sobre Seguridad Interior del Estado, cuyo texto fue fijado por el Decreto Supremo N° 890, publicado en el Diario Oficial el 26 de agosto de 1975 y sus reformas.

⁵¹ Véase la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 18 de junio de 1993, así como el Informe evacuado por el Fiscal de dicha Corte el 10 de febrero de 1993, ambos reproducidos en XC Revista de Derecho y Jurisprudencia S. 5, pp. 177-183, citado por ANTONIO VODANOVIC H.: *Legislación y Jurisprudencia Sobre Extranjeros* (Santiago, Ed. Jurídica Conosur, 1995), pp. 163-164.

por el juez que vela por la supremacía constitucional el legislador deberá motivar o justificar su decisión o, al menos, debe tal fundamentación constar en la historia de la norma.

XIII. Recuperación de la nacionalidad

Por último, el artículo 11 inciso 2° señala que la nacionalidad chilena, cualquiera haya sido la causal por la que se perdió, sólo puede ser rehabilitada por ley⁵².

TERCERA PARTE RECURSO DE RECLAMACIÓN

En el artículo 12 de la Constitución se dispone que la persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa —y sólo administrativa, no legislativa ni judicial u otra— que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, puede recurrir por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema⁵³.

Su fundamento lo explica el profesor Silva Bascañán:

“Esta disposición tiene un origen muy profundo en nuestra historia cívica. Las garantías de que la cancelación fuera dispuesta por decreto fundado del Presidente y previo acuerdo del Consejo de Ministros —que ya se consagraran en el DFL N° 747, de 1925— se muestra-

ron insuficientes, a juicio de la opinión pública. Se estimó en numerosas ocasiones injusta la acción del Ejecutivo inspirada en el propósito de transformar en extranjeros a quienes se quería expulsar, ya por el procedimiento de la Ley N° 3.446, de 1918, que establecía recurso ante la Corte Suprema, ya por el sistema mucho más expedito que rigió durante la Ley N° 8.987, de 1948, llamada de Defensa Permanente de la Democracia, cuyo artículo 26° permitía el arresto y la expulsión, sin más trámites, previo decreto del Ministerio del Interior.

El país se conmovió en algunas ocasiones cuando la cancelación de la carta de nacionalización, en medio de las agitaciones cívicas o de las dificultades económicas, recayó en personas que habían prestado efectivos servicios a Chile o, por lo menos, honesta y dignamente desarrollaban sus actividades o se habían incorporado hondamente, ellas y sus descendientes, a la colectividad nacional.

Resultado de la convicción producida acerca de que era indispensable consagrar una garantía más eficaz para impedir todo ejercicio abusivo de la medida de cancelación, es el recurso que se contempló en la Ley N° 12.548 (...)”⁵⁴.

Adviértase, desde luego, que el acto objeto del recurso —verdadera acción— debe provenir de autoridad administrativa y que dicho acto o resolución —debiendo incluirse en esta expresión también las omisiones⁵⁵— debe haber desconocido o privado de la nacionalidad chilena⁵⁶.

⁵² Véase, por ejemplo, la Ley N° 18.979, publicada en el Diario Oficial el 11 de mayo de 1990, en virtud de la cual y con efecto retroactivo, se dispuso, en su artículo único, “rehabilitase, póstumamente a partir del 8 de junio de 1976 en su nacionalidad chilena de que fue privado por decreto supremo del Ministerio del Interior N° 588, de 7 de junio de 1976, a don Orlando Letelier del Solar”.

⁵³ Este recurso fue introducido en la Constitución de 1925 por la Ley N° 12.548, pero haciéndolo precedente sólo respecto de la cancelación de la carta de nacionalización. Léase MARCELA ALVAREZ M.: *La Acción Constitucional de Reclamación en Materia de Nacionalidad* (Santiago, Tesis de Grado, Universidad Católica de Chile, 1994), pp. 69 ff.

⁵⁴ ALEJANDRO SILVA BASCAÑÁN, citado en *supra* nota 6, pp. 225 - 226.

⁵⁵ Así lo cree, acertadamente, ALEJANDRO SILVA BASCAÑÁN, citado en *supra* nota 6, p. 227.

⁵⁶ Señalando ejemplos de privación o desconocimiento, los profesores SILVA BASCAÑÁN, citado en *supra* nota 6, pp. 228-229; y JOSÉ LUIS CEA EGAÑA en su *Tratado de la Constitución de 1980* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1988), p. 314, mencionan las controversias que puedan surgir con

Téngase en cuenta que el acto o resolución contra el que se recurre debe provenir de autoridad administrativa, con lo cual "(...) *no se refiere* al caso en que la pérdida de la nacionalidad proviene del *legislador o de sentencia judicial* (...)"⁵⁷. Por ello, la situación contemplada en el artículo 7° del DFL. N° 5.142, esto es, *cuando se niega la carta de nacionalización, es susceptible del recurso de reclamación*. Empero, no puede menos que coincidirse, al mismo tiempo, con quien señala que:

"Sin embargo, *la obligación de explicar en el mismo decreto la razón del rechazo demuestra que, si el otorgamiento es discrecional, la negación no ha de ser arbitraria; si el rechazo revistiere este carácter, podría, a nuestro juicio, interponerse un recurso de protección* (...)"⁵⁸.

Plantéase aquí la cuestión en orden a *si el afectado puede*, en lugar de recurrir de reclamación o junto con ello, *acudir también a la acción de protección* contemplada en el artículo 20 de la Constitución.

Al respecto, *la jurisprudencia*, en un caso análogo, ha señalado que:

la opción por la nacionalidad chilena; la calificación de la locución *actual servicio de la República*, el solo hecho de avecindarse por más de un año en Chile, la negativa de la carta de nacionalización, la pérdida de la nacionalidad dispuesta por decreto supremo en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados y la cancelación de la carta de nacionalización.

⁵⁷ *Actas citadas en supra* nota 26, sesión 64, p. 19.

⁵⁸ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, citado en *supra* nota 6, p. 205.

Más todavía si se recuerda que el *artículo 20 párrafo 3° del Pacto de San José de Costa Rica* señala, expresamente, que "a nadie se privará *arbitrariamente* de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla".

En este sentido, léase la jurisprudencia citada por FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA, citado en *supra* nota 4, pp. 320-325, sobre aplicación arbitraria de la Ley de Extranjería.

"Conforme al artículo 89 del Decreto Ley N° 1.094 y artículo 174 de su reglamento *existe un recurso especial denominado de reclamación que se interpone ante la Corte Suprema*, para resolver sobre las molestias, agravios, amenazas o perturbaciones que puedan sobrevenir a un extranjero con las medidas adoptadas por el Ministerio del Interior a este respecto. Por consiguiente, *la situación de que se reclama* (expulsión del territorio nacional) *está bajo el imperio de la legislación, por lo que procede rechazar el recurso de protección formulado*"⁵⁹.

Empero, tal pronunciamiento no puede considerarse acertado, desde luego, porque en la especie se privilegió un recurso de rango meramente legal por sobre el que está previsto en la Carta Fundamental. Pero y lo que es más importante, porque de *la sola lectura de la frase final contenida en el artículo 20 inciso 1° de la Constitución*, donde queda en evidencia que el Recurso de Protección es "sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes", con lo cual *ambas acciones son procedentes*, cada una cumpliendo los requisitos que, en cada caso, establece la Carta Fundamental⁶⁰.

La Corte conocerá *como jurado*, es decir, apreciando los hechos y resolviendo en conciencia, y en *tribunal pleno*⁶¹. En nexa con la autorización a la Corte para que obre en conciencia, se ha resuelto que:

"La circunstancia de conocer la Corte Suprema como jurado de la acción, establecida en el artículo 12 de la Constitución, sobre pérdida o desconocimiento de la nacionalidad —lo que *implica emitir un veredicto en conciencia*—, *no consiente evadir o sobrepasar los pre-*

⁵⁹ Sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 22 de octubre de 1986, reproducida en *Reportorio* citado en *supra* nota 9, p. 18.

⁶⁰ ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN, citado en *supra* nota 6, p. 229.

⁶¹ SERGIO DIEZ URZÚA: *Persona y Valores. Su Protección Constitucional* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1999), p. 254.

ceptos constitucionales aplicables al asunto”⁶².

Precisamente, esa posibilidad de actuar en conciencia, le permite obrar con mayor flexibilidad a la hora de ponderar los argumentos y antecedentes aportados por las partes:

“Procede acoger el recurso si de *las actuaciones que se imputan al reclamante* en el decreto supremo que lo priva de su nacionalidad chilena por haber atentado gravemente contra los intereses esenciales del Estado, *no aparecen comprobadas con informaciones oficiales que haya obtenido* el señor Ministro de Relaciones Exteriores de las misiones diplomáticas u oficinas consulares chilenas en el extranjero o de otras fuentes fidedignas”⁶³.

En el mismo sentido, pero con mayor claridad, léase el siguiente pronunciamiento:

“Que la Ley de Extranjería exige –sin duda por la gravedad de sus consecuencias– que *la Resolución que cancela la Carta de Nacionalización de un ciudadano debe ser fundada y, aún más, señala cuáles han de ser los fundamentos que la justifican*, por lo que *éstos deben expresarse precisa y determinadamente* en el instrumento que la contiene, esto es, *el Decreto Supremo* respectivo, el que, a su vez, en sus razones o motivos, *ha debido ser materia de Acuerdo del Consejo de Ministros*.

Que de los antecedentes de que ha conocido esta Corte Suprema en la presente reclamación –*apreciados en la forma que lo autoriza la Carta Fundamental*– se desprende que *las motivaciones de hecho y la conclusión jurídica contenidas en el Decreto Supremo reclamado no justifican una determinación administrativa como aquella de que se viene hablando*, no sien-

do posible extender, por la vía de la interpretación, sus razones a otras distintas y que, en definitiva, hacen variar los fundamentos que lo sostienen.

(...)

Que, en el caso de autos, esta Corte, *actuando como jurado y apreciando en tal calidad los antecedentes de que ha conocido*, llega a *la convicción* de que el Decreto Supremo N° 926, de 27 de septiembre de 1991 dictado por el señor Presidente de la República, *importa la privación injustificada de la nacionalidad chilena* concedida por gracia (*sic*) al recurrente con anterioridad, *dado que las razones de hecho y de derecho que lo sustentan no son suficientes para justificar la medida*. En consecuencia, el Decreto Supremo que así lo declara deberá dejarse sin efecto”⁶⁴.

En suma, la Corte obra como jurado, pero dentro de los principios y normas constitucionales, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 6° inciso 2° de la Carta Fundamental:

“Todo se concilia teniendo presente que el cometido esencial de un jurado es determinar y apreciar en conciencia los hechos que servirán para la aplicación de la ley. En consecuencia, en la hipótesis concreta que se analiza la Corte Suprema, en el carácter de jurado, determina y aprecia en conciencia los hechos que pueden dar margen a la adquisición o pérdida de la nacionalidad; tales hechos, así determinados y apreciados, sirven de base para resolver la cuestión, ahora no según la conciencia, sino ateniéndose a las disposiciones constitucionales”⁶⁵.

Finalmente, la Constitución señala que *la interposición* del recurso de reclamación *suspenderá los efectos* del acto o resolución recurridos.

⁶² Sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 25 de julio de 1988, reproducida en *Repertorio* citado en *supra* nota 9, p. 18.

⁶³ Sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 19 de diciembre de 1977, reproducida en *Repertorio* citado en *supra* nota 9, p. 18.

⁶⁴ Considerandos 5°, 6° y 8° de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 18 de junio de 1993, reproducida en *XC Revista Chilena de Derecho*, 2ª p., S. 5ª, p. 180.

⁶⁵ ANTONIO VODANOVIC H., citado en *supra* nota 51, p. 15.